

INTRODUCTION AU DROIT PUBLIC

Frédéric BOUHON

Dossier de documentation

2018-2019

1^{re} année de Bachelier en sciences humaines et sociales

1^{re} année de Bachelier en sociologie et anthropologie

3^e année de Bachelier en information et communication

Année préparatoire au Master en criminologie

2^e et 3^e année de Bachelier en langues et littératures anciennes, orientation classiques

2^e et 3^e année de Bachelier en langues et littératures anciennes, orientation orientales

1^{re} année de Master en histoire, à finalité approfondie

TABLE DES MATIERES

Première partie : normes juridiques

- Charte des Nations Unies (extraits)4
- Arrêté royal du 1^{er} décembre 2011 relatif à la reconnaissance de la République du Soudan du Sud, *Moniteur belge* du 14 décembre 2011 11

Deuxième partie : jurisprudence

- Cour d'arbitrage, arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 (extrait) 13
- Cour d'arbitrage, arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004 (extrait) 15
- Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, du 7 décembre 1976 (extrait) 18
- Cour européenne des droits de l'homme (Grande chambre), arrêt *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010 (extrait) 35

Troisième partie : littérature classée par thématiques

La norme juridique, le droit, l'ordre juridique

- Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, traduction française de la 2^e édition de *l'Ordinamento giuridico* [1946], Paris, Dalloz, 1975, pp. 77-83 et 89-91 48
- Marcel WALINE, « Positivismes philosophique, juridique et sociologique », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Recueil Sirey, 1933, pp. 517-534 56

L'État

- Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1920, tome 1^{er}, pp. 1-10 67

La Nation

- Ernest RENAN, « Qu'est-ce qu'une Nation ? », conférence faite en Sorbonne le 11 mars 1882 75

La souveraineté

- Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction française de la 2^e édition de *Reine Rechtslehre* [1960], Paris, Dalloz, 1962, pp. 49-51 88

La séparation des pouvoirs

- John LOCKE, *Deux traités sur le gouvernement civil*, traduction française de *Two treatises of Government* [1690], Paris, Flammarion, 2008, pp. 311-314 92
- Baron DE MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois* [1748], Paris, Flammarion, 1979, pp. 241-256 97
- Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, 3^e édition, Paris, L.G.D.J., 1985, Tome V, pp. 313-316 108

La monarchie

- Benjamin CONSTANT, *Principes de politique*, Paris, Eymery, 1815, pp. 33-57 113
- Francis DELPÉRÉE, « Les évolutions récentes de la fonction royale en Belgique », in J. Gerkrath (éd.), *La refonte de la constitution luxembourgeoise en débat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 135-141 140

La démocratie

- John Stuart MILL, *Le gouvernement représentatif*, traduction française de *Considerations on representative government* [1861], Paris, Guillaumin, 1865, pp. 150-184 146
- Hans Kelsen, *La démocratie. Sa nature – sa valeur*, Paris, Recueil Sirey, 1932, pp. 13-25 182
- Walter GANSCHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, Bruxelles, Librairie encyclopédique, 1957, pp. 33 à 61 194

Le fédéralisme

- Louis LE HARDY DE BEAULIEU, « Fédéralisme, confédéralisme... Les mots ont-ils un sens ? », *Revue régionale de droit*, 2009, pp. 153-157 212

Les droits fondamentaux

- Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 218

L'Union européenne

- Robert SCHUMAN, Déclaration du 9 mai 1950 221
- Daniel COHN-BENDIT et Guy VERHOFSTADT, *Debout l'Europe! Manifeste pour une révolution postnationale en Europe*, Paris, 2012, Actes Sud, pp. 7-18 et 53-67 225

Charte des Nations Unies (extraits)

Charte des Nations Unies signée le 26 juin 1945 à San Francisco

NOUS, PEUPLES DES NATIONS UNIES,

RÉSOLUS

à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,

à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites,

à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international,

à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

ET À CES FINS

à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage,

à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales,

à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun,

à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples,

AVONS DÉCIDÉ D'ASSOCIER NOS EFFORTS

POUR RÉALISER CES DESSEINS

En conséquence, nos gouvernements respectifs, par l'intermédiaire de leurs représentants, réunis en la ville de San Francisco, et munis de pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme, ont adopté la présente Charte des Nations Unies et établissent par les présentes une organisation internationale qui prendra le nom de Nations Unies.

CHAPITRE I

Buts et principes

Article 1

Les buts des Nations Unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix;
2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde;
3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion;

4. Etre un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes.

Article 2

L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'Article 1, doivent agir conformément aux principes suivants :

1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres.
2. Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte.
3. Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.
4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.
5. Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive.
6. L'Organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas Membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales.
7. Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII.

(...)

Chapitre V

Conseil de sécurité

Composition

Article 23

1. Le Conseil de sécurité se compose de quinze Membres de l'Organisation. La République de Chine, la France, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et les Etats-Unis d'Amérique sont membres permanents du Conseil de sécurité. Dix autres Membres de l'Organisation sont élus, à titre de membres non permanents du Conseil de sécurité, par l'Assemblée générale qui tient spécialement compte, en premier lieu, de la contribution des Membres de l'Organisation au maintien de la paix et de la sécurité internationales et aux autres fins de l'Organisation, et aussi d'une répartition géographique équitable.
2. Les membres non permanents du Conseil de sécurité sont élus pour une période de deux ans. Lors de la première élection des membres non permanents après que le nombre des membres du Conseil de sécurité aura été porté de onze à quinze, deux des quatre membres supplémentaires seront élus pour une période d'un an. Les membres sortants ne sont pas immédiatement rééligibles.

3. Chaque membre du Conseil de sécurité a un représentant au Conseil.

Fonctions et pouvoirs

Article 24

1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom.

2. Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII.

3. Le Conseil de sécurité soumet pour examen des rapports annuels et, le cas échéant, des rapports spéciaux à l'Assemblée générale.

Article 25

Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte.

Article 26

Afin de favoriser l'établissement et le maintien de la paix et de la sécurité internationales en ne détournant vers les armements que le minimum des ressources humaines et économiques du monde, le Conseil de sécurité est chargé, avec l'assistance du Comité d'état-major prévu à l'Article 47, d'élaborer des plans qui seront soumis aux Membres de l'Organisation en vue d'établir un système de réglementation des armements.

Vote

Article 27

1. Chaque membre du Conseil de sécurité dispose d'une voix.

2. Les décisions du Conseil de sécurité sur des questions de procédure sont prises par un vote affirmatif de neuf membres.

3. Les décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents, étant entendu que, dans les décisions prises aux termes du Chapitre VI et du paragraphe 3 de l'Article 52, une partie à un différend s'abstient de voter.

(...)

Chapitre VI

Règlement pacifique des différends

Article 33

1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens.

Article 34

Le Conseil de sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Article 35

1. Tout Membre de l'Organisation peut attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur un différend ou une situation de la nature visée dans l'Article 34.
2. Un Etat qui n'est pas Membre de l'Organisation peut attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale sur tout différend auquel il est partie, pourvu qu'il accepte préalablement, aux fins de ce différend, les obligations de règlement pacifique prévues dans la présente Charte.
3. Les actes de l'Assemblée générale relativement aux affaires portées à son attention en vertu du présent Article sont soumis aux dispositions des Articles 11 et 12.

Article 36

1. Le Conseil de sécurité peut, à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'Article 33 ou d'une situation analogue, recommander les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées.
2. Le Conseil de sécurité devra prendre en considération toutes procédures déjà adoptées par les parties pour le règlement de ce différend.
3. En faisant les recommandations prévues au présent Article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour.

Article 37

1. Si les parties à un différend de la nature mentionnée à l'Article 33 ne réussissent pas à le régler par les moyens indiqués audit Article, elles le soumettent au Conseil de sécurité.
2. Si le Conseil de sécurité estime que la prolongation du différend semble, en fait, menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il décide s'il doit agir en application de l'Article 36 ou recommander tels termes de règlement qu'il juge appropriés.

Article 38

Sans préjudice des dispositions des Articles 33 à 37, le Conseil de sécurité peut, si toutes les parties à un différend le demandent, faire des recommandations à celles-ci en vue d'un règlement pacifique de ce différend.

Chapitre VII

Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression

Article 39

Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

Article 40

Afin d'empêcher la situation de s'aggraver, le Conseil de sécurité, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'Article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables. Ces mesures provisoires ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées. En cas de non-exécution de ces mesures provisoires, le Conseil de sécurité tient dûment compte de cette défaillance.

Article 41

Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques.

Article 42

Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies.

Article 43

1. Tous les Membres des Nations Unies, afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales.
2. L'accord ou les accords susvisés fixeront les effectifs et la nature de ces forces, leur degré de préparation et leur emplacement général, ainsi que la nature des facilités et de l'assistance à fournir.
3. L'accord ou les accords seront négociés aussitôt que possible, sur l'initiative du Conseil de sécurité. Ils seront conclus entre le Conseil de sécurité et des Membres de l'Organisation, ou entre le Conseil de sécurité et des groupes de Membres de l'Organisation, et devront être ratifiés par les Etats signataires selon leurs règles constitutionnelles respectives.

Article 44

Lorsque le Conseil de sécurité a décidé de recourir à la force, il doit, avant d'inviter un Membre non représenté au Conseil à fournir des forces armées en exécution des obligations contractées en vertu de l'Article 43, convier ledit Membre, si celui-ci le désire, à participer aux décisions du Conseil de sécurité touchant l'emploi de contingents des forces armées de ce Membre.

Article 45

Afin de permettre à l'Organisation de prendre d'urgence des mesures d'ordre militaire, des Membres des Nations Unies maintiendront des contingents nationaux de forces aériennes immédiatement utilisables en vue de l'exécution combinée d'une action coercitive internationale. Dans les limites prévues par l'accord spécial ou les accords spéciaux mentionnés à l'Article 43, le Conseil de sécurité, avec l'aide du Comité d'état-major, fixe l'importance et le degré de préparation de ces contingents et établit des plans prévoyant leur action combinée.

Article 46

Les plans pour l'emploi de la force armée sont établis par le Conseil de sécurité avec l'aide du Comité d'état-major.

Article 47

1. Il est établi un Comité d'état-major chargé de conseiller et d'assister le Conseil de sécurité pour tout ce qui concerne les moyens d'ordre militaire nécessaires au Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales, l'emploi et le commandement des forces mises à sa disposition, la réglementation des armements et le désarmement éventuel.
2. Le Comité d'état-major se compose des chefs d'état-major des membres permanents du Conseil de sécurité ou de leurs représentants. Il convie tout Membre des Nations Unies qui n'est pas représenté au Comité d'une façon permanente à s'associer à lui, lorsque la participation de ce Membre à ses travaux lui est nécessaire pour la bonne exécution de sa tâche.
3. Le Comité d'état-major est responsable, sous l'autorité du Conseil de sécurité, de la direction stratégique de toutes forces armées mises à la disposition du Conseil. Les questions relatives au commandement de ces forces seront réglées ultérieurement.
4. Des sous-comités régionaux du Comité d'état-major peuvent être établis par lui avec l'autorisation du Conseil de sécurité et après consultation des organismes régionaux appropriés.

Article 48

1. Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil.
2. Ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations Unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie.

Article 49

Les Membres des Nations Unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité.

Article 50

Si un Etat est l'objet de mesures préventives ou coercitives prises par le Conseil de sécurité, tout autre Etat, qu'il soit ou non Membre des Nations Unies, s'il se trouve en présence de difficultés économiques particulières dues à l'exécution desdites mesures, a le droit de consulter le Conseil de sécurité au sujet de la solution de ces difficultés.

Article 51

Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.

(...)

**Arrêté royal du 1^{er} décembre 2011
relatif à la reconnaissance de la
République du Soudan du Sud**

**SERVICE PUBLIC FEDERAL AFFAIRES ETRANGERES,
COMMERCE EXTERIEUR
ET COOPERATION AU DEVELOPPEMENT**

F. 2011 — 3290 [C — 2011/21110]

**1^{er} DECEMBRE 2011. — Arrêté royal
relatif à la reconnaissance de la République du Soudan du Sud**

ALBERT II, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.
Vu l'article 167, paragraphe 1^{er}, de la Constitution;
Sur la proposition de Notre Ministre des Affaires étrangères,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. Le Royaume de Belgique a reconnu comme Etat souverain et indépendant la « République du Soudan du Sud » (dénomination officielle), à la date du 14 juillet 2011.

Art. 2. Le présent arrêté sera publié au *Moniteur belge*.

Art. 3. Notre Ministre des Affaires étrangères est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 1^{er} décembre 2011.

ALBERT

Par le Roi :

Le Ministre des Affaires étrangères,
S. VANACKERE

**FEDERALE OVERHEIDSDIENST BUITENLANDSE ZAKEN,
BUITENLANDSE HANDEL
EN ONTWIKKELINGSSAMENWERKING**

N. 2011 — 3290 [C — 2011/21110]

**1 DECEMBER 2011. — Koninklijk besluit
betreffende de erkenning van de Republiek Zuid-Soedan**

ALBERT II, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.
Gelet op artikel 167, paragraaf 1, van de Grondwet;
Op de voordracht van onze Minister van Buitenlandse Zaken,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. Het Koninkrijk België heeft de « Republiek Zuid-Soedan » (officiële benaming) als soevereine en onafhankelijke Staat erkend op 14 juli 2011.

Art. 2. Dit besluit zal worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Art. 3. Onze Minister van Buitenlandse Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 1 december 2011.

ALBERT

Van Koningswege :

De Minister van Buitenlandse Zaken,
S. VANACKERE

**SERVICE PUBLIC FEDERAL
SECURITE SOCIALE**

F. 2011 — 3291 (2011 — 3020) [C — 2011/22420]

**7 NOVEMBRE 2011. — Arrêté royal modifiant l'article 9, a), de
l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la
nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance
obligatoire soins de santé et indemnités. — Corrigendum**

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69259, à l'article 1, 1^o, en néerlandais, les mots « a) prenatale zorgen : » sont remplacés par les mots « a) prenatale zittingen : ».

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69260, en français, les mots « en obstétrique » sont ajoutés après les mots « médecin spécialiste » dans les libellés des prestations avec les numéros 422892, 428212, 428234.

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69260, à l'alinéa 9 de cette page, en français, le mot « généraliste » est remplacé par le mot « spécialiste ».

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69261, en français, le mot « effectuée » est remplacé par le mot « effectué » dans les libellés des prestations avec les numéros 422693, 428455, 423695 et 428470.

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69261, en néerlandais, à l'alinéa 12 de cette page, entre le mot « waarde » et les mots « V 120 », les pointillés sont supprimés.

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69262, à l'alinéa 14 de cette page, en français, le mot « donné » est remplacé par le mot « donnés ».

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69262, à l'alinéa 16 de cette page, en néerlandais, les mots « verstrekking 422855, 428610 en 428632 » sont remplacés par les mots « verstrekkingen 422855, 428610 en 428632 ».

Au *Moniteur belge* du 23 novembre 2011, première édition, page 69262, en français, les mots « exécutées et » sont ajoutés avant les mots « portées en compte 7 fois » dans les libellés des prestations avec les numéros 422450, 428654, 428676.

**FEDERALE OVERHEIDSDIENST
SOCIALE ZEKERHEID**

N. 2011 — 3291 (2011 — 3020) [C — 2011/22420]

**7 NOVEMBER 2011. — Koninklijk besluit tot wijziging van artikel 9,
a), van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984
tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige
verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige
verzorging en uitkeringen. — Corrigendum**

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69259, wordt in het artikel 1, 1^o, in het Nederlands, de woorden « a) prenatale zorgen : » vervangen door de woorden « a) prenatale zittingen : ».

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69260, worden in het Frans, de woorden « en obstétrique » gevoegd na de woorden « médecin spécialiste » in de omschrijvingen van de verstrekkingen met de nummers 422892, 428212, 428234.

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69260, wordt in het negende lid op die pagina, in het Frans, het woord « généraliste » vervangen door het woord « spécialiste ».

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69261, wordt in het Frans, het woord « effectuée » vervangen door het woord « effectué » in de omschrijvingen van de verstrekkingen met de nummers 422693, 428455, 423695 en 428470.

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69261, in het twaalfde lid op die pagina, in het Nederlands, worden de « ... » geschrapt tussen het woord « waarde » en de woorden « V 120 ».

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69262, wordt in het veertiende lid op die pagina, in het Frans, het woord « donné » vervangen door het woord « donnés ».

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69262, worden in het zestiende lid op die pagina, in het Nederlands, de woorden « verstrekking 422855, 428610 en 428632 » vervangen door de woorden « verstrekkingen 422855, 428610 en 428632 ».

In het *Belgisch Staatsblad* van 23 november 2011, eerste editie, pagina 69262, worden in het Frans, de woorden « exécutées et » gevoegd vóór de woorden « portées en compte 7 fois » in de omschrijvingen van de verstrekkingen met de nummers 422450, 428654, 428676.

**Cour d'arbitrage, arrêt n° 23/89 du
13 octobre 1989 (extrait)**

Cour d'arbitrage, arrêt n° 23/89 du 13 octobre 1989 (extrait)

A R R E T

En cause : 1. le recours en annulation des articles 17, 25 et 28 de la loi-programme du 30 décembre 1988, introduit par la s.p.r.l. BIORIM et inscrit sous le n° 140 du rôle;
2. le recours en annulation des articles 17 et 24 à 29 de la loi-programme du 30 décembre 1988 introduit par Rudi MARIEN, Ghislain DE GROOTE, Jozef JONCKHEERE, la s.c. C.D.H.-LAREM, la s.p.r.l. CENTRUM VOOR RADIO-IMMUNOLOGIE et la s.p.r.l. G.D.G. et inscrit sous le n° 141 du rôle;
3. le recours en annulation de l'article 3 de l'arrêté royal n° 143 du 30 décembre 1982 tel que modifié par l'article 17 de la loi-programme du 30 décembre 1988, ainsi que des articles 34quater, alinéa 5 (nouveau) et 34undecies de la loi du 9 août 1963 tels qu'insérés par les articles 25 et 28 de ladite loi-programme, introduit par la s.p.r.l. NEW-LAREM Namur, Michèle BALFROID et Martinus LEYSEN et inscrit sous le n° 142 du rôle,

la Cour d'arbitrage,
composée du juge faisant fonction de président J. SAROT et du président J. DELVA, et des juges I. PETRY, J. WATHELET, D. ANDRE, F. DEBAEDTS, L. DE GREVE, K. BLANCKAERT, L.P. SUETENS et M. MELCHIOR, assistée du greffier H. VAN DER ZWALMEN, présidée par le juge faisant fonction de président J. SAROT, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

(...)

B.1.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

**Cour d'arbitrage, arrêt n° 202/2004
du 21 décembre 2004 (extrait)**

Cour d'arbitrage, arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004

A R R Ê T

En cause : le recours en annulation de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, introduit par l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme et autres.

La Cour d'arbitrage,
composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

(...)

Quatrième moyen

B.12.1. Le quatrième moyen concerne l'interception, l'ouverture et la prise de connaissance du courrier, qui constituent l'une des « autres méthodes d'enquête », et qui sont prévues par les articles 46^{ter} et 88^{sexies} du C.I.Cr. Les requérantes considèrent que ces dispositions violent l'article 29 de la Constitution, qui dispose :
« Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. »

B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales. Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement. Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

B.12.3. Les travaux préparatoires relatifs aux dispositions en cause expliquent que le législateur a eu le souci de « donner un fondement légal clair et explicite » à la pratique, qui existait déjà, de la saisie et de l'ouverture du courrier par le procureur du Roi et le juge d'instruction (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 55). La prise

de connaissance de la correspondance d'une personne soupçonnée de commettre des infractions par les autorités judiciaires fait partie des mesures qui peuvent être utilisées en vue de lutter de manière efficace contre certaines formes de criminalité. Une distinction est établie entre l'interception et la saisie du courrier, d'une part, qui peuvent être autorisées par le procureur du Roi, et l'ouverture du courrier, d'autre part, qui relève exclusivement de la compétence du juge d'instruction, hormis le cas du flagrant délit. Cette distinction « se fonde sur le degré de violation de la vie privée » résultant de l'acte (*ibid.*).

B.12.4. L'article 46*ter*, § 1er, du C.I.Cr. limite le droit du procureur du Roi de recourir à l'interception et à la saisie du courrier qui est destiné à un suspect, qui le concerne ou qui provient de lui, aux cas dans lesquels il existe des indices sérieux d'infractions qui peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde.

Si le procureur du Roi entend procéder à une interception ou à une saisie du courrier dans le cadre d'une enquête proactive, il doit en outre vérifier si les conditions d'ouverture d'une telle enquête, qui sont fixées à l'article 28*bis*, § 2, du C.I.Cr., sont réunies.

L'article 88*sexies*, § 1er, réserve au juge d'instruction la compétence d'ouvrir et de prendre connaissance du courrier saisi, sauf le cas de flagrant délit, cas dans lequel le procureur du Roi peut également exercer cette compétence. Il s'ensuit que l'ouverture du courrier ne peut avoir lieu ni dans le cadre d'une information, ni dans celui d'une recherche proactive.

La possibilité offerte par le législateur aux autorités de recourir, dans le cadre de leur mission, à l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier dans les conditions établies par la loi ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

B.12.5. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

(...)

**Cour européenne des droits de
l'homme, arrêt *Handyside c. Royaume-
Uni* du 7 décembre 1976 (extraits)**



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE HANDYSIDE c. ROYAUME-UNI

(Requête n°5493/72)

Extraits de l'ARRÊT

STRASBOURG

7 décembre 1976

En l'affaire Handyside,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 48 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. G. BALLADORE PALLIERI, *président*,

H. MOSLER,

M. ZEKIA,

G. WIARDA,

Mme H. PEDERSEN,

MM. THÓR VILHJÁLMSOON,

S. PETREN,

R. RYSSDAL,

A. BOZER,

W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,

Sir Gerald FITZMAURICE,

Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,

MM. D. EVRIGENIS,

H. DELVAUX,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 8 et 9 juin, puis du 2 au 4 novembre 1976,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

(...)

FAITS**Historique**

9. Le requérant, M. Richard Handyside, est propriétaire de "Stage 1", maison d'édition londonienne qu'il a fondée en 1968. Il a publié notamment "Le petit livre rouge à l'usage des écoliers" (The Little Red Schoolbook, désigné ci-après comme "le Schoolbook") dont la version primitive constitue l'objet de la présente affaire et dont une version révisée a paru le 15 novembre 1971.

10. Stage 1 avait déjà édité Socialism and Man in Cuba de Che Guevara, Major Speeches de Fidel Castro et Revolution in Guinea d'Amilcar Cabral. Quatre autres ouvrages sont sortis depuis 1971: Revolution in the Congo d'Eldridge Cleaver, un recueil d'écrits du Mouvement de libération de la femme, intitulé Body Politic, China's Socialist Revolution de John et Elsie Collier et The Fine Tubes Strike de Tony Beck.

11. Le requérant avait acheté en septembre 1970 le droit de publier au Royaume-Uni le Schoolbook rédigé par deux Danois, MM. Søren

Hansen et Jesper Jensen. Le livre avait paru d'abord en 1969 au Danemark puis, après traduction et avec certaines adaptations, en Belgique, en Finlande, en France, en République fédérale d'Allemagne, en Grèce, en Islande, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède et en Suisse ainsi que dans plusieurs pays non européens. En outre, il circulait librement en Autriche et au Luxembourg.

12. Après avoir fait traduire le livre en anglais, le requérant en prépara, avec le concours d'un groupe d'enfants et enseignants, une édition destinée au Royaume-Uni. Il avait consulté auparavant diverses personnes au sujet de la valeur de l'ouvrage et se proposait de le publier au Royaume-Uni le 1^{er} avril 1971. Aussitôt achevée l'impression, il en adressa pour recension plusieurs centaines d'exemplaires, accompagnés d'un communiqué de presse, à une série de publications allant de quotidiens nationaux et locaux à des revues pédagogiques et médicales. Il inséra aussi des annonces concernant le livre dans différentes publications dont *The Bookseller*, *The Times Educational and Literary Supplements* et *Teachers World*.

13. Le *Daily Mirror* rendit compte du livre le 22 mars 1971, le *Sunday Times* et le *Sunday Telegraph* le 28. D'autres articles parurent dans le *Daily Telegraph* les 29 et 30 mars; ils signalaient que des démarches seraient menées auprès du "Director of Public Prosecutions" afin d'exiger des mesures contre la publication du livre. La presse a aussi consacré au *Schoolbook* d'abondants commentaires, tantôt élogieux tantôt défavorables, au lendemain et à l'époque de la saisie relatée plus loin.

14. Après avoir reçu un certain nombre de plaintes, le Director of Public Prosecutions invita la police de la capitale, le 30 mars 1971, à ouvrir une enquête. A la lumière de celle-ci, un mandat de perquisition visant les locaux occupés par Stage 1 à Londres fut décerné le 31 en vertu de l'article 3 des lois de 1959/1964 sur les publications obscènes. Il fut délivré en l'absence du requérant, mais conformément à la procédure fixée par le droit anglais, et l'autorité judiciaire dont il émanait disposait d'un exemplaire du *Schoolbook*. La perquisition eut lieu le même jour; 1.069 exemplaires du livre furent saisis à titre provisoire avec des prospectus, des affiches, des affichettes de vitrine et de la correspondance relative à sa publication et à sa vente.

15. Sur l'avis de ses conseillers juridiques, le requérant continua les jours suivants à distribuer des exemplaires du livre. Le Director of Public Prosecutions ayant appris que d'autres exemplaires avaient été transportés dans les locaux de Stage 1 après la perquisition, ordre fut donné le 1^{er} avril 1971, dans des conditions semblables à celles décrites plus haut, de perquisitionner à nouveau dans lesdits locaux et, en outre, chez l'imprimeur. Plus tard dans la journée furent saisis dans

les locaux de Stage 1 139 exemplaires du livre et, chez l'imprimeur, vingt exemplaires endommagés ainsi que de la correspondance concernant l'ouvrage et la matrice ayant servi à l'impression. Près de 18.800 exemplaires, sur un tirage global de 20.000, échappèrent aux recherches et furent vendus par la suite, notamment à des écoles qui en avaient commandé.

16. Le 8 avril 1971, une Magistrates' Court lança contre le requérant deux citations en vertu de l'article 2 par. 1 de la loi de 1959 sur les publications obscènes, tel que l'a modifié l'article 1 par. 1 de la loi de 1964 sur le même sujet. Elle l'assignait à comparaître pour répondre des infractions suivantes:

a) avoir eu en sa possession, le 31 mars 1971, 1.069 exemplaires du livre obscène intitulé *The Little Red Schoolbook*, pour les diffuser à titre lucratif;

b) avoir eu en sa possession, le 1er avril 1971, 139 exemplaires dudit livre dans le même but.

Les citations furent délivrées au requérant le jour même. Là-dessus, il cessa de distribuer le livre et en avisa les librairies, mais à cette date quelque 17.000 exemplaires circulaient déjà.

17. Le requérant devait comparaître le 28 mai 1971 devant la Magistrates' Court de Clerkenwell, mais à la demande du Director of Public Prosecutions l'audience fut renvoyée au 29 juin. A cette dernière date, il se présenta devant la Magistrates' Court de Lambeth, à laquelle l'affaire avait été transférée; il avait consenti à être jugé par un magistrat selon une procédure simplifiée, plutôt que par un juge et un jury après mise en accusation (on indictment). A l'en croire, son choix découlait de sa situation financière et de la nécessité d'éviter les délais propres à la procédure d'indictment; le Gouvernement a cependant exprimé des doutes à ce sujet. Ayant obtenu le bénéfice de l'aide judiciaire, le requérant était représenté par un avocat. Le 1er juillet 1971, après avoir entendu des témoins tant à charge qu'à décharge, le tribunal le reconnut coupable des deux infractions, lui infligea pour chacune d'elles une amende de 25 livres et le condamna aux dépens chiffrés à 110 livres; il rendit en outre une ordonnance de confiscation en vue de la destruction des livres par la police.

18. Le 10 juillet 1971, les solicitors du requérant notifièrent à la police de la capitale un appel interjeté contre les deux verdicts. D'après l'exposé des motifs, la décision du tribunal était erronée et allait à l'encontre des preuves recueillies. Les Inner London Quarter Sessions examinèrent l'appel les 20, 21, 22, 25 et 26 octobre 1971; elles ouïrent à cette occasion des témoins à charge et à décharge. Elles statuèrent le 29, confirmant le jugement de première instance et condamnant

l'intéressé à 854 livres supplémentaires de dépens. Les objets saisis de la manière indiquée plus haut furent alors détruits.

Le requérant ne se prévalut pas de son droit d'exercer un recours ultérieur auprès de la Court of Appeal, car il ne contestait pas que l'arrêt du 29 octobre 1971 avait correctement appliqué la loi anglaise.

19. Si le Schoolbook ne fit pas l'objet de poursuites en Irlande du Nord, dans les îles anglo-normandes et dans l'île de Man, il n'en alla pas de même en Écosse.

En effet, un libraire de Glasgow fut inculpé en vertu d'une loi locale. Toutefois, un juge (stipendiary magistrate) l'acquitta le 9 février 1972, estimant que le livre n'était pas indécent ou obscène au sens de celle-ci. L'examen du dossier ne permet pas de déterminer s'il s'agissait de l'édition originale ou de l'édition révisée.

D'autre part, une plainte fut portée contre Stage 1, sur la base du droit écossais, du chef de l'édition révisée. Un tribunal d'Édimbourg la repoussa le 8 décembre 1972, pour la seule raison que le prévenu ne pouvait avoir d'intention dolosive (*mens rea*). En janvier 1973, le procureur (Procurator Fiscal) annonça qu'il n'attaquerait pas cette décision; il n'usa pas non plus de son droit d'introduire une instance pénale contre M. Handyside en personne.

Le Schoolbook

20. L'édition anglaise primitive du livre, dont le prix se montait à trente pence l'exemplaire, comptait 208 pages. Elle contenait une introduction intitulée "tous les adultes sont des tigres de papier", une "introduction à l'édition britannique" et des chapitres consacrés aux sujets suivants: "l'éducation", "l'apprentissage", "les enseignants", "les élèves" et "le système". Le chapitre sur les élèves comprenait une section de vingt-six pages relative à "la sexualité" et où figuraient les sous-sections que voici: "la masturbation", "l'orgasme", "rapports sexuels et caresses intimes", "les contraceptifs", "les émissions nocturnes", "les règles", "amateurs d'enfants ou 'vieux cochons'", "la pornographie", "l'impuissance", "l'homosexualité", "normal ou anormal", "cherche à en savoir davantage", "les maladies vénériennes", "l'avortement", "l'avortement légal ou illégal", "n'oublie pas", "les méthodes d'avortement" et "adresses utiles pour te procurer des conseils sur les questions sexuelles". L' "introduction" précisait: "Ce livre est conçu comme un ouvrage de référence. Il ne s'agit pas de le lire d'un coup, mais d'en utiliser la table des matières pour découvrir ce qui t'intéresse ou ce sur quoi tu désires en savoir davantage. Même si tu es dans une école particulièrement libérale, tu devrais trouver dans le livre un tas d'idées pour améliorer la situation."

21. Le requérant avait projeté d'emprunter les voies commerciales habituelles pour diffuser le livre quoiqu'il fût admis, d'après les déclarations faites lors des audiences d'appel, que celui-ci s'adressait aux écoliers de douze ans et plus.

22. Pendant l'instance d'appel, le requérant recueillit l'opinion de ses conseillers juridiques au sujet d'une révision du Schoolbook destinée à éviter de nouvelles poursuites. Il semble avoir essayé de consulter aussi le Director of Public Prosecutions, mais en vain. Il fut décidé de biffer ou rédiger à nouveau les passages choquants incriminés par l'accusation devant le tribunal de police, mais il fallut parfois pour cela remanier sensiblement plus que les phrases critiquées. Le texte subit d'autres changements sous la forme d'améliorations de caractère général tendant, par exemple, à répondre aux remarques et suggestions de lecteurs et à mettre à jour certaines indications (adresses, etc.).

23. L'édition révisée parut le 15 novembre 1971. Après avoir consulté le procureur général (Attorney General), le Director of Public Prosecutions annonça, le 6 décembre, qu'elle ne ferait pas l'objet de poursuites. La publication eut lieu après l'arrêt des Quarter Sessions mais la révision était achevée, et l'impression de la nouvelle version avait commencé, longtemps auparavant.

(...)

EN DROIT

41. Le 4 avril 1974, à l'issue d'audiences contradictoires qui concernaient tant le fond que la recevabilité, la Commission a retenu la requête quant à l'article 10 de la Convention et à l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 10, P1-1), mais l'a déclarée irrecevable dans la mesure où M. Handyside invoquait les articles 1, 7, 9, 13 et 14 (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 14) de la Convention. Quelques jours plus tard, elle a informé les parties qu'elle prendrait aussi en considération les articles 17 et 18 (art. 17, art. 18). Dans son rapport du 30 septembre 1975, elle a toutefois exprimé (paragraphe 170 et 176), en accord avec le requérant et le Gouvernement (paragraphe 92 et 128), l'avis que l'article 17 (art. 17) ne joue pas en l'occurrence.

En réponse à une question de la Cour, les délégués de la Commission ont précisé que les allégations écartées le 4 avril 1974 (articles 1, 7, 9, 13 et 14 de la Convention) (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 14) avaient trait aux mêmes faits que celles qui s'appuyaient sur l'article 10 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 (art. 10, P1-1). Il ne s'agissait par conséquent pas de griefs distincts, mais de simples moyens ou

arguments juridiques parmi d'autres. Or les dispositions de la Convention et du Protocole forment un tout; une fois régulièrement saisie, la Cour peut connaître de chacun des problèmes de droit qui surgissent en cours d'instance à propos des faits soumis à son contrôle par un État contractant ou par la Commission: maîtresse de la qualification juridique à donner à ces faits, elle a compétence pour les examiner, si elle le juge nécessaire et au besoin d'office, à la lumière de l'ensemble de la Convention et du Protocole (cf. notamment l'arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 30, par. 1, et l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 29, par. 49).

La Cour, eu égard à la requête initiale de M. Handyside et à certaines déclarations faites devant elle-même (voir notamment les paragraphes 52 et 56 ci-dessous), croit devoir se placer sur le terrain de l'article 14 (art. 14) de la Convention en sus des articles 10 et 18 (art. 10, art. 18) ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1). Elle souscrit à l'opinion de la Commission selon laquelle les articles 1, 7, 9, 13 et 17 (art. 1, art. 7, art. 9, art. 13, art. 17) n'entrent pas en ligne de compte en l'espèce.

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION

42. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention, aux termes duquel

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article (art. 10) n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

43. Les diverses mesures incriminées - condamnation pénale infligée au requérant, saisie puis confiscation et destruction de la matrice et de centaines d'exemplaires du Schoolbook - ont constitué sans nul doute, et le Gouvernement ne l'a pas nié, des "ingérences d'autorités publiques" dans l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé, garantie par le paragraphe 1 du texte précité (art. 10-1). Pareilles

ingérences entraînent une "violation" de l'article 10 (art. 10) si elles ne relèvent pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 (art. 10-2) qui revêt ainsi une importance déterminante en l'espèce.

44. Pour ne pas enfreindre l'article 10 (art. 10), les "restrictions" et "sanctions" dont se plaint M. Handyside devaient d'abord, d'après le paragraphe 2 (art. 10-2), être "prévues par la loi". La Cour constate que tel a été le cas. Dans l'ordre juridique du Royaume-Uni, les mesures dont il s'agit avaient pour base légale les lois de 1959/1964 (paragraphe 14-18, 24-25 et 27-34 ci-dessus). Le requérant ne l'a du reste pas contesté; il a reconnu de surcroît que les autorités compétentes avaient correctement appliqué lesdites lois.

45. Ayant ainsi vérifié que les ingérences litigieuses respectaient la première des conditions du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), la Cour a recherché ensuite si elles remplissaient également les autres. D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, elles étaient "nécessaires, dans une société démocratique", "à la protection (...) de la morale".

46. La Cour constate pour commencer, avec le Gouvernement et la Commission unanime, que les lois de 1959/1964 ont un but légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2): la protection de la morale dans une société démocratique. Seul ce dernier objectif entre en ligne de compte en l'espèce car la destination desdites lois - combattre les publications "obscènes", définies par leur tendance à "dépraver et corrompre" - se rattache de beaucoup plus près à la protection de la morale qu'à n'importe laquelle des autres fins admissibles selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

47. Il incombe à la Cour de rechercher également si la protection de la morale dans une société démocratique rendait nécessaires les diverses mesures prises contre le requérant et le Schoolbook en vertu des lois de 1959/1964. M. Handyside ne se borne pas à critiquer celles-ci en elles-mêmes: il formule aussi, sur le terrain de la Convention et non du droit anglais, plusieurs griefs relatifs à leur application à son endroit.

Le rapport de la Commission, puis les débats de juin 1976 devant la Cour, ont révélé de nettes divergences sur un problème crucial: la méthode à suivre pour déterminer si les "restrictions" et "sanctions" concrètes dénoncées par l'intéressé étaient "nécessaires, dans une société démocratique", à "la protection de la morale". D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, le rôle de la Cour consiste uniquement à vérifier que les juridictions anglaises ont agi de bonne foi, de manière raisonnable et dans les limites de la marge d'appréciation consentie aux États contractants par l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Pour la minorité de la Commission, au contraire, la Cour n'a

pas à contrôler l'arrêt des Inner London Quarter Sessions, mais à examiner d'emblée le Schoolbook à la lumière de la Convention et d'elle seule.

48. La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 35, par. 10 in fine). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26) (art. 26).

Ces constatations valent, entre autres, pour l'article 10 par. 2 (art. 10-2). En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre. La Cour note à cette occasion que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), n'est pas synonyme d'"indispensable" (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1 (art. 2-2, art. 6-1), les mots "absolument nécessaire" et "strictement nécessaire" et, à l'article 15 par. 1 (art. 15-1), le membre de phrase "dans la stricte mesure où la situation l'exige"), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (comp. l'article 4 par. 3 (art. 4-3)), "utile" (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1)), "raisonnable" (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1 (art. 5-3, art. 6-1)) ou "opportun". Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité".

Dès lors, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) réserve aux États contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national ("prévues par la loi") et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100; comp., pour l'article 8 par. 2 (art. 8-2), l'arrêt de Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, par. 45).

49. L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19) (art. 19), la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa "nécessité". Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention ("décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité") ainsi qu'à sa propre jurisprudence (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100).

Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume "des devoirs et des responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des "restrictions" ou "sanctions" tendaient à la "protection de la morale" qui les rendait "nécessaires" dans une "société démocratique", la Cour ne saurait faire abstraction des "devoirs" et "responsabilités" de l'intéressé.

50. Dès lors, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

Son contrôle se révélerait cependant en général illusoire si elle se bornait à examiner ces décisions isolément; elle doit les envisager à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la publication dont il s'agit et les arguments et moyens de preuve invoqués par le requérant dans l'ordre juridique interne puis sur le plan international. Il incombe à la

Cour de déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'"ingérence" qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) (comp., pour l'article 5 par. 3 (art. 5-3), l'arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 24-25, par. 12, l'arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 37, par. 5, l'arrêt Stögmüller du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 39, par. 3, l'arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 31, par. 3, et l'arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 42, par. 104).

51. Se conformant à la méthode ainsi définie, la Cour a contrôlé sous l'angle de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) les décisions individuelles litigieuses, en particulier l'arrêt des Inner London Quarter Sessions.

Ledit arrêt se trouve résumé aux paragraphes 27-34 ci-dessus. La Cour l'a étudié dans le contexte de l'ensemble de l'affaire; elle a pris notamment en considération, en sus des plaidoiries prononcées devant elle et du rapport de la Commission, les mémoires et explications orales présentées à celle-ci de juin 1973 à août 1974 et le compte rendu des audiences devant les Quarter Sessions.

52. La Cour attache une importance particulière à une circonstance que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas manqué de relever: la destination du Schoolbook. Celui-ci s'adressait en priorité à des enfants et adolescents de douze à dix-huit ans environ. Rédigé en un style dépouillé, direct et concret, il était aisément accessible même aux moins âgés d'entre eux. Le requérant avait manifesté son dessein de le diffuser sur une grande échelle. Il l'avait envoyé pour recension ou pour annonce publicitaire, avec un communiqué de presse, à de nombreux quotidiens et périodiques. De plus, il avait fixé un prix de vente modique (trente pence), prévu un tirage de 50.000 exemplaires peu après le tirage initial de 20.000 et choisi un titre donnant à penser qu'il s'agissait en quelque sorte d'un manuel scolaire.

L'ouvrage contenait pour l'essentiel des informations de pur fait, en général exactes et souvent utiles ainsi que l'ont reconnu les Quarter Sessions. Cependant, il renfermait également, surtout dans la section concernant la sexualité et dans la sous-section "Be yourself" du chapitre relatif aux élèves (paragraphe 32 ci-dessus), des phrases ou paragraphes que des jeunes traversant une phase critique de leur développement pouvaient interpréter comme un encouragement à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales. Dans ces conditions, malgré la diversité et l'évolution constante des conceptions éthiques et éducatives au Royaume-Uni les magistrats anglais compétents étaient en droit de croire à l'époque, dans l'exercice de leur pouvoir

d'appréciation, que le Schoolbook aurait des répercussions néfastes sur la moralité de beaucoup des enfants et adolescents qui le liraient.

Le requérant a pourtant affirmé, en substance, que les impératifs de la "protection de la morale" ou, pour employer les termes des lois de 1959/1964, de la lutte contre les publications de nature à "dépraver et corrompre", ont constitué en l'occurrence un simple prétexte. En réalité, on aurait cherché à museler un petit éditeur dont une fraction de l'opinion publique réprouvait les orientations politiques. Le déclenchement des poursuites aurait eu lieu dans une atmosphère frisant l'"hystérie", suscitée puis entretenue par des milieux ultra-conservateurs. L'accent mis par l'arrêt du 29 octobre 1971 sur les aspects "subversifs" (anti-authoritarian) du Schoolbook (paragraphe 31 ci-dessus) prouverait de quoi il retournait au juste.

Les renseignements fournis par M. Handyside semblent montrer en effet que des lettres de particuliers, articles de presse et démarches de membres du parlement n'ont pas été étrangères à la décision de saisir le Schoolbook et d'assigner son éditeur au pénal. Néanmoins, le Gouvernement a fait observer que ces initiatives pouvaient fort bien s'expliquer non par une machination obscure, mais par l'émotion sincère que des citoyens fidèles aux valeurs morales traditionnelles avaient ressentie en lisant dans certains journaux, vers la fin de mars 1971, des extraits du livre qui allait paraître le 1er avril. Il a souligné aussi que le procès s'était achevé plusieurs mois après la "campagne" dénoncée par le requérant et que celui-ci n'alléguait pas qu'elle eût continué dans l'intervalle. Il en a déduit qu'elle n'avait nullement altéré la sérénité des Quarter Sessions.

La Cour constate de son côté que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas jugé que les aspects "subversifs" du Schoolbook tombaient en tant que tels sous le coup des lois de 1959/1964. S'il les a pris en considération, c'est uniquement dans la mesure où en sapant l'influence modératrice des parents, des enseignants, des Églises et des organisations de jeunesse, ils aggravaient aux yeux de la juridiction d'appel la tendance à "dépraver et corrompre" qui se dégageait, d'après elle, d'autres parties de l'ouvrage. Il convient d'ajouter que les autorités britanniques ont laissé diffuser librement l'édition révisée où les passages "subversifs" se retrouvaient pourtant en entier et parfois même renforcés (paragraphe 35 ci-dessus). Ainsi que l'a noté le Gouvernement, cette circonstance s'accorde mal avec la thèse d'une cabale politique.

La Cour admet donc que l'arrêt du 29 octobre 1971, appliquant les lois de 1959/1964, avait pour but essentiel de protéger la morale des jeunes, finalité légitime selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Partant, les saisies opérées les 31 mars et 1er avril 1971, dans l'attente du résultat des poursuites sur le point de s'ouvrir, tendaient elles aussi à ce but.

53. Reste à vérifier la "nécessité" des mesures litigieuses, à commencer par lesdites saisies.

A en croire le requérant, elles auraient dû porter au maximum sur un ou quelques exemplaires du livre, à utiliser comme pièces à conviction. La Cour ne souscrit pas à cette opinion: la police avait de bonnes raisons d'essayer de s'emparer de tout le stock pour prémunir la jeunesse, à titre provisoire, contre un danger moral sur l'existence duquel il appartenait à la juridiction de jugement de statuer. De nombreux États contractants connaissent dans leur législation une saisie analogue à celle que prévoit l'article 3 des lois anglaises de 1959/1964.

54. En ce qui concerne la "nécessité" de la peine et de la confiscation incriminées, le requérant et la minorité de la Commission ont avancé une série d'arguments méritant réflexion.

Ils ont relevé d'abord que l'édition originale du Schoolbook n'a donné lieu à aucune poursuite en Irlande du Nord, dans l'île de Man et dans les îles anglo-normandes, ni à aucune condamnation en Écosse, et que même en Angleterre et au pays de Galles des milliers d'exemplaires ont circulé sans entraves nonobstant l'arrêt du 29 octobre 1971.

La Cour rappelle que les lois de 1959/1964, aux termes de leur article 5 par. 3, ne s'appliquent ni à l'Écosse ni à l'Irlande du Nord (paragraphe 25 in fine ci-dessus). Surtout, il ne faut pas oublier que la Convention, ainsi qu'il ressort en particulier de son article 60 (art. 60), n'oblige jamais les divers organes des États contractants à limiter les droits et libertés garantis par elle.

Spécialement, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) ne les astreint en aucun cas à imposer des "restrictions" ou "sanctions" dans le domaine de la liberté d'expression; il ne les empêche point de ne pas se prévaloir des ressources qu'il leur ménage (cf. les mots "peut être soumis"). Eu égard à la situation locale, les autorités compétentes d'Irlande du Nord, de l'île de Man et des îles anglo-normandes ont pu avoir des motifs plausibles de ne pas agir contre le livre et son éditeur, le procureur général (Procurator Fiscal) d'Écosse de ne pas assigner M. Handyside en personne à Édimbourg après le rejet de la plainte portée, en vertu du droit écossais, contre Stage 1 du chef de l'édition révisée (paragraphe 19 ci-dessus). Leur abstention, sur les raisons de laquelle la Cour n'a pas à s'interroger et qui n'a pas empêché les mesures prises en Angleterre d'entraîner la révision du Schoolbook, n'établit pas que l'arrêt du 29 octobre 1971, compte tenu de la marge d'appréciation des autorités nationales, n'ait pas répondu à une nécessité réelle.

Ces observations valent également, mutatis mutandis, pour la diffusion de nombreux exemplaires en Angleterre et au pays de Galles.

55. Le requérant et la minorité de la Commission ont souligné aussi que l'édition révisée, pourtant peu différente d'après eux de l'édition originale, n'a pas fait l'objet de poursuites en Angleterre ni au pays de Galles.

Le Gouvernement leur a reproché de minimiser l'ampleur des modifications subies par le texte primitif du Schoolbook: quoique introduites entre le jugement de première instance du 1er juillet 1971 et l'arrêt d'appel du 29 octobre 1971, elles auraient porté sur les principaux passages que les Quarter Sessions ont cités comme révélant avec une netteté particulière une tendance à "dépraver et corrompre". Selon le Gouvernement, le Director of Public Prosecutions a dû estimer qu'elles le dispensaient d'invoquer derechef les lois de 1959/1964.

Aux yeux de la Cour, l'absence de poursuites contre l'édition révisée, qui amendait dans une assez large mesure l'édition originale sur les points en litige (paragraphe 22-23 et 35 ci-dessus), donne plutôt à penser que les autorités compétentes ont voulu se limiter au strict nécessaire, préoccupation conforme à l'article 10 (art. 10) de la Convention.

56. A en croire le requérant et la minorité de la Commission, le traitement infligé en 1971 au Schoolbook et à son éditeur était d'autant moins "nécessaire" qu'une foule de publications vouées à la pornographie "dure" (hard core pornography), et dépourvues de valeur intellectuelle ou artistique, bénéficieraient au Royaume-Uni d'une extrême tolérance: étalées aux regards des passants et notamment des jeunes, elles jouiraient en général d'une complète impunité; les rares actions pénales intentées à leur sujet échoueraient le plus souvent, grâce au grand libéralisme dont témoigneraient les jurés. Les sex shops et beaucoup de spectacles appelleraient une remarque analogue.

Le Gouvernement a rétorqué, chiffres à l'appui, que ni le Director of Public Prosecutions ni la police, en dépit de la faiblesse des effectifs de la brigade spécialisée en la matière, ne restent inactifs. Aux poursuites proprement dites s'ajouteraient d'ailleurs les fréquentes saisies que l'on pratiquait à l'époque au titre de la "disclaimer/caution procedure" (paragraphe 26 ci-dessus).

En principe, la Cour n'a pas à comparer les diverses décisions prises, même dans des situations de prime abord voisines, par les autorités chargées des poursuites et par des tribunaux dont l'indépendance s'impose à elle comme au gouvernement défendeur. En outre et surtout, elle ne se trouve pas devant des situations vraiment semblables: il ne ressort pas des pièces du dossier, et le Gouvernement l'a relevé, que les publications et spectacles en question s'adressaient, à l'égard du Schoolbook (paragraphe 52 ci-dessus), à des enfants et adolescents qui y avaient aisément accès.

57. Le requérant et la minorité de la Commission ont insisté sur une circonstance supplémentaire: en sus de l'édition danoise originale, des traductions du "Petit livre" ont paru et circulé librement dans la majorité des États membres du Conseil de l'Europe.

Ici encore, la marge nationale d'appréciation et le caractère facultatif des "restrictions" et "sanctions" visées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) empêchent la Cour d'accueillir l'argument. Les États contractants ont fixé chacun leur attitude à la lumière de la situation existant sur leurs territoires respectifs; ils ont eu égard notamment aux différentes manières dont on y conçoit les exigences de la protection de la morale dans une société démocratique. Si la plupart d'entre eux ont résolu de laisser diffuser l'ouvrage, il n'en résulte pas que le choix contraire des Inner London Quarter Sessions ait enfreint l'article 10 (art. 10). Au demeurant, certaines des éditions publiées en dehors du Royaume-Uni ne renferment pas les passages, ou du moins l'ensemble des passages, cités dans l'arrêt du 29 octobre 1971 comme exemples frappants d'une tendance à "dépraver et corrompre".

58. A l'audience du 5 juin 1976, enfin, le délégué présentant l'opinion de la minorité de la Commission a soutenu qu'en tout cas l'État défendeur n'avait pas besoin de mesures aussi rigoureuses que l'ouverture de poursuites pénales débouchant sur la condamnation de M. Handyside et sur la confiscation, puis la destruction du Schoolbook. Le Royaume-Uni aurait violé le principe de proportionnalité, inhérent à l'adjectif "nécessaire", en ne se contentant pas soit d'inviter le requérant à expurger le livre, soit de limiter la vente de ce dernier et la publicité le concernant.

Au sujet de la première solution, le Gouvernement a plaidé que jamais le requérant n'aurait consenti à modifier le Schoolbook si on l'en avait sommé ou prié avant le 1er avril 1971: n'en contestait-il pas avec énergie l'"obscénité"? Pour sa part, la Cour se borne à constater que l'article 10 (art. 10) de la Convention n'astreint certes pas les États contractants à instaurer pareille censure préalable.

Quant à la seconde solution, le Gouvernement n'a pas indiqué si le droit anglais s'y prêtait. Il ne semble du reste pas qu'elle fût appropriée en l'occurrence: restreindre aux adultes la vente d'un ouvrage destiné surtout aux jeunes n'aurait guère eu de sens; le Schoolbook y aurait perdu l'essentiel de ce qui constituait sa raison d'être dans l'esprit du requérant. Aussi bien ce dernier a-t-il passé la question sous silence.

59. Sur la base des éléments dont elle dispose, la Cour arrive ainsi à la conclusion que nul manquement aux exigences de l'article 10 (art. 10) ne se trouve établi dans les circonstances de la cause.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par treize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention;
2. Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a eu violation ni de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) ni des articles 14 et 18 (art. 14, art. 18) de la Convention.

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le sept décembre mil neuf cent soixante-seize.

Giorgio BALLADORE PALLIERI
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et à l'article 50 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées de MM. les juges Mosler et Zekia.

G. B.P.
M.-A.E.

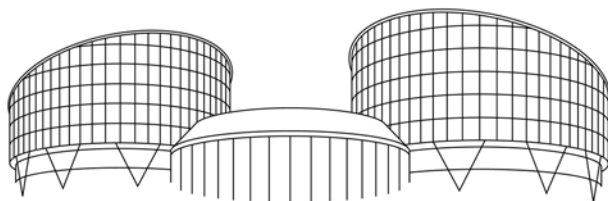
OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE MOSLER

(...)

OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE ZEKIA

(...)

**Cour européenne des droits de
l'homme (Grande chambre), arrêt
Taxquet c. Belgique, 16 novembre
2010 (extraits)**



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE TAXQUET c. BELGIQUE

(Requête n° 926/05)

Extraits de l'ARRÊT

STRASBOURG

16 novembre 2010

En l'affaire Taxquet c. Belgique,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Boštjan M. Zupančič,
Nina Vajić,
Anatoly Kovler,
Elisabet Fura,
Sverre Erik Jebens,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Nona Tsotsoria,
Zdravka Kalaydjieva, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 21 octobre 2009,
26 mai et 6 octobre 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 926/05) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Richard Taxquet (« le requérant »), a saisi la Cour le 14 décembre 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par Mes L. Misson et J. Pierre, avocats à Liège. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») est représenté par MM. M. Tysebaert, conseiller général au service public fédéral de la Justice, et A. Hoefmans, agents.

3. Le requérant alléguait en particulier une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention à raison du défaut de motivation de l'arrêt de la cour d'assises et de l'impossibilité d'interroger ou faire interroger un témoin anonyme.

(...)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le requérant est né en 1957 et réside à Angleur.

5. Le 17 octobre 2003, il comparut avec sept autres accusés devant la cour d'assises de Liège afin d'être jugé du chef d'assassinat d'un ministre d'Etat, A.C., et de tentative d'assassinat de la compagne de ce dernier, M.-H.J. Selon les termes mêmes de l'acte d'accusation, il leur était reproché d'avoir à Liège le 18 juillet 1991 :

« comme auteurs ou coauteurs,

soit exécuté ou coopéré directement à l'exécution des crimes,

soit, par un fait quelconque, prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, les crimes n'eussent pu être commis,

soit par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué aux crimes,

soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics ou des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques qui ont été affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, directement provoqué à commettre les crimes,

1. volontairement, avec intention de donner la mort, commis un homicide sur la personne de [A.C.], avec la circonstance que le meurtre a été commis avec préméditation, crime qualifié d'assassinat par la loi ;

2. tenté de, volontairement, avec l'intention de donner la mort et avec préméditation, commettre un homicide sur la personne de [M.-H.J.], la résolution de commettre le crime ayant été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté des auteurs ; crime qualifié tentative d'assassinat par la loi. »

(...)

6. Le jury était appelé à répondre à trente-deux questions soumises par le président de la cour d'assises. Quatre d'entre elles concernaient le requérant ; elles étaient libellées comme suit :

« Question n° 25 – FAIT PRINCIPAL

TAXQUET Richard, accusé ici présent, est-il coupable,

comme auteur ou coauteur de l'infraction,

– soit pour avoir exécuté l'infraction ou avoir coopéré directement à son exécution,

– soit pour avoir, par un fait quelconque, prêté pour son exécution une aide telle que sans son assistance l'infraction n'eût pu être commise,

– soit pour avoir par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machination ou artifices coupables, directement provoqué à l'infraction,

– soit pour avoir soit par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou des emblèmes quelconques affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public directement provoqué à commettre l’infraction,

d’avoir à Liège, le 18 juillet 1991, volontairement, avec l’intention de donner la mort, commis un homicide sur la personne de [A.C.] ?

Question n° 26 – CIRCONSTANCE AGGRAVANTE

L’homicide volontaire avec l’intention de donner la mort repris à la question précédente a-t-il été commis avec préméditation ?

Question n° 27 – FAIT PRINCIPAL

TAXQUET Richard, accusé ici présent, est-il coupable,

comme auteur ou coauteur de l’infraction,

– soit pour avoir exécuté l’infraction ou avoir coopéré directement à son exécution,
– soit pour avoir, par un fait quelconque, prêté pour son exécution une aide telle que sans son assistance l’infraction n’eût pu être commise,

– soit pour avoir par dons, promesses, menaces, abus d’autorité et de pouvoir, machinations ou artifices coupables, directement provoqué à l’infraction,

– soit pour avoir soit par des discours tenus dans des réunions ou des lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou des emblèmes quelconques affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public directement provoqué à commettre l’infraction,

d’avoir à Liège, le 18 juillet 1991, volontairement, avec l’intention de donner la mort, tenté de commettre un homicide sur la personne de [M.-H.J.], la résolution de commettre le crime ayant été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d’exécution de ce crime et qui n’ont été suspendus ou n’ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l’auteur ?

Question n° 28 – CIRCONSTANCE AGGRAVANTE

La tentative d’homicide volontaire avec l’intention de donner la mort reprise à la question précédente a-t-elle été commise avec préméditation ?

7. Le jury répondit « oui » à ces quatre questions.

8. Le 7 janvier 2004, la cour d’assises condamna le requérant à une peine d’emprisonnement de vingt ans.

9. Le requérant se pourvut en cassation contre l’arrêt de condamnation de la cour d’assises du 7 janvier 2004 et tous les arrêts interlocutoires prononcés par celle-ci.

10. Par un arrêt du 16 juin 2004, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. (...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. L'institution du jury et la cour d'assises

11. Après la Révolution française de 1789, le jury apparaît dans la Constitution française de 1791 et dans le code d'instruction criminelle de 1808. La Belgique faisait à l'époque partie du territoire français. Lorsqu'elle fut séparée de la France et rattachée à la Hollande, le jury fut supprimé, mais les cours d'assises continuèrent d'exister. Lors de l'accession de la Belgique à l'indépendance, l'institution du jury fut inscrite dans la Constitution du 7 février 1831, dont l'article 98 disposait : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de la presse. » Le constituant avait vu dans cette institution la pierre de touche de l'authenticité de toute revendication démocratique. Le jury était pour lui avant tout une affirmation politique de la liberté conquise par le peuple, le symbole de la souveraineté populaire. Il fut mis en place par le décret du 19 juillet 1831 : tout d'abord sous la forme d'un jury capacitaire (sur la base de la fonction exercée) puis, en 1869, censitaire (sur la base de la fortune). Par une loi du 21 décembre 1930, une nouvelle réforme aboutit à une composition plus démocratique et représentative de toutes les classes sociales : c'est le jury populaire, composé de douze jurés, tel qu'il existe encore aujourd'hui.

B. La Constitution

12. La Constitution coordonnée du 17 février 1994 dispose en son article 150 que « le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie » (texte résultant de la modification du 7 mai 1999).

13. Elle énonce par ailleurs en son article 149 : « Tout jugement est motivé ; il est prononcé en audience publique. »

C. La procédure devant la cour d'assises

1. Les garanties prévues par le code d'instruction criminelle (tel qu'il était en vigueur au moment des faits)

14. La procédure devant la cour d'assises en Belgique prévoit un certain nombre de garanties, en particulier quant aux droits de la défense des accusés.

15. L'article 241 du code d'instruction criminelle (CIC) oblige le procureur général à rédiger un acte d'accusation indiquant la nature du délit qui forme la base de l'accusation, ainsi que toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine. Conformément à l'article 313 du CIC, le procureur général doit lire l'acte d'accusation, et l'accusé ou son conseil l'acte de défense. L'article 337 indique que les questions à poser au jury doivent résulter de l'acte d'accusation (lui-même devant être conforme à l'arrêt de renvoi – article 271 du CIC) et respecter certaines formes, les questions complexes ou portant sur des points de droit étant par exemple interdites.

16. A l'issue des débats, des questions sont posées au jury afin de caractériser les circonstances de fait de la cause et les particularités susceptibles d'établir, avec exactitude, les faits incriminés. Le président de la cour d'assises dispose du pouvoir de poser au jury des questions sur toutes les circonstances modificatives des faits qui ont servi de base à la mise en accusation, dès lors que ces circonstances ont été discutées au cours des débats. La question principale porte sur les éléments constitutifs de

l'infraction, chaque chef d'accusation devant faire l'objet d'une question séparée. Des questions distinctes portant sur d'autres éléments, tels que des circonstances aggravantes ou l'existence de causes de justification ou d'excuse, peuvent également être posées. Le ministère public et l'accusé peuvent contester les questions posées et ont la faculté de demander au président de poser au jury une ou plusieurs questions subsidiaires. En cas de contestation sur les questions, la cour d'assises doit statuer par un arrêt motivé.

17. L'article 341 prévoit que le président, après avoir posé les questions auxquelles le jury doit répondre, les remet aux jurés en même temps que l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent le crime et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins.

18. Selon l'article 342, les questions étant posées et remises aux jurés, ceux-ci se rendent dans leur chambre pour y délibérer. Leur chef est le premier juré sorti par le sort, ou celui qui est désigné par eux et du consentement de ce dernier. Avant de commencer la délibération, le chef des jurés leur fait lecture de l'instruction suivante, qui sera, en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre :

« La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus ; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point : « Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins » ; elle ne leur dit pas non plus : « Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve, qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices » ; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? » »

19. L'article 343 autorise les jurés à sortir de leur chambre seulement après avoir formé leur déclaration.

20. Enfin, l'article 352 prévoit que si les juges sont unanimement convaincus que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, la cour doit déclarer qu'il est sursis au jugement et renvoyer l'affaire à la session suivante pour être soumise à un nouveau jury, dont ne pourra faire partie aucun des premiers jurés. Selon les informations fournies par le Gouvernement, cette faculté n'a toutefois été utilisée qu'à trois reprises.

(...)

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE DEVANT LA GRANDE CHAMBRE

21. Dans ses observations devant la Grande Chambre, le requérant reprend tous les griefs soulevés par lui dans sa requête à la Cour. Or, dans son arrêt du 13 janvier 2009, la chambre a déclaré recevables les

griefs tirés de l'absence de motivation de l'arrêt de la cour d'assises (article 6 § 1) et de la non-audition du témoin anonyme (article 6 § 3 d)) et irrecevables les autres griefs. Aussi la Grande Chambre n'examinera-t-elle que les griefs déclarés recevables par la chambre, car « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable par la chambre (voir, parmi d'autres, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 140-141, CEDH 2001-VII).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

22. Le requérant soutient que son droit à un procès équitable a été méconnu, en raison du fait que l'arrêt de condamnation de la cour d'assises était fondé sur un verdict de culpabilité non motivé, qui ne pouvait faire l'objet d'un recours devant un organe de pleine juridiction. Il allègue la violation de l'article 6 § 1, dont la partie pertinente se lit ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

A. L'arrêt de la chambre

(...)

B. Les thèses des parties

(...)

C. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

23. La Cour note que plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe connaissent l'institution du jury populaire, laquelle procède de la volonté légitime d'associer les citoyens à l'action de justice, notamment à l'égard des infractions les plus graves. Selon les Etats, et en fonction de l'histoire, des traditions et de la culture juridique de chacun d'eux, le jury se présente sous des formes variées qui diffèrent entre elles quant au nombre, à la qualification et au mode de désignation des jurés, ainsi que par l'existence ou non de voies de recours contre les décisions rendues (paragraphe 43-60 ci-dessus). Il s'agit là d'une illustration parmi d'autres de la variété des systèmes

juridiques existants en Europe, qu'il n'appartient pas à la Cour d'uniformiser. En effet, le choix par un Etat de tel ou tel système pénal échappe en principe au contrôle européen exercé par la Cour, pour autant que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention (...). De plus, dans des affaires issues d'une requête individuelle, la Cour n'a point pour tâche de contrôler dans l'abstrait la législation litigieuse. Elle doit au contraire se limiter autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas dont elle est saisie (...).

24. Il ne saurait donc être question ici de remettre en cause l'institution du jury populaire. En effet, les Etats contractants jouissent d'une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de respecter les impératifs de l'article 6. La tâche de la Cour consiste à rechercher si la voie suivie a conduit, dans un litige déterminé, à des résultats compatibles avec la Convention, eu égard également aux circonstances spécifiques de l'affaire, à sa nature et à sa complexité. Bref, elle doit examiner si la procédure a revêtu, dans son ensemble, un caractère équitable (...).

(...)

25. Il ressort de la jurisprudence précitée que la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et que l'article 6 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire même dans le cas où son verdict n'est pas motivé. Il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef l'accusé, doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. Or, comme la Cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention (...). Dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique (...).

26. Dans les procédures qui se déroulent devant des magistrats professionnels, la compréhension par un accusé de sa condamnation est assurée au premier chef par la motivation des décisions de justice. Dans ces affaires, les juridictions internes doivent exposer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent (...). La motivation a également pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision. En outre, elle oblige le juge à fonder son raisonnement sur des arguments objectifs et préserve les droits de la défense. Toutefois, l'étendue du devoir de motivation peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de l'espèce

(...). Si les tribunaux ne sont pas tenus d'apporter une réponse détaillée à chaque argument soulevé (...), il doit ressortir de la décision que les questions essentielles de la cause ont été traitées (...).

27. Devant les cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où, le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus de – ou ne peuvent pas – motiver leur conviction (paragraphe 85-89 ci-dessus). Dans ce cas également, l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier des garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation (paragraphe 90 ci-dessus). Ces garanties procédurales peuvent consister par exemple en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits (voir paragraphes 43 et suivants ci-dessus), et en des questions précises, non équivoques, soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury (*Papon* décision précitée). Enfin, doit être prise en compte, lorsqu'elle existe, la possibilité pour l'accusé d'exercer des voies de recours.

2. Application de ces principes au cas d'espèce

28. En l'espèce, il convient de noter que dans ses observations devant la Cour, le requérant dénonce l'absence de motivation du verdict de culpabilité et l'impossibilité de faire appel de la décision rendue par la cour d'assises. Comme il a été rappelé (paragraphe 89 ci-dessus), la non-motivation du verdict d'un jury populaire n'emporte pas, en soi, violation du droit de l'accusé à un procès équitable. Eu égard au fait que le respect des exigences du procès équitable s'apprécie sur la base de la procédure dans son ensemble et dans le contexte spécifique du système juridique concerné, la tâche de la Cour, face à un verdict non motivé, consiste à examiner si, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, la procédure suivie a offert suffisamment de garanties contre l'arbitraire et a permis à l'accusé de comprendre sa condamnation. Ce faisant, elle doit garder à l'esprit que c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques (...).

29. En l'occurrence, le requérant était accusé de l'assassinat d'un ministre d'Etat et d'une tentative d'assassinat sur la compagne de celui-ci. Or ni l'acte d'accusation ni les questions posées au jury ne comportaient des informations suffisantes quant à son implication dans la commission des infractions qui lui étaient reprochées.

30. S'agissant tout d'abord de l'acte d'accusation du procureur général, le CIC dispose qu'il indique la nature du délit à la base de l'accusation ainsi que toutes les circonstances pouvant aggraver ou diminuer la peine, et qu'il doit être lu au début du procès (paragraphe 26 ci-dessus). L'accusé peut certes contredire l'acte d'accusation par un acte de défense, mais en pratique celui-ci ne peut avoir qu'une portée limitée car il intervient en début de procédure, avant les débats qui doivent servir de base à l'intime conviction du jury. L'utilité d'un tel acte dans la compréhension par l'accusé condamné des motifs qui ont conduit les jurés à rendre un verdict de culpabilité est donc limitée. En l'espèce, l'analyse de l'acte d'accusation du 12 août 2003 démontre qu'il contenait une chronologie détaillée des investigations tant policières que judiciaires et les déclarations nombreuses et contradictoires des coaccusés. S'il désignait chacun des crimes dont le requérant était accusé, il ne démontrait pas pour autant quels étaient les éléments à charge qui, pour l'accusation, pouvaient être retenus contre l'intéressé.

31. S'agissant ensuite des questions posées par le président de la cour d'assises au jury pour permettre à celui-ci de parvenir au verdict, elles étaient au nombre de trente-deux. Le requérant, qui comparaissait avec sept autres coaccusés, était visé par seulement quatre d'entre elles, auxquelles le jury a répondu par l'affirmative (paragraphe 15 ci-dessus). Laconiques et identiques pour tous les accusés, ces questions ne se réfèrent à aucune circonstance concrète et particulière qui aurait pu permettre au requérant de comprendre le verdict de condamnation. En cela, l'espèce se distingue de l'affaire *Papon* précitée, où la cour d'assises s'était référée aux réponses du jury à chacune des 768 questions posées par le président de cette cour, ainsi qu'à la description des faits déclarés établis et aux articles du code pénal dont il avait été fait application (paragraphe 86 ci-dessus).

32. Il en résulte que, même combinées avec l'acte d'accusation, les questions posées en l'espèce ne permettaient pas au requérant de savoir quels éléments de preuve et circonstances de fait, parmi tous ceux ayant été discutés durant le procès, avaient en définitive conduit les jurés à répondre par l'affirmative aux quatre questions le concernant. Ainsi, le requérant n'était pas en mesure, notamment, de différencier de façon certaine l'implication de chacun des coaccusés dans la commission de l'infraction ; de comprendre quel rôle précis, pour le jury, il avait joué par rapport à ses coaccusés ; de comprendre pourquoi la qualification d'assassinat avait été retenue plutôt que celle de meurtre ; de déterminer quels avaient été les éléments qui avaient permis au jury de conclure que deux des coaccusés avaient eu une participation limitée dans les faits reprochés, entraînant une peine moins lourde ; et d'appréhender pourquoi la circonstance aggravante

de préméditation avait été retenue à son encontre, s'agissant de la tentative de meurtre de la compagne de A.C. Cette déficience était d'autant plus problématique que l'affaire était complexe, tant sur le plan juridique que sur le plan factuel, et que le procès avait duré plus de deux mois, du 17 octobre 2003 au 7 janvier 2004, au cours desquels de nombreux témoins et experts avaient été entendus.

33. A cet égard, il convient de rappeler que la présentation au jury de questions précises constituait une exigence indispensable devant permettre au requérant de comprendre un éventuel verdict de culpabilité. En outre, puisque l'affaire comportait plus d'un accusé, les questions devaient être individualisées autant que possible.

34. Enfin, il y a lieu de noter l'absence de toute possibilité d'appel contre les arrêts de la cour d'assises dans le système belge. Pour ce qui est du recours en cassation, il ne porte que sur des points de droit et, dès lors, n'éclaire pas adéquatement l'accusé sur les raisons de sa condamnation. Quant à l'article 352 du CIC selon lequel, au cas où les jurés se sont trompés au fond, la cour d'assises sursoit au jugement et renvoie l'affaire à une session suivante pour être soumise à un nouveau jury, comme le reconnaît le Gouvernement (paragraphe 31 ci-dessus), il n'est que très rarement utilisé.

35. En conclusion, le requérant n'a pas disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre. La procédure n'ayant pas revêtu un caractère équitable, il y a donc violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 d) DE LA CONVENTION

(...)

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief tiré de la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention à raison de l'absence d'audition du témoin anonyme ;
3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :

i. 4 000 EUR (quatre mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,

ii. 8 173,22 EUR (huit mille cent soixante-treize euros vingt-deux centimes), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens,

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 novembre 2010.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Jebens.

J.-P.C.
M.O'B

Santi ROMANO
L'ordre juridique (extrait)

SANTI ROMANO

L'ORDRE JURIDIQUE

Traduction française de la 2^e édition
de l'« Ordinamento giuridico »

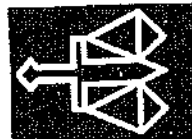
par

Lucien FRANÇOIS Pierre GOTHOT
Professeurs à la Faculté de droit de Liège

Introduction de

Ph. FRANCESCAKIS

Directeur de recherche au Centre National de la Recherche Scientifique



DALLOZ
11, rue Soufflot
75240 Paris Cedex 05
1975

© Casa Editrice G. C. SANSONI - Firenze. - Italie — 1946

loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'Article 41, d'une part, s' « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à l'utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droit ou ayants-cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

La représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les Articles 425 et suivants du Code pénal.

© Jurisprudence générale Dalloz — 1975

dernières tiennent d'abord à la distinction du droit par rapport à la morale et à l'économie, en un mot aux autres manifestations de l'activité dite pratique ; elles tiennent aussi à l'explication de l'existence du *jus involuntarium* et de sa nature, et au problème même de la fonction du droit. Mais je ne veux pas manquer à la résolution que j'ai prise de rester dans ce livre sur le plan strictement juridique. Je me contenterai donc d'observer que lorsqu'on attribue à l'ordre juridique un caractère exclusivement normatif, c'est peut-être parfois parce que l'on pense que la science juridique ou, mieux, cette science juridique que l'on appelle *giurisprudenza* (*), est une science normative : on tombe ainsi dans l'équivoque même où l'on verserait si, du caractère normatif de la grammaire, on concluait à celui de la langue. Du reste, il est bien connu que la théorie exclusivement normative de la science juridique est en déclin : v. entre autres Bonaio, *Scienza e tecnica del diritto*, 1934 ; PICCARDI, *op. cit.*, p. 260, 283 ; ZICCARDI, *op. cit.*, p. 113 ; AGO, *Lezioni di diritto internaz.*, p. 43 ; GUZZI, *op. cit.*, p. 16 et suiv., etc ;

6) le concept d'ordre juridique ne peut s'appliquer à toutes les institutions, mais seulement à l'Etat ou, tout au plus, à quelques autres institutions. Nous montrerons dans le deuxième chapitre que de ces opinions, la plus restrictive est fautive et les autres sont logiquement arbitraires].

(*) (Ndt) Ce mot conserve parfois en italien (p. ex. dans *Facoltà di Giurisprudenza*), son sens original.

CHAPITRE II

LA PLURALITÉ DES ORDRES JURIDIQUES ET LEURS RELATIONS

§ 25. — *La pluralité des ordres juridiques et la doctrine réduisant tout droit à celui de l'Etat*

Du concept d'ordre juridique admis au chapitre précédent, on peut déduire ce corollaire qu'il y a autant d'ordres juridiques que d'institutions. Il se peut que telles ou telles de celles-ci, comme on l'a indiqué et comme on le montrera plus précisément sous peu, soient liées ensemble de façon que leurs ordres, tout en demeurant distincts à certains points de vue, fassent cependant, à d'autres points de vue, partie d'un ordre plus vaste, c'est-à-dire d'une plus vaste institution dont elles sont des éléments constitutifs : mais il n'en va pas nécessairement ainsi de toutes et l'on peut encore moins parler d'une institution si compréhensive qu'elle embrasserait toutes les autres indistinctement. Chaque Etat est assurément un ordre en principe entièrement distinct des autres Etats. Même la communauté internationale, bien qu'elle soit une institution d'institutions, consiste certes en un ordre qui présuppose ceux des divers Etats mais, comme elle affirme leur indépendance et leur autonomie, elle ne se les incorpore pas. Or ce principe, que l'on pourrait appeler de la pluralité des ordres juridiques, incontesté aussi longtemps que l'on parle d'Etats différents et même, au moins dans la doctrine la plus récente, des rapports entre le droit international et les droits étatiques, se voit souvent au contraire farouchement nié pour tous les autres ordres. Pour ceux-ci, la thèse la plus fréquente entend les réduire tous, sans exception, au droit étatique. Bien mieux, ce serait l'Etat qui leur imprimerait

le caractère juridique, soit qu'il les constitue directement, soit qu'il ne fasse que les reconnaître. Que si cette reconnaissance n'a pas lieu, comme il en est des institutions hostiles à l'Etat ou contraires en quelque manière à son droit et aux principes essentiels qui en forment la base, des institutions de cette sorte devraient être regardées comme antijuridiques, non pas seulement, comme il est naturel, pour cet Etat, mais aussi en soi et pour soi. Il n'y aurait ainsi de véritables ordres juridiques que l'étatique et l'international : les autres ne pourraient qu'appartenir, de façon médiate ou immédiate, au premier, parties intégrantes de son système, ses satellites tout au plus. Le droit ne serait qu'une force ou une volonté irradiée par l'Etat (dans la communauté internationale, par plusieurs Etats) et par l'Etat seulement (1).

(1) Il serait presque impossible de citer les innombrables auteurs qui soutiennent cette thèse ou la présupposent comme un postulat qui se passe de démonstration. Nous nous en tiendrons à quelques indications. Pour la doctrine italienne, v. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, §§ 14, 112; VANNI, *Lezioni di filosofia del diritto*, 3^e éd., Bologne, 1906, p. 58, 68 et spéc. p. 81 et suiv.; MICELI, *La norma giuridica*, p. 127 et suiv.; *Filosofia del diritto*, § 26 [; * Il concetto filosofico del dir. secondo G. Gentile », in *Annali delle Università toscane*, 1920, p. 12-13 du tiré à part]; SIMONCELLI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Rome, 1917, p. 17 [3^e éd., 1921, p. 1]; *Istituzioni di diritto privato* II, 2^e éd., Rome, 1917, n° 1 et suiv.; BRUGI, *Introduzione enciclopedia alle scienze giuridiche e sociali*, 4^e éd., Milan, 1907, § 10 et 11; PETRONI, *Il diritto nel mondo dello spirito*, p. 135 et suiv.; DALLARI, *Il nuovo contrattualismo nella filosofia sociale*, Turin, 1911, p. 422 et suiv.; RAVELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, I, n° 39; CAMONI, *Istituzioni di diritto civile* II, 2^e éd., Turin, 1912, § 1; SCHIAPPOLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Naples, 1913, n° 15 et suiv. [4^e éd., 1934, p. 6, 50 et suiv.]; ARANGIO RUZZI G., *Istituzioni di diritto costituz. II*, Turin, 1913, n° 15 et suiv.; BARASSI, *Lezioni di filosofia del diritto*, I, Naples, 1914, p. 118 et suiv.; *Istituzioni di diritto civile*, Milan, 1914, § 1 [Istituzioni di diritto privato, Milan, 1942, § 1]; DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto civile*, Naples, 1915, I, § 7 [DE RUGGERO et MAROI, *Corso di istituzioni di diritto privato*, 1945, I, § 7]; V. DEL GRUPICE, *Il diritto ecclesiastico in senso moderno*, p. 52 et suiv.; MAGGIORIO, *Il diritto nel suo processo ideale*, p. 107 et suiv.; BONNOCI, *Il fine dello Stato*, Rome, 1915, p. 44 et suiv. Pour la doctrine étrangère, v. entre autres : LUSERNE, *Das Zweck im Recht*, chap. VIII; LASSON, *System der Rechtsphilosophie*, Berlin et Leipzig, 1882, p. 412; BENHOLZHEIMER, *System der Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie*, II, Munich, 1906, p. 322; JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3^e éd., p. 364 et suiv.; KRISSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. 97 et suiv., 405 et suiv.; * Ueber Staatsunrecht », in *Zeitschrift f. das pr. u. öff. Recht*, XL, 1913, p. 9; [Das Problem der Souveränität u. die Theorie des Völkerrechts, Tübingen, 1920, spéc. p. 13 et suiv.].

[Dans la doctrine qui a suivi le présent ouvrage, les conceptions sur les rapports de l'Etat et du droit ont beaucoup changé : v. *infra*, les citations de la note 1, p. 100].

Cependant cette thèse nous paraît ouvertement contraire non seulement au concept abstrait de droit, que nous avons défini, mais aussi à l'histoire, et à la vie juridique contemporaine, telle qu'elle se déroule en fait.

§ 26. — *Réfutation de cette doctrine du point de vue théorique et pratique*

Nul doute qu'une telle conception soit relativement récente, en tant du moins qu'elle affirme un principe théorique. Nous ne nions pas qu'à certaines époques et spécialement dans l'Antiquité, le seul ordre juridique pris en considération par les juristes et les philosophes ait été l'étatique; et il ne semble même pas qu'on puisse voir en aucune manière un élargissement de ce point de vue limité dans la notion de *jus gentium* ou *naturaie* que se firent les Romains par rapport au *jus civile*. Car il ne s'agissait pas là de l'application de quelque théorie, dont on ne trouve aucune trace; ce sont des circonstances de fait qui ont porté à laisser dans l'ombre les autres ordres juridiques, que l'on n'eut pas l'occasion de relever ni d'utiliser dans l'élaboration d'un concept général de droit positif. Au Moyen Age, au contraire, de par la constitution même de la société, divisée, morcelée en communautés nombreuses et diverses, souvent indépendantes ou vaguement reliées entre elles, le phénomène de la pluralité des ordres juridiques s'imposait à l'esprit avec une telle évidence qu'il n'eût pas été possible de n'en pas tenir compte. A côté de quelques autres dont l'autonomie n'était guère moins accusée, il suffit de rappeler le droit de l'Eglise, que l'on ne pouvait assurément pas regarder comme une partie du droit de l'Etat. Mais à mesure que s'affirma l'Etat moderne et que grandit sa force et son hégémonie sur d'autres communautés, jusque là indépendantes et quelquefois ses rivales, on put se mettre à croire que l'unification de l'ordre juridique était accomplie et ainsi déployer sans se mettre avec la réalité dans une contradiction flagrante, la théorie de l'Etat seigneur et maître non seulement de son droit, mais de tout le droit.

S'il est vrai que cette théorie s'explique historiquement comme une appréciation inexacte et comme une exagération d'une conjoncture d'ailleurs remarquable (§ 27), il faut, d'un point de vue doctrinal, comprendre qu'elle renoue avec la conception naturaliste du droit, dont elle est à première vue

l'antithèse, mais en réalité un effet des plus certains. Car c'est le propre de ces conceptions naturalistes de décrire le droit comme étant la réalisation concrète, en principe unique et uniforme, d'un principe transcendant et absolu, de la justice abstraite et éternelle; partant, de dénier le caractère de droit à tous les ordres sociaux qui ne soient pas au moins des tentatives, fût-ce imparfaites, d'une telle réalisation, ou qui, pis encore, se veulent rebelles à cette idée de justice. La doctrine qui voit dans l'Etat l'organe unique ou l'unique producteur du droit, s'appuie évidemment sur des opinions de cette sorte, en même temps que sur cette autre — en partie plus récente — qui tient l'Etat pour l'être éthique par excellence. Ce n'est que le mélange de ces deux opinions qui donnera corps à la théorie moderne dont nous parlons, devenue dominante au commencement du XVIII^e siècle, et toujours en honneur même auprès de qui en répudie les fondements historiques. Elle est pourtant tout à fait inséparable des théories d'autrefois qui en furent les prémisses. C'est ce qui explique pourquoi ses plus récents adeptes recourent plus à l'affirmation qu'à la démonstration. Et il est vrai qu'on ne voit pas comment lui donner une justification théorique si ce n'est en acceptant, d'une part, que le droit positif ne peut et ne doit être qu'un produit du droit naturel et, d'autre part, que la seule entité à avoir aujourd'hui qualité pour interpréter et traduire par ses lois le droit naturel, c'est l'Etat. On rejoint par là cette conception de l'Etat dont Hegel se fit le défenseur le plus systématique et le plus suggestif. Si l'on admet avec ce philosophe que l'Etat est la totalité éthique, qu'il est l'irruption de Dieu dans le monde, qu'il faut l'honorer comme tel, enfin que c'est un Dieu réel (1), on se trouve face à un système aux fondements duquel on ne retranche rien sans devoir lui en opposer un autre. Mais si on l'adopte, à charge d'ailleurs de ramener tout le phénomène juridique au principe éthique, on peut se dispenser de toute autre démonstration de la théorie en cause. Celle-ci, au contraire, vient à manquer de base si ces prémisses tombent, car elle n'en pourrait trouver d'autres. Aussi est-ce en vain que ses exposés récents font encore entendre l'écho lointain et confus de la théorie hégélienne si claire et si précise, dès lors que celle-ci n'y vit plus que par le rappel de quelques-unes de ses formules les plus expressives. Ceci est dit en passant, et à propos de ce dernier argument qu'évoque sans vraiment le

(1) HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 257 et suiv. et les Additions aux §§ 258-272.

développer la doctrine réduisant tout l'ordre juridique à la seule volonté de l'Etat, lorsqu'elle affirme répondre au même besoin de l'esprit que celui qui conduit à l'idée de Dieu : pour cette doctrine, l'analogie du microcosme juridique et du macrocosme de l'ordre universel imposerait cette personification qui permet de concevoir une volonté unique dans un système harmonieux (1).

On peut conclure de ce qui précède que concevoir l'Etat simplement comme une des formes, fût-elle la plus évoluée, de la société humaine, sans pour autant lui reconnaître une divinité d'ailleurs refusée aux autres sociétés d'hier ou d'aujourd'hui, oblige à considérer aussi ces autres ordres comme juridiques, non moins, ni autrement, que l'ordre étatique. En fait, quel pourrait être le lien nécessaire entre le droit et l'Etat, lien tel que le premier ne puisse être conçu que comme un produit du second ? Non seulement l'on ne peut démontrer que ce lien existe, mais on peut démontrer qu'il n'existe pas (2). En effet, si l'on peut parfaitement concevoir le droit sans l'Etat, il est impossible de définir l'Etat sans recourir au concept de droit : il n'est pas une réunion matérielle d'êtres humains, un simple agrégat fortuit, mais une communauté organisée, c'est-à-dire un être juridique, un des divers ordres juridiques que la réalité nous fait voir.

L'Etat n'est donc qu'une espèce du genre « droit ». La proposition contraire est, du point de vue philosophique, rigoureusement inacceptable, pour cette raison avant tout qu'elle veut être le corollaire de prémisses inacceptables. Pour cette autre raison encore qu'elle est incompatible avec le concept de droit, antécédent logique, comme on l'a vu, de celui d'Etat. Pour cette raison enfin qu'on ne peut attribuer de valeur philosophique, c'est-à-dire absolue, à un principe qui s'est montré, spécialement

(1) KELSSEN, *Ueber Staatsrecht*, loc. cit. [Il revient à ces questions dans ses autres écrits. Il affirme, entre autres, que l'omnipotence de l'Etat dans le droit correspond à celle de Dieu dans le monde et que la *Summa jurídica* avait la même signification que la *Summa theologica* (*Das Problem der Souveränität*, p. 21, note). Sans erreur de notre part, la position de CARNELUTTI n'est guère différente, quand (*Metadologia del diritto*, Padoue, 1939), après avoir adhéré au principe de la pluralité des ordres juridiques (p. 40 et suiv.), il affirme (p. 67) : le « droit, à le bien regarder, se présente comme une seule, une immense institution. C'est une vérité dont nous sommes désormais plus ou moins conscients, parce que nous savons que le droit s'épuise en l'Etat ». V. encore sa *Teoria gen. del diritto*, § 55, 56 et 57].

(2) La démonstration en a été tentée, notamment, par STAMMNER, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle, 1911, p. 396 et suiv., et ses travaux antérieurs.

à certaines époques de l'histoire, on ne peut plus ouvertement contraire à la réalité.

§ 27. — *Réfutation au vu du droit d'aujourd'hui*

Mais le plus souvent, la confusion du droit avec les ordres directement ou indirectement étatiques ne s'affirme pas tant comme théorie philosophique que comme un principe du droit positif actuel, tiré de la position que l'Etat aurait conquise à l'époque moderne, et qui contraste fort avec celle qu'il occupait autrefois. Même ainsi réduite, cette confusion ne nous paraît pas pouvoir être accueillie.

Son origine la plus probable pourrait n'être que le désir, fût-il inconscient, de sauver d'un naufrage total les conceptions philosophiques si profondément suggestives auxquelles on a fait allusion. De telles manœuvres de sauvetage ne sont jamais promises à une grande fortune ; elles éveillent en tout cas les soupçons. Une théorie qui n'est déjà pas viable au monde de la spéculation philosophique où elle est née n'a guère de meilleures chances de vie dans celui de la science du droit positif : elle ne peut y vivre sans se transformer complètement, c'est-à-dire sans cesser d'être elle-même.

Mais indépendamment de cela nous croyons que le droit positif ne met pas aujourd'hui l'Etat en situation de décider seul du caractère juridique des autres ordres sociaux. L'opinion contraire tire profit et arguments d'un fait historiquement vrai mais qu'il ne faut pas exagérer, encore moins généraliser. Sans doute, nombre d'entités autrefois indépendantes ou du moins plus indépendantes par rapport à l'Etat sont aujourd'hui attirées dans son orbite ou, si elles s'y trouvaient déjà, dans une orbite plus étroite encore. Il est même vrai que, dans ce mouvement, leur ordre juridique s'est quelque fois fondu dans l'ordre étatique, plus ou moins complètement. Mais il faut nier de la façon la plus tranchante que le système étatique soit devenu l'unique système du monde juridique. Il faut même nier qu'une telle concentration soit matériellement possible. Et si c'était le lieu de s'abandonner à des prophéties, il serait aisé de souligner combien il est probable que dans un avenir non lointain, on assiste à un processus inverse. Ce qu'on appelle la crise de l'Etat moderne implique précisément qu'un grand nombre de groupes sociaux tendent à se constituer chacun une

sphère juridique indépendante (1). De toutes façons, sur le plan du droit actuel, notre thèse est plus aisée à démontrer à propos de certains ordres, mais nous verrons qu'elle se vérifie aussi pour les autres.

§ 28. — *Ordres juridiques non étatiques : le droit international*

D'abord, le droit international. La seule conception vraiment logique, admissible à partir des présupposés rencontrés plus haut est celle qui fut soutenue par Hegel. Cette conception, comme on sait, se fonde sur le principe que l'Etat ne peut être soumis à une volonté supérieure à la sienne, pour affirmer que le droit international ne consiste pas dans une volonté générale supérieure aux Etats mais se résout en la volonté particulière de chacun d'eux (2). Toutefois cette affirmation revient sans doute possible, à nier le droit international, transformé en un droit public externe de l'Etat (3).

La recherche d'une voie moyenne aboutissant à sauver le dogme que l'Etat ne peut être contraint qu'au moyen et avec le concours de sa propre volonté et à sauvegarder en même temps l'autonomie du droit international paraît condamnée à un artifice de logique peu convaincant. Sans reprendre les observations déjà faites au paragraphe 17, on peut ajouter qu'en substance la théorie la plus communément reçue aujourd'hui oscille, sans trouver l'équilibre, entre deux affirmations

(1) V. mon discours, « Lo Stato moderno e la sua crisi », in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, p. 97 et suiv. [et dans *Protestioni e discorsi accademici*, Modène, 1931, p. 69 et suiv.].

(2) *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 333 et suiv. Vennemann, « Zur Konstruktion des Völkerrechts », in *Zeitschrift f. Völkerrecht*, VIII, 1914, p. 329 et suiv., tente aujourd'hui, à des points de vue différents, de remettre cette thèse en honneur [D'une manière générale, il faut garder à l'esprit la conception dite moniste de l'école de Vienne (Kelsen, Verdross, Mehl, Wenzel, etc.) en tant que certains de ses adeptes affirment, dans des sens et à des degrés divers, une primauté du droit étatique sur le droit international, alors que d'autres, comme on sait, affirment celle du second sur le premier].

(3) V. spécialement ANZILLOTTI, *La responsabilità dello Stato*, p. 30 et suiv. ; *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, p. 26 et suiv., en note, et les auteurs cités [et beaucoup d'autres plus récents. Parmi ceux-ci, v. en particulier mon *Corso di dir. internazionale*, 4^e éd., et les auteurs mentionnés plus haut à la note 1, p. 48, qui ont adhéré aux conceptions exposées dans le texte].

des différents Etats ou entre ceux-ci et l'ordre international. Du reste, nous verrons qu'il s'agit de relations que l'on n'observe pas seulement dans les cas ci-dessus mais aussi, *mutatis mutandis*, entre d'autres ordres d'espèce différente. Du point de vue juridique il arrive que chaque ordre, celui de l'Etat et celui de l'Eglise, soit considéré en soi et pour soi, de sorte qu'en en considérant un, on ne puisse tenir compte de l'autre que dans la mesure où le premier y renvoie pour ses propres fins et dans le sens, peut-être très spécial, qu'il lui donne en y faisant appel. Chacun opère pour son propre compte et dans ses desseins particuliers, dans son domaine et avec la force qu'il tire de son organisation et de ses caractères intrinsèques. L'Etat peut donc affirmer la souveraineté qu'il exerce dans sa sphère d'influence sur l'Eglise, de telle manière qu'il détermine comme il le juge bon les liens qui retiennent la puissance de l'Eglise elle-même et que, lorsqu'il la reconnaît, les limites et les effets de cette reconnaissance relèvent exclusivement du droit étatique. De son côté, l'Eglise, en vertu d'une autonomie qu'elle ne tient pas de l'Etat mais qui a sa base dans son propre ordre, fait sentir sa puissance aux fidèles, aux entités qui la constituent comme à celles, dont l'Etat, avec lesquelles elle entre en relations : dans la mesure où l'Etat la reconnaît, soit comme licite, soit comme relevante à un autre titre, elle peut déclencher des « effets civils », sinon elle ne peut faire fond que sur les sanctions spirituelles et internes qui, selon nous, resteront toujours, par leur nature même, par leur caractère institutionnel, de véritables sanctions juridiques, même si aucune sanction civile ne s'y ajoute (§ 14) (1). Ainsi l'Etat peut, par exemple, autoriser le mariage des prêtres et l'Eglise, juridiquement l'interdire ; il peut abolir les dîmes cependant qu'elle persiste à les imposer, et ainsi de suite. Chacune de ces facultés, de ces obligations, de ces exemptions vaut pour l'ordre dont elle dérive et subsiste par elle-même, indépendamment des dispositions contraaires de l'autre ordre. Ce sont deux mondes juridiques dont l'un peut influencer matériellement sur l'autre mais qui, juridiquement, restent ou peuvent rester toujours distincts et autonomes (2).

(1) La doctrine opposée part souvent du principe qu'il n'y a de vraie sanction que celle que l'Etat autorise (JHERING, JELLINEK, etc.).

(2) [Dans un sens plus ou moins identique, v. à présent, entre autres, N. COVIELLO, *Manuale di dir. ecclesiastico*, Rome, 1922, p. 2, 3 ; JEMOLO, « Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico it. », in *Arch. giur.*, 1923 ; *Lezioni di dir. ecclesiastico*, Città di Castello, 1933, p. 68 et suiv., 77 et suiv. ; DEL GRUNDICE, « Il diritto dello Stato nell'

§ 30. — *Ordres juridiques non étatiques : les ordres d'entités que l'Etat regarde comme illicites ou ignore*

Ces conceptions valent dans les rapports du droit de l'Etat avec le droit international, même d'après l'opinion désormais dominante ; dans ses rapports avec le droit de l'Eglise, elles ne valent pas moins, tout en étant généralement méconnues. Leur pertinence apparaîtra d'autant mieux que, selon nous, elles peuvent trouver application jusque dans les rapports entre l'Etat et les institutions que celui-ci considère tout simplement comme illicites (1). Cette illicéité n'a de sens et ne peut en avoir

ordinamento canonico », in *Arch. giur.*, 1924 ; *Istituzioni di dir. canonico*, 3^e éd., Milan, 1933, p. 1 et suiv. ; *Nozioni di dir. canonico*, 6^e éd., Milan, 1944, p. 13 ; *Corso di dir. ecclesiastico*, 4^e éd., Milan, 1939, p. 2 et suiv. ; CORNAGLIA MEDICI, *Lineamenti di dir. ecclesiastico* II., Milan, 1933, p. 71, 107, 238, 244, 282 ; ZANOBINI, *Corso di dir. ecclesiastico*, 2^e éd., Pise, 1936, p. 10 et suiv. ; JANNACCONE, *I fondamenti del dir. ecclesiastico internazionale*, Milan, 1936, p. 19 et suiv. ; D'AVACK, *Chiesa, Santa Sede e Città del Vaticano nel jus publicum ecclesiasticum*, Florence, 1937, p. 12, 13, 241 ; « La posizione giur. del dir. canonico nell'ordinamento it. », in *Scritti in onore di Santi Romano*, IV, p. 313 et suiv. ; CRESCIMINI, *Introduzione dommatica al dir. ecclesiastico* II., Padoue, 1937, p. 10 et suiv. ; PROLA, *Introduzione al dir. concordatario comparato*, Milan, 1937, p. 131 et suiv. ; GIACCHETTI, *La giurisdizione eccles. nel dir. it.*, Milan, 1937, p. 327, 328, 330, 333 ; FALCO, *Corso di dir. ecclesiastico*, 4^e éd., Padoue, 1938, II, p. 36 et suiv., 120 et suiv. ; CAPOCRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici* cit., n° 24 ; CASSOLA, *La recezione del diritto civile nel diritto canonico*, Tortona, 1941, p. 3 et suiv. ; CREATORI, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Rome, 1941, p. 13 et suiv. ; DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel dir. it.*, Padoue, 1943, p. 9 et suiv. ; etc.).

(1) La juridicité intrinsèque, intime des entités tenues pour illicites par l'Etat ou l'Eglise est, pour les auteurs qui traitent ou du droit étatique ou du droit ecclésiastique, l'obstacle insurmontable à l'adoption d'un concept large de droit, même quand ces auteurs sont en principe disposés à l'admettre. Dans un sens tout à fait opposé à une telle limitation, v. CROCE, *Filosofia della pratica*, 2^e éd., p. 331 ; [5^e éd., p. 313 ; A. LEVI, *Contributo ad una teoria filosofica dell'ordine giur.*, Gênes, 1914, p. 285 et suiv. ; *Saggi di teoria del dir.*, Bologne, 1924, p. 87-88 ; MAGGIORANI, *Filosofia del diritto* cit., p. 166 ; DEL VECCHIO, *Saggi intorno allo Stato*, Rome, 1935, p. 35 ; *Lezioni di filosofia del dir.*, Rome, 1936, p. 305 ; CAPOCRASSI, *Alcune osservazioni sopra la molteplicità degli ordinamenti giuridici*, Sassari, 1936, p. 11 et suiv. ; *Note sulla molteplicità* (etc. cit., n° 15 ; etc.). L'opinion de RAVA mérite une mention spéciale (*Il diritto come norma tecnica*, chap. IV, § 3) : il fait un sort distinct aux « associations contraaires au droit en vigueur, et qui ne poursuivent pas une fin particulière, mais se proposent de réaliser un ordre juridique nouveau, fondé sur des bases différentes de celles qui soutiennent l'ordre dominant, c'est-à-dire ont pour principe une appréciation différente des conditions

qu'aux yeux de l'ordre étatique, lequel pourra persécuter les dites institutions par tous les moyens dont il dispose, donc aussi en décréter la suppression, avec toutes les suites, même pénales, qui sont en son pouvoir. Mais aussi longtemps qu'elles sont en vie, c'est-à-dire qu'elles sont constituées, elles disposent d'une organisation interne et représentent un ordre qui, considéré en soi et pour soi, ne peut qu'être qualifié de juridique (§ 14). L'efficacité de cet ordre sera ce qu'elle sera, selon sa constitution, ses fins, ses moyens, ses normes et les sanctions dont il pourra user ; dans le fait, elle sera faible si l'Etat est fort, comme elle pourra parfois être puissante au point d'ébranler l'existence même de l'Etat ; mais tout cela ne fait rien au caractère juridique de l'ordre. On n'ignore pas qu'en dépit de la menace des lois étatiques, des associations parviennent souvent à vivre dans l'ombre, et que leur organisation est en quelque sorte analogue, en petit, à celle de l'Etat. Elles sont pourvues d'autorités législatives et exécutives, de tribunaux qui mettent fin aux différends et punissent, d'agents qui appliquent inexorablement les punitions, de statuts aussi précisément élaborés que les lois étatiques. Elles réalisent ainsi proprement un ordre, comme le font l'Etat et les institutions licites à ses yeux. Nier la juridicité d'un tel ordre ne peut provenir que d'un jugement éthique, car de telles entités sont souvent délinquantes ou immorales. La nier ne serait admissible que si l'on avait démontré cette dépendance nécessaire et absolue du droit positif par rapport à la morale, dépendance qui, au contraire, comprise dans ce sens qui nous paraît bien naïf, est selon nous inexistant. Sans compter qu'une association, par exemple politique, qui se proposerait de renverser l'ordre d'un Etat irrespectueux des exigences fondamentales et des préceptes de la justice, devrait du point de vue éthique être plus favorablement jugée que l'Etat lui-même, qui la déclare illicite. Et que dire de certaines sociétés religieuses, parfois interdites, qui correspondent souvent ou ont correspondu, en dépit de cette interdiction, au sentiment moral dominant ? Chacun sait du reste assez combien sont arbitraires, contingents et variables les critères adoptés par l'Etat pour conclure à la licéité ou à l'illicéité de certaines entités (1).

de la coexistence : telles peuvent être, dans certains cas, une société secrète ou une secte politique (par exemple, communiste) ». L'ordre de ces associations serait juridique, à la différence de l'ordre des autres sociétés particulières, lesquelles considèrent leurs fins propres et non celles de la société en général.

(1) V. divers exemples dans FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, p. 408 et suiv.

Néanmoins, pour le juriste, tout cela doit être parfaitement indifférent. Il ne peut faire autrement, en pareils cas, que de constater l'existence d'ordres objectifs, institutionnels et partant juridiques, chacun dans sa sphère, tout en étant antijuridiques selon le droit de l'Etat, lesquels exclut de son domaine, voire les combat (1).

Et il va de soi que ce qui est vrai des entités que l'ordre étatique tient pour illicites, l'est à plus forte raison de ces autres entités que l'Etat ignore ou veut ignorer et qui sont dès lors irrelevantes pour lui.

§ 31. — *Ordres juridiques non étatiques : entités réglementées par l'Etat mais possédant d'autre part un ordre propre non reconnu par l'Etat (ordres disciplinaires privés ; organisation interne d'établissements occupant des travailleurs ; les associations ou institutions dites non reconnues, etc.).*

Nous ajouterons que, même pour les institutions — on sait dans quel sens nous entendons ce terme — admises par l'ordre étatique, se répète très souvent un phénomène semblable à celui qui a été noté à propos des entités illicites ou occultes, et qui suscite des complications extrêmement intéressantes. En général, le régime de ces institutions est établi directement par

(1) [Le juriste restera donc indifférent à cette observation, très vraie d'ailleurs, souvent répétée et développée depuis Platon, que même les associations de malfaiteurs respectent une certaine justice, si bien qu'on pourrait leur appliquer l'expression de Bergson qui a propos d'autre chose parlait d'une « organisation morale de l'immoralité ». Le juriste se bornera à prendre acte de la constatation par laquelle Voltaire répliquait à Pascal, qui trouvait que « c'est une plaisante chose à considérer, de ce qu'il y a des gens dans le monde, qui ayant renoncé à toutes les lois de Dieu et de la nature, s'en sont fait eux-mêmes auxquelles ils obéissent exactement, comme par exemple les voleurs » : (*) « cela, écrit Voltaire, est encore plus utile que plaisant à considérer ; car cela prouve que nulle société d'hommes ne peut subsister un seul jour sans règles » (**). Et il est bon d'ajouter que s'il existe des sociétés et des institutions ouvertement contraires à la morale, beaucoup d'autres peuvent ne s'y opposer que partiellement, ce qui n'implique pas que l'Etat nie leur caractère juridique : on se souviendra de l'article 31 des dispositions préliminaires du code civil, qui se borne à nier les effets, sur le territoire de l'Etat, des ordres qu'il reconnaît pourtant en eux-mêmes et des actes d'une institution ou d'une entité quelconque dans la mesure où ils sont contraires aux bonnes mœurs.]

(*) (NDT) Il s'agit de la pensée 393 dans l'édition Brunschvig.

(**) (NDT) En italien dans le texte ; il s'agit de la remarque LI de la 25^e des *Lettere filosofiche*.

Marcel WALINE

**« Positivisme philosophique,
juridique et sociologique »**

MARCEL WALINE

Professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

Positivisme philosophique, juridique et sociologique

Positivisme philosophique, juridique et sociologique

Dans un article sur *La notion de Droit en France*, paru dans les « Archives de philosophie du Droit » (1), M. le doyen Geny écrit : « Il importe de ne pas confondre le positivisme juridique, consistant à n'admettre de droit que sous la forme positive, avec le positivisme philosophique... ». C'est évident ; il y a là deux attitudes d'esprit bien distinctes. de par leur objet même, que précise d'ailleurs suffisamment l'adjectif accolé dans chaque cas au mot « positivisme ». Il faut même ajouter qu'il convient aussi de distinguer, du positivisme juridique, ce que l'on peut appeler le « positivisme sociologique », qui, comme nous le verrons, conduit à des solutions parfois bien différentes.

Mais M. Geny poursuit ainsi : « Pareille confusion se rencontre fâcheusement dans M. Waline, « Les idées maîtresses de deux grands publicistes français, Léon Duguit et Maurice Hauriou » : L. Duguit, positiviste déclaré en philosophie, ne s'est jamais posé comme positiviste du droit ». On ne s'étonnera pas que je ne sois plus d'accord, sur ce point, avec M. Geny. Comme il le déclare, Duguit s'est cru positiviste, en philosophie, tout en adoptant, en droit, une attitude diamétralement opposée à celle d'un positiviste juridique. Or, il y a là, chez Duguit, une contradiction, et ce n'est pas confondre les deux sortes de positivisme que de la relever. On peut, en effet, estimer que, tout en étant distincts, le positivisme juridique et le philosophique ne sont pas sans rapports, et qu'il existe même entre eux une relation telle que l'on ne peut être que positiviste juridique quand on est positiviste en philosophie.

(1) 1931, n° 1-2, p. 26, note 1.

Montrer que ces trois notions de positivisme philosophique, juridique et sociologique sont distinctes, mais que l'attitude prise en face du positivisme philosophique commande dans une certaine mesure celle à prendre en face du positivisme juridique ou sociologique. Tel est le double but de cette étude.

I

A. Il ne peut être question ici de creuser longuement la notion du positivisme philosophique : c'est là œuvre de philosophe et non de juriste. Je me contenterai de rappeler très brièvement les traits qui le caractérisent, d'après les philosophes et plus spécialement les positivistes eux-mêmes.

D'après le « Vocabulaire de la philosophie » de Lalande, le positivisme désigne *stricto sensu* les doctrines d'Auguste Comte, et *lato sensu* les doctrines plus ou moins analogues ayant « pour thèses communes que seule la connaissance des faits est féconde; que le type de la certitude est fourni par les sciences expérimentales; que l'esprit humain, dans la philosophie comme dans les sciences, n'évite le verbalisme ou l'erreur qu'à la condition de se tenir sans cesse au contact de l'expérience et de renoncer à tout *a priori*; enfin, que le domaine des choses en soi est inaccessible et que la pensée ne peut atteindre que des relations et des lois ».

M. Émile Bréhier, dans son *Histoire de la philosophie*, note comme caractéristiques de la pensée positiviste : chez Huxley, « l'indépendance de la connaissance scientifique par rapport à une hypothèse métaphysique quelconque » (1); chez Littré, la proposition suivante : « L'immuabilité des lois naturelles, à l'encontre de la théologie, qui introduisait des interventions surnaturelles; le monde spéculatif limité, à l'encontre de la métaphysique, qui poursuivait l'infini et l'absolu : telle est la double base de la philosophie posi-

(1) T. II, p. 930.

tive » (1); chez Taine, la volonté de « faire dériver toute connaissance de l'expérience » (2); chez M. Rey, l'idée « de refuser tout contenu à la philosophie en dehors du domaine des sciences » (3); enfin, pour Meyerson, le positivisme (qu'il critique) « cantonne la connaissance scientifique dans l'énoncé des rapports » (4). — On sait du reste quelle était la position d'Auguste Comte lui-même, suffisamment caractérisée par la loi des trois états; le positivisme, c'est la répudiation des explications théologiques, c'est-à-dire par l'intervention surnaturelle de Dieu, et des explications métaphysiques, c'est-à-dire verbales (la *virtus dormitiva* des médecins de Molière) et indémontrables, comme invérifiables par l'expérience.

En somme, le positivisme est moins un corps de doctrine qu'une méthode. Le positiviste, c'est celui qui pense que, pour faire œuvre scientifique, il faut repousser toute idée *a priori*, ne tenir pour établi que ce qui est vérifié expérimentalement et, par conséquent, exclure de la philosophie toute induction dont la vérification expérimentale est impossible, c'est-à-dire, par hypothèse, toute spéculation métaphysique, tout ce qui dépasse l'étude des phénomènes pour essayer d'atteindre l'essence des choses en soi, l'Absolu. Il n'est de science que du relatif, parce que là seulement la vérification expérimentale est possible.

Il est évident que l'on ne peut caractériser d'un mot cette position. Néanmoins, s'il fallait absolument le réduire à une seule idée, la proposition attribuée à Huxley me paraîtrait de nature à exprimer au moins approximativement l'essentiel du positivisme : « indépendance de la connaissance scientifique par rapport à une hypothèse métaphysique quelconque ». Pratiquement, c'est l'exclusion du surnaturel.

B. Le positivisme juridique et le positivisme sociologique — par opposition à la croyance au Droit naturel — se carac-

(1) T. II, p. 932.

(2) *Ib.*, p. 938.(3) *Ib.*, p. 1073.(4) *Ib.*, p. 1074.

térisent, l'un comme l'autre, par la réduction du Droit au fait. Le Droit est, dans ces systèmes, une certaine catégorie de faits, mais n'a rien de transcendant. Le positivisme juridique et le sociologique ne se préoccupent pas de savoir si le Droit est obligatoire en conscience, et ne cherchent pas par quel raisonnement on pourrait établir que le Droit oblige en conscience. La question de la force obligatoire du Droit ne consiste pas, pour eux, à rechercher si et pourquoi le Droit s'impose légitimement.

En quoi consiste-t-elle donc? Ici, le positivisme juridique et le positivisme sociologique se séparent.

C. Prenons une hypothèse concrète. Soit la question de savoir si, en France, a valeur juridique un arrêté de police pris par un maire et prescrivant aux automobilistes de stationner uniquement sur un emplacement réservé et sous condition d'acquiescer une taxe. Pour trancher cette question, le positiviste juridique cherchera à relier la norme dont la valeur est contestée à une autre norme considérée comme fondamentale.

Il recherchera d'abord (point de vue *formel*) si l'arrêté de police a été pris par l'autorité qualifiée à cet effet, soit par la norme fondamentale directement, soit par des normes déduites elles-mêmes de la norme fondamentale. Il aboutira sur le premier point à la conclusion que le maire était bien compétent pour prendre un arrêté de police, parce qu'il en a reçu le pouvoir du législateur, qui était lui-même qualifié, pour attribuer cette compétence au maire, par la loi constitutionnelle.

Il recherchera ensuite (point de vue *matériel*) si le contenu de l'arrêté municipal en question n'est pas en contradiction, soit directement avec la norme fondamentale (il recherchera, par exemple, si la Constitution n'édicte pas en termes formels la liberté d'aller et venir et n'interdit pas toute restriction administrative de l'usage de cette liberté), soit avec des normes d'une valeur supérieure à celle d'un simple arrêté de police et prises en vertu de la Constitution (par exemple, la loi n'interdit-elle pas de lever d'autres taxes que celles qu'elle permet elle-même?).

Qu'il s'agisse de la recherche de la validité formelle ou matérielle d'une norme, on voit que le positiviste juridique sera amené, en définitive, à prendre pour règle d'or dans ses recherches la norme juridique fondamentale. Mais qu'on ne lui demande pas d'établir la valeur juridique, la force obligatoire de cette dernière elle-même : les points de comparaison lui font alors défaut.

On peut donc caractériser le positivisme juridique par l'emploi d'un critère unique pour juger de la valeur juridique des normes : leur conformité à une norme dite fondamentale, qui sera ordinairement la Constitution. Mais la valeur de la Constitution est une question qui n'est plus juridique, mais sociologique. Pour le juriste positiviste, la valeur de la Constitution est un postulat sans lequel il n'y a plus de droit possible, comme le postulat d'Euclide doit être accepté *a priori* si on veut faire de la géométrie euclidienne.

Ajoutons que la norme fondamentale sera très généralement, sera en pratique toujours, dans les États civilisés modernes, sauf peut-être dans les pays britanniques, une loi écrite, et que le positivisme juridique a tendance à voir dans le droit écrit le seul droit parfait. Mais il ne faudrait pas croire que le positiviste juridique exclue totalement la coutume du droit. La coutume peut être du droit positif, notamment si un texte de droit écrit lui attribue cette valeur (Ex. : usages commerciaux, locaux ou professionnels, notamment en matière de délai-congé, en vertu du Code de commerce et du Code du travail). Il peut même en être ainsi de simples « principes généraux du droit », de contenu imprécis, sous la même condition. C'est le cas, dans le droit de la Société des Nations, en vertu de l'article 38 du Statut de la Cour permanente de justice internationale. Il est donc excessif de caractériser le positivisme juridique par l'exclusion du droit coutumier au profit du seul droit écrit.

Il est, d'autre part, insuffisant de définir le positivisme juridique par l'exclusion de tout droit non positif, car, outre que c'est définir le terme par lui-même, il reste à préciser ce qu'est le droit positif.

Le positivisme juridique consiste à n'admettre, comme critérium de la valeur juridique d'une norme, que sa conformité — formelle et matérielle — avec une norme prise comme étalon des valeurs juridiques, dans un système juridique donné, et que l'on appelle norme juridique fondamentale (Ex. : Constitution d'un État; Pacte de la Société des Nations; décrets des Conciles œcuméniques dans l'Église catholique; etc.).

Le choix de cette norme fondamentale est donc d'une extrême importance; mais heureusement, en pratique, il ne sera jamais difficile ni douteux, la norme fondamentale étant toujours très généralement acceptée, même de ceux qui la critiquent (Ex. : il y a des non-républicains qui critiquent, en France, les lois constitutionnelles de 1875; mais ils les acceptent en pratique, du fait qu'ils se conforment dans la vie courante aux lois qui en sont issues et en revendiquent la bénéfice et la protection). Il ne peut y avoir doute, pour le positiviste juridique, que pendant de rares et courtes périodes révolutionnaires, lorsqu'on peut douter si un changement de régime est seulement imminent ou déjà réalisé.

Si l'on comprend ainsi le positivisme juridique, il est facile de désigner, comme l'un des plus éminents et le plus caractéristique de ses représentants, le juriste Kelsen. Il a notamment montré, grâce à l'image frappante de la « pyramide des normes », l'importance de la norme fondamentale comme substrat de chaque système juridique, et l'impossibilité de reculer au-delà l'explication de la force obligatoire des règles, si ce n'est par l'artifice d'une Constitution hypothétique. Il faut reconnaître que cet artifice n'est pas très clairement expliqué dans l'œuvre de Kelsen et qu'il n'est pas très aisé d'expliquer avec certitude la pensée du maître autrichien sur ce point. Une glose qui me paraît acceptable consisterait à dire que le Droit est tout entier un impératif conditionnel, la condition sous-entendue étant : « Si l'on admet comme valable la norme fondamentale... ». Le mot « Constitution hypothétique » signifierait alors : Constitution dont la validité est admise par hypothèse. — Mais, dira-

l-on, *quid* de ceux qui n'admettent pas cette hypothèse ? — Eh bien, ils ne font plus du droit, mais de la sociologie.

En France, le principal représentant du positivisme juridique paraît être, à l'heure actuelle, en droit public, M. Carré de Malberg. En droit privé, nombreux sont les juristes que l'on peut rattacher à cette école. M. Geny, dans l'étude précitée, nomme parmi eux M. Ripert.

Donc, le positivisme juridique, c'est le rejet de tout critère de valeur juridique autre que la norme admise par hypothèse comme fondamentale du système juridique considéré. Ainsi s'explique, d'ailleurs, qu'il n'y ait dans cette conception du Droit que du droit positif, car il a bien fallu que la norme fondamentale fût une fois posée quelque part par quelqu'un. Ainsi s'explique aussi, pour la même raison, qu'un positiviste juridique ne puisse être que volontariste, et non objectiviste.

D. Tout autre est l'attitude du positiviste sociologique. Pour reprendre l'exemple donné plus haut, voulant savoir si l'arrêté municipal en question a force juridique, il se bornera à des recherches de jurisprudence; il étudiera les arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation pour savoir si de tels arrêtés sont déclarés légaux par ces juridictions. La conception que se fait du droit le positiviste sociologique est, en effet, celle qu'indique M. Jèze dans la préface de ses *Principes généraux du droit administratif* : « Le Droit est l'ensemble des solutions qui, dans un pays donné, à un moment donné, sont reconnues par les tribunaux comme règles de conduite sociale » (1). « Le Droit d'un pays est l'ensemble des règles — qu'on les juge bonnes ou mauvaises, utiles ou néfastes — qui, dans un pays donné, à un moment donné, sont effectivement appliquées par les praticiens et par les tribunaux... Dans un pays donné, à une époque donnée, le Droit est donc l'ensemble des règles de conduite sociale que la majorité des hommes de ce pays et de cette époque estiment justes et socialement utiles... La parfaite conformité aux faits est le critérium des théories » (2).

(1) Préface de la 3^e éd., p. 2.

(2) Préface de la 2^e éd., p. 8 et 9.

On remarquera que ces citations ne traduisent pas une pensée absolument fixée. Tantôt M. Jèze invoque exclusivement l'opinion des tribunaux, tantôt il y joint celle des praticiens, tantôt il y substitue celle de la majorité du peuple, tantôt enfin il parle simplement de « conformité aux faits ». Cette dernière formule me paraît être celle qui serre de plus près la notion de positivisme sociologique. Dans cette conception du Droit sera considéré comme droit ce qui est effectivement appliqué en pratique comme règle de droit dans un pays donné à un moment donné. Si l'on insiste sur l'opinion des tribunaux, c'est qu'en pratique, dans la plupart des cas, la situation de fait coïncidera avec les solutions de la jurisprudence. Mais il peut ne pas en être toujours ainsi : soit que les tribunaux ne soient systématiquement pas saisis de certaines questions (cas où le ministre de la Justice enjoint aux représentants du ministère public de s'abstenir de poursuivre les infractions à telles ou telles lois, et où les praticiens négligent en fait de saisir de leur côté la justice), soit que les décisions des tribunaux ne puissent être appliquées (Ex. : affaire *Couzeaux*; décisions d'expulsion de locataires que les commissaires de police refusent de faire appliquer). Il ne faut pas hésiter à dire que, pour un vrai positiviste sociologique, la situation juridique est celle que crée l'attitude des autorités administratives refusant d'exécuter les jugements, et non celle qui résulterait des jugements eux-mêmes. M. René Capitant me paraît être un parfait positiviste sociologique lorsqu'il écrit : « Les tribunaux... ne sont pas le seul organe d'application du droit; l'administration, notamment, en tant qu'elle poursuit la répression des délits, ou encore en tant qu'elle exécute les jugements, prend, elle aussi, une part très active dans l'application du droit. Or le droit positif nous apparaît comme étant le droit effectivement appliqué. Par exemple, considère-t-on un acte déclaré délictuel par les tribunaux..., mais qui, d'autre part, n'est pas, dans la très grande majorité des hypothèses, poursuivi par les agents de la police, ... dira-t-on que ce fait est contraire au droit positif?... Sans doute, il est puni lorsque, tout à fait exceptionnellement, il est poursuivi par un fonctionnaire

de mauvaise humeur; mais cette exception ne prévaud pas contre la règle. Nous sommes seulement en présence, dans cette hypothèse, d'une règle de droit appliquée par la Cour de cassation, mais qui, malgré cela, n'est pas du droit positif. Ce sont, en l'espèce, les mœurs du public et la pratique de l'administration qui décident le droit positif. Pour prendre un autre exemple, si, à la suite d'instructions ministérielles ou ce sens, les organes de contrainte refusent d'appliquer certaines décisions des tribunaux, les jugements d'expulsion des locataires, par exemple, nous dirons que la règle de droit positif est le maintien en jouissance des locataires, et non l'expulsion de ceux-ci ».

Ainsi, ajoute cet auteur, « le droit positif est le droit effectivement appliqué. Faire le tableau du droit positif à un moment donné, c'est faire une synthèse du droit édicté par les différentes sources, législation écrite, coutume, jurisprudence, pratique administrative, où ne figurent que les règles arrivant effectivement à application, et où figurent toutes ces règles » (1).

Il est donc certain, pour le positiviste sociologique, que, lorsque les solutions jurisprudentielles restent en fait lettre morte, elles n'ont pas de valeur juridique.

Mais, dans la plupart des cas, il n'en sera pas ainsi, et les décisions des tribunaux seront appliquées. C'est donc elles qui représenteront le droit positif. Elles en seront en tout cas plus proches que la loi, parce que celle-ci reçoit son application par l'intermédiaire des tribunaux et que, si les tribunaux la violent, il n'y a pas de recours contre eux; que c'est donc leurs solutions qui représentent la situation de fait. Par exemple, il est dit dans la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4) que « le Conseil de préfecture prononcera... sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'Administration ». Une jurisprudence constante décide, depuis un temps immémorial, que cette compétence du Conseil de

(1) R. CAPITANT, *L'Utilité*, I. *L'impératif juridique*, p. 113 et sv.

préfecture s'applique, malgré les termes de la loi, au contentieux des dommages qui résultent du fait de l'Administration, et qu'elle ne s'applique pas au cas de faute personnelle de l'entrepreneur. Voici donc une hypothèse dans laquelle, sous prétexte d'interpréter la loi, la jurisprudence applique une règle exactement contraire à celle qu'avait posée, en termes cependant fort clairs, le législateur. Où est la règle de droit positif? Le positiviste juridique répondra que la loi de l'an VIII ayant été régulièrement promulguée et n'ayant jamais été régulièrement abrogée, c'est elle qui, sans aucun doute, représente encore aujourd'hui le Droit en vigueur, et que les décisions jurisprudentielles contraires sont, comme on dirait en allemand, « *Rechtswidrig* ». Mais le positiviste sociologique n'aura pas plus d'hésitation pour déclarer que, puisque la règle jurisprudentielle est la seule effectivement appliquée, c'est elle qui a valeur juridique.

Ainsi, le positivisme sociologique établit une échelle des valeurs juridiques toute différente de celle à laquelle nous sommes habitués, puisque le législateur s'y trouve primé par le juge, et celui-ci à son tour par le gendarme; et on arrive à cette conclusion paradoxale que la plus haute autorité juridique du pays, en définitive, c'est le gendarme, puisqu'il n'y a de règles juridiques, par définition, que celles qu'il veut bien faire appliquer. Rien ne saurait mieux montrer la faiblesse de cette position. Pourtant elle a pour elle la logique : du moment que l'on réduit le Droit à des faits, il est logique de le faire coïncider le plus possible avec les faits. C'est pourquoi l'on peut hésiter entre le positivisme juridique et le positivisme sociologique. Si séduisant que soit ce dernier, on ne peut s'empêcher de constater qu'il y a des jurisprudences qui violent, de toute évidence, la loi, et qu'il est décevant de s'interdire *a priori* de le dire. Je ne peux m'empêcher de penser que, lorsque la Cour de cassation viole la loi, elle viole le Droit.

E. Ces différences sensibles entre le positivisme juridique et le positivisme sociologique ne doivent pas nous faire perdre de vue qu'ils restent très proches l'un de l'autre si on les

oppose aux doctrines de droit naturel. Ils ont une conception différente du droit positif; mais l'un comme l'autre vont puiser ce droit positif dans des faits; le positivisme sociologique tient compte de tous les faits sociaux, et c'est de là qu'il tire son nom; le positivisme juridique ne tient compte que de certains faits, seuls admis, par hypothèse, à l'honneur d'être des sources de droit : l'élaboration de normes par des autorités qualifiées à cet effet par une première norme d'origine fondamentale. Peu importent ces différences; ce sont toujours des faits qui créent intégralement le droit, disons même pour plus de précision, des faits humains, des faits sociaux, des actes volontaires de l'homme. Le positivisme, qu'il soit juridique ou sociologique, admet exclusivement une origine volontariste du droit. Pour reprendre les expressions de M. Geny, tout le droit est *construit*, aucune part n'en n'est *donnée* par la nature. Entendons-nous : cela ne veut pas dire que l'homme ne soit pas amené, lorsqu'il fait le droit, à tenir le plus grand compte de la « nature des choses », des conditions dans lesquelles se présentent naturellement les problèmes que le droit devra résoudre. M. Jèze, qui est certes un authentique positiviste, a insisté, dans les préfaces successives de ses *Principes généraux du droit administratif*, sur la nécessité pour le juriste de rechercher « le milieu social, économique, politique, historique, dans lequel se présente telle question juridique » (1).

Il y a, dans ce milieu que M. Jèze se fait un devoir d'étudier avant de traiter aucune question juridique, ce que M. Geny appellerait le « donné » du droit. Le positiviste, juridique ou sociologique, ne s'oppose aucunement à ce que le législateur tienne le plus grand compte de ce « donné ». Mais il dénie à ce « donné » naturel toute valeur juridique tant que le législateur — ou le juge — ne l'a pas adopté pour le transformer en règle de droit. Et c'est là le fossé qui sépare tout positiviste de ceux qui croient au droit naturel. Être juriste de droit naturel, c'est — quelle que

(1) Préface de la 3^e éd., p. 41.

soit la sorte de droit naturel dont on est l'adepte, — car il y a une assez grande variété de conceptions de droit naturel, — croire que certaines normes ont valeur juridique pour une autre cause que la volonté de l'homme : soit de par la révélation surnaturelle, soit de par les exigences de la nature, soit de par celles de la raison ou du cœur. Au fond, le grand problème est peut-être moins celui du droit naturel et du positivisme que celui de l'objectivisme et du volontarisme, que M. Bonnard a posé d'une façon tout à fait lumineuse dans « L'origine de l'ordonnement juridique » (1).

F. Je pense avoir suffisamment montré combien sont distincts l'un de l'autre les positivismes philosophique, juridique et sociologique, et comment les deux derniers s'opposent aux doctrines de droit naturel. Nous allons maintenant voir quelle attitude peuvent prendre respectivement, en face du problème du droit, le positiviste philosophique et celui qui rejette le positivisme philosophique pour adhérer à une métaphysique ou même à une croyance religieuse.

II

A. Peut-on croire au droit naturel lorsqu'on est positiviste en philosophie? Non, car toute conception de droit naturel ne peut qu'être subjective, si elle n'est la traduction dans le domaine juridique d'une croyance en une morale révélée — hypothèse exclue par un positiviste philosophique.

Il n'en serait autrement que si l'on pouvait prouver scientifiquement, avec la confirmation de l'expérience, l'existence d'une règle naturelle dont le contenu serait précis. Les juristes de droit naturel semblent s'en rendre compte, car ils font porter actuellement leur effort sur la détermination d'un droit dit rationnel, dont non seulement l'existence serait prouvée, mais le contenu établi par la raison humaine. Malheureusement, ils se heurtent toujours à l'objection qui leur a été faite par M. Jèze : tout le monde n'est pas d'accord sur le contenu de ce prétendu droit naturel;

(1) *Mélanges Hauriou*, p. 49, note 1. Cette note est remarquable.

c'est un fait. N'y eût-il qu'un dissident, cela suffirait pour que se pose la question de savoir qui aura autorité pour départager les différentes opinions sur le contenu du droit naturel. Et c'est ici que triomphe M. Jèze : « Pourquoi, dit-il en substance aux partisans du droit naturel (et nous l'avons entendu le dire à Duguit lors d'une réunion de l'Institut international de droit public), voulez-vous que le juge soit plus qualifié que le Parlement pour dire le droit? Devra-t-on s'adresser alors au professeur de droit? Et pourquoi à celui-ci plutôt qu'à d'autres? Devra-t-on s'en rapporter à l'opinion des « juristes »? Mais qu'est-ce qu'un juriste? ». L'obstacle qui empêche le positiviste philosophique de croire au droit naturel, c'est l'impossibilité de déterminer l'autorité qualifiée pour préciser le contenu de celui-ci, à défaut d'accord général. Les partisans du droit naturel l'ont si bien compris qu'ils ont essayé de dégager, du droit comparé, des principes communs à toutes les législations; ce droit commun de l'humanité serait le résidu à quoi se réduirait le droit naturel (1). D'autres ne présentent plus le droit naturel que comme une tendance à introduire la justice et l'équité dans le Droit, notamment dans les solutions judiciaires (droit naturel à contenu progressif). Le droit naturel devient alors quelque chose de si vague qu'il perd à peu près toute signification. Il revient, en somme, à dire, comme le fait remarquer M. le doyen Berthélemy dans les *Mélanges Hauriou*, que le droit positif doit autant que possible s'inspirer de ces trois maximes : *honeste vivere*, *summum cuique tribuere*, *neminem ledere*.

Si nous éliminons ces conceptions du droit naturel — l'histoire comme le droit comparé nous y autorisent, car ils prouvent qu'il n'y a rien de changeant comme les idées morales et juridiques de l'humanité, et je me permets de renvoyer à ce que j'en ai dit dans l'« Année politique », 1934, p. 364, — il ne reste qu'un fondement possible au droit naturel : la croyance religieuse en une morale révélée; en fait, il est clair que c'est la conception que s'en font, incons-

(1) Notamment M. le doyen Sans, de la Faculté de droit de Nancy.

ciment ou subconsciemment, tous les juristes de droit naturel catholiques. Il est non moins clair qu'un positiviste juridique ne saurait reconnaître aucune valeur à de tels arguments, qui reposent en définitive sur une foi métaphysique irrationnelle.

Nous pouvons donc conclure sur ce point que le positiviste philosophique ne saurait sans contradiction croire au droit naturel.

B. A l'inverse, un croyant peut-il être positiviste juridique ou sociologique? Cette position n'implique-t-elle pas, de sa part, une intolérable abdication, le reniement de ses croyances morales? S'il en était ainsi, il faudrait renoncer à s'entendre jamais sur une définition commune du Droit. Il ne manque pas, en fait, d'esprits religieux pour soutenir que l'on ne saurait se passer de métaphysique et que proclamer que l'on ne fera pas de métaphysique, c'est encore en faire. Nier qu'il y ait un droit naturel au-dessus du droit positif, nier que la question de la légitimité du droit soit une question juridique, déclarer sans intérêt juridique la question de savoir si le droit oblige en conscience, ramener le droit à du fait, n'est-ce pas adhérer à une philosophie matérialiste que ne saurait accepter un juriste catholique ou simplement spiritualiste?

Pas le moins du monde. Le positiviste juridique ne nie pas qu'il y ait au-dessus du droit positif un impératif supérieur; il se contente de dénier à cet impératif le caractère juridique pour en faire un impératif moral, sans caractère scientifique par conséquent, et issu de la conscience subjective de chacun.

Le positiviste juridique ne dit pas : « Vous devez obéir au droit positif même, s'il choque votre conscience ou les commandements de votre religion ». Il dit : « Libre à vous de désobéir au droit positif, mais à vos risques et périls; sachez que, ce faisant, vous vous rebellez contre le droit, avec toutes les conséquences fâcheuses que cet acte peut avoir, et pour vous, et pour la société. Libre à vous de vous y exposer et d'y exposer la société; mais ne vous autorisez pas, pour ce faire, du droit. Des principes comme celui de

la résistance à l'oppression peuvent être légitimes, peuvent être commandés par certaines morales; ils ne sont à coup sûr pas juridiques, ils sont même absolument anti-juridiques ».

Les « lois divines et infailibles des Dieux » ne sont pas niées par le positivisme (juridique ou sociologique); elles sont simplement exclues du droit, comme invérifiables expérimentalement et, par conséquent, exclusives de toute étude scientifique, comme doit être celle du Droit. Mais chacun reste libre de leur assigner dans sa conscience une place quelconque, en dehors du Droit, et rien n'interdit de faire de cette place la première. Chacun reste libre de subordonner dans son for intérieur le droit à la morale; c'est une question d'appréciation purement subjective qui n'intéresse pas le juriste; celui-ci ne demande qu'une chose, c'est que l'étude du Droit soit débarrassée d'un élément de désordre, d'imprécision, de nature à empêcher toute recherche scientifique du droit.

Ainsi s'explique que des hommes connus pour adhérer à des métaphysiques et à des morales spiritualistes ou religieuses n'aient éprouvé aucun embarras pour se déclarer positivistes en droit. Oserais-je citer M. Ripert et M. Carré de Malberg?

La position de M. Carré de Malberg est, notamment, très nette : « L'on peut être profondément convaincu de la valeur transcendante des préceptes qui découlent de cette source suprême (Dieu), et cependant on n'en demeurera pas moins obligé de reconnaître que, dans l'ordre des réalités sociales, il ne peut exister de droit proprement dit antérieurement à la loi de l'État. La haute et souveraine valeur de ces préceptes ne suffit pas à leur imprimer le caractère de règles de droit effectives ». Voici donc un auteur dont il est superflu de rappeler l'exceptionnelle vigueur de pensée, l'admirable force dialectique, qui ne trouve pas contradictoire de reconnaître la valeur transcendante des principes de la morale chrétienne, même leur *souveraine* valeur, et de leur dénier en même temps toute force juridique tant qu'ils n'ont pas été incorporés au droit positif. On ne peut

534 POSITIVISME PHILOSOPHIQUE, JURIDIQUE ET SOCIOLOGIQUE.
 mieux prouver que le positivisme juridique ou sociologique
 n'a rien de contradictoire avec aucune croyance morale.

III

Il est temps de conclure : positivisme philosophique, juridique et sociologique sont trois attitudes d'esprit bien distinctes; mais un positiviste philosophique ne saurait sans contradiction être un adepte du droit naturel; il doit de toute nécessité se rallier, soit au positivisme juridique, soit au positivisme sociologique; et c'est pour ne l'avoir pas fait que Duguit a flotté toute sa vie dans une curieuse incertitude, dont il a sans doute souffert le premier.

D'autre part, le positivisme (juridique ou sociologique) est le seul terrain sur lequel tout le monde puisse s'entendre, puisque, d'une part, un positiviste philosophique ne peut adhérer au droit naturel, tandis qu'à l'inverse les partisans les plus convaincus d'une morale religieuse peuvent fort bien, sans aucune contradiction, adopter en droit l'attitude positiviste.

Ce sont ces quelques convictions que je voudrais avoir fait partager au lecteur, et que je suis heureux d'offrir en hommage au Maître du positivisme juridique à qui sont dédiées ces pages.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	v
La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, par Roger BONNARD.	4
Régimes parlementaires. par René CAPITANT.	31
Les doctrines politiques des physiocrates, par Ernest CEA-VEGIN.	59
A propos du « positivisme juridique » de Carré de Malberg, par Paul COCKE.	74
Le pouvoir « lié » des tribunaux et les lois fiscales, par Joseph DELECH.	81
Esquisse d'une définition réaliste des droits publics individuels, par Paul DUEZ.	114
Sur la généralité de la loi, par Henri DUPEYROUX.	135
L'« Esprit des lois » et la séparation des pouvoirs, par Charles EISENMANN.	163
Le particularisme du droit fiscal, par François GENY.	193
Le pouvoir discrétionnaire et sa justification, par André HAUNEC.	231
Le procès de la Commission des Finances, par Joseph-BARTHELEMY.	241
Le pouvoir réglementaire du Président des États-Unis d'Amérique, par Julien LAFERRIERE.	275
La Constitution centrifuge, par Irénée LAMERIE.	321
Les privilèges des clercs dans les Concordats récents, par Gabriel LE BRAS.	335

Raymond CARRÉ DE MALBERG
***Contribution à la théorie générale de
l'État (extrait)***

Contribution

à la

Théorie générale de l'État

spécialement d'après les données
fournies par le Droit constitutionnel français

PAR

R. CHARRÉ DE MHLBERG

Professeur à l'Université de Strasbourg

TOME PREMIER

UNIVERSITÉ DE LIÈGE

BIBLIOTHÈQUE

DE LA FACULTÉ DE DROIT

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Avec M^{me} LAROSE & FORCEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5.

1920

IMPRIMERIE
FONTAINE-LACROIX



PARIS - 10 -

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'ÉTAT

PRÉLIMINAIRES

1. — Toute étude du droit public en général et du droit constitutionnel en particulier engage et présuppose la notion de l'État. En effet, d'après la définition la plus répandue, il faut entendre par droit public le *droit de l'État* (Staatsrecht), c'est-à-dire le droit applicable à tous les rapports humains ou sociaux dans lesquels l'État entre directement en jeu. Quant au droit constitutionnel, c'est — ainsi que son nom l'indique — la partie du droit public qui comprend les règles ou institutions dont l'ensemble forme dans chaque milieu étatique la Constitution de l'État. On ne peut donc pas aborder l'étude du droit public ou de la Constitution de l'État sans être amené à se demander aussitôt quelle est l'idée qu'il convient de se faire de l'État lui-même. Préciser cette idée, tel est aussi le but, l'objet propre, de la *Théorie générale de l'État*. Tous les problèmes qu'agit cette théorie, se ramènent essentiellement à la question suivante : Qu'est-ce qu'un État (*in concreto*) ? ou mieux qu'est-ce que l'État (*in abstracto*) (1) ?

(1.) Il ne faudrait pas croire cependant que la théorie générale de l'État soit la base initiale, le point de départ ou la condition préalable du système du droit public et du droit constitutionnel. Elle en est au contraire — en tant que théorie juridique tout au moins — la conséquence, la conclusion et le couronnement. Ainsi que l'indique le titre de cet ouvrage, l'idée générale que le juriste

2. — Si l'on examine les faits, c'est-à-dire les diverses formations politiques auxquelles l'usage s'est établi de donner le nom d'État, on constate que les éléments constitutifs dont chaque État est formé, se ramènent essentiellement à trois :

Dans chaque État on trouve d'abord un certain nombre d'hommes. Ce nombre peut être plus ou moins considérable : il suffit que ces hommes soient parvenus en fait à former un corps politique autonome, c'est-à-dire distinct des groupes étatiques voisins. L'n État, c'est donc avant tout une communauté humaine. L'État est une forme de groupement social. Ce qui caractérise cette sorte de communauté, c'est qu'elle est une collectivité publique, se superposant à tous les groupements particuliers, d'ordre domestique ou d'intérêt privé, ou même d'intérêt public local, qui peuvent exister entre ses membres. Tandis qu'à l'origine les individus n'ont vécu que par petits groupes sociaux, famille, tribu, gens, isolés les uns des autres quoique juxtaposés sur le même sol, et ne connaissant chacun que son intérêt particulier, les communautés étatiques se sont formées en englobant tous les individus qui peuplaient un territoire déterminé, en une corporation unique, fondée sur la base de l'intérêt général et commun qui unit entre eux, malgré toutes les différences qui les séparent, les hommes vivant côte à côte en un même pays : corporation supérieure et générale qui a constitué des lors un peuple, une nation. La nation, c'est donc l'ensemble d'hommes et de populations concourant à former un État et qui sont la substance humaine de l'État (2). Et quant à

droit se faire de l'État dépend, non pas de conceptions rationnelles ou *a priori*, mais bien des données positives fournies par le droit public en vigueur. L'on ne peut définir juridiquement l'État, l'on ne peut reconnaître et déterminer sa nature et sa consistance effectives, qu'après avoir pris connaissance et en tenant compte de ses institutions de droit public et de droit constitutionnel : et telle est aussi la méthode qui sera suivie dans cet ouvrage pour dégager les éléments de la théorie juridique générale de l'État. C'est seulement lorsqu'il s'agit de résoudre les difficultés relatives au fonctionnement de l'État ou encore de travailler au développement de son droit dans l'avenir que l'on peut et doit recourir à la théorie juridique générale de l'État comme à une base de raisonnement et à une source initiale de solutions ou d'indications utiles; mais, bien entendu, il faut, même dans ce cas, rechercher les éléments de cette théorie générale dans les institutions constitutionnelles ou les règles de droit public consacrées par l'ordre juridique en vigueur.

(2) On verra plus loin (p. 14-15, et aussi n° 288), que dans son sens juridique précis, tel qu'il résulte du système positif du droit public français et modernement du système de la souveraineté nationale, le mot « nation » désigne non pas une masse amorphe d'individus, mais bien la collectivité organisée de nation-

ces hommes pris individuellement, ils portent le nom de nations ou encore de citoyens au sens romain du mot *civis* : expression qui désigne précisément le lien social qui, par-dessus tous leurs rapports particuliers et tous leurs groupements partiels, rattache tous les membres de la nation à un corps unique de société publique.

Le second élément constitutif des États, c'est le territoire. Déjà on vient de voir qu'un rapport de liaison nationale ne peut prendre de consistance qu'entre hommes qui se trouvent mis en contact par le fait même de leur cohabitation fixe sur un ou plusieurs territoires communs : le territoire est donc l'un des éléments qui permettent à la nation de réaliser son unité. Mais en outre une communauté nationale n'est apte à former un État qu'autant qu'elle possède une surface de sol sur laquelle elle puisse s'affirmer comme maîtresse d'elle-même et indépendante (3), c'est-à-dire sur laquelle elle puisse tout à la fois imposer sa propre puissance et repousser l'intervention de toute puissance étrangère. L'État a essentiellement besoin d'avoir un territoire à soi, parce que telle est la condition même de toute puissance étatique. Si par exemple l'État possède quelque puissance sur ceux de ses nationaux situés à l'étranger, c'est dans la mesure seulement où il lui est possible de leur appliquer sur son propre territoire la sanction des prescriptions qu'il prétend leur imposer durant leur séjour au dehors. En revanche, sur son territoire, la puissance de l'État s'étend sur tous les individus, étrangers comme nationaux.

Les auteurs modernes s'accordent à dire que la relation juridique qui s'établit entre l'État et son territoire, ne consiste pas en un droit de *dominium*, mais bien d'*imperium* : l'État n'a pas sur son sol une propriété, mais seulement une puissance de domination, à laquelle on donne habituellement dans la terminologie française le nom de souveraineté territoriale. Mais pour le surplus il subsiste des dissensions sur la nature de ce pouvoir territorial. Une première doctrine admet que le territoire est pour l'État l'objet d'un droit spécial de souveraineté, en sorte qu'il y

aurait, en fait, que cette collectivité se trouve constituée par le fait même de son organisation en une unité indivisible. En ce sens juridique, la nation n'est plus seulement un des éléments constitutifs de l'État, mais elle est, par excellence, l'élément constitutif de l'État en tant qu'elle s'identifie avec lui.

(3) Indépendante, au moins dans une certaine mesure qui sera précisée au n° 62, *infra*.

aurait dans la puissance étatique deux pouvoirs distincts, l'un portant sur les personnes, l'autre portant spécialement sur le territoire et qui formerait ainsi une sorte de puissance réelle, c'est-à-dire comparable à un droit réel de l'État sur le sol national (en ce sens, V. notamment : Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, éd. franc., t. I, p. 288 et s.). Il semble plus exact d'admettre, avec une seconde opinion, que le territoire envisagé en lui-même n'est aucunement un objet de maîtrise pour l'État; mais son étendue détermine simplement le cadre dans lequel est capable de s'exercer la puissance étatique ou *imperium*, laquelle n'est de sa nature qu'un pouvoir sur les personnes. Par souveraineté territoriale il ne faut donc pas entendre une branche à part du pouvoir de l'État, comportant à son profit un ensemble particulier de droits territoriaux. La territorialité n'est pas une partie spéciale du contenu de la puissance étatique, mais uniquement une condition et une qualité de cette puissance (Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. II, n° 201; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 97; Jellinek, *L'État moderne*, éd. franc., t. II, p. 23 et s.; G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 6^e éd., p. 212 et les auteurs cités *ead. loc.*, note 3). Dans cet

(3) A vrai dire, le rapport entre l'État et son territoire ne doit aucunement être considéré comme un rapport de sujet à objet. Le territoire n'est point un objet situé en dehors de la personne juridique État, et sur lequel cette personne posséderait un pouvoir plus ou moins comparable aux droits qui peuvent appartenir à une personne privée sur les biens dépendant de son patrimoine; mais il est un élément constitutif de l'État, c'est-à-dire un élément de son être et non point de son avoir, un élément par conséquent de sa personnalité même, et en ce sens il apparaît comme partie composante et intégrante de la personne État, qui sans lui ne pourrait même pas se concevoir. Sans doute, le patrimoine des individus est, à certains égards, le prolongement de leur personnalité, et c'est ainsi que les lésions délictuelles causées aux biens compris dans ce patrimoine constituent au fond des atteintes à la personne même de leur propriétaire. Toutefois, l'existence d'un patrimoine effectif n'est pas la condition de la personnalité de l'individu; celui-ci reste un sujet juridique alors même que son patrimoine serait nul ou viendrait d'être anéanti. En l'absence d'un territoire, l'État au contraire ne peut se former, et la perte de son territoire entraînerait sa complète extinction. Le territoire est donc une condition d'existence de l'État, et c'est ce que les auteurs expriment en qualifiant celui-ci de *corporation territoriale* (Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., p. 102), selon la terminologie créée en cette matière par Gierke (*Gebietskörperschaft*). C'est pourquoi aussi la doctrine contemporaine, répudiant le concept ancien qui consistait à présenter l'État comme le sujet, le territoire comme l'objet, définit le territoire, un élément constitutif de l'État en tant que sujet juridique (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 19), ou encore un élément de sa personnalité juridique

ordre d'idées il convient d'ajouter que le cadre d'exercice de la puissance de l'État ne se restreint pas au territoire, c'est-à-dire à la surface ou au tréfonds du sol national; mais il comprend aussi la couche atmosphérique située au-dessus de ce sol et les portions de mer qui baignent le territoire de l'État, du moins dans la mesure où l'État peut en fait exercer sur ces portions atmosphériques ou maritimes son action dominatrice. La véritable idée à laquelle il faut s'arrêter à cet égard est donc que la sphère de puissance de l'État coïncide avec l'espace sur lequel s'étendent ses moyens de domination. En d'autres termes, l'État exerce sa puissance non pas seulement sur un territoire, mais sur un espace, espace qui, il est vrai, a pour base de détermination le territoire lui-même (3).

426 Duguit, *Traité*, t. I, p. 95. Le mérite d'avoir dégagé cette nouvelle notion appartient à Fricker, *Vom Staatsgebiet*, p. 16 et s. (V. du même auteur : *Gebiet und Gebietsbeherrschung*).

(3) La reconnaissance, dans la doctrine contemporaine, du fait que l'État ne possède point sur son territoire de droit spécial de nature réelle, a eu pour effet d'apaiser les difficultés que soulève la question des « cessions territoriales » intervenant entre deux États, notamment à la suite d'une guerre. La possibilité de telles cessions se concevait sans peine dans le système de l'État patrimonial. L'idée de cession de territoire peut se justifier encore dans la doctrine qui admet l'existence d'une puissance particulière de l'État sur son domaine territorial. Cette même idée devient au contraire fort difficile à concevoir juridiquement, dès que l'on donne à l'État une souveraineté territoriale distincte de sa puissance sur ses sujets; il est clair que l'État ne peut pas céder son territoire des droits qu'il n'a pas. Cette difficulté théorique est signalée, mais non résolue par M. Duguit (*Traité*, t. I, p. 96). Jellinek (*loc. cit.*, t. II, p. 24-26, 33) essaye de la tourner en substituant à l'idée de cession du territoire celle de cession de la « domination sur les hommes habitant la terre ». Mais cette substitution, quant à l'objet cédé, ne suffit pas à faire disparaître toutes les difficultés relatives à cette question. Car, à vrai dire, c'est l'idée de cession elle-même qui soulève de graves objections juridiques, quel que soit d'ailleurs l'objet — territoire ou habitants — sur lequel on prétend que la cession porte. La possibilité d'une cession proprement dite ne se conçoit dans aucune des doctrines qui règnent à l'époque présente touchant le fondement et la nature de l'État. Si l'on se place dans la théorie qui rattache l'État aux hypothèses du contrat social ou encore si l'on se range aux doctrines qui voient dans l'État une association entre ses membres, il faut en déduire que, sans le consentement — formel ou implicite — des populations intéressées, ni l'État dit cédant ne peut, de sa seule volonté, céder une partie de son peuple, ni davantage l'État dit cessionnaire ne peut par une telle cession réaliser son accroissement. Mais la notion de cession est encore moins admissible dans la doctrine qui sera exposée plus loin (n° 22 et 23) et suivant laquelle l'État doit avant tout son existence au fait de sa propre puissance dominatrice : car il sera constaté (n° 57 et s.) qu'une puissance n'a le caractère de domination étatique

Enfin et par-dessus tout, ce qui fait un État, c'est l'établissement au sein de la nation d'une puissance publique s'exerçant supé-

rioritairement qu'elle se fonde sur la propre force et volonté de la collectivité à qui elle appartient; il faut qu'elle possède — en ce sens — un caractère originnaire; et cet être même acquiert la possibilité d'acquiescer que la puissance étatique soit susceptible de s'acquiescer par voie de cession. Ce point a été nettement mis en lumière, à propos de l'Alsace-Lorraine, par Redslob (*Abdingige Lander*, p. 108 et s.), qui montre que — contrairement à l'affirmation de Lalande (*Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, 5^e éd., t. II, p. 212) — la souveraineté sur les territoires alsaciens et lorrains n'a pas pu être transférée et acquise par l'effet du traité intervenu entre la France et l'Allemagne; l'Empire allemand l'a acquise par sa propre force, c'est-à-dire soit par la conquête, comme le dit Redslob (*loc. cit.*), soit par la loi d'Empire du 6 juin 1871 qui a prononcé la réunion à l'Empire de l'Alsace et de la Lorraine (Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 376). Tout au moins l'acquisition de territoires nouveaux et l'accroissement territorial des États ne peuvent pas être considérés comme le produit d'une cession au point de vue du droit public interne, c'est-à-dire dans les rapports de l'État qui s'exerce, avec les habitants du territoire acquis qui deviennent ses sujets; la situation nouvelle de ceux-ci est uniquement l'œuvre de l'État acquéreur, qui par son propre fait parvient, avec ou sans leur assentiment, à étendre sur eux sa puissance domaniale; à cet égard l'idée et le mot d'annexion sont plus exacts que l'idée et le terme de cession. Au point de vue international au contraire, c'est-à-dire dans les rapports entre l'État annexionnaire et l'État qui annexe, il semble que la notion traditionnelle de cession retrouve son application. D'après les principes du droit des gens contemporains, la conquête ne peut en elle-même former un titre de possession légitime qu'autant qu'elle est consacrée par un traité concluant notamment une renonciation de la part de l'État dépossédé. Il faut donc distinguer en cette matière le point de vue du droit public interne et le point de vue du droit international (Jellinek, *cod. loc.*; Redslob, *op. cit.*, p. 70-71); c'est pourquoi les traités de droit international admettent couramment l'idée de cession territoriale. Toutefois, même à ce dernier égard, il reste douteux que cette idée soit exacte. Si, à la suite d'une guerre en particulier, un État victorieux a pu par son seul fait acquiescer une puissance de domination interne sur un pays qu'il a subjugué, on ne voit pas comment sur ce pays l'État vainqueur, à titre international, ceder et transférer cette même puissance qu'il ne possède déjà plus. La vérité n'est-elle pas plutôt que par le traité qui intervient en pareil cas, l'État dépossédé se borne à reconnaître un état de choses qui a été créé sans son concours, et renonce à contester désormais le fait accompli, c'est-à-dire l'extension de puissance étatique réalisée par l'État conquérant? La formule d'abandon de l'Alsace et d'une partie de la Lorraine par la France était conçue en ce sens : l'art. 1^{er} des préliminaires de paix signés le 26 février 1871 disait que « la France renonce en faveur de l'Empire allemand à tous ses droits et titres sur les territoires situés... »; et ce texte ajoutant : « l'Empire allemand possèdera ces territoires à perpétuité en toute souveraineté et propriété », ce qui était la reconnaissance de la conquête effectuée par l'Allemagne. Les renonciations ou reconnaissances de cette sorte ont en bien des cas un caractère forcé : l'exemple de l'Alsace et de la Lorraine en fait encore foi.

rioritairement sur tous les individus qui font partie du groupe national ou qui résident seulement sur le sol national. L'examen des États sous ce rapport révèle que cette puissance publique tire son existence précisément d'une certaine organisation du corps national; organisation par laquelle d'abord se trouve définitivement réalisée l'unité nationale, et dont aussi le but essentiel est de créer dans la nation une volonté capable de prendre pour le compte de celle-ci toutes les décisions que nécessite la gestion de ses intérêts généraux; enfin, organisation d'où résulte un pouvoir coactif permettant à la volonté ainsi constituée de s'imposer aux individus avec une force irrésistible. Ainsi cette volonté directrice et dominatrice s'exerce dans un double but : d'une part elle fait les affaires de la communauté; d'autre part elle fait des actes d'autorité consistant soit à émettre des prescriptions impératives et obligatoires, soit à faire exécuter ces prescriptions.

En tenant compte de ces divers éléments fournis par l'observation des faits, on pourrait donc définir chacun des États in concreto une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition.

(3) A l'encontre de la doctrine généralement admise qui voit dans la puissance publique le troisième élément constitutif de l'État (V. notamment Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 5^e éd., p. 1; Jellinek, *loc. cit.*, t. II, p. 61 et s.), certains auteurs (en particulier Sohier, *Des principes généraux des États*, p. 65) ont soutenu que l'élément constitutif véritable de l'État, en ce qui concerne sa puissance, c'est non point cette puissance elle-même, non pas même l'organisation d'où elle résulte, mais bien les organes qui la possèdent et l'exercent en fait, car — disons — sans ces organes, la puissance étatique n'aurait point de réalité effective. Mais cette façon de voir ne saurait être admise. Sohier lui-même fait remarquer (*op. cit.*, p. 68) qu'à la différence du peuple et du territoire qui sont des éléments de détermination de l'identité de l'État, les organes ne déterminent que sa forme gouvernementale, si bien que les organes peuvent varier et même changer complètement sans que l'identité de l'État s'en trouve aucunement modifiée. Ceci prouve bien que l'existence de l'État est indépendante des organes qu'il peut posséder à un moment déterminé. Sous double la puissance de l'État n'est faite que de celle de ses organes. Mais d'autre part cette puissance est permanente, tandis que les formes d'organisation sont passagères. C'est donc avec raison que la plupart des auteurs font ressortir comme élément constitutif de l'État la puissance inviolable résultant de son organisation plutôt que les organes variables qui la mettent en œuvre.

3. — Cette première définition, quoiqu'elle soit conforme aux faits, ne saurait pleinement satisfaire le juriste. La raison en est que la science juridique n'a pas seulement pour objet de constater les faits générateurs du droit, mais elle a pour tâche principale de définir les relations juridiques qui découlent de ces faits. Or, à ce point de vue, l'insuffisance de la définition ci-dessus proposée provient manifestement de ce qu'elle se borne à indiquer les éléments qui concourent à engendrer l'État, bien plutôt qu'elle ne définit l'État lui-même. Et par suite elle est dangereuse, en ce qu'elle conduit naturellement à confondre l'État avec ses éléments ou du moins avec certains d'entre eux. C'est ainsi que l'on a prétendu identifier l'État avec la masse des individus qui le composent. D'autres, envisageant la puissance publique et l'organisation d'où elle découle, comme l'élément capital du système étatique, ont été amenés à identifier l'État avec les personnes mêmes qui, en vertu de cette organisation, sont investies de cette puissance (7). Ces doctrines reposent sur une confusion. En effet, le territoire, l'agglomération des habitants vivant en commun, l'organisation elle-même de la collectivité et la puissance publique qui en dérive, ne sont que des conditions de la formation de l'État : ces divers facteurs combinés vont bien avoir l'État pour résultat, mais l'État ne se confond avec aucun d'eux. Une telle confusion n'aurait point été commise, si l'on avait su s'élever de l'observation des éléments de fait de l'État à une notion tirée des éléments de droit qui déterminent son essence juridique. Il semble incontestable que ce sont ces éléments de droit qui doivent prédominer dans la définition juridique de l'État.

Or, au point de vue juridique, l'essence propre de toute com-

(7) Il s'est même trouvé des auteurs qui ont identifié l'État avec son territoire. C'est ainsi que Soüller (*op. cit.*, p. 59), partant de l'idée que le territoire est un élément constitutif de l'État (V. *supra*, note 4 du n° 2), déclare que « le territoire, c'est l'État lui-même envisagé sous le rapport de son étendue ». Mais cette déduction est entièrement exagérée. Elle conduit Seidler à prétendre que les modifications qui peuvent se produire dans les dimensions du territoire, notamment à la suite d'une cession territoriale, ont pour effet de modifier l'État lui-même. C'est aussi la thèse de Fricke, *Vom Staatsgebäude*, p. 27. Cette thèse est repoussée par Jellinek (*loc. cit.*, t. II, p. 30 en note. — Cf. Duguit, *Traité*, t. I, p. 75), qui fait remarquer avec raison que les modifications opérées au territoire étatique n'entraînent pas la disparition de l'État ancien et son remplacement par un État nouveau. Bien que le territoire soit l'une des conditions de la personnalité étatique, celle-ci n'est pas modifiée par les variations partielles du territoire. C'est donc que l'État ne se confond pas avec son territoire.

munauté étatique consiste d'abord en ceci que, malgré la pluralité de ses membres et malgré les changements qui s'opèrent parmi eux, elle se trouve ramenée à l'unité 8 par le fait de son organisation : en effet, par suite de l'ordre juridique statutaire établi dans l'État, la communauté nationale, envisagée soit dans la collection de ses membres présentement en vie, soit même dans la série successive des générations nationales, est organisée de telle façon que les nationaux forment à eux tous un sujet juridique unique et invariable, comme aussi ils n'ont à eux tous, en ce qui concerne la direction des affaires publiques, qu'une volonté unique, celle qui est exprimée par les organes réguliers de la nation et qui est la volonté collective de la communauté. Tel est le fait juridique capital dont la science du droit doit tenir compte, et elle ne peut en tenir compte qu'en reconnaissant des lors à l'État, expression de la collectivité unifiée, une individualité globale distincte de celles de ses membres particuliers et transitoires, c'est-à-dire en définissant l'État une personne juridique. Par suite, dans les sociétés étatiques, ce que les juristes nomment proprement l'État, c'est l'être de droit en qui se résume abstraitement la collectivité nationale. Ou encore, suivant la définition adoptée par les auteurs français : L'État est la personnification de la nation (Esmein, *Éléments*, 5^e éd., p. 1. — Cf. Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, trad. franç., p. 18 : « L'État, c'est la personne politique organisée de la nation »).

Toutefois, il ne suffirait pas, pour dégager la notion de l'État, de le présenter comme unité corporative. Car il n'y a pas que les groupes étatiques qui réalisent de telles unités : nombreuses sont les formations corporatives de droit public ou les sociétés de droit privé, qui sont pourvues d'une organisation les unifiant et qui constituent comme telles des personnes juridiques. Ce qui distingue l'État de tous autres groupements, c'est la puissance dont il est doué. Cette puissance, dont lui seul est capable et que par suite l'on peut déjà suffisamment caractériser en la qualifiant de *puissance étatique*, porte, dans la terminologie traditionnelle, consacrée en France, le nom de souveraineté. D'après cela il y aurait donc lieu de ramener la notion juridique de l'État à cette double idée fondamentale : l'État est une personne collec-

(8) C'est Gierke (*Gemeinschaftstheorie*, t. I, p. 456 et s., et *Grundbegriffe des Staatsrechts für die gesamte Staatswissenschaft*, t. XXX) qui a le premier dirigé dans toute son ampleur cette notion de l'unité étatique.

tive et une personne souveraine. Toutefois on verra plus loin que l'emploi en cette matière du mot souveraineté, quoiqu'il se trouve justifié quant à l'État français, soulève au point de vue du droit public général de fortes objections. Il convient donc de laisser de côté cette expression contestable et d'intituler le double sujet qui vient d'être indiqué et qui va maintenant être traité, de la façon suivante : 1° de l'État en tant que personne ; 2° de la puissance propre à l'État.

Ernest RENAN
« Qu'est-ce qu'une Nation ? »

Ernest RENAN, « Qu'est-ce qu'une nation ? », conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882.

QU'EST-CE QU'UNE NATION ?

Je me propose d'analyser avec vous une idée, claire en apparence, mais qui prête aux plus dangereux malentendus. Les formes de la société humaine sont des plus variées. Les grandes agglomérations d'hommes à la façon de la Chine, de l'Égypte, de la plus ancienne Babylonie ; — la tribu à la façon des Hébreux, des Arabes ; — la cité à la façon d'Athènes et de Sparte ; — les réunions de pays divers à la manière de l'Empire carlovingien ; — les communautés sans patrie, maintenues par le lien religieux, comme sont celles des israélites, des parsis ; — les nations comme la France, l'Angleterre et la plupart des modernes autonomies européennes ; — les confédérations à la façon de la Suisse, de l'Amérique ; — des parentés comme celles que la race, ou plutôt la langue, établit entre les différentes branches de Germains, les différentes branches de Slaves ; — voilà des modes de groupements qui tous existent, ou bien ont existé, et qu'on ne saurait confondre les uns avec les autres sans les plus sérieux inconvénients. À l'époque de la Révolution française, on croyait que les institutions de petites villes indépendantes, telles que Sparte et Rome, pouvaient s'appliquer à nos grandes nations de trente à quarante millions d'âmes. De nos jours, on commet une erreur plus grave : on confond la race avec la nation, et l'on attribue à des groupes ethnographiques ou plutôt linguistiques une souveraineté analogue à celle des peuples réellement existants. Tâchons d'arriver à quelque précision en ces questions difficiles, où la moindre confusion sur le sens des mots, à l'origine du raisonnement, peut produire à la fin les plus funestes erreurs. Ce que nous allons faire est délicat ; c'est presque de la vivisection ; nous allons traiter les vivants comme d'ordinaire on traite les morts. Nous y mettrons la froideur, l'impartialité la plus absolue.

I

Depuis la fin de l'Empire romain, ou, mieux, depuis la dislocation de l'Empire de Charlemagne, l'Europe occidentale nous apparaît divisée en nations, dont quelques-unes, à certaines époques, ont cherché à exercer une hégémonie sur les autres, sans jamais y réussir d'une manière durable. Ce que n'ont pu Charles-Quint, Louis XIV, Napoléon I^{er}, personne probablement ne le pourra dans l'avenir. L'établissement d'un nouvel empire romain ou d'un nouvel Empire de Charlemagne est devenu une impossibilité. La division de l'Europe est trop grande pour qu'une tentative de domination universelle ne provoque pas très vite une coalition qui fasse rentrer la nation ambitieuse dans ses bornes naturelles. Une sorte d'équilibre est établi pour longtemps. La France, l'Angleterre, l'Allemagne, la Russie seront encore, dans des centaines d'années, et malgré les aventures qu'elles auront courues, des individualités historiques, les pièces essentielles d'un damier, dont les cases varient sans cesse d'importance et de grandeur, mais ne se confondent jamais tout à fait.

Les nations, entendues de cette manière, sont quelque chose d'assez nouveau dans l'histoire. L'antiquité ne les connut pas ; l'Égypte, la Chine, l'antique Chaldée ne furent à aucun degré des nations. C'étaient des troupeaux menés par un fils du Soleil, ou un fils du Ciel. Il n'y eut pas de citoyens égyptiens, pas plus qu'il n'y a de citoyens chinois. L'antiquité classique eut des républiques et des royautes municipales, des confédérations de républiques locales, des empires ; elle n'eut guère la nation au sens où nous la comprenons. Athènes, Sparte, Sidon, Tyr sont de petits centres d'admirable patriotisme ; mais ce sont des cités avec un territoire relativement restreint. La Gaule, l'Espagne, l'Italie, avant leur absorption dans l'empire romain, étaient des ensembles de peuplades, souvent liguées entre elles, mais sans institutions centrales, sans dynasties. L'empire assyrien, l'empire persan, l'empire d'Alexandre ne furent pas non plus des patries. Il n'y eut jamais de patriotes assyriens ; l'empire persan fut une vaste féodalité. Pas une nation ne rattache ses origines à la colossale aventure d'Alexandre, qui fut cependant si riche en conséquences pour l'histoire générale de la civilisation.

L'empire romain fut bien plus près d'être une patrie. En retour de l'immense bienfait de la cessation des guerres, la domination romaine, d'abord si dure, fut bien vite aimée. Ce fut une grande association, synonyme d'ordre, de paix et de civilisation. Dans les derniers temps de l'Empire, il y eut, chez les âmes élevées, chez les évêques éclairés, chez les lettrés, un vrai sentiment de « la paix romaine », opposée au chaos menaçant de la barbarie. Mais un empire, douze fois grand comme la France actuelle, ne saurait former un État dans l'acception moderne. La scission de l'Orient et de l'Occident était inévitable. Les essais d'un empire gaulois, au III^e siècle, ne réussirent pas. C'est l'invasion germanique qui introduisit dans le monde le principe qui, plus tard, a servi de base à l'existence des nationalités.

Que firent les peuples germaniques, en effet, depuis leurs grandes invasions du V^e siècle jusqu'aux dernières conquêtes normandes au X^e ? Ils changèrent peu le fond des races ; mais ils imposèrent des dynasties et une aristocratie militaire à des parties plus ou moins considérables de l'ancien Empire d'Occident, lesquelles prirent le nom de leurs envahisseurs. De là une France, une Bourgogne, une Lombardie ; plus tard, une Normandie. La rapide prépondérance que prit l'empire franc refait un moment l'unité de l'Occident ; mais cet empire se brise irrémédiablement vers le milieu du IX^e siècle ; le

traité de Verdun trace des divisions immuables en principe, et dès lors la France, l'Allemagne, l'Angleterre, l'Italie, l'Espagne s'acheminent, par des voies souvent détournées et à travers mille aventures, à leur pleine existence nationale, telle que nous la voyons s'épanouir aujourd'hui.

Qu'est-ce qui caractérise, en effet, ces différents États ? C'est la fusion des populations qui les composent. Dans les pays que nous venons d'énumérer, rien d'analogue à ce que vous trouverez en Turquie, où le Turc, le Slave, le Grec, l'Arménien, l'Arabe, le Syrien, le Kurde sont aussi distincts aujourd'hui qu'au jour de la conquête. Deux circonstances essentielles contribuèrent à ce résultat. D'abord le fait que les peuples germaniques adoptèrent le christianisme dès qu'ils eurent des contacts un peu suivis avec les peuples grecs et latins. Quand le vainqueur et le vaincu sont de la même religion, ou plutôt, quand le vainqueur adopte la religion du vaincu, le système turc, la distinction absolue des hommes d'après la religion, ne peut plus se produire. La seconde circonstance fut, de la part des conquérants, l'oubli de leur propre langue. Les petits-fils de Clovis, d'Alaric, de Gondebaud, d'Alboin, de Rollon, parlaient déjà roman. Ce fait était lui-même la conséquence d'une autre particularité importante ; c'est que les Francs, les Burgondes, les Goths, les Lombards, les Normands avaient très peu de femmes de leur race avec eux. Pendant plusieurs générations, les chefs ne se marient qu'avec des femmes germanes ; mais leurs concubines sont latines, les nourrices des enfants sont latines ; toute la tribu épouse des femmes latines ; ce qui fit que la *lingua francica*, la *lingua gothica* n'eurent, depuis l'établissement des Francs et des Goths en terres romaines, que de très courtes destinées. Il n'en fut pas ainsi en Angleterre ; car l'invasion anglo-saxonne avait sans doute des femmes avec elle ; la population bretonne s'enfuit, et, d'ailleurs, le latin n'était plus, ou même, ne fut jamais dominant dans la Bretagne. Si on eût généralement parlé gaulois dans la Gaule, au ^v^e siècle, Clovis et les siens n'eussent pas abandonné le germanique pour le gaulois.

De là ce résultat capital que, malgré l'extrême violence des mœurs des envahisseurs germanes, le moule qu'ils imposèrent devint, avec les siècles, le moule même de la nation. *France* devint très légitimement le nom d'un pays où il n'était entré qu'une imperceptible minorité de Francs. Au ^x^e siècle, dans les premières chansons de geste, qui sont un miroir si parfait de l'esprit du temps, tous les habitants de la France sont des Français. L'idée d'une différence de races dans la population de la France, si évidente chez Grégoire de Tours, ne se présente à aucun degré chez les écrivains et les poètes français postérieurs à Hugues Capet. La différence du noble et du vilain est aussi accentuée que possible ; mais la différence de l'un à l'autre n'est en rien une différence de race ; c'est une différence de courage, d'habitudes et d'éducation transmise héréditairement ; l'idée que l'origine de tout cela soit une conquête ne vient à personne. Le faux système d'après lequel la noblesse dut son origine à un privilège conféré par le roi pour de grands services rendus à la nation, si bien que tout noble est un anobli, ce système est établi comme un dogme dès le ^{xiii}^e siècle. La même chose se passa à la suite de presque toutes les conquêtes normandes. Au bout d'une ou deux générations, les envahisseurs normands ne se distinguaient plus du reste de la population ; leur influence n'en avait pas moins été profonde ; ils avaient donné au pays conquis une noblesse, des habitudes militaires, un patriotisme qu'il n'avait pas auparavant.

L'oubli, et je dirai même l'erreur historique, sont un facteur essentiel de la création d'une nation, et c'est ainsi que le progrès des études historiques est souvent pour la

nationalité un danger. L'investigation historique, en effet, remet en lumière les faits de violence qui se sont passés à l'origine de toutes les formations politiques, même de celles dont les conséquences ont été le plus bienfaisantes. L'unité se fait toujours brutalement ; la réunion de la France du Nord et de la France du Midi a été le résultat d'une extermination et d'une terreur continuée pendant près d'un siècle. Le roi de France, qui est, si j'ose le dire, le type idéal d'un cristallisateur séculaire ; le roi de France, qui a fait la plus parfaite unité nationale qu'il y ait ; le roi de France, vu de trop près, a perdu son prestige ; la nation qu'il avait formée l'a maudit, et, aujourd'hui, il n'y a que les esprits cultivés qui sachent ce qu'il valait et ce qu'il a fait.

C'est par le contraste que ces grandes lois de l'histoire de l'Europe occidentale deviennent sensibles. Dans l'entreprise que le roi de France, en partie par sa tyrannie, en partie par sa justice, a si admirablement menée à terme, beaucoup de pays ont échoué. Sous la couronne de Saint-Étienne, les Madgyars et les Slaves sont restés aussi distincts qu'ils l'étaient il y a huit cents ans. Loin de fondre les éléments divers de ses domaines, la maison de Hapsbourg les a tenus distincts et souvent opposés les uns aux autres. En Bohême, l'élément tchèque et l'élément allemand sont superposés comme l'huile et l'eau dans un verre. La politique turque de la séparation des nationalités d'après la religion a eu de bien plus graves conséquences : elle a causé la ruine de l'Orient. Prenez une ville comme Salonique ou Smyrne, vous y trouverez cinq ou six communautés dont chacune a ses souvenirs et qui n'ont entre elles presque rien en commun. Or l'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et aussi que tous aient oublié bien des choses. Aucun citoyen français ne sait s'il est Burgonde, Alain, Taïfale, Visigoth ; tout citoyen français doit avoir oublié la Saint-Barthélemy, les massacres du Midi au XIII^e siècle. Il n'y a pas en France dix familles qui puissent fournir la preuve d'une origine franque, et encore une telle preuve serait-elle essentiellement défectueuse, par suite de mille croisements inconnus qui peuvent déranger tous les systèmes des généalogistes.

La nation moderne est donc un résultat historique amené par une série de faits convergeant dans le même sens. Tantôt l'unité a été réalisée par une dynastie, comme c'est le cas pour la France ; tantôt elle l'a été par la volonté directe des provinces, comme c'est le cas pour la Hollande, la Suisse, la Belgique ; tantôt par un esprit général, tardivement vainqueur des caprices de la féodalité, comme c'est le cas pour l'Italie et l'Allemagne. Toujours une profonde raison d'être a présidé à ces formations. Les principes, en pareils cas, se font jour par les surprises les plus inattendues. Nous avons vu, de nos jours, l'Italie unifiée par ses défaites, et la Turquie démolie par ses victoires. Chaque défaite avançait les affaires de l'Italie ; chaque victoire perdait la Turquie ; car l'Italie est une nation, et la Turquie, hors de l'Asie Mineure, n'en est pas une. C'est la gloire de la France d'avoir, par la Révolution française, proclamé qu'une nation existe par elle-même. Nous ne devons pas trouver mauvais qu'on nous imite. Le principe des nations est le nôtre. Mais qu'est-ce donc qu'une nation ? Pourquoi la Hollande est-elle une nation, tandis que le Hanovre ou le grand-duché de Parme n'en sont pas une ? Comment la France persiste-t-elle à être une nation, quand le principe qui l'a créée a disparu ? Comment la Suisse, qui a trois langues, deux religions, trois ou quatre races, est-elle une nation, quand la Toscane, par exemple, qui est si homogène, n'en est pas une ? Pourquoi l'Autriche est-elle un État et non pas une nation ? En quoi le principe des nationalités diffère-t-il du principe des races ? Voilà des points sur lesquels un esprit réfléchi tient à être fixé, pour se mettre d'accord avec lui-même. Les affaires du monde

ne se règlent guère par ces sortes de raisonnements ; mais les hommes appliqués veulent porter en ces matières quelque raison et démêler les confusions où s'embrouillent les esprits superficiels.

II

À entendre certains théoriciens politiques, une nation est avant tout une dynastie, représentant une ancienne conquête, conquête acceptée d'abord, puis oubliée par la masse du peuple. Selon les politiques dont je parle, le groupement de provinces effectué par une dynastie, par ses guerres, par ses mariages, par ses traités, finit avec la dynastie qui l'a formé. Il est très vrai que la plupart des nations modernes ont été faites par une famille d'origine féodale, qui a contracté mariage avec le sol et qui a été en quelque sorte un noyau de centralisation. Les limites de la France en 1789 n'avaient rien de naturel ni de nécessaire. La large zone que la maison capétienne avait ajoutée à l'étroite lisière du traité de Verdun fut bien l'acquisition personnelle de cette maison. À l'époque où furent faites les annexions, on n'avait l'idée ni des limites naturelles, ni du droit des nations, ni de la volonté des provinces. La réunion de l'Angleterre, de l'Irlande et de l'Écosse fut de même un fait dynastique. L'Italie n'a tardé si longtemps à être une nation que parce que, parmi ses nombreuses maisons régnantes, aucune, avant notre siècle, ne se fit le centre de l'unité. Chose étrange, c'est à l'obscur île de Sardaigne, terre à peine italienne, qu'elle a pris un titre royal. La Hollande, qui s'est créée elle-même, par un acte d'héroïque résolution, a néanmoins contracté un mariage intime avec la maison d'Orange, et elle courrait de vrais dangers le jour où cette union serait compromise.

Une telle loi, cependant, est-elle absolue ? Non, sans doute. La Suisse et les États-Unis, qui se sont formés comme des conglomerats d'additions successives, n'ont aucune base dynastique. Je ne discuterai pas la question en ce qui concerne la France. Il faudrait avoir le secret de l'avenir. Disons seulement que cette grande royauté française avait été si hautement nationale, que, le lendemain de sa chute, la nation a pu tenir sans elle. Et puis le XVIII^e siècle avait changé toute chose. L'homme était revenu, après des siècles d'abaissement, à l'esprit antique, au respect de lui-même, à l'idée de ses droits. Les mots de patrie et de citoyen avaient repris leur sens. Ainsi a pu s'accomplir l'opération la plus hardie qui ait été pratiquée dans l'histoire, opération que l'on peut comparer à ce que serait, en physiologie, la tentative de faire vivre en son identité première un corps à qui l'on aurait enlevé le cerveau et le cœur.

Il faut donc admettre qu'une nation peut exister sans principe dynastique, et même que des nations qui ont été formées par des dynasties peuvent se séparer de cette dynastie sans pour cela cesser d'exister. Le vieux principe qui ne tient compte que du droit des princes ne saurait plus être maintenu ; outre le droit dynastique, il y a le droit national. Ce droit national, sur quel critérium le fonder ? à quel signe le connaître ? de quel fait tangible le faire dériver ?

I. — De la race, disent plusieurs avec assurance. Les divisions artificielles, résultant de la féodalité, des mariages princiers, des congrès de diplomates, sont caduques. Ce qui reste ferme et fixe, c'est la race des populations. Voilà ce qui constitue un droit, une légitimité. La famille germanique, par exemple, selon la théorie que j'expose, a le droit de reprendre les membres épars du germanisme, même quand ces membres ne demandent pas à se rejoindre. Le droit du germanisme sur telle province est plus fort que le droit

des habitants de cette province sur eux-mêmes. On crée ainsi une sorte de droit primordial analogue à celui des rois de droit divin ; au principe des nations on substitue celui de l'ethnographie. C'est là une très grande erreur, qui, si elle devenait dominante, perdrait la civilisation européenne. Autant le principe des nations est juste et légitime, autant celui du droit primordial des races est étroit et plein de danger pour le véritable progrès.

Dans la tribu et la cité antiques, le fait de la race avait, nous le reconnaissons, une importance de premier ordre. La tribu et la cité antiques n'étaient qu'une extension de la famille. À Sparte, à Athènes, tous les citoyens étaient parents à des degrés plus ou moins rapprochés. Il en était de même chez les Beni-Israël ; il en est encore ainsi dans les tribus arabes. D'Athènes, de Sparte, de la tribu israélite, transportons-nous dans l'empire romain. La situation est tout autre. Formée d'abord par la violence, puis maintenue par l'intérêt, cette grande agglomération de villes, de provinces absolument différentes, porte à l'idée de race le coup le plus grave. Le christianisme, avec son caractère universel et absolu, travaille plus efficacement encore dans le même sens. Il contracte avec l'Empire romain une alliance intime, et, par l'effet de ces deux incomparables agents d'unification, la raison ethnographique est écartée du gouvernement des choses humaines pour des siècles.

L'invasion des barbares fut, malgré les apparences, un pas de plus dans cette voie. Les découpages de royaumes barbares n'ont rien d'ethnographique ; elles sont réglées par la force ou le caprice des envahisseurs. La race des populations qu'ils subordonnaient était pour eux la chose la plus indifférente. Charlemagne refit à sa manière ce que Rome avait déjà fait : un empire unique composé des races les plus diverses ; les auteurs du traité de Verdun, en traçant imperturbablement leurs deux grandes lignes du nord au sud, n'eurent pas le moindre souci de la race des gens qui se trouvaient à droite ou à gauche. Les mouvements de frontière qui s'opérèrent dans la suite du Moyen Âge furent aussi en dehors de toute tendance ethnographique. Si la politique suivie de la maison capétienne est arrivée à grouper à peu près, sous le nom de France, les territoires de l'ancienne Gaule, ce n'est pas là un effet de la tendance qu'auraient eue ces pays à se rejoindre à leurs congénères. Le Dauphiné, la Bresse, la Provence, la Franche-Comté ne se souvenaient plus d'une origine commune. Toute conscience gauloise avait péri dès le II^e siècle de notre ère, et ce n'est que par une vue d'érudition que, de nos jours, on a retrouvé rétrospectivement l'individualité du caractère gaulois.

La considération ethnographique n'a donc été pour rien dans la constitution des nations modernes. La France est celtique, ibérique, germanique. L'Allemagne est germanique, celtique et slave. L'Italie est le pays où l'ethnographie est la plus embarrassée. Gaulois, Étrusques, Pélasges, Grecs, sans parler de bien d'autres éléments, s'y croisent dans un indéchiffrable mélange. Les îles Britanniques, dans leur ensemble, offrent un mélange de sang celtique et germain dont les proportions sont singulièrement difficiles à définir.

La vérité est qu'il n'y a pas de race pure et que faire reposer la politique sur l'analyse ethnographique, c'est la faire porter sur une chimère. Les plus nobles pays, l'Angleterre, la France, l'Italie, sont ceux où le sang est le plus mêlé. L'Allemagne fait-elle à cet égard une exception ? Est-elle un pays germanique pur ? Quelle illusion ! Tout le

Sud a été gaulois. Tout l'Est, à partir d'Elbe, est slave. Et les parties que l'on prétend réellement pures le sont-elles en effet ? Nous touchons ici à un des problèmes sur lesquels il importe le plus de se faire des idées claires et de prévenir les malentendus.

Les discussions sur les races sont interminables, parce que le mot race est pris par les historiens philologues et par les anthropologistes physiologistes dans deux sens tout à fait différents. Pour les anthropologistes, la race a le même sens qu'en zoologie ; elle indique une descendance réelle, une parenté par le sang. Or l'étude des langues et de l'histoire ne conduit pas aux mêmes divisions que la physiologie. Les mots des brachycéphales, de dolichocéphales n'ont pas de place en histoire ni en philologie. Dans le groupe humain qui créa les langues et la discipline aryennes, il y avait déjà des brachycéphales et des dolichocéphales. Il en faut dire autant du groupe primitif qui créa les langues et l'institution dites sémitiques. En d'autres termes, les origines zoologiques de l'humanité sont énormément antérieures aux origines de la culture, de la civilisation, du langage. Les groupes aryen primitif, sémitique primitif, touranien primitif n'avaient aucune unité physiologique. Ces groupements sont des faits historiques qui ont eu lieu à une certaine époque, mettons il y a quinze ou vingt mille ans, tandis que l'origine zoologique de l'humanité se perd dans des ténèbres incalculables. Ce qu'on appelle philologiquement et historiquement la race germanique est sûrement une famille bien distincte dans l'espèce humaine. Mais est-ce là une famille au sens anthropologique ? Non, assurément. L'apparition de l'individualité germanique dans l'histoire ne se fait que très peu de siècles avant Jésus-Christ. Apparemment les Germains ne sont pas sortis de terre à cette époque. Avant cela, fondus avec les Slaves dans la grande masse indistincte des Scythes, ils n'avaient pas leur individualité à part. Un Anglais est bien un type dans l'ensemble de l'humanité. Or le type de ce qu'on appelle très improprement la race anglo-saxonne, n'est ni le Breton du temps de César, ni l'Anglo-Saxon de Hengist, ni le Danois de Knut, ni le Normand de Guillaume le Conquérant ; c'est la résultante de tout cela. Le Français n'est ni un Gaulois, ni un Franc, ni un Burgonde. Il est ce qui est sorti de la grande chaudière où, sous la présidence du roi de France, ont fermenté ensemble les éléments les plus divers. Un habitant de Jersey ou de Guernesey ne diffère en rien, pour les origines, de la population normande de la côte voisine. Au XI^e siècle, l'œil le plus pénétrant n'eût pas saisi des deux côtés du canal la plus légère différence. D'insignifiantes circonstances font que Philippe-Auguste ne prend pas ces îles avec le reste de la Normandie. Séparées les unes des autres depuis près de sept cents ans, les deux populations sont devenues non seulement étrangères les unes aux autres, mais tout à fait dissemblables. La race, comme nous l'entendons, nous autres, historiens, est donc quelque chose qui se fait et se défait. L'étude de la race est capitale pour le savant qui s'occupe de l'histoire de l'humanité. Elle n'a pas d'application en politique. La conscience instinctive qui a présidé à la confection de la carte d'Europe n'a tenu aucun compte de la race, et les premières nations de l'Europe sont des nations de sang essentiellement mélangé.

Le fait de la race, capital à l'origine, va donc toujours perdant de son importance. L'histoire humaine diffère essentiellement de la zoologie. La race n'y est pas tout, comme chez les rongeurs ou les félins, et on n'a pas le droit d'aller par le monde tâter le crâne des gens, puis les prendre à la gorge en leur disant : « Tu es notre sang ; tu nous appartiens ! » En dehors des caractères anthropologiques, il y a la raison, la justice, le vrai, le beau, qui sont les mêmes pour tous. Tenez, cette politique ethnographique n'est pas sûre. Vous l'exploitez aujourd'hui contre les autres ; puis vous la voyez se tourner

contre vous-mêmes. Est-il certain que les Allemands, qui ont élevé si haut le drapeau de l'ethnographie, ne verront pas les Slaves venir analyser, à leur tour, les noms des villages de la Saxe et de la Lusace, rechercher les traces des Wiltzes ou des Obotrites, et demander compte des massacres et des ventes en masse que les Othons firent de leurs aïeux ? Pour tous il est bon de savoir oublier.

J'aime beaucoup l'ethnographie ; c'est une science d'un rare intérêt ; mais, comme je la veux libre, je la veux sans application politique. En ethnographie, comme dans toutes les études, les systèmes changent ; c'est la condition du progrès. Les limites des États suivraient les fluctuations de la science. Le patriotisme dépendrait d'une dissertation plus ou moins paradoxale. On viendrait dire au patriote : « Vous vous trompiez ; vous versiez votre sang pour telle cause ; vous croyiez être celte ; non, vous êtes germain ». Puis, dix ans après, on viendra vous dire que vous êtes slave. Pour ne pas fausser la science, dispensons-la de donner un avis dans ces problèmes, où sont engagés tant d'intérêts. Soyez sûrs que, si on la charge de fournir des éléments à la diplomatie, on la surprendra bien des fois en flagrant délit de complaisance. Elle a mieux à faire : demandons-lui tout simplement la vérité.

II. — Ce que nous venons de dire de la race, il faut le dire de la langue. La langue invite à se réunir ; elle n'y force pas. Les États-Unis et l'Angleterre, l'Amérique espagnole et l'Espagne parlent la même langue et ne forment pas une seule nation. Au contraire, la Suisse, si bien faite, puisqu'elle a été faite par l'assentiment de ses différentes parties, compte trois ou quatre langues. Il y a dans l'homme quelque chose de supérieur à la langue : c'est la volonté. La volonté de la Suisse d'être unie, malgré la variété de ses idiomes, est un fait bien plus important qu'une similitude souvent obtenue par des vexations.

Un fait honorable pour la France, c'est qu'elle n'a jamais cherché à obtenir l'unité de la langue par des mesures de coercition. Ne peut-on pas avoir les mêmes sentiments et les mêmes pensées, aimer les mêmes choses en des langages différents ? Nous parlions tout à l'heure de l'inconvénient qu'il y aurait à faire dépendre la politique internationale de l'ethnographie. Il n'y en aurait pas moins à la faire dépendre de la philologie comparée. Laissons à ces intéressantes études l'entière liberté de leurs discussions ; ne les mêlons pas à ce qui en altérerait la sérénité. L'importance politique qu'on attache aux langues vient de ce qu'on les regarde comme des signes de race. Rien de plus faux. La Prusse, où l'on ne parle plus qu'allemand, parlait slave il y a quelques siècles ; le pays de Galles parle anglais ; la Gaule et l'Espagne parlent l'idiome primitif d'Albe la Longue ; l'Égypte parle arabe ; les exemples sont innombrables. Même aux origines, la similitude de langue n'entraînait pas la similitude de race. Prenons la tribu proto-aryenne ou proto-sémitique ; il s'y trouvait des esclaves, qui parlaient la même langue que leurs maîtres ; or l'esclave était alors bien souvent d'une race différente de celle de son maître. Répétons-le : ces divisions de langues indo-européennes, sémitiques et autres, créées avec une si admirable sagacité par la philologie comparée, ne coïncident pas avec les divisions de l'anthropologie. Les langues sont des formations historiques, qui indiquent peu de choses sur le sang de ceux qui les parlent, et qui, en tout cas, ne sauraient enchaîner la liberté humaine quand il s'agit de déterminer la famille avec laquelle on s'unit pour la vie et pour la mort.

Cette considération exclusive de la langue a, comme l'attention trop forte donnée à la race, ses dangers, ses inconvénients. Quand on y met de l'exagération, on se renferme dans une culture déterminée, tenue pour nationale ; on se limite, on se claquemure. On quitte le grand air qu'on respire dans le vaste champ de l'humanité pour s'enfermer dans des conventicules de compatriotes. Rien de plus mauvais pour l'esprit ; rien de plus fâcheux pour la civilisation. N'abandonnons pas ce principe fondamental, que l'homme est un être raisonnable et moral, avant d'être parqué dans telle ou telle langue, avant d'être un membre de telle ou telle race, un adhérent de telle ou telle culture. Avant la culture française, la culture allemande, la culture italienne, il y a la culture humaine. Voyez les grands hommes de la Renaissance ; ils n'étaient ni français, ni italiens, ni allemands. Ils avaient retrouvé, par leur commerce avec l'antiquité, le secret de l'éducation véritable de l'esprit humain, et ils s'y dévouaient corps et âme. Comme ils firent bien !

III. — La religion ne saurait non plus offrir une base suffisante à l'établissement d'une nationalité moderne. À l'origine, la religion tenait à l'existence même du groupe social. Le groupe social était une extension de la famille. La religion, les rites étaient des rites de famille. La religion d'Athènes, c'était le culte d'Athènes même, de ses fondateurs mythiques, de ses lois, de ses usages. Elle n'impliquait aucune théologie dogmatique. Cette religion était, dans toute la force du terme, une religion d'État. On n'était pas athénien si on refusait de la pratiquer. C'était au fond le culte de l'Acropole personnifiée. Jurer sur l'autel d'Aglaure, c'était prêter le serment de mourir pour la patrie. Cette religion était l'équivalent de ce qu'est chez nous l'acte de tirer au sort, ou le culte du drapeau. Refuser de participer à un tel culte était comme serait dans nos sociétés modernes refuser le service militaire. C'était déclarer qu'on n'était pas athénien. D'un autre côté, il est clair qu'un tel culte n'avait pas de sens pour celui qui n'était pas d'Athènes ; aussi n'exerçait-on aucun prosélytisme pour forcer des étrangers à l'accepter ; les esclaves d'Athènes ne le pratiquaient pas. Il en fut de même dans quelques petites républiques du moyen âge. On n'était pas bon Vénitien si l'on ne jurait point par saint Marc ; on n'était pas bon Amalfitain si l'on ne mettait pas saint André au-dessus de tous les autres saints du paradis. Dans ces petites sociétés, ce qui a été plus tard persécution, tyrannie, était légitime et tirait aussi peu à conséquence que le fait chez nous de souhaiter la fête au père de famille et de lui adresser des vœux au premier jour de l'an.

Ce qui était vrai à Sparte, à Athènes, ne l'était déjà plus dans les royaumes sortis de la conquête d'Alexandre, ne l'était surtout plus dans l'empire romain. Les persécutions d'Antiochus Épiphanes pour amener l'Orient au culte de Jupiter Olympien, celles de l'empire romain pour maintenir une prétendue religion d'État furent une faute, un crime, une véritable absurdité. De nos jours, la situation est parfaitement claire. Il n'y a plus de masses croyant d'une manière uniforme. Chacun croit et pratique à sa guise, ce qu'il peut, comme il veut. Il n'y a plus de religion d'État ; on peut être Français, Anglais, Allemand, en étant catholique, protestant, israélite, en ne pratiquant aucun culte. La religion est devenue chose individuelle ; elle regarde la conscience de chacun. La division des nations en catholiques, protestantes, n'existe plus. La religion, qui, il y a cinquante-deux ans, était un élément si considérable dans la formation de la Belgique, garde toute son importance dans le for intérieur de chacun ; mais elle est sortie presque entièrement des raisons qui tracent les limites des peuples.

IV. — La communauté des intérêts est assurément un lien puissant entre les hommes. Les intérêts, cependant, suffisent-ils à faire une nation ? Je ne le crois pas. La communauté des intérêts fait les traités de commerce. Il y a dans la nationalité un côté de sentiment ; elle est âme et corps à la fois ; un *Zollverein* n'est pas une patrie.

V. — La géographie, ce qu'on appelle les frontières naturelles, a certainement une part considérable dans la division des nations. La géographie est un des facteurs essentiels de l'histoire. Les rivières ont conduit les races ; les montagnes les ont arrêtées. Les premières ont favorisé, les secondes ont limité les mouvements historiques. Peut-on dire cependant, comme le croient certains partis, que les limites d'une nation sont écrites sur la carte et que cette nation a le droit de s'adjuger ce qui est nécessaire pour arrondir certains contours, pour atteindre telle montagne, telle rivière, à laquelle on prête une sorte de faculté limitante *a priori*. Je ne connais pas de doctrine plus arbitraire ni plus funeste. Avec cela, on justifie toutes les violences. Et, d'abord, sont-ce les montagnes ou bien sont-ce les rivières qui forment ces prétendues frontières naturelles ? Il est incontestable que les montagnes séparent ; mais les fleuves réunissent plutôt. Et puis toutes les montagnes ne sauraient découper des États. Quelles sont celles qui séparent et celles qui ne séparent pas ? De Biarritz à Tornea, il n'y a pas une embouchure de fleuve qui ait plus qu'une autre un caractère bernal. Si l'histoire l'avait voulu, la Loire, la Seine, la Meuse, l'Elbe, l'Oder auraient, autant que le Rhin, ce caractère de frontière naturelle qui a fait commettre tant d'infractions au droit fondamental, qui est la volonté des hommes. On parle de raisons stratégiques. Rien n'est absolu ; il est clair que bien des concessions doivent être faites à la nécessité. Mais il ne faut pas que ces concessions aillent trop loin. Autrement, tout le monde réclamera ses convenances militaires, et ce sera la guerre sans fin. Non, ce n'est pas la terre plus que la race qui fait une nation. La terre fournit le *substratum*, le champ de la lutte et du travail ; l'homme fournit l'âme. L'homme est tout dans la formation de cette chose sacrée qu'on appelle un peuple. Rien de matériel n'y suffit. Une nation est un principe spirituel, résultant des complications profondes de l'histoire, une famille spirituelle, non un groupe déterminé par la configuration du sol.

Nous venons de voir ce qui ne suffit pas à créer un tel principe spirituel : la race, la langue, les intérêts, l'affinité religieuse, la géographie, les nécessités militaires. Que faut-il donc en plus ? Par suite de ce qui a été dit antérieurement, je n'aurai pas désormais à retenir bien longtemps votre attention.

III

Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis. L'homme, Messieurs, ne s'improvise pas. La nation, comme l'individu, est l'aboutissant d'un long passé d'efforts, de sacrifices et de dévouements. Le culte des ancêtres est de tous le plus légitime ; les ancêtres nous ont faits ce que nous sommes. Un passé héroïque, des grands hommes, de la gloire (j'entends de la véritable), voilà le capital social sur lequel on assied une idée nationale. Avoir des

gloires communes dans la passé, une volonté commune dans le présent ; avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore, voilà les conditions essentielles pour être un peuple. On aime en proportion des sacrifices qu'on a consentis, des maux qu'on a soufferts. On aime la maison qu'on a bâtie et qu'on transmet. Le chant spartiate : « Nous sommes ce que vous fûtes ; nous serons ce que vous êtes » est dans sa simplicité l'hymne abrégé de toute patrie.

Dans le passé, un héritage de gloire et de regrets à partager, dans l'avenir un même programme à réaliser ; avoir souffert, joui, espéré ensemble, voilà ce qui vaut mieux que des douanes communes et des frontières conformes aux idées stratégiques ; voilà ce que l'on comprend malgré les diversités de race et de langue. Je disais tout à l'heure : « avoir souffert ensemble » ; oui, la souffrance en commun unit plus que la joie. En fait de souvenirs nationaux, les deuils valent mieux que les triomphes, car ils imposent des devoirs, ils commandent l'effort en commun.

Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé ; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible : le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie. Oh ! je le sais, cela est moins métaphysique que le droit divin, moins brutal que le droit prétendu historique. Dans l'ordre d'idées que je vous sou mets, une nation n'a pas plus qu'un roi le droit de dire à une province : « Tu m'appartiens, je te prends ». Une province, pour nous, ce sont ses habitants ; si quelqu'un en cette affaire a droit d'être consulté, c'est l'habitant. Une nation n'a jamais un véritable intérêt à s'annexer ou à retenir un pays malgré lui. Le vœu des nations est, en définitive, le seul critérium légitime, celui auquel il faut toujours en revenir.

Nous avons chassé de la politique les abstractions métaphysiques et théologiques. Que reste-t-il, après cela ? Il reste l'homme, ses désirs, ses besoins. La sécession, me direz-vous, et, à la longue, l'émiettement des nations sont la conséquence d'un système qui met ces vieux organismes à la merci de volontés souvent peu éclairées. Il est clair qu'en pareille matière aucun principe ne doit être poussé à l'excès. Les vérités de cet ordre ne sont applicables que dans leur ensemble et d'une façon très générale. Les volontés humaines changent ; mais qu'est-ce qui ne change pas ici-bas ? Les nations ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé, elles finiront. La confédération européenne, probablement, les remplacera. Mais telle n'est pas la loi du siècle où nous vivons. À l'heure présente, l'existence des nations est bonne, nécessaire même. Leur existence est la garantie de la liberté, qui serait perdue si le monde n'avait qu'une loi et qu'un maître.

Par leurs facultés diverses, souvent opposées, les nations servent à l'œuvre commune de la civilisation ; toutes apportent une note à ce grand concert de l'humanité, qui, en somme, est la plus haute réalité idéale que nous atteignons. Isolées, elles ont leurs parties faibles. Je me dis souvent qu'un individu qui aurait les défauts tenus chez les nations pour des qualités, qui se nourrirait de vaine gloire ; qui serait à ce point jaloux, égoïste, querelleur ; qui ne pourrait rien supporter sans dégainer, serait le plus insupportable des hommes. Mais toutes ces dissonances de détail disparaissent dans

l'ensemble. Pauvre humanité, que tu as souffert ! que d'épreuves t'attendent encore ! Puisse l'esprit de sagesse te guider pour te préserver des innombrables dangers dont ta route est semée !

Je me résume, Messieurs. L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des chaînes de montagnes. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de cœur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation. Tant que cette conscience morale prouve sa force par les sacrifices qu'exige l'abdication de l'individu au profit d'une communauté, elle est légitime, elle a le droit d'exister. Si des doutes s'élèvent sur ses frontières, consultez les populations disputées. Elles ont bien le droit d'avoir un avis dans la question. Voilà qui fera sourire les transcendants de la politique, ces infailibles qui passent leur vie à se tromper et qui, du haut de leurs principes supérieurs, prennent en pitié notre terre à terre. « Consulter les populations, fi donc ! quelle naïveté ! Voilà bien ces chétives idées françaises qui prétendent remplacer la diplomatie et la guerre par des moyens d'une simplicité enfantine. » — Attendons, messieurs ; laissons passer le règne des transcendants ; sachons subir le dédain des forts. Peut-être, après bien des tâtonnements infructueux, reviendra-t-on à nos modestes solutions empiriques. Le moyen d'avoir raison dans l'avenir est, à certaines heures, de savoir se résigner à être démodé.

Hans Kelsen
***Théorie pure du droit* (extrait)**

Hans
KEISEN

THÉORIE
PURE
DU
DROIT

Paris
DALLOZ
IWA
3/28

ISBN

COLLECTION " PHILOSOPHIE DU DROIT " (7)

Hans KEISEN

THÉORIE PURE DU DROIT

Traduction française de la 2^e édition
de la " *Reine Rechtslehre* "

par

CHARLES EISENMANN
*Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Paris*

DALLOZ
PARIS
1962

résultant elle-même d'une norme, de la validité d'une norme de prohibition qui statue une sanction, c'est-à-dire en faisant référence à une telle norme de contrainte.

En tant qu'ordre de contrainte, le droit se distingue d'autres ordres sociaux. L'élément de la contrainte, c'est-à-dire la circonstance que l'acte institué par l'ordre comme conséquence d'une situation considérée comme socialement nuisible doit être réalisé même contre le gré de l'individu qu'elle doit atteindre et, en cas de résistance, par l'emploi de la force physique, — voilà le critérium décisif.

a) Le caractère de sanctions des actes de contrainte institués par l'ordre juridique.

En tant que les actes de contrainte institués par l'ordre juridique apparaissent comme la réaction à un certain comportement humain par lui défini, ces actes de contrainte ont le caractère de sanctions, et la conduite humaine contre laquelle ils sont dirigés dans chaque cas a le caractère de conduite défendue, contraire au droit, le caractère de « délit » ou d'« infraction » ; c'est le contraire de cette conduite qui doit être considéré comme prescrit, comme conforme au droit, c'est-à-dire la conduite qui évite l'application de la sanction.

Contrairement à ce que l'on avance parfois, l'affirmation que le droit est un ordre de contrainte ne signifie pas qu'il est de l'essence du droit d'« obtenir de forces (*erzwingen*) » la conduite juridiquement régulière, ordonnée par l'ordre juridique. Il n'est en effet pas vrai que cette conduite soit obtenue de force grâce à l'accomplissement de l'acte de contrainte ; l'acte de contrainte doit être fait précisément lorsque ce n'est pas la conduite prescrite qui se réalise, mais tout au contraire la conduite prohibée, la conduite contraire au droit. C'est précisément en vue de cette hypothèse que l'acte de contrainte qui représente une sanction est ordonné. Ou alors entendrait-on dire qu'en statuant des sanctions, le droit détermine les hommes à se conduire comme il le prescrit du fait que le désir d'éviter ces sanctions agit comme motif et provoque cette conduite ? En ce cas, il faudra répondre que cette motivation est certes une fonction possible du droit, mais nullement une fonction nécessaire : la conduite régulière, c'est-à-dire la conduite prescrite, peut être aussi provoquée et, très souvent, est effectivement provoquée par d'autres motifs, tels que des représentations religieuses ou des représentations morales. La contrainte qui se trouve dans la motivation est contrainte psychique ; et cette contrainte que la représentation du

droit, et en particulier les sanctions établies par lui, exercent sur les sujets qui lui sont soumis en devenant motifs d'adoption de la conduite régulière et prescrite, ne doit pas être confondue avec l'institution d'un acte de contrainte. Tous les ordres sociaux qui sont efficaces jusqu'à un certain point exercent une contrainte psychique, et nombre d'entre eux le font à un degré beaucoup plus élevé encore que l'ordre juridique, ainsi les ordres normatifs religieux. Cette contrainte psychique n'est pas un trait qui distingue le droit des autres ordres sociaux. On peut caractériser le droit comme un ordre de contrainte, non pas du tout pour exprimer qu'il exerce — ou plus exactement que sa représentation exerce — une contrainte psychique, mais pour exprimer ce fait tout différent qu'il statue des actes de contrainte — retrait de force de la vie, de la liberté, de biens économiques et autres — comme conséquence de conditions qu'il détermine. Ces conditions sont en première ligne, mais non pas exclusivement (nous l'avons déjà observé et nous y reviendrons plus tard), une certaine conduite humaine qui, par le fait qu'elle est érigée en condition d'un acte de contrainte contre l'homme qui l'observerait (ou contre ses proches), est défendue, contraire au droit, et doit être ainsi empêchée, cependant que sera provoquée la conduite contraire, celle qui est socialement utile, socialement souhaitée, la conduite régulière au regard du droit.

β) Le monopole de la contrainte de la collectivité juridique.

En gros, on peut dire que les divers ordres juridiques prévoient tous les mêmes sortes d'actes de contrainte : il s'agit toujours du retrait, au besoin avec usage de la force, des biens que l'on a énumérés ci-dessus. Par contre, ils accusent des différences sensibles en ce qui concerne les conditions auxquelles ils attachent ces actes de contrainte, en particulier celles qui consistent en faits de conduite humaine, — ces faits sont le contraire de la conduite que l'on cherche à provoquer précisément en établissant ces sanctions, et ces conditions traduisent l'état de choses garanti par l'ordre juridique, socialement souhaité — qui est la conduite régulière selon le droit ; en d'autres termes, elles traduisent la *valeur de droit* (*Rechtswert*) qui est fondée par les normes juridiques. C'est donc sur ces points que les différents ordres juridiques présentent une diversité très poussée de contenu. Si l'on

considère l'évolution que le droit a parcourue depuis ses origines primitives jusqu'au stade que représente le droit de l'Etat moderne, on peut constater, relativement à la valeur de droit à réaliser, une certaine tendance commune aux ordres juridiques qui ont atteint les degrés les plus élevés de l'évolution. C'est la tendance à interdire l'exercice de la contrainte physique, l'usage de la force entre individus, dans une mesure qui va croissant avec le cours de l'évolution. Cette interdiction se traduit par la prévision de sanctions pour le cas de recours à la violence; mais la sanction elle-même est un acte de contrainte, c'est-à-dire un emploi de la violence; par conséquent, l'interdiction de recours à la violence ne peut être que limitée; il faut toujours distinguer entre usage de la force défendu et usage de la force permis, l'usage permis étant celui qui est habilité comme réaction à une situation socialement indésirée, en particulier comme réaction à une conduite humaine socialement nuisible, c'est-à-dire en tant que sanction, et qui est par suite attribuable à la collectivité juridique. Cette distinction ne signifie cependant pas que l'usage de la force qui ne présente pas des caractères que l'on vient d'indiquer doive nécessairement être défendu par l'ordre juridique, donc contraire au droit, c'est-à-dire qu'il doit nécessairement constituer un acte illicite ou délit. Dans des ordres juridiques primitifs, il n'est pas encore vrai que soit prohibé tout recours à la violence qui n'ait pas le caractère de réaction, attribuable à la collectivité, à un état de choses tenu pour socialement nuisible. Même le meurtre n'est défendu que dans une mesure limitée : le meurtre d'un homme libre membre du groupe est bien considéré comme illicite, mais non le meurtre des étrangers ou des esclaves. N'étant pas défendu, le meurtre de ces deux dernières catégories est négativement permis, alors qu'il n'intervient pas en qualité de sanction pénale. Toutefois, petit à petit, se fait recevoir le principe que l'usage de la force physique est défendu lorsqu'il n'est pas — limitation au principe de prohibition — habilité spécialement en tant que réaction, attribuable à la collectivité juridique, à une situation considérée comme socialement nuisible. Alors, l'ordre juridique détermine d'une façon exhaustive les conditions auxquelles la contrainte physique sera exercée et les individus qui l'exerceront. Les individus que l'ordre juridique habilita à exercer la contrainte pouvant être considérés comme des organes de l'ordre juridique ou, — ce qui revient au même —,

comme des organes de la collectivité fondée par l'ordre juridique, l'exécution des actes de contrainte par ces individus peut être attribuée à cette collectivité (1). Alors, on peut dire, en ce sens, que l'exercice de la contrainte est engagé en monopole de la collectivité juridique. Ce monopole de la contrainte est décentralisé lorsque les individus qui sont habilités à accomplir les actes de contrainte prévus par l'ordre juridique n'ont point le caractère d'organes spéciaux et spécialisés, c'est-à-dire, positivement, lorsque l'ordre juridique habilite les individus qui se croient lésés par une conduite contraire au droit d'autres individus à employer contre ceux-ci la force physique, en d'autres termes : lorsque l'ordre juridique admet qu'on se fasse justice à soi-même.

1° *Ordre juridique et sécurité collective* (2).

Si l'ordre juridique détermine les conditions sous lesquelles et les individus par lesquels pourra être exercée la contrainte, c'est-à-dire utilisée la force, il protège les individus qui lui sont soumis contre cet emploi de la force par d'autres individus.

Lorsque le degré de cette protection atteint un certain minimum, on parle de sécurité collective, — collective, parce que garantie par l'ordre juridique, en tant qu'ordre social. Cette mesure minimale de protection contre l'usage de la violence, on peut admettre qu'elle existe déjà lorsque l'ordre juridique institue le monopole de la contrainte pour la collectivité; même si ce monopole demeure encore décentralisé, par conséquent même si subsiste encore le principe de la « justice privée » ou « auto-justice » (« *Selbsthilfe* »). On peut considérer un tel état comme le degré le plus bas de sécurité collective.

Mais il est aussi loisible d'entendre la notion de sécurité collective de façon plus stricte, et de n'admettre qu'elle existe que lorsque le monopole de la contrainte pour la collectivité juridique a atteint un degré minimum de centralisation, en sorte que l'« auto-justice » soit exclue, au moins en principe. Il en est ainsi lorsque tout au moins le soin de décider s'il y a eu violation du droit dans un cas concret,

(1) Sur la question de savoir à quelles conditions un acte accompli par un individu peut être attribué à la collectivité juridique, cf. *infra*, p. 290 *sqq.*

(2) Cf. KEISEN, *Collective Security under International Law*, (U.S. Naval War College, International Law Studies, Washington, 1937).

John LOCKE

Deux traités sur le gouvernement civil
(extrait)

TRAITÉ
DU
GOUVERNEMENT
CIVIL,
PAR M. LOCKE,

TRADUIT DE L'ANGLAIS ;
*Revue et corrigée exactement, sur la
dernière Édition de Londres.*

À PARIS,
*De l'Imprimerie de DESVEUX, rue des
Ménestriers, n°. 607,
Et chez ROYEZ, Librairie, rue J.-J.
Rousseau, maison Bullion.*

L'AN III de la République française.

CHAPITRE XII

Du Pouvoir législatif, exécutif et fédératif d'un État

143. Le pouvoir législatif est celui qui a droit de régler comment les forces d'un État peuvent être employées pour la conservation de la communauté et de ses membres. Mais parce que ces lois, qui doivent être constamment exécutées, et dont la vertu doit toujours subsister, peuvent être faites en peu de temps, il n'est pas nécessaire que le *pouvoir législatif* soit toujours sur pied, n'ayant pas toujours des affaires qui l'occupent. Et comme ce pourrait être une grande tentation pour la fragilité humaine, et pour ces personnes qui ont le pouvoir de faire des lois, d'avoir aussi entre leurs mains le pouvoir de les faire exécuter, dont elles pourraient se servir pour s'exempter elles-mêmes de l'obéissance due à ces lois qu'elles auraient faites, et être portées à ne se proposer, soit en les faisant, soit lorsqu'il s'agirait de les exécuter, que leur propre avantage, et à avoir des intérêts distincts et séparés des intérêts du reste de la communauté, et contraires à la fin de la société et du gouvernement : c'est, pour cette raison, que dans les États bien réglés,

où le bien public est considéré comme il doit être, le *pouvoir législatif* est remis entre les mains de diverses personnes, qui dûment assemblées, ont elles seules, ou conjointement avec d'autres, le pouvoir de faire des lois, auxquelles, après qu'elles les ont faites et qu'elles se sont séparées, elles sont elles-mêmes sujettes ; ce qui est un motif nouveau et bien fort pour les engager à ne faire de lois que pour le *bien public*.

144. Mais parce que les lois qui sont une fois et en peu de temps faites ont une vertu constante et durable, qui oblige à les observer et à s'y soumettre continuellement, il est nécessaire qu'il y ait toujours quelque puissance sur pied qui fasse exécuter ces lois, et qui conserve toute leur force : et c'est ainsi que le *pouvoir législatif*, et le *pouvoir exécutif*, se trouvent souvent séparés.

145. Il y a un autre pouvoir dans chaque société, qu'on peut appeler *naturel*, à cause qu'il répond au pouvoir que chaque homme a naturellement avant qu'il entre en société. Car, quoique dans un État les membres soient des personnes distinctes qui ont toujours une certaine relation de l'une à l'autre, et qui, comme telles, sont gouvernées par les lois de leur société, dans cette relation pourtant qu'elles ont avec le reste du genre humain, elles composent un corps, qui est toujours, ainsi que chaque membre l'était auparavant, dans l'*état de nature*, tellement que les différends qui arrivent entre un homme d'une société, et ceux qui n'en sont point, doivent intéresser cette société-là, et une injure faite à un membre d'un corps politique engage tout le corps à en demander réparation. Ainsi, toute communauté est un corps qui est dans l'*état de nature*, par rapport aux autres États, ou

aux personnes qui sont membres d'autres communautés.

146. C'est sur ce principe qu'est fondé le droit de la guerre et de la paix, des liguees, des alliances, de tous les traités qui peuvent être faits avec toutes sortes de communautés et d'États. Ce droit peut être appelé, si l'on veut, droit ou *pouvoir fédératif* : pourvu qu'on entende la chose, il est assez indifférent de quel mot on se serve pour l'exprimer.

147. Ces deux pouvoirs, le *pouvoir exécutif*, et le *pouvoir fédératif*, encore qu'ils soient réellement distincts en eux-mêmes, l'un comprenant l'exécution des lois positives de l'État, de laquelle on prend soin au dedans de la société ; l'autre, les soins qu'on prend, et certaine adresse dont on use pour ménager les intérêts de l'État, au regard des gens de dehors et des autres sociétés ; cependant, ils ne laissent pas d'être presque toujours joints. Pour ce qui regarde en particulier le *pouvoir fédératif*, ce pouvoir, soit qu'il soit bien ou mal exercé, est d'une grande conséquence à un État ; mais il est pourtant moins capable de se conformer à des lois antécédentes, stables et positives, que n'est le *pouvoir exécutif* ; et, par cette raison, il doit être laissé à la prudence et à la sagesse de ceux qui en ont été revêtus, afin qu'ils le ménagent pour le *bien public*. En effet, les lois qui concernent les sujets entre eux, étant destinées à régler leurs actions, doivent précéder ces actions-là : mais qu'y a-t-il à faire de semblable à l'égard des étrangers, sur les actions desquels on ne saurait compter ni prétendre avoir aucune juridiction ? Leurs sentiments, leurs desirs, leurs vues, leurs intérêts peuvent varier ; et on est obligé de laisser la plus grande partie de ce qu'il

y a à faire auprès d'eux, à la prudence de ceux à qui l'on a remis le *pouvoir fédératif*, afin qu'ils emploient ce pouvoir, et ménagent les choses avec le plus de soin pour l'avantage de l'État.

148. Quoique, comme j'ai dit, le *pouvoir exécutif* et le *pouvoir fédératif* de chaque société soient réellement distincts en eux-mêmes, ils se séparent néanmoins mal aisément, et on ne les voit guère résider, en un même temps, dans des personnes différentes. Car l'un et l'autre requérant, pour être exercés, les forces de la société, il est presque impossible de remettre les forces d'un État à différentes personnes qui ne soient pas subordonnées les unes aux autres. Que si le *pouvoir exécutif*, et le *pouvoir fédératif*, sont remis entre les mains de personnes qui agissent séparément, les forces du corps politique seront sous de différents commandements ; ce qui ne pourrait qu'attirer, tôt ou tard, des malheurs et la ruine à un État.

CHAPITRE XIII

De la subordination des Pouvoirs de l'État

149. Dans un État formé, qui subsiste, et se soutient, en demeurant appuyé sur les fondements, et qui agit conformément à sa nature, c'est-à-dire, par rapport à la conservation de la société, il n'y a qu'un pouvoir suprême, qui est le *pouvoir législatif*, auquel tous les autres doivent être subordonnés ; mais cela n'empêche pas que le *pouvoir législatif* ayant été confié, afin que ceux qui l'administreraient agissent pour certaines *fin*s, le peuple ne se réserve toujours le pouvoir souverain d'abolir le gouvernement ou de le changer, lorsqu'il voit que les conducteurs, en qui il avait mis tant de confiance, agissent d'une manière contraire à la *fin* pour laquelle ils avaient été revêtus d'autorité. Car tout le pouvoir qui est donné et confié en vue d'une *fin*, étant limité par cette *fin*-là, dès que cette *fin* vient à être négligée par les personnes qui ont reçu le pouvoir dont nous parlons, et qu'ils font des choses qui y sont directement opposées ; la confiance qu'on avait mise en eux doit nécessairement cesser et l'autorité qui leur avait été remise est dévolue au peuple, qui peut la placer de nouveau où il jugera

Baron DE MONTESQUIEU
***L'Esprit des lois* (extrait)**

MONTESQUIEU

DE L'ESPRIT DES LOIS

Bibliographie et chronologie
par
Victor GOLDSCHMIDT

Flammarion

LIVRE XI

Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution

Chapitre premier

Idee générale.

Je distingue les lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la Constitution, d'avec celles qui la forment dans son rapport avec le citoyen. Les premières seront le sujet de ce livre-ci ; je traiterai des secondes dans le livre suivant.

Chapitre II

Diverses significations données au mot de liberté.

Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de *liberté*. Les uns l'ont pris pour la facilité de

déposer celui à qui ils avaient donné un pouvoir tyrannique ; les autres, pour la faculté d'élire celui à qui il devait obéir ; d'autres, pour le droit d'être armés, et de pouvoir exercer la violence ; ceux-ci, pour le privilège de n'être gouvernés que par un homme de leur nation, ou par leurs propres lois¹. Certain peuple a longtemps pris la liberté, pour l'usage de porter une longue barbe². Ceux ont attaché ce nom à une forme de gouvernement, et en ont exclu les autres. Ceux qui avaient goûté du gouvernement républicain l'ont mise dans ce gouvernement ; ceux qui avaient joui du gouvernement monarchique l'ont placé dans la monarchie³. Enfin chacun a appelé *liberté* le gouvernement qui était conforme à ses coutumes ou à ses inclinations : Et comme, dans une république, on n'a pas toujours devant les yeux, et d'une manière si présente, les instruments des maux dont on se plaint ; et que même les lois paraissent y parler plus, et les exécuteurs de la loi y parler moins ; on l'a exclue des monarchies. Enfin, comme dans les démocraties, le peuple paraît à peu près faire ce qu'il veut, on a mis la liberté dans ces sortes de gouvernements, et on a confondu le pouvoir du peuple, avec la liberté du peuple.

Chapitre III

Ce que c'est que la liberté.

Il est vrai que, dans les démocraties, le peuple paraît faire ce qu'il veut : mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à

pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir.

Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et, si un citoyen pouvait faire ce qu'il veut défendre, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir.

Chapitre IV

Continuation du même sujet.

La démocratie et l'aristocratie ne sont point des états libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés. Elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir : mais c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ! la vertu même a besoin de limites.

Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une Constitution peut être telle, que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.

Chapitre V

De l'objet des États divers.

Quoique tous les États aient, en général, un même objet qui est de se maintenir, chaque État en a pourtant un qui lui est particulier. L'agrandissement était l'objet de Rome ; la guerre, celui de Lacédémone ; la religion, celui des lois judaïques, le commerce, celui de Marseille ; la tranquillité publique, celui des lois de la Chine⁴ ; la navigation, celui des lois des Rhodiens ; la liberté naturelle, l'objet de la police des sauvages ; en général, les délices du prince, celui des États despotiques ; sa gloire et celle de l'État, celui des monarchies : l'indépendance de chaque particulier est l'objet des lois de Pologne ; et ce qui en résulte, l'oppression de tous⁵.

Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa Constitution la liberté politique. Nous allons examiner les principes sur lesquels elle la fonde. S'ils sont bons, la liberté y paraîtra comme dans un miroir.

Pour découvrir la liberté politique dans la Constitution, il ne faut pas tant de peine. Si on peut la voir où elle est, on l'a trouvée, pourquoi la chercher ?

Chapitre VI

De la Constitution d'Angleterre.

Il y a, dans chaque État, trois sortes de pouvoirs ; la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui

appartiennent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil.

Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger ; et l'autre, simplement la puissance exécutrice de l'État.

La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ; et pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel, qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen.

Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques, pour les exécuter tyranniquement.

Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécution. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.

Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.

Dans la plupart des royaumes de l'Europe, le gouvernement est modéré ; parce que le prince, qui a les deux premiers pouvoirs, laisse à ses sujets l'exercice du troisième. Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur la tête du sultan, il règne un affreux despotisme.

Dans les républiques d'Italie, où ces trois pouvoirs sont réunis, la liberté se trouve moins que dans nos monarchies.

Aussi le gouvernement a-t-il besoin, pour se maintenir, de moyens aussi violents que le gouvernement des Turcs ; témoins les inquisiteurs d'État⁶, et le tronc où tout délateur peut, à tous les moments, jeter avec un billet son accusation.

Voyez quelle peut être la situation d'un citoyen dans ces républiques. Le même corps de magistrature a, comme exécuteur des lois, toute la puissance qu'il s'est donnée comme législateur. Il peut ravager l'État par ses volontés générales ; et, comme il a encore la puissance de juger, il peut détruire chaque citoyen par ses volontés particulières.

Toute la puissance y est une ; et, quoiqu'il n'y ait point de pompe extérieure qui découvre un prince despotique, on le sent à chaque instant.

Aussi, les princes qui ont voulu se rendre despotiques ont-ils toujours commencé par réunir en leur personne toutes les magistratures, et plusieurs rois d'Europe toutes les grandes charges de leur État.

Je crois bien que la pure aristocratie héréditaire des républiques d'Italie ne répond pas précisément au despotisme de l'Asie. La multitude des magistrats adoucit quelquefois la magistrature ; tous les nobles ne concourent pas toujours aux mêmes desseins ; on y forme divers tribunaux qui se tempèrent. Ainsi, à Venise, le *grand conseil* a la législation ; le *prégady*, l'exécution ; les *quaranties*, le pouvoir de juger. Mais le mal est que ces tribunaux différents sont formés par des magistrats du même corps ; ce qui ne fait guère qu'une même puissance.

La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple⁷, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert.

De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle. On n'a point continuellement des juges devant les yeux ; et l'on craint la magistrature, et non pas les magistrats.

Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges ; ou, du moins, qu'il en puisse réuser un si grand nombre, que ceux qui restent soient censés être de son choix.

Les deux autres pouvoirs pourraient plutôt être donnés à des magistrats ou à des corps permanents ; parce qu'ils ne s'exercent sur aucun particulier ; n'étant, l'un, que la volonté générale de l'État ; et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale.

Mais, si les tribunaux ne doivent pas être fixes, les jugements doivent l'être à un tel point, qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi. S'ils étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société, sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte.

Il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé, ou ses pairs, pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il soit tombé entre les mains de gens portés à lui faire violence.

Si la puissance législative laisse à l'exécutrice le droit d'emprisonner des citoyens qui peuvent donner caution de leur conduite, il n'y a plus de liberté ; à moins qu'ils ne soient arrêtés pour répondre, sans délai, à une accusation que la loi a rendue capitale : auquel cas ils sont réellement libres, puisqu'ils ne sont soumis qu'à la puissance de la loi.

Mais, si la puissance législative se croyait en danger par quelque conjuration secrète contre l'État, ou quelque intelligence avec les ennemis du dehors, elle pourrait, pour un temps court et limité, permettre à la puissance exécutrice de faire arrêter les citoyens suspects, qui ne perdraient leur liberté pour un temps, que pour la conserver pour toujours. Et c'est le seul moyen conforme à la raison, de suppléer à la tyrannique magistrature des *éphores*, et aux *inquisiteurs d'État* de Venise, qui sont aussi despotiques.

Comme, dans un État libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative : mais, comme cela est impossible dans les grands États, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut

que le peuple fasse, par ses représentants, tout ce qu'il ne peut faire par lui-même.

L'on connaît beaucoup mieux les besoins de sa ville, que ceux des autres villes ; et on juge mieux de la capacité de ses voisins, que de celle de ses autres compatriotes. Il ne faut donc pas que les membres du corps législatif soient tirés en général du corps de la nation ; mais il convient que dans chaque lieu principal, les habitants se choisissent un représentant.

Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre ; ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie.

Il n'est pas nécessaire que les représentants, qui ont reçu de ceux qui les ont choisis, une instruction générale, en reçoivent une particulière sur chaque affaire, comme cela se pratique dans les diètes d'Allemagne. Il est vrai que, de cette manière, la parole des députés serait plus l'expression de la voix de la nation : mais cela jetterait dans des longueurs infinies, rendrait chaque député le maître de tous les autres, et, dans les occasions les plus pressantes, toute la force de la nation pourrait être arrêtée par un caprice.

Quand les députés, dit très bien M. Sidney, représentent un corps de peuple, comme en Hollande, ils doivent rendre compte à ceux qui les ont commis : c'est autre chose lorsqu'ils sont députés par des bourgs, comme en Angleterre.

Tous les citoyens, dans les divers districts, doivent avoir droit de donner leur voix pour choisir le représentant, excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse, qu'ils sont réputés n'avoir point de volonté propre.

Il y avait un grand vice dans la plupart des anciennes républiques : c'est que le peuple avait droit d'y prendre des résolutions actives, et qui demandent quelque exécution, chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir les représentants, ce qui est très à sa portée. Car, s'il y a peu de gens qui

connaissent le degré précis de la capacité des hommes, chacun est pourtant capable de savoir, en général, si celui qu'il choisit est plus éclairé que la plupart des autres.

Le corps représentant ne doit pas être choisi non plus pour prendre quelque résolution active ; chose qui ne serait pas bien : mais pour faire des lois, ou pour voir si l'on a bien exécuté celles qu'il a faites ; chose qu'il peut très bien faire, et qu'il n'y a même que lui qui puisse bien faire.

Il y a toujours, dans un État, des gens distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs : mais, s'ils étaient confondus parmi le peuple, et s'ils n'y avaient qu'une voix comme les autres, la liberté commune serait leur esclavage, et ils n'auraient aucun intérêt à la défendre ; parce que la plupart des résolutions seraient contre eux. La part qu'ils ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres avantages qu'ils ont dans l'État ; ce qui arrivera, s'ils forment un corps qui ait droit d'arrêter les entreprises du peuple, comme le peuple a droit d'arrêter les leurs.

Ainsi, la puissance législative sera confiée et au corps des nobles, et au corps qui sera choisi pour représenter le peuple, qui auront chacun leurs assemblées et leurs délibérations à part, et des vues et des intérêts séparés.

Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon, nulle. Il n'en reste que deux : et, comme elles ont besoin d'une puissance réglante pour les tempérer, la partie du corps législatif, qui est composé de nobles, est très propre à produire cet effet.

Le corps des nobles doit être héréditaire. Il l'est premièrement par sa nature ; et d'ailleurs, il faut qu'il ait un très grand intérêt à conserver ses prérogatives, odieuses par elles-mêmes, et qui, dans un État libre, doivent toujours être en danger.

Mais, comme une puissance héréditaire pourrait être induite à suivre ses intérêts particuliers, et à oublier ceux du peuple ; il faut que, dans les choses où l'on a un souverain intérêt à la corrompre, comme dans les lois qui

concernent la levée de l'argent, elle n'ait de part à la législation que par sa faculté d'empêcher, et non par sa faculté de statuer.

J'appelle *faculté de statuer*, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle *faculté d'empêcher*, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre ; ce qui était la puissance des tribuns de Rome. Et, quoique celui qui a la faculté d'empêcher puisse avoir aussi le droit d'approuver, pour lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait point d'usage de sa faculté d'empêcher, et dénie de cette faculté.

La puissance exécutrice doit être entre les mains d'un monarque ; parce que cette partie du gouvernement, qui presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs ; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul.

Que s'il n'y avait point de monarque, et que la puissance exécutrice fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif, il n'y aurait plus de liberté ; parce que les deux puissances seraient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois, et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre.

Si le corps législatif était un temps considérable sans être assemblé, il n'y aurait plus de liberté. Car il arriverait de deux choses l'une ; ou qu'il n'y aurait plus de résolution législative, et l'État tomberait dans l'anarchie ; ou que ces résolutions seraient prises par la puissance exécutrice, et elle deviendrait absolue.

Il serait inutile que le corps législatif fût toujours assemblé. Cela serait incommode pour les représentants ; d'ailleurs occuperait trop la puissance exécutrice, qui ne penserait point à exécuter, mais à défendre ses prérogatives et le droit qu'elle a d'exécuter.

De plus : si le corps législatif était continuellement assemblé, il pourrait arriver que l'on ne ferait que suppléer de nouveaux députés à la place de ceux qui mourraient

dans ce cas, si le corps législatif était une fois corrompu, le mal serait sans remède. Lorsque divers corps législatifs se succèdent les uns aux autres, le peuple, qui a mauvaise opinion du corps législatif actuel, porte, avec raison, ses espérances sur celui qui viendra après : mais, si c'était toujours le même corps, le peuple le voyant une fois corrompu, désespérerait plus rien de ses lois ; il deviendrait furieux, ou tomberait dans l'indolence.

Le corps législatif ne doit point s'assembler lui-même. Car un corps n'est censé avoir de volontés que lorsqu'il est assemblé ; et, s'il ne s'assemblerait pas unanimement on ne saurait dire quelle partie serait véritablement le corps législatif ; celle qui serait assemblée, ou celle qui ne le serait pas. Que s'il avait droit de se proroger lui-même, il pourrait arriver qu'il ne se prorogerait jamais ; ce qui serait dangereux dans les cas où il voudrait attenter contre la puissance exécutrice. D'ailleurs, il y a des temps plus convenables les uns que les autres, pour l'assemblée du corps législatif : il faut donc que ce soit la puissance exécutrice qui règle le temps de la tenue et de la durée de ces assemblées, par rapport aux circonstances qu'elle connaît.

Si la puissance exécutrice n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique ; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances.

Mais il ne faut pas que la puissance législative ait réciproquement la faculté d'arrêter la puissance exécutrice. Car, l'exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner ; outre que la puissance exécutrice s'exerce toujours sur des choses momentanées. Et la puissance des tribuns de Rome était vicieuse, en ce qu'elle arrêterait non seulement la législation, mais même l'exécution : ce qui causait de grands maux.

Mais si, dans un État libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutrice, elle a droit et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées ; et c'est l'avantage que ce gouvernement sur celui de Crète et de Lacédémone,

où les *coffres* et les *éphores* ne rendaient point compte de leur administration.

Mais, quel que soit cet examen, le corps législatif ne doit pas avoir le pouvoir de juger la personne, et par conséquent la conduite de celui qui exécute. Sa personne doit être sacrée ; parce que étant nécessaire à l'État pour que le corps législatif n'y devienne pas tyrannique, dès le moment qu'il serait accusé ou jugé, il n'y aurait plus de liberté.

Dans ce cas, l'État ne serait point une monarchie, mais une république non libre. Mais, comme celui qui exécute ne peut exécuter mal, sans avoir des conseillers méchants et qui haïssent les lois comme ministres, quoiqu'elles les favorisent comme hommes ; ceux-ci peuvent être recherchés et punis. Et c'est l'avantage de ce gouvernement sur celui de *Gnès*, où la loi ne permettant point d'appeler en jugement les *arcontes*⁸, même après leur administration⁹, le peuple ne pouvait jamais se faire rendre raison des injustices qu'on lui avait faites.

Quoique en général la puissance de juger ne doive être unie à aucune partie de la législative, cela est sujet à trois exceptions, fondées sur l'intérêt particulier de celui qui doit être jugé.

Les grands sont toujours exposés à l'envie ; et si ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient être en danger. Ils ne jouiraient pas du privilège qu'a le moindre des citoyens dans un État libre, d'être jugé par ses pairs. Il faut donc que les nobles soient appelés, non pas devant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant cette partie du corps législatif qui est composée de nobles.

Il pourrait arriver que la loi, qui est en même temps éclairvoyante et aveugle, serait, en de certains cas, trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi. Ils des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. C'est donc la partie du corps législatif, que nous venons de dire être, dans une autre occasion, un tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci ; c'est à son autorité

suprême à modérer la loi en faveur de la loi même, en proportionnant moins rigoureusement qu'elle.

Il pourrait encore arriver que quelque citoyen, dans les affaires publiques, violerait les droits du peuple, et ferait des crimes que les magistrats établis ne sauraient ou ne pourraient pas punir. Mais, en général, la puissance législative ne peut pas juger ; et elle le peut encore moins dans ce cas particulier, où elle représente la partie intéressée, qui est le peuple. Elle ne peut donc être qu'accusatrice. Mais devant qui accusera-t-elle ? Ira-t-elle s'abaisser devant les tribunaux de la loi qui lui sont inférieurs, et d'ailleurs composés de gens qui, étant peuple comme elle, seraient entraînés par l'autorité d'un si grand accusateur ? Non : il faut, pour conserver la dignité du peuple et la sûreté du particulier, que la partie législative du peuple accuse devant la partie législative des nobles ; laquelle n'a, ni les mêmes intérêts qu'elle, ni les mêmes passions.

C'est l'avantage qu'a ce gouvernement sur la plupart des républiques anciennes, où il y avait cet abus, que le peuple était en même temps, et juge et accusateur.

La puissance exécutive, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher ; sans quoi elle sera bientôt dépourvue de ses prérogatives. Mais, si la puissance législative prend part à l'exécution, la puissance exécutive sera également perdue.

Si le monarque prenait part à la législation par la faculté de statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais, comme il faut pourtant qu'il ait part à la législation, pour se défendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher.

Ce qui fut cause que le gouvernement changea à Rome, c'est que le sénat qui avait une partie de la puissance exécutive, et les magistrats qui avaient l'autre, n'avaient pas, comme le peuple, la faculté d'empêcher.

Voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons. Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchainera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutive, qui le sera elle-même par la législative.

Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert.

La puissance exécutive ne faisant partie de la législature que par la faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est pas même nécessaire qu'elle propose ; parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulues qu'on n'eût pas faites.

Dans quelques républiques anciennes, où le peuple en corps avait le débat des affaires, il était naturel que la puissance exécutive les proposât et les débâtît avec lui ; sans quoi, il y aurait eu, dans les résolutions, une confusion étrange.

Si la puissance exécutive statue sur la levée des deniers publics, autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté ; parce qu'elle deviendra législative, dans le point le plus important de la législation.

Si la puissance législative statue, non pas d'année en année, mais pour toujours, sur la levée des deniers publics, elle court risque de perdre sa liberté ; parce que la puissance exécutive ne dépendra plus d'elle ; et, quand on tient un pareil droit pour toujours, il est assez indifférent qu'on tienne de foi ou d'un autre. Il en est de même, si elle statue non pas d'année en année, mais pour toujours, sur les foras de terre et de mer qu'elle doit confier à la puissance exécutive.

Pour que celui qui exécute ne puisse pas opprimer, il faut que les armées qu'on lui confie soient peuple, et aient le même esprit que le peuple, comme cela fut à Rome jusqu'au temps de Marius. Et, pour que cela soit ainsi, il n'y a qu'un seul moyen ; ou que ceux que l'on emploie dans l'armée aient assez de bien pour répondre de leur conduite aux autres citoyens, et qu'ils ne soient enrôlés que pour un temps comme il se pratiquait à Rome ; ou, si on a un corps de troupes permanent, et où les soldats soient une des plus viles parties de la nation, il faut que la puissance législative

puisse le casser sitôt qu'elle le désire ; que les soldats habitent avec les citoyens ; et qu'il n'y ait ni camp séparé, ni casernes, ni place de guerre.

L'armée étant une fois établie, elle ne doit point dépendre immédiatement du corps législatif ; mais de la puissance exécutive, et cela par la nature de la chose : son fait consistant plus en action qu'en délibération.

Il est dans la manière de penser des hommes, que l'on fasse plus de cas du courage, que de la timidité ; de l'activité que de la prudence ; de la force, que des conseils. L'armée méprisera toujours un sénat, et respectera ses officiers. Elle ne fera point cas des ordres qui lui seront envoyés de la part d'un corps composé de gens qu'elle croira timides, et indignes par-là de lui commander. Ainsi, sitôt que l'armée dépendra uniquement du corps législatif, le gouvernement deviendra militaire. Et, si le contraire est jamais arrivé, c'est l'effet de quelques circonstances extraordinaires : c'est que l'armée y est toujours séparée ; c'est qu'elle est composée de plusieurs corps qui dépendent chacun de leur province particulière ; c'est que les villes capitales sont des places excellentes, qui se défendent par leur situation seule, et où il n'y a point de troupes.

La Hollande est encore plus en sûreté que Venise : elle submergerait les troupes révoltées, elle les ferait mourir de faim. Elles ne sont point dans les villes qui pourraient leur donner la subsistance ; cette subsistance est donc précaire.

Que si, dans le cas où l'armée est gouvernée par le corps législatif, des circonstances particulières empêchent le gouvernement de devenir militaire, on tombera dans d'autres inconvénients : de deux choses l'une ; ou il faudra que l'armée détruise le gouvernement, ou que le gouvernement affaiblisse l'armée.

Et cet affaiblissement aura une cause bien fatale ; il naîtra de la faiblesse même du gouvernement.

Si l'on veut lire l'admirable ouvrage de Tacite sur les mœurs des Germains, on verra que c'est d'eux que les Anglais ont tiré l'idée de leur gouvernement politique. Ce beau système a été trouvé dans les bois.

Comme toutes les choses humaines ont une fin, l'État dont nous parlons perdra sa liberté, il périra. Rome, Lacédémone et Carthage ont bien péri. Il périra, lorsque la puissance législative sera plus corrompue que l'exécutrice.

Ce n'est point à moi à examiner si les Anglais jouissent actuellement de cette liberté, ou non. Il me suffit de dire qu'elle est établie par leurs lois, et je n'en cherche pas davantage.

Je ne prétends point par là ravalier les autres gouvernements, ni dire que cette liberté politique extrême doit mortifier ceux qui n'en ont qu'une modérée. Comment dirais-je cela, moi qui crois que l'excès même de la raison n'est pas toujours désirable ; et que les hommes s'accommodent presque toujours mieux des milieux, que des extrêmes ?

Arrington, dans son *Oceana*, a aussi examiné quel était le plus haut point de liberté où la Constitution d'un État peut être portée. Mais on peut dire de lui, qu'il n'a cherché cette liberté qu'après l'avoir méconnue ; et qu'il a bâti Chalcédoine, ayant le rivage de Byzance devant les yeux.

Chapitre VII

Des monarchies que nous connaissons.

Les monarchies que nous connaissons n'ont pas, comme celle dont nous venons de parler, la liberté pour leur objet direct ; elles ne tendent qu'à la gloire des citoyens, de l'État et du prince. Mais, de cette gloire, il résulte un esprit de liberté qui, dans ces États, peut faire d'aussi grandes choses et peut-être contribuer autant au bonheur que la liberté même.

Les trois pouvoirs n'y sont point distribués et fondus ; le modèle de la Constitution dont nous avons parlé, ils ont

chaque une distribution particulière, selon laquelle ils approchent plus ou moins de la liberté politique : et, s'ils s'en approchaient pas, la monarchie dégénérerait en despotisme.

Chapitre VIII

Pourquoi les anciens n'avaient pas une idée bien claire de la monarchie.

Les anciens ne connaissaient point le gouvernement fondé sur un corps de noblesse, et encore moins le gouvernement fondé sur un corps législatif formé par les représentants d'une nation. Les républiques de Grèce et d'Italie étaient des villes qui avaient chacune leur gouvernement, et qui assemblaient leurs citoyens dans leurs murailles. Avant que les Romains eussent englouti toutes les républiques, il n'y avait presque point de roi nulle part, en Italie, Gaule, Espagne, Allemagne ; tout cela était de petits peuples ou de petites républiques. L'Afrique même était soumise à une grande : l'Asie mineure était occupée par les colonies grecques. Il n'y avait donc point d'exemple de députés de villes, ni d'assemblées d'États ; il fallait aller jusqu'en Perse, pour trouver le gouvernement d'un seul.

Il est vrai qu'il y avait des républiques fédératives ; plusieurs villes envoyaient des députés à une assemblée. Mais je dis qu'il n'y avait point de monarchie sur ce modèle-là.

Voici comment se forma le premier plan des monarchies que nous connaissons. Les nations germaniques, qui envahirent l'empire romain, étaient, comme l'on sait, très libres. On n'a qu'à voir là-dessus Tacite sur les *mœurs des Germains*. Les conquérants se répandirent dans le pays ; ils habitaient les campagnes, et peu les villes. Quand ils étaient

Georges BURDEAU
Traité de science politique (extrait)

SCIENCE POLITIQUE

GEORGES BURDEAU

PROFESSEUR HONORAIRE A L'UNIVERSITE DE DROIT,
D'ECONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES DE PARIS

TROISIÈME ÉDITION
(revue et augmentée)

TOME V

LES RÉGIMES POLITIQUES

Le rapport politique. - Gouvernés et gouvernants. - De l'individu citoyen à la masse gouvernante. - Interprétations et incarnations de la notion de peuple. - Les fins du Pouvoir. - Le Pouvoir dans la société technique. - Les techniques d'exercice du Pouvoir. - La classification des formes gouvernementales. - Les régimes autoritaires. - Les types démocratiques.

[illegible]

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot (5^e)

arrête ni ne les entrave. Aux échelons inférieurs, au contraire. On ne rencontre que des règles développant ou précisant une règle préexistante, des actes faits en exécution d'une règle antérieure, ou dont les effets sont commandés par une réglementation préalable. Il ne s'agit donc plus que d'une activité secondaire et subordonnée. Sans doute y a-t-il de nombreux degrés dans cette subordination : telle activité se rattache directement à une norme initiale, alors que telle autre n'intervient qu'après une longue succession de règles ou d'actes dont elle met en œuvre les indications. Mais peu importent ces différences dans la place que ces décisions occupent dans l'ordre juridique ; elles offrent toutes ce caractère commun d'être la manifestation d'une activité portant sur des objets qui ont déjà subi l'empreinte juridique, pour tout dire, d'une activité juridique dérivée.

Ces deux catégories d'activité se rattachent à une diversité dans l'intensité de la puissance d'État qui intervient. Tantôt elle se traduit en un pouvoir de décision inconditionné ; elle apparaît alors comme une puissance juridiquement libre parce que le droit positif ne contient aucune disposition de nature à en restreindre l'étendue. Tantôt il s'agit d'une puissance d'une intensité moindre parce que ses possibilités sont limitées par l'activité des autorités supérieures. Assurément, dans l'un et l'autre cas, c'est la même puissance qui est en cause, mais les conditions de son exercice diffèrent : ou bien les gouvernants la saisissent à sa source même et, par un acte de volonté initiale, créent un élément nouveau de l'ordre juridique ; ou bien elle n'arrive aux agents chargés de l'exercer qu'après avoir déjà servi, de telle sorte qu'ils ne peuvent en user que conformément aux règles qui furent établies lors de son utilisation antérieure. Dans ce dernier cas, la puissance étatique ne sera plus vraiment créatrice ; elle s'exprimera dans le cadre d'une réglementation préexistante, et c'est pourquoi, tant par son origine que par ses effets, on devra la considérer comme une puissance secondaire.

C'est sur cette dualité du caractère de la puissance étatique qu'il paraît possible d'asseoir des fonctions. Il existe essentiellement deux fonctions dans l'État : l'une à travers laquelle se manifeste la puissance étatique dans toute sa plénitude, créatrice, autonome et inconditionnée ; c'est la fonction gouvernementale. L'autre, embrassant des activités où ne se traduit qu'une puissance dérivée, secondaire et subordonnée ; c'est la fonction administrative.

Pour neuve qu'elle paraisse, cette classification ne prétend pas à une originalité absolue. Elle utilise des observations que l'on rencontre souvent chez les auteurs, mais dont ils n'ont pu tirer tout le profit, occupés qu'ils étaient à faire place à d'autres considérations qui n'ont rien à voir avec la classification des fonctions étatiques. C'est ainsi que R. CARRÉ DE MALBERG a remarqué, bien mis en lumière la dualité des intensités de la puissance étatique, selon

45. Neuve à l'époque où parut pour la première édition de ce *Traité*. Depuis lors la distinction des fonctions suivant la qualité de la puissance mise en œuvre a été admise par bon nombre d'auteurs, spécialement parmi les plus jeunes, c'est-à-dire parmi ceux qui furent le moins marqués par l'ancienne et formaliste classification. R. ARON adopte également la distinction binaire et considère que la fonction gouvernementale englobe le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Cf. M. MASSERET, l'option démocratique, *Rev. d'hist. pol. et const.*, nouvelle série, t. V, 1955, p. 26 : « Si la fonction que l'on nomme couramment exécutive est seconde, elle est propre à l'administration. Gouverner n'est point exécuter, mais légiférer. »

qu'elle exprime de façon initiale ou à titre dérivé. Mais au lieu d'élargir ses remarques jusqu'à en faire un principe de distinction des fonctions, il ne les utilise que comme critérium de la loi et du règlement parce qu'une inutile mise en cause des organes chargés de l'accomplissement des fonctions l'incite à n'établir qu'une hiérarchie organique entre les diverses activités étatiques. En réalité, ce point de vue formel doit être dépassé si l'on veut prendre une vue concrète des fonctions de l'État. Ce n'est pas le titre juridique de l'auteur de l'acte qui commande la qualité de puissance employée, c'est l'objet même de l'activité en cause. Pour satisfaire à tel ou tel besoin, répondre à telle ou telle activité qu'impose la situation politique et sociale, il faudra avoir recours à la puissance étatique, tantôt dans toute sa vertu créatrice et libre, tantôt seulement comme à une puissance dérivée. Cette corrélation, évidente si l'on veut bien se soumettre à une observation scrupuleuse des faits, entre l'objet de l'activité et l'intensité de la puissance mise en œuvre, permet de résoudre l'insoluble antinomie que l'on prétendait établir entre la conception formelle et la conception matérielle des fonctions. Elle fournit, d'autre part, un fondement indiscutable à cette interprétation juridique des faits dont nous montrons tout à l'heure la nécessité en disant qu'une fonction ne peut se caractériser que par ce qu'elle conduit à faire : cette finalité des fonctions, irréductible en soi aux catégories juridiques, s'y laisse introduire dès qu'elle est transposée sur le plan de la nature de la puissance dont chaque fonction, par son objet, postule l'emploi.

SECTION II

LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES ORGANES

167. — *Théorie et réalité.* — La nécessité d'une division du Pouvoir étant admise, celle-ci a été réalisée, dans le cadre du régime représentatif, à partir de la distinction entre les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle. Seulement il s'agit là d'une séparation toute théorique qui, bien qu'elle serve de critérium aux formes gouvernementales, n'est nulle part effective. Il n'existe aucun État où la fonction législative appartienne intégralement et exclusive-

46. *Contrib. à la théorie générale de l'État*, t. I, n° 115-117, pp. 343 et suiv. ; *La loi expression de la volonté générale*, 1931, pp. 29-31.

47. C'est encore l'attitude du doyen VERDEL (*Droit administratif*, 4^e éd., 1968, p. 14) qui reconnaît bien que, dans la constitution de 1958, « le pouvoir gouvernemental débord[e] l'exécution des lois », mais ne l'étudie cependant que sous l'angle du pouvoir exécutif. Voy. du même auteur, les bases constitutionnelles du droit administr., *Études et doc. du Cons. d'État*, n° 8, pp. 21 et suiv., et cf. G. THESSET, *La nature et le rôle de la fonction administrative en droit français*, 1963.

ment à une seule catégorie d'organe, et il n'en existe pas davantage où la fonction exécutive fasse l'objet d'un semblable monopole⁴⁸.

La réalité est que, sous les dehors d'une séparation des pouvoirs qui n'a d'existence que dans les textes constitutionnels, on se trouve en présence de l'une ou l'autre des deux situations suivantes : ou bien plusieurs organes collaborent, sur un pied d'égalité, à l'exercice de la fonction gouvernementale, et cela en dépit de leur qualification officielle : l'organe dit législatif participe au gouvernement comme l'organe dit exécutif intervient dans l'élaboration des lois. Ou bien la pluralité théorique des organes s'efface devant la prépondérance que l'un d'eux acquiert en fait, et la pseudo séparation des pouvoirs se résout en un régime monarchique.

§ 1. — Le mythe de la séparation des pouvoirs

163. — Le principe. — Encore qu'édulcorée jusqu'à n'être plus qu'une recette d'art politique⁴⁹, la séparation des pouvoirs n'en reste pas moins la pierre angulaire sur laquelle repose la classification traditionnelle des formes constitutionnelles dans le cadre du système représentatif. En outre la séparation, si atténuée qu'on la souhaite, demeure inéluctablement sous-tendue par l'idée d'une distinction des fonctions.

Seulement, comme cette distinction elle-même est sujette à caution et commune, en tout cas, depuis l'époque où la théorie a été érigée au rang de principe, le développement matériel des activités de l'État a été tel qu'il est devenu impossible de les répartir dans les cadres simplistes qui pourraient être valides au XVIII^e siècle, on en arrive à se demander si la séparation est autre chose qu'un « modèle », un concept de référence plus qu'une réalité observable, bref un mythe. La question mérite d'autant plus d'être posée qu'on a pu démontrer qu'aucune des constitutions françaises, celles de 1791, de l'an III et de 1849, où traditionnellement on situait les applications du principe, ne répond aux exigences qu'on lui impute⁵⁰.

48. J. REDLICH (*Le gouvernement local en Angleterre*, t. I, p. 96) a bien mis en relief le caractère proprement légendaire de la séparation des pouvoirs. Sa critique de l'apologie de ce système par BLACKSTONE paraît définitive. *Adde* J. DE SORO, *Le renforcement de l'exécutif, dans Refailes une constitution*, 1946, pp. 212-214 ; P.-M. GAUDREMER, *La séparation des pouvoirs*. Mythe et réalité, *D. 1960, Chr. XXIII*, p. 121. V. 385. On trouvera également une vigoureuse et pertinente critique, tant du principe de la séparation des pouvoirs que des interprétations données par la doctrine, dans M. TROPER. *La séparation des pouvoirs et histoire constitutionnelle française*, préf. Ch. EISENMANN, 1973.

49. Voy. JOSEPH BARTHÉLÉMY et P. DUEZ, *Tr. de dr. constitutionnel*, 1933, p. 142 ; G. VEDER, *Manuel de dr. constitutionnel*, 1949, p. 1557 ; G. BERLIA, *Le projet de constitution française du 19 avril 1956 ; Rev. de dr. publie*, 1946, p. 228 ; W. KAGI, *Von der Klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung*, *MéH. H. Huber*, 1961, pp. 151 et suiv. ; M. DRAERT, *Die Gewaltenteilung in heutigen deutschen Staatsrecht, Schriften der Institut für politische Wissenschaft*, 1952, I, pp. 99 et suiv. ; P. SCHWENDELER, *Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart*, *Arch. für off. Rechts*, 1957, pp. 1 et suiv. ; W. WEBER, *Gewaltenteilung als Gegenwartsproblem*, *MéH. C. Schmitt*, 1959, pp. 253 et suiv.

50. Voy. M. TROPER, *op. cit.*, p. 205 ; J.-J. CHEVALLIER, *De la distinction établie par MONTESQUIEU entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher*, *MéH. Hauriou*, 1929 ; Ch. EISENMANN, *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, *MéH. Carré de Malberg*, 1935.

La doctrine récente, frappée du verbalisme d'une théorie impuissante à rendre compte de la réalité politique, tend à attribuer à la séparation un sens qui la désolidariserait de la distinction des fonctions pour y voir une application de la règle de la division du travail⁵¹, soit une garantie de la liberté⁵². Il reste cependant qu'à moins de solliciter à l'extrême la signification du terme pour l'amener à évoquer toute autre chose que ce qu'il a toujours désigné, l'idée de séparation des pouvoirs et l'idée de distinction des fonctions sont liées⁵³. Or les fonctions à partir desquelles les pouvoirs sont séparés sont définies par leur contenu intrinsèque ; c'est de leur contenu matériel qu'il est tenu compte. Légiférer, exécuter, juger, tel était pour MONTESQUIEU⁵⁴ le contenu de l'activité étatique, tel on le retrouve dans le plan de nos constitutions révolutionnaires et tel encore est le cadre qui, pour nos manuels de droit constitutionnel, sert à situer les différentes formules gouvernementales. La séparation des pouvoirs consiste à attribuer chacune de ces fonctions à un organe déterminé et à définir cet organe par la nature matérielle de la fonction qu'il est appelé à remplir⁵⁵.

Une fonction, un organe ; dans sa simplicité logique la formule est séduisante, d'autant plus que le but ultime de la séparation paraît bien être atteint, à savoir l'impossibilité d'un cumul de puissance entre les mains d'un organe unique. Seulement, à vouloir éviter le despotisme on aboutit à la paralysie de l'État, elle-même source de despotisme. C'est alors que, pour rendre compte de l'aménagement du Pouvoir là où la séparation n'est pas, et pour causé, respectée, la doctrine a imaginé de parler de séparation souple ou

51. Voy. P. COR, *Rapp. gén. sur le projet de constitution du 19 avril 1946, Doc. de l'Ass. Nat.* ; annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 5 avril 1946, n° 885, p. 19.

52. Voy. G. BERLIA, *op. cit.*, p. 228 ; G. VEDER, *op. cit.*, p. 157.

53. On me reprochera peut-être d'attribuer ici trop d'importance à une question de terminologie. Je crois cependant que ce qui est en cause outrepassé de simple nuance d'expression. Au fond, si pour G. VEDER la séparation des pouvoirs est inhérente à la démocratie classique c'est parce qu'elle est une « recette de liberté » (p. 139), et si pour G. BERLIA, elle est le corollaire de la souveraineté nationale, c'est parce qu'elle garantit la nation contre un exercice totalitaire de sa souveraineté par un seul organe (*loc. cit.*). Je suis parfaitement d'accord avec mes deux collègues, mais ce à quoi ils se montrent ainsi attachés c'est à une division du Pouvoir, non à la séparation des pouvoirs. Et ce n'est pas là un jeu de mot car il peut y avoir séparation du Pouvoir là où il n'y a qu'une fonction, alors que la séparation des pouvoirs n'est concevable que sur la base d'une pluralité de fonctions. Or comme cette pluralité de fonctions est une pure vue de l'esprit, la séparation doit la rejoindre au royaume des mythes... sans que pour autant la division du Pouvoir soit impossible.

54. Cf. CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 28 et suiv. Encore convient-il de remarquer, comme J.-F. AUBERT (*Tr. de droit const. suisse*, 1967, t. II, p. 451) le souligne à juste titre, que les trois fonctions ne sont ni chez LOCKE, ni exactement chez MONTESQUIEU, à peine chez ARISTOTE. Il n'est pas exclu que les classiques aient été davantage séduits par leur division trinitaire que par une analyse précise de leur contenu respectif. Voy. M. JWAARDEN, *Staatsformen*, 1959, pp. 46 et suiv. ; *Politische systeme*, 1962, p. 28.

55. Cf. G. BERGERON, *Fonctionnement de l'État*, 1965, p. 145 : « La plus lourde hypothèque de la séparation des pouvoirs n'est peut-être pas tellement d'avoir parlé de pouvoirs, ni de les avoir présentés comme « séparés » ; c'est d'avoir en quelque sorte coulé tout le niveau fonctionnel de la vie politique en ces moules trop étroits et déformants du législatif, de l'exécutif et du judiciaire. » Aussi voit-on des auteurs qui, tout en maintenant le tripartisme traditionnel, tentent de l'assouplir, notamment en y introduisant une fonction de contrôle. Voy. K. LOEWENSTEIN, *Political power and the governmental process*, 1957, p. 42 ; BLACKHAM, *Political discipline in a free society*, 1961, p. 131.

mieux : de collaboration des pouvoirs *. Dans cette hypothèse, alors que les organes ne sont pas isolés dans leur fonction, aucune « cloison étanche » ne les sépare, ils se prêtent mutuellement assistance si bien que l'accomplissement de chacun des fonctions suppose leur commune intervention à des degrés divers. Cependant, ajoute-t-on, cette collaboration ne doit pas aller jusqu'à la subordination pratique d'un organe à un autre ; elle admet une hiérarchie entre les pouvoirs mais non la tutelle de l'un d'entre eux sur les autres ».

Avant de revenir sur l'imprécision de ce concept de collaboration des pouvoirs, il est bon de rappeler sommairement comment, avec la séparation « absolue » ou « rigide » il a été utilisé pour servir de critère à la classification des régimes. Bien entendu il n'est pas question de proposer de ceux-ci une analyse exhaustive (que l'on trouvera dans tous les traités de droit constitutionnel) mais seulement de montrer comment ils sont situés par rapport à la séparation. C'est là le prélude indispensable à la démonstration de l'irréalité de cette situation et, partant, du caractère mythique de la séparation.

I. — Les régimes de confusion des pouvoirs.

169. Une catégorie hybride. — Selon la classification traditionnelle seraient tels les régimes où un organe unique détient en droit ou en fait la totalité des compétences étatiques. Selon que la confusion profite au chef de l'État ou à l'Assemblée on a la dictature de l'exécutif ou le gouvernement d'assemblée. Les deux types historiques qui correspondent à ces hypothèses sont le régime césarien et le régime qui fonctionna sous la Convention et auquel elle a donné son nom : régime conventionnel.

Dès l'abord la réunion dans une catégorie unique de deux situations historiques aussi différentes ne manque pas d'être choquante pour l'esprit. Il est difficile d'admettre que la structure de l'autorité gouvernementale présente une importance telle qu'elle prime, parmi les facteurs de qualification du régime, ceux qui concernent l'origine du Pouvoir et le titulaire des prérogatives gouvernementales. Entre la confusion des pouvoirs du système impérial et celle qu'aurait illustrée le régime de la Convention il y a toute la différence qui sépare le pouvoir personnel de la démocratie gouvernementale. Il y a là qu'une nuance et le plus élémentaire souci de fidélité à l'égard de la réalité exige qu'on en tienne compte ».

Mais, même à ne la considérer que dans le cadre d'institutions représentatives, l'idée d'une confusion des pouvoirs au profit de l'assemblée populaire ne rend pas un compte exact de la situation. Dans certains cas la suprématie de

56. Cf. R. Carré de MALBERG, *op. cit.*, p. 8 ; G. VEDEL, *op. cit.*, p. 158.

57. L'idée se trouvait d'ailleurs déjà chez MONTESQUIEU (voy. CH. EISENMAN, *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, pp. 103 et suiv.), sans toutefois être plus précise car, si l'on conçoit aisément que plusieurs autorités participant à une même fonction soient amenées à « aller de concert », l'harmonie paraît plus difficile quand l'accord implique que chaque organe sorte d'abord de la fonction pour laquelle il est établi pour aller collaborer avec un autre.

58. Cf. CH. SEVERGNOPOULOS, *Études de politique et d'histoire*, 1934, p. 206.

l'assemblée a été intentionnellement assurée par les textes constitutionnels qui visaient à les distinguer. C'est la situation qui s'est réalisée en France à certaines époques sous la III^e et la IV^e République. En empruntant à la terminologie courante l'expression : gouvernements conventionnels, pour qualifier ces régimes, nous pouvons dire qu'il existe des gouvernements conventionnels d'intention et des gouvernements conventionnels de fait. De toute façon le gouvernement d'assemblée serait, selon les théoriciens, le régime du « despotisme électif » comme l'ont nommé MADISON et JEFFERSON pour le prévenir par l'organisation de la séparation des pouvoirs ».

Or l'expérience montre que lorsque la constitution elle-même a organisé le régime d'assemblée, ou bien celui-ci ne peut pas fonctionner, ou bien, si les institutions fonctionnent, c'est dans la mesure où elles ne respectent pas l'idée qui a présidé à leur établissement. Quant au gouvernement conventionnel de fait, il apparaît comme une formule répondant à une situation pathologique qui se dénoue toujours par une abdication du Parlement consécutive à sa toute puissance ». Si bien que le régime conventionnel peut être un système capable de séduire les foules à qui l'on en vante le caractère démocratique. Mais en fait il n'est jamais pratiqué tant il est contraire aux exigences objectives de l'exercice du Pouvoir.

170. — Le cas de la Suisse. Si l'on considère qu'il y a un régime conventionnel lorsqu'un organe dispose de toute la puissance étatique, alors il faut ranger dans cette catégorie le système politique helvétique où, constitutionnellement, l'Assemblée fédérale, maîtresse du Conseil fédéral qu'elle élit et peut révoquer, réunit en elle la source de toutes les compétences ». Le Conseil fédéral ne peut pas la dissoudre, il ne peut pas même exciper de sa responsabilité puisqu'il ne peut pas poser la question de confiance.

Or on sait qu'en fait les conseillers fédéraux, bien qu'élus pour quatre ans et révocables, sont constamment réélus, si bien que le Conseil fédéral jouit d'une autorité et d'une indépendance que pourraient lui envier bien des exécutifs dans des régimes qui se prétendent aménagés selon la recette de la séparation des pouvoirs ». Qu'est-ce à dire sinon qu'ici déjà la séparation ou la confusion des pouvoirs n'expliquent pas les particularités du régime. L'Assemblée fédérale suisse ne cumule pas les fonctions ni les pouvoirs pour la bonne raison qu'il n'y a qu'une fonction (la fonction gouvernementale) et qu'un pouvoir (le pouvoir gouvernemental). Mais ce qui est vrai c'est que, dans l'exercice de ce pouvoir unique assorti à cette unique fonction, la pratique politique suisse a divisé le

59. L'anormalité des fonctions que le Parlement prétend exercer présente un caractère tellement important que, dans la meilleure étude de cette forme gouvernementale, elle a été retenue comme un des critères du gouvernement d'assemblée. (Voy. P. BASTID, *Le gouvernement d'assemblée*, 1956, p. 13).

60. Voy. K. EICHENBERGER, *Die oberste Gewalt im Bund*, Th. Borne, 1949 ; Ch. HUGHES, *The Parliament of Switzerland*, 1962. L'article 71 de la constitution dispose que l'Assemblée fédérale est investie de l'autorité suprême », et l'article 84 ajoute qu'elle « délibère sur tous les objets que la présente constitution place dans le ressort de la Confédération et qui ne sont pas attribués à une autre autorité fédérale ».

61. Voy. *infra*, notes 61 et 65.

Benjamin CONSTANT
Principes de politique (extrait)

PRINCIPES
DE POLITIQUE,
APPLICABLES
A TOUS LES GOUVERNEMENS REPRÉSENTATIFS
ET PARTICULIÈREMENT A LA
CONSTITUTION ACTUELLE
DE LA FRANCE;

R

PAR M. BENJAMIN CONSTANT,
CONSEILLER D'ÉTAT.



PARIS,
Chez ALEXIS EYMERY, Libraire, rue Mazarine, n°. 30.
~~~~~  
De l'Imprimerie de Hocquet, rue du Faubourg Montmartre, n°. 4.

MAI 1815.

177.D.

Digitized by Google

---

## CHAPITRE II.

### *De la nature du pouvoir royal dans une monarchie constitutionnelle.*

Notre constitution, en établissant la responsabilité des ministres, sépare clairement le pouvoir ministériel du pouvoir royal. Le seul fait que le monarque est inviolable, et que les ministres sont responsables, constate cette séparation. Car on ne peut nier que les ministres n'aient par là un pouvoir qui leur appartient en propre jusqu'à un certain point. Si on ne les considérait que comme des agens passifs et aveugles, leur responsabilité serait absurde et injuste, ou du moins il faudrait qu'ils ne fussent responsables qu'envers le Monarque, de la stricte exécution de ses ordres. Mais la constitution veut qu'ils soient responsables envers la nation, et que dans certains cas les ordres du Monarque ne puissent leur servir

( 34 )

d'excuse. Il est donc clair qu'ils ne sont pas des agens passifs. Le pouvoir ministériel, bien qu'émané du pouvoir royal, a cependant une existence réellement séparée de ce dernier : et la différence est essentielle et fondamentale, entre l'autorité responsable, et l'autorité investie de l'inviolabilité.

Cette distinction étant de la sorte consacrée par notre constitution même, je crois devoir l'entourer de quelques développemens. Indiquée dans un ouvrage que j'ai publié avant la promulgation de la charte de 1814, elle a paru claire et utile à des hommes dont l'opinion est à mes yeux d'un grand poids. C'est en effet, selon moi, la clef de toute organisation politique.

Le pouvoir royal ( j'entends celui du chef de l'Etat, quelque titre qu'il porte ), est un pouvoir neutre. Celui des ministres est un pouvoir actif. Pour expliquer cette différence, définissons les pouvoirs politiques, tels qu'on les a connus jusqu'ici.

Le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, et le pouvoir judiciaire, sont trois ressorts qui doivent coopérer, chacun dans sa partie, au mouvement général : mais quand ces res-

sorts dérangés se croisent, s'entre-choquent et s'entravent, il faut une force qui les remette à leur place. Cette force ne peut pas être dans l'un des ressorts, car elle lui servirait à détruire les autres. Il faut qu'elle soit en dehors, qu'elle soit neutre, en quelque sorte, pour que son action s'applique nécessairement partout où il est nécessaire qu'elle soit appliquée, et pour qu'elle soit préservatrice, réparatrice, sans être hostile.

La monarchie constitutionnelle crée ce pouvoir neutre, dans la personne du chef de l'Etat. L'intérêt véritable de ce chef n'est aucunement que l'un des pouvoirs renverse l'autre, mais que tous s'appuient, s'entendent et agissent de concert.

On n'a distingué jusqu'à présent dans les organisations politiques, que trois pouvoirs,

J'en démêle cinq, de natures diverses, dans une monarchie constitutionnelle : (1°) le pouvoir royal ; (2°) le pouvoir exécutif ; (3°) le pouvoir représentatif de la durée ; (4°) le pouvoir représentatif de l'opinion ; (5°) le pouvoir judiciaire.

Le pouvoir représentatif de la durée réside dans une assemblée héréditaire ; le pou-

voir représentatif de l'opinion dans une assemblée élective; le pouvoir exécutif est confié aux ministres; le pouvoir judiciaire aux tribunaux. Les deux premiers pouvoirs font les lois, le troisième pourvoit à leur exécution générale, le quatrième les applique aux cas particuliers. Le pouvoir royal est au milieu, mais au-dessus des quatre autres, autorité à-la-fois supérieure et intermédiaire, sans intérêt à déranger l'équilibre, mais ayant au contraire, tout intérêt à le maintenir.

Sans doute, comme les hommes n'obéissent pas toujours à leur intérêt bien entendu, il faut prendre cette précaution, que le chef de l'Etat ne puisse agir à la place des autres pouvoirs. C'est en cela que consiste la différence entre la monarchie absolue et la monarchie constitutionnelle.

Comme il est toujours utile de sortir des abstractions par les faits, nous citerons la constitution anglaise.

Aucune loi ne peut être faite sans le concours de la chambre héréditaire et de la chambre élective, aucun acte ne peut être exécuté sans la signature d'un ministre,

( 37 )

aucun jugement prononcé que par des tribunaux indépendans. Mais quand cette précaution est prise, voyez comme la constitution anglaise emploie le pouvoir royal à mettre fin à toute lutte dangereuse, et à rétablir l'harmonie entre les autres pouvoirs. L'action du pouvoir exécutif est-elle dangereuse, le roi destitue les ministres. L'action de la chambre héréditaire devient-elle funeste, le roi lui donne une tendance nouvelle, en créant de nouveaux pairs. L'action de la chambre élective s'annonce-t-elle comme menaçante, le roi fait usage de son *veto*, ou il dissout la chambre élective. Enfin l'action même du pouvoir judiciaire est-elle fâcheuse, en tant qu'elle applique à des actions individuelles des peines générales trop sévères, le roi tempère cette action par son droit de faire grâce.

Le vice de presque toutes les constitutions a été de ne pas avoir créé un pouvoir neutre, mais d'avoir placé la somme totale d'autorité dont il doit être investi dans l'un des pouvoirs actifs. Quand cette somme d'autorité s'est trouvée réunie à la puissance législative, la loi, qui ne devait s'étendre que sur des

objets déterminés, s'est étendue à tout. Il y a eu arbitraire et tyrannie sans bornes. De-là les excès du long parlement, ceux des assemblées du peuple dans les républiques d'Italie, ceux de la convention, à quelques époques de son existence. Quand la même somme d'autorité s'est trouvée réunie au pouvoir exécutif, il y a eu despotisme. De-là l'usurpation qui résulta de la dictature à Rome.

L'histoire romaine est en général un grand exemple de la nécessité d'un pouvoir neutre, intermédiaire entre les pouvoirs actifs. Nous voyons dans cette république, au milieu des froissemens qui avaient lieu entre le peuple et le sénat, chaque parti chercher des garanties : mais comme il les plaçait toujours en lui-même, chaque garantie devenait une arme contre le parti opposé. Les soulèvemens du peuple, menaçant l'Etat de sa destruction, l'on créa les dictateurs, magistrats dévoués à la classe patricienne. L'oppression exercée par cette classe réduisant les plébéiens au désespoir, l'on ne détruisit point la dictature; mais on eut recours simultanément à l'institution tribunicienne, autorité toute populaire. Alors les ennemis se

( 39 )

retrouvèrent en présence ; seulement chacun s'était fortifié de son côté. Les centuries étaient une aristocratie, les tribus une démocratie. Les plébiscites décrétés sans le secours du sénat, n'en étaient pas moins obligatoires pour les patriciens. Les sénatus-consultes, émanant des patriciens seuls, n'en étaient moins obligatoires pour les plébéiens. Ainsi chaque parti saisissait tour-à-tour le pouvoir qui aurait dû être confié à des mains neutres, et en abusait, ce qui ne peut manquer d'arriver, aussi long-tems que les pouvoirs actifs ne l'abdiquent pas pour en former un pouvoir à part.

La même observation se reproduit pour les Carthaginois : vous les voyez créer successivement les Suffetes, pour mettre des bornes à l'aristocratie du Sénat, le tribunal des cent pour réprimer les Suffetes, le tribunal des cinq pour contenir les cent. Ils voulaient, dit Condillac, imposer un frein à une autorité, et ils en établissaient une autre, qui avait également besoin d'être limitée, laissant ainsi toujours subsister l'abus auquel ils croyaient porter remède.

La monarchie constitutionnelle nous offre,

comme je l'ai dit, ce pouvoir neutre, si indispensable à toute liberté régulière. Le roi, dans un pays libre, est un être à part, supérieur aux diversités des opinions, n'ayant d'autre intérêt que le maintien de l'ordre, et le maintien de la liberté, ne pouvant jamais rentrer dans la condition commune, inaccessible en conséquence à toutes les passions que cette condition fait naître, et à toutes celles que la perspective de s'y retrouver nourrit nécessairement dans le cœur des agens investis d'une puissance momentanée. Cette auguste prérogative de la royauté doit répandre dans l'esprit du monarque un calme, et dans son âme un sentiment de repos, qui ne peuvent être le partage d'aucun individu dans une position inférieure. Il plane, pour ainsi dire, au-dessus des agitations humaines, et c'est le chef-d'œuvre de l'organisation politique d'avoir ainsi créé, dans le sein même des dissentimens sans lesquels nulle liberté n'existe, une sphère inviolable de sécurité, de majesté, d'impartialité, qui permet à ces dissentimens de se développer sans péril, tant qu'ils n'excèdent pas certaines limites, et qui, dès que le

( 41 )

danger s'annonce, y met un terme par des moyens légaux, constitutionnels, et dégagés de tout arbitraire. Mais on perd cet immense avantage, soit en rabaissant le pouvoir du monarque au niveau du pouvoir exécutif, soit en élevant le pouvoir exécutif au niveau du monarque.

Si vous confondez ces pouvoirs, deux grandes questions deviennent insolubles : l'une, la destitution du pouvoir exécutif proprement dit, l'autre la responsabilité.

Le pouvoir exécutif réside de fait dans les ministres : mais l'autorité qui pourrait le destituer a ce défaut dans la monarchie absolue, qu'elle est son alliée, et dans la république, qu'elle est son ennemie. Ce n'est que dans la monarchie constitutionnelle qu'elle s'élève au rang de son juge.

Aussi voyons-nous que dans la monarchie absolue, il n'y a de moyen de destituer le pouvoir exécutif, qu'un bouleversement, remède souvent plus terrible que le mal, et bien que les républiques aient cherché à organiser des moyens plus réguliers, ces

moyens ont eu fréquemment le même résultat violent et désordonné.

Les Crétois avaient inventé une insurrection, en quelque sorte légale, par laquelle on déposait tous les magistrats, et plusieurs publicistes les en louent (1). Une loi d'Athènes permettait à chaque citoyen de tuer quiconque dans l'exercice d'une magistrature aurait attenté à la liberté de la république(2). La loi de Valérius-Publicola avait à Rome le même but. Les Florentins ont eu leur Ballia, ou conseil extraordinaire, créé sur l'heure, et qui revêtu de tous les pouvoirs, avait une faculté de destitution universelle (3). Mais dans toutes ces constitutions, le droit de destituer le pouvoir exécutif flottait, pour ainsi dire, à la merci de quiconque s'en emparait, et celui qui s'en emparait le saisissait, non pour détruire, mais pour exercer la tyrannie. Il arrivait de là que le parti vainqueur ne se contentait pas de dépossé-

---

(1) Filangieri I. 10. Montesquieu VIII. 12.

(2) Petit de Leg. Att. III, 1.

(3) Machiavel passim.

( 43 )

der, il frappait; et comme il frappait sans jugement, c'était un assassinat, au lieu d'être une justice.

La Ballia de Florence, née de l'orage, se ressentait de son origine. Elle condamnait à mort, incarcérait, dépouillait, parce qu'elle n'avait pas d'autre moyen de priver de l'autorité les hommes qui en étaient dépositaires. Aussi, après avoir agité Florence par l'anarchie, fut-elle l'instrument principal de la puissance des Médicis.

Il faut un pouvoir constitutionnel qui ait toujours ce que la Ballia avait d'utile, et qui n'ait jamais ce qu'elle avait de dangereux; c'est-à-dire, qui ne puisse ni condamner, ni incarcérer, ni dépouiller, ni proscrire, mais qui se borne à ôter le pouvoir aux hommes ou aux assemblées qui ne sauraient plus longtemps le posséder sans péril.

La monarchie constitutionnelle résout ce grand problème; et pour mieux fixer les idées, je prie le lecteur de rapprocher mes assertions de la réalité. Cette réalité se trouve dans la monarchie anglaise. Elle crée ce pouvoir neutre et intermédiaire: c'est le pouvoir royal séparé du pouvoir exécutif. Le

pouvoir exécutif est destitué sans être poursuivi. Le Roi n'a pas besoin de convaincre ses Ministres d'une faute, d'un crime ou d'un projet coupable pour les renvoyer; il les renvoie sans les punir : ainsi, tout ce qui est nécessaire a lieu, sans rien de ce qui est injuste; et, comme il arrive toujours, ce moyen, parce qu'il est juste, est encore utile sous un autre point de vue.

C'est un grand vice dans toute constitution, que de ne laisser d'alternative aux hommes puissans, qu'entre leur puissance et l'échafaud.

Il y a, entre la destitution du pouvoir exécutif et son châtimement, la même différence qu'entre la dissolution des assemblées représentatives et la mise en accusation de leurs membres. Si l'on remplaçait la première de ces mesures par la seconde, nul doute que les assemblées menacées, non-seulement dans leur existence politique, mais dans leur existence individuelle, ne devinssent furieuses par le sentiment du péril, et que l'état ne fût exposé aux plus grands maux. Il en est de même du pouvoir exécutif. Si vous substituez à la faculté de le destituer sans le punir,

celle de le mettre en jugement, vous excitez sa crainte et sa colère : il défendra son pouvoir pour sa sûreté. La monarchie constitutionnelle prévient ce danger. Les représentants, après la dissolution de leur assemblée, les ministres, après leur destitution, rentrent dans la classe des autres citoyens, et les résultats de ces deux grands préservatifs contre ces abus sont également efficaces et paisibles.

Des considérations du même genre s'offrent à nous, quand il s'agit de la responsabilité.

Un monarque héréditaire peut et doit être irresponsable ; c'est un être à part au sommet de l'édifice. Son attribution qui lui est particulière et qui est permanente non-seulement en lui, mais dans sa race entière, depuis ses ancêtres jusqu'à ses descendants, le sépare de tous les individus de son empire. Il n'est nullement extraordinaire de déclarer un homme inviolable, lorsqu'une famille est investie du droit de gouverner un grand peuple, à l'exclusion des autres familles, et au risque de toutes les chances de la succession.

Le monarque lui-même se prête sans répugnance à la responsabilité de ses ministres. Il a des biens plus précieux à défendre que tel ou tel détail de l'administration, tel ou tel exercice partiel de l'autorité. Sa dignité est un patrimoine de famille, qu'il retire de la lutte, en abandonnant son ministère. Mais ce n'est que lorsque la puissance est de la sorte sacrée, que vous pouvez séparer la responsabilité d'avec la puissance.

Un pouvoir républicain se renouvelant périodiquement, n'est point un être à part, ne frappe en rien l'imagination, n'a point droit à l'indulgence pour ses erreurs, puisqu'il a brigué le poste qu'il occupe, et n'a rien de plus précieux à défendre que son autorité, qui est compromise dès qu'on attaque son ministère, composé d'hommes comme lui, et avec lesquels il est toujours de fait solidaire.

Rendre le pouvoir suprême inviolable, c'est constituer ses ministres juges de l'obéissance qu'ils lui doivent. Ils ne peuvent, à la vérité, lui refuser cette obéissance qu'en donnant leur démission; mais alors l'opinion publique devient juge à son tour entre le

( 47 )

pouvoir supérieur et les ministres, et la faveur est naturellement du côté des hommes qui paraissent avoir fait à leur conscience le sacrifice de leurs intérêts. Ceci n'a pas d'inconvéniens dans la monarchie héréditaire. Les élémens dont se compose la vénération qui entoure le monarque, empêchent qu'on ne le compare avec ses ministres, et la permanence de sa dignité fait que tous les efforts de leurs partisans se dirigent contre le ministère nouveau. Mais dans une république, la comparaison s'établirait entre le pouvoir suprême et les anciens ministres; elle mènerait à désirer que ceux-ci devinssent le pouvoir suprême, et rien, dans sa composition, ni dans ses formes, ne semblerait s'y opposer.

Entre un pouvoir républicain non responsable, et un ministère responsable, le second serait tout, et le premier ne tarderait pas à être reconnu pour inutile. La non responsabilité force le gouvernement à ne rien faire que par ses ministres. Mais alors quelle est l'utilité du pouvoir supérieur au ministère? Dans une monarchie, c'est d'empêcher que d'autres ne s'en emparent, et d'établir un

point fixe, inattaquable, dont les passions ne puissent approcher. Mais rien de pareil n'a lieu dans une république, où tous les citoyens peuvent arriver au pouvoir suprême.

Supposez, dans la constitution de 1795, un Directoire inviolable, et un ministère actif et énergique. Aurait-on souffert long-tems cinq hommes qui ne faisaient rien, derrière six hommes qui auraient tout fait? Un gouvernement républicain a besoin d'exercer sur ses ministres une autorité plus absolue qu'un monarque héréditaire; car il est exposé à ce que ses instrumens deviennent ses rivaux. Mais, pour qu'il exerce une telle autorité, il faut qu'il appelle sur lui-même la responsabilité des actes qu'il commande : car on ne peut se faire obéir des hommes, qu'en les garantissant du résultat de l'obéissance.

Les républiques sont donc forcées à rendre responsable le pouvoir suprême. Mais alors la responsabilité devient illusoire.

Une responsabilité qui ne peut s'exercer que sur des hommes dont la chute interromprait les relations extérieures et frapperait d'immobilité les rouages intérieurs de l'état

ne s'exercera jamais. Voudra-t-on bouleverser la société, pour venger les droits d'un, de dix, de cent, de mille citoyens, disséminés sur une surface de trente mille lieues carrées? L'arbitraire sera sans remède, parce que le remède sera toujours plus fâcheux qu'un mal modéré. Les coupables échapperont, tantôt par l'usage qu'ils feront de leur pouvoir pour corrompre, tantôt parce que ceux mêmes qui seraient disposés à les accuser, frémiront de l'ébranlement qu'une accusation ferait éprouver à l'édifice constitutionnel. Car, pour venger la violation d'une loi particulière, il faudra mettre en péril ce qui sert de garantie à toutes les lois. Ainsi les hommes faibles et les hommes raisonnables, les hommes vénaux et les hommes scrupuleux, se trouveront engagés par des motifs différents à ménager les dépositaires infidèles de l'autorité exécutive. La responsabilité sera nulle, parce qu'elle aura été dirigée trop haut. Enfin, comme il est de l'essence du pouvoir, lorsqu'il peut abuser impunément, d'abuser toujours davantage, si les vexations se multiplient au point d'être intolérables, la responsabilité s'exercera, mais étant dirigée

contre les chefs du gouvernement, elle sera probablement suivie de la destruction du gouvernement.

Je n'ai point ici à examiner s'il serait possible, par une organisation nouvelle, de remédier à l'inconvénient relatif à la responsabilité, dans une constitution républicaine. Ce que j'ai voulu prouver, c'est que la première condition qui est indispensable, pour que la responsabilité s'exerce, c'est de séparer le pouvoir exécutif du pouvoir suprême. La monarchie constitutionnelle atteint ce grand but; mais on reperdrait cet avantage, si l'on confondait ces deux pouvoirs.

Le pouvoir ministériel est si réellement le seul ressort de l'exécution dans une constitution libre, que le monarque ne propose rien que par l'intermédiaire de ses ministres : il n'ordonne rien, que leur signature n'offre à la nation la garantie de leur responsabilité.

Quand il est question de nominations, le monarque décide seul; c'est son droit incontestable. Mais dès qu'il est question d'une action directe, ou même seulement d'une proposition; le pouvoir ministériel est obligé de se mettre en avant, pour que jamais la dis-

cussion ou la résistance ne compromette le chef de l'état.

L'on a prétendu qu'en Angleterre le pouvoir royal n'était point aussi positivement distingué du pouvoir ministériel. L'on a cité une conjoncture où la volonté personnelle du souverain l'avait emporté sur celle de ses ministres, en refusant de faire participer les catholiques aux privilèges de ses autres sujets. Mais ici deux choses sont confondues, le droit de maintenir ce qui existe, droit qui appartient nécessairement au pouvoir royal, et qui le constitue, comme je l'affirme, autorité neutre et conservatrice, et le droit de proposer l'établissement de ce qui n'existe pas encore, droit qui appartient au pouvoir ministériel.

Dans la circonstance indiquée, il n'était question que de maintenir ce qui existait, car les lois contre les catholiques sont en pleine vigueur, bien que l'exécution en soit adoucie. Or, aucune loi ne peut être abrogée sans la participation du pouvoir royal. Je n'examine pas si, dans le cas particulier, l'exercice de ce pouvoir a été bon ou mauvais; je regrette que des scrupules respecta-

bles, puisqu'ils tiennent à la conscience, mais erronés en principe et funestes en application, ayant engagé le Roi d'Angleterre à maintenir des mesures vexatoires et intolérantes; mais il s'agit seulement ici de prouver qu'en les maintenant, le pouvoir royal n'est pas sorti de ses bornes : et pour nous en convaincre surabondamment, renversons l'hypothèse, et supposons que ces lois contre les catholiques n'eussent pas existé. La volonté personnelle du monarque n'aurait pu obliger aucun ministre à les proposer, et j'ose affirmer que de nos jours, le Roi d'Angleterre ne trouverait pas un ministre qui proposât des lois pareilles. Ainsi la différence entre le pouvoir royal et le pouvoir ministériel est constatée par l'exemple même, allégué pour l'obscurcir. Le caractère neutre et purement conservateur du premier est bien manifeste : il est évident, qu'entre les deux, le second seul est actif, puisque si ce dernier ne voulait pas agir, le premier ne trouverait nul moyen de l'y contraindre, et n'aurait pas non plus de moyen d'agir sans lui : et remarquez que cette position du pouvoir royal n'a que des avantages et ja-

mais d'inconvéniens , car en même tems qu'un roi d'Angleterre rencontrerait dans le refus d'agir de son ministère , un insurmontable obstacle à proposer des lois contraires à l'esprit du siècle et à la liberté religieuse , cette opposition ministérielle serait impuissante , si elle voulait empêcher le pouvoir royal de faire proposer des lois conformes à cet esprit et favorables à cette liberté. Le Roi n'aurait qu'à changer de ministre , et tandis que nul ne se présenterait pour braver l'opinion , et pour lutter de front contre les lumières , il s'en offrirait mille , pour être les organes de mesures populaires , que la nation appuierait de son approbation et de son aveu. (1)

---

(1) Ce que je dis ici du respect , ou de la condescendance des Ministres anglais , pour l'opinion nationale , ne s'applique malheureusement qu'à leur administration intérieure. Le renouvellement de la guerre , sans prétexte , sans excuse , en réponse aux démonstrations les plus modérées , aux intentions pacifiques les plus manifestement sincères , ne prouve que trop que pour les affaires du continent , ce Ministère anglais ne consulte ni l'inclination du peuple , ni sa raison , ni ses intérêts.

Je ne veux point nier qu'il n'y ait dans le tableau d'un pouvoir monarchique plus animé, plus actif, quelque chose de séduisant, mais les institutions dépendent des tems beaucoup plus que des hommes. L'action directe du monarque s'affaiblit toujours inévitablement, en raison des progrès de la civilisation. Beaucoup de choses que nous admirons et qui nous semblent touchantes à d'autres époques, sont maintenant inadmissibles. Représentez-vous les rois de France rendant aux pieds d'un chêne la justice à leurs sujets, vous serez ému de ce spectacle, et vous réverrez cet exercice auguste et naïf d'une autorité paternelle; mais aujourd'hui, que verrait-on dans un jugement rendu par un roi, sans le concours des tribunaux? la violation de tous les principes, la confusion de tous les pouvoirs, la destruction de l'indépendance judiciaire, si énergiquement voulue par toutes les classes. On ne fait pas une monarchie constitutionnelle avec des souvenirs et de la poésie.

Il reste aux monarques, sous une constitution libre, de nobles, belles, sublimes prérogatives. A eux appartient ce droit de faire

grâce , droit d'une nature presque divine , qui répare les erreurs de la justice humaine, ou ses sévérités trop inflexibles, qui sont aussi des erreurs : à eux appartient le droit d'investir les citoyens distingués d'une illustration durable, en les plaçant dans cette magistrature héréditaire, qui réunit l'éclat du passé à la solennité des plus hautes fonctions politiques : à eux appartient le droit de nommer les organes des lois , et d'assurer à la société la jouissance de l'ordre public, et à l'innocence la sécurité : à eux appartient le droit de dissoudre les assemblées représentatives, et de préserver ainsi la nation des égaremens de ses mandataires, en l'appelant à de nouveaux choix : à eux appartient la nomination des ministres, nomination qui dirige vers le monarque la reconnaissance nationale, quand les ministres s'acquittent dignement de la mission qu'il leur a confiée : à eux appartient enfin la distribution des grâces, des faveurs, des récompenses, la prérogative de payer d'un regard ou d'un mot les services rendus à l'état, prérogative qui donne à la monarchie un trésor d'opinion inépuisable, qui fait de

tous les amours-propres autant de serviteurs, de toutes les ambitions autant de tributaires.

Voilà certes une carrière vaste, des attributions imposantes, une grande et noble mission : et ces conseillers seraient mauvais et perfides, qui présenteraient à un monarque constitutionnel, comme objet de désir ou de regret, cette puissance despotique, sans bornes ou plutôt sans frein, qui serait équivoque, parce qu'elle serait illimitée, précaire, parce qu'elle serait violente, et qui pèserait d'une manière également funeste, sur le prince qu'elle ne peut qu'égarer, et sur le peuple qu'elle ne sait que tourmenter ou corrompre. (1)

---

(1) Il est assez remarquable, qu'un instinct confus ait toujours averti les hommes de la vérité que je viens de développer dans ce chapitre, bien qu'elle n'eût jamais été énoncée ; mais précisément parce qu'elle ne l'avait pas été, cet instinct confus a été la cause d'erreurs très-dangereuses.

De ce que l'on sentait vaguement que le pouvoir royal était par sa nature une autorité neutre qui, renfermée dans ses limites, n'avait pas de prérogatives nuisibles, on en a conclu qu'il n'y aurait pas d'inconvé-

nient à l'inveaire de ces prérogatives, et la neutralité a cessé.

Si l'on avait proposé d'accorder à des ministres une action arbitraire sur la liberté individuelle, et sur les droits des citoyens, tout le monde aurait rejeté cette proposition, parce que la nature du pouvoir ministériel, toujours en contact avec tous les intérêts, aurait, au premier coup-d'œil, démontré le danger de revêtir ce pouvoir de cette action arbitraire. Mais on a concédé souvent cette autorité aux rois, parce qu'on les considérait comme désintéressés et impartiaux : et l'on a détruit par cette concession l'impartialité même qui lui servait de prétexte.

Toute puissance arbitraire est contre la nature du pouvoir royal. Aussi arrive-t-il toujours de deux choses l'une : ou cette puissance devient l'attribution de l'autorité ministérielle, ou le roi lui-même cessant d'être neutre, devient une espèce de ministre plus redoutable, parce qu'il associe à l'inviolabilité qu'il possède, des attributions qu'il ne devrait jamais posséder. Alors ces attributions détruisent toute possibilité de repos, toute espérance de liberté.

---

**Francis DELPÉRÉE**  
**« Les évolutions récentes de la  
fonction royale en Belgique »**

# Les évolutions récentes de la fonction royale en Belgique

Francis DELPÉRÉE

Vice-président du Sénat

Professeur ordinaire émérite de l'Université catholique de Louvain

## SOMMAIRE

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Les changements formels.....                                                                                      | 136 |
| A. Albert II monte sur le trône, le 9 août 1993.....                                                                 | 136 |
| B. En 1999, une deuxième réforme est passée plus inaperçue.....                                                      | 137 |
| C. À l'heure actuelle, une troisième réforme est en préparation.....                                                 | 138 |
| D. La Constitution belge n'a pas été modifiée sur d'autres points<br>touchant au statut ou aux fonctions du Roi..... | 138 |
| II. Les changements informels.....                                                                                   | 139 |
| A. Il faut tenir compte de la personnalité du Roi.....                                                               | 139 |
| B. Il faut tenir compte de la situation politique.....                                                               | 139 |
| C. Il faut encore avoir égard au rôle des médias.....                                                                | 140 |
| D. Comment ne pas tenir compte, enfin, des réactions de l'opinion<br>publique?.....                                  | 140 |

Je suis un peu paresseux... Lorsqu'on m'invite, ici ou ailleurs, à parler des «pouvoirs du Roi des Belges», j'accepte volontiers l'exercice. L'effort est, en effet, réduit à sa plus simple expression.

Je suis comme ce conférencier à qui l'on demandait naguère de parler de la culture du baobab en Islande et qui déclarait tout de go : «Il n'y a pas de baobab en Islande».

Eh bien, moi je dis pareil. Il n'y a pas de pouvoirs pour le Roi en Belgique.

Le Roi ne dispose pas de «prérogatives», comme on dit au Luxembourg. Il ne dispose pas d'un domaine réservé, comme on disait jadis en France. Il ne dispose pas de la moindre attribution qu'il serait en mesure d'exercer seul — c'est-à-dire de sa propre initiative et sous sa responsabilité exclusive<sup>1</sup> —.

Je me dois de rappeler la vieille formule inscrite dans le texte constitutionnel. L'article 106 dit ceci : «Aucun — je dis bien : aucun — acte du Roi ne peut avoir d'effet s'il n'est contresigné par un ministre qui, par cela seul, s'en rend responsable».

Oh, je sais qu'au départ, l'article 106 de la Constitution a fait l'objet d'une lecture formaliste et restrictive. La règle du contresigne ne concernait que des actes écrits — signés par le Roi et contresignés, comme leur nom l'indique, par un ministre —.

L'article 106 fait aujourd'hui l'objet d'une lecture extensive. Tout acte, toute parole, toute attitude du Roi, dès l'instant où il peut avoir une incidence politique — et lequel n'en a pas? —, requiert l'assentiment ou, en tout cas, le *nihi*l obstat d'un ministre.

Le Roi ne peut jamais (au grand jamais) agir seul. Il a besoin en permanence du concours d'un ministre. En cas de désaccord, ils se parlent. Ils cherchent une solution. Si le désaccord devait persister, c'est la volonté du gouvernement qui devrait l'emporter puisque c'est lui, en définitive, qui répond de tous les actes accomplis par l'Exécutif devant la Chambre et, au-delà d'elle, devant la Nation.

Cette règle constitutionnelle est bien acceptée. Je ne choisis qu'un exemple. Le roi Albert II a été invité à se rendre au Congo, le 30 juin, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'indépendance de l'ancienne colonie. Il a aussitôt répondu qu'il s'y rendrait si (je dis bien : si) son gouvernement n'y voyait pas d'inconvénient. Une délibération du conseil de ministres lui donne, en mars, le feu vert. Le Roi s'est donc rendu au Congo.

Est-ce à dire :

— que le roi des Belges est «momifié» ;

<sup>1</sup> La personne du Roi est «inviolable». Le chef de l'État ne saurait être attiré devant quelque juridiction que ce soit : il ne répond pas non plus de ses actes devant le corps électoral ou devant la représentation nationale. La doctrine lui reconnaît, par contre, le droit d'agir en justice pour défendre ses intérêts moraux et matériels — par exemple lorsqu'il est victime d'écrits diffamatoires qui sont l'œuvre du journaliste luxembourgeois d'investigation, Jean Nicolas —.

- que son statut est immuable depuis 1831;
  - que sa fonction n'est pas vouée à évoluer; et
  - que, comme l'a dit sans beaucoup de nuances l'un de mes collègues, le Roi n'est qu'une marionnette aux mains de ses ministres?
- Les réalités sont autres. Il y a des changements. Ils sont indiscutables. Les uns s'expriment dans des textes. Les autres dans des comportements. Il y a le registre du formel et celui de l'informel.

Pour ne pas remonter au déluge, je m'en tiens aux changements les plus récents, ceux qui ont marqué le règne d'Albert II, soit depuis 1993.

#### I. LES CHANGEMENTS FORMELS

Les textes qui touchent, de manière directe ou indirecte, à la fonction royale ne sont pas nombreux. Les changements intervenus restent donc limités. Quatre questions méritent un examen particulier.

##### A. *Albert II monte sur le trône, le 9 août 1993*

Il constate aussitôt que quelques-unes de ses fonctions viennent d'être rabotées. Son prédécesseur, son frère aîné, Baudouin, avait le droit de nommer le Premier ministre et les autres membres du gouvernement. Il avait aussi le droit de dissoudre les Chambres. Pas besoin de préciser qu'il n'exerçait évidemment ces fonctions qu'avec l'accord du Premier ministre.

Depuis le 5 mai 1993, les choses ont changé du tout au tout<sup>2</sup>. Voici le Roi limité dans l'exercice d'attributions essentielles. Il a le droit de désigner un Premier ministre mais, si la Chambre des représentants vote une motion de méfiance constructive à l'allemande (c'est-à-dire si elle renverse le gouvernement et si elle propose dans le même moment une autre coalition), le Roi est tenu de désigner, pour former le nouveau gouvernement, celui que la motion lui désigne.

Il conserve le droit de dissoudre les chambres mais il ne peut plus provoquer de manière discrétionnaire des élections générales. Il ne peut intervenir que dans les quatre cas qui sont énumérés dans l'article 46 de la Constitution.

<sup>2</sup> Dans notre histoire parlementaire, il y a une période noire. Elle dure cinq ans. Elle va de 1977 à 1982. La Belgique va de crise en crise. Les gouvernements ont une espérance de vie de six mois. Les dissolutions se succèdent à toute vitesse : 1977, 1978, 1981. Les courtes périodes de gouvernement effectif sont entrecoupées de longues périodes d'affaires courantes. Ces crises en chaîne ont traumatisé, c'est le moins que l'on puisse dire, le monde politique. A un point tel que la révision constitutionnelle de 1993 s'est donné un objectif précis. Il faut éviter autant que faire se peut le développement de crises politiques. Il faut se garder des dérives politiques qui rappelleraient la République de Weimar ou la VIème République française. Bref, il faut 'rationaliser', c'est l'expression consacrée, le régime parlementaire (F. DELPERÉE, «La Constitution et le régime parlementaire», *RBD*, 2006, p.13).

«Le Roi est nu», ont écrit, à la manière d'Andersen, quelques-uns de mes collègues qui ont l'habitude d'écouter *con amore* le chant des sirènes républicaines<sup>3</sup>.

En réalité, la réforme est plus cosmétique qu'il n'y paraît. La preuve en est qu'en moins de vingt ans, ces procédures n'ont jamais été mises en œuvre. Mieux que cela. Depuis 1946, plus aucun gouvernement n'a été renversé dans l'hémicycle parlementaire. La dissolution des chambres à l'initiative du gouvernement est exceptionnelle.

Il est donc un peu tôt pour considérer que les réformes de 1993 consacreraient une *capitis diminutio* significative du monarque.

#### B. *En 1999, une deuxième réforme est passée plus inaperçue*

C'est celle qu'introduit subrepticement le statut de Rome sur la Cour pénale internationale<sup>4</sup>.

Le statut expose le Roi à des mesures de poursuite, voire à un jugement, en dehors des conditions prescrites par la Constitution. Le Conseil d'État n'a pas manqué de relever que cette façon de faire était inappropiée (L. 28.936/2, 21 avril 1999). L'État belge a pourtant procuré assentiment à pareil statut «sans procéder à une révision préalable de l'article 88 (...) de la Constitution» qui instaure, on le rappelle, la règle de l'inviolabilité du Roi.

«Pour harmoniser les engagements constitutionnels et internationaux de la Belgique»<sup>5</sup>, il serait judicieux d'introduire une clause particulière dans le texte constitutionnel, par exemple un article 168bis nouveau qui serait ainsi conçu : 'L'État adhère au Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998'.

Pareille disposition couvrirait les adaptations qui traduisent, dans l'ordre juridique constitutionnel, le souci de la communauté internationale d'assurer une répression effective des crimes de guerre.

<sup>3</sup> M. UYTENDAELE et R. ERGEC, «La monarchie en Belgique : un reflet du passé ou une nécessité nationale?», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Veu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 597 à 614; *addo* : M. UYTENDAELE, «Chronique d'une crise. La monarchie belge entre l'asphyxie et le second souffle», in *En hommage à Francis Delpeyre. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2007, pp. 1551 à 1573.

<sup>4</sup> F. DELPERÉE, «La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives», *RFDC*, 2002.

<sup>5</sup> F. DELPERÉE, «Les rapports entre le droit constitutionnel et le droit international. Développement récents», *RFDC*, 1998, p. 730; *idem*, *Le fédéralisme en Europe*, coll. Que sais-je?, n° 1953, Paris, P.U.F., 2000, p. 92.

### C. À l'heure actuelle, une troisième réforme est en préparation

Il faut mentionner ici les travaux d'une commission sénatoriale dont j'ai eu l'honneur d'être le rapporteur (Doc. parl., Sénat, S.O., 2008-2009, n° 4-1335/1). À l'ordre du jour, figurait la définition des moyens financiers qui peuvent ou doivent être alloués à des membres de la famille royale.

Certes, il ne convenait pas de toucher aux moyens reconnus au Roi – ceux-ci figurent dans ce qu'il est convenu d'appeler la « liste civile ». La loi en établit le montant pour la durée du règne. Elle ne saurait être modifiée au cours de celui-ci (Const., art. 89).

Il s'agissait plutôt d'établir le relevé des membres de la famille royale qui pourraient disposer, à l'avenir de deniers publics et de préciser l'usage qu'ils pourraient faire des moyens qui leur seraient ainsi alloués.<sup>6</sup>

En concertation avec le Sénat, le gouvernement prépare actuellement un avant-projet de loi établissant le nouveau système de dotations et d'indemnités. Les montants ainsi que les mesures d'accompagnement et, au besoin, les procédures de retrait seraient, pour leur part, définies dans des lois d'exécution.

### D. La Constitution belge n'a pas été modifiée sur d'autres points touchant au statut ou aux fonctions du Roi

La Belgique n'a pas suivi la voie luxembourgeoise. Elle n'a pas porté atteinte au droit du chef de l'État de sanctionner les lois et n'a pas transféré cette prérogative au Premier ministre ou à une autre autorité publique.<sup>7</sup>

Certes, au lendemain de la crise de l'avortement, des textes ont été promulgués pour mettre le chef de l'État à l'abri des inconvénients qu'avait pu susciter le refus de signer personnellement la loi dépenalisant l'interruption volontaire de grossesse. Ils n'ont pas été suivis d'effet.<sup>8</sup>

À l'occasion du vingtième anniversaire de l'adoption d'une loi dépenalisant partiellement l'avortement, des voix se sont élevées pour

<sup>6</sup> Une dotation annuelle serait accordée à l'héritier présomptif de la Couronne, dès qu'il atteint l'âge de dix-huit ans, au conjoint survivant du Roi ainsi qu'au Roi qui quitte prématurément ses fonctions (et, le cas échéant, au conjoint survivant). Des indemnités seraient versées aux autres membres de la famille royale à concurrence des prestations d'interim général qu'ils remplissent. Un régime transitoire tiendrait compte des dotations que la loi du 13 novembre 2001 alloue aux enfants du Roi, soit à la princesse Astrid et au prince Laurent.

<sup>7</sup> L'intention n'est pas non plus exprimée de conférer une place plus importante au Premier ministre à l'intérieur du pouvoir exécutif – le titre de Premier ministre et sa fonction comme chef de gouvernement sont inscrites depuis 1970 dans le texte constitutionnel –. Voy. F. DELPERÉE, « Considérations sur le pouvoir exécutif au Luxembourg. Hier, aujourd'hui et demain », J.T.L., 2009, p. 169.

<sup>8</sup> F. DELPERÉE, « Le Roi sanctionne les lois », J.T., 1991, pp. 593 et s.

reprendre l'examen de ce dossier. On ne saurait affirmer qu'elles seront plus entendues aujourd'hui qu'hier.

## II. LES CHANGEMENTS INFORMELS

Les évolutions les plus significatives ne se traduisent pas dans des changements de textes. Ce qui se modifie, c'est la manière de concevoir et d'exercer la fonction royale. Et ceci de quatre manières au moins.

### A. Il faut tenir compte de la personnalité du Roi

Durant les premières années de son règne, le Roi Albert II s'est placé dans une posture de prudente discrétion. « L'homme est, à l'évidence, un sage... S'il dispensa sans doute ses conseils à ses ministres, on peut imaginer que c'est avec plus de parcimonie que ne le faisait son frère en pareilles circonstances ».<sup>9</sup>

Mais, en 1995 et en 1999, les événements servent le Roi. Les urnes ont parlé. Jean-Luc Dehaene, puis Guy Verhofstadt son désigné comme Premier ministre. Le Roi ne doit pas se livrer, à cette occasion, à des démarches inédites.

### B. Il faut tenir compte de la situation politique

Elle peut inciter le Roi à prendre des initiatives, à sortir des sentiers battus, à accompagner, peut-être plus qu'il ne le souhaiterait, la formation du gouvernement.

Le Roi nomme les ministres. Ceux-ci ne sont pas les siens, contrairement à ce que donne à croire le texte constitutionnel. Ils sont issus d'une majorité composite qui est, certes, sortie des urnes mais qui reste virtuelle tant qu'elle n'a pas été confortée par le vote de confiance que l'assemblée représentative de la Nation est invitée à adresser au ministre désigné par le Roi.

L'intervention du Roi présente un caractère limité mais effectif. Le chef de l'État connaît mieux que quiconque les dispositions constitutionnelles qui ensèrent l'opération de formation du gouvernement. Il connaît les résultats des élections législatives qui, selon les résultats, peuvent être lumineux ou, au contraire, révéler les complexités de la société belge. Il reçoit les dirigeants politiques du pays qui lui font part de leurs préférences ou de leurs aversions. La marge de manœuvre qui lui revient est étroite. Il n'exerce pas une compétence liée. La part de discrétionnaire est néanmoins réduite.

En réalité, il revient au Roi d'interpréter, avec l'aide des dirigeants politiques, les volontés que le corps électoral a exprimées.

<sup>9</sup> M. UYTENDAELE, « Chronique d'une crise... », op. cit., p. 1556.

## C. Il faut encore avoir égard au rôle des médias

L'on ne saurait sous-estimer l'importance d'une règle constitutionnelle non-écrite. Elle commande les rapports du Roi avec ses ministres et, de manière plus large, ses interlocuteurs politiques. «Nul ne peut découvrir la couronne». Nul ne peut révéler la teneur des propos du Roi lors d'entretiens particuliers.

À partir du 10 février 2008, le journal *De Standaard* publie néanmoins une série d'articles qui relatent par le menu la crise politique de la fin 2007. Le dossier est composé au départ d'une série de confidences recueillies par une équipe de journalistes auprès des protagonistes de la crise, en l'occurrence des hommes et des femmes politiques, pour l'essentiel flamands.

L'un des papiers fait sensation. Il fait état des propos que le Roi aurait tenus à certains de ses interlocuteurs. Des idées lui sont prêtées. De manière négative : non au fédéralisme et au démantèlement des institutions scientifiques nationales. De manière positive : oui à la sécurité sociale et au dialogue intercommunautaire.

Il a fallu rappeler, à cette occasion, que les interlocuteurs du Roi doivent s'en tenir à une règle de stricte confidentialité. Il n'y a pas lieu d'essayer tout ou partie des propos à l'extérieur. Conférences de presse improvisées aux grilles du palais, fuites en direction de la presse écrite ou audiovisuelle sont à proscrire<sup>10</sup>.

## D. Comment ne pas tenir compte, enfin, des réactions de l'opinion publique?

Le Roi est, avant toute chose, le roi des Belges.

En 1831, il a été choisi par les membres du Congrès national.

Depuis lors, ses descendants font l'objet d'un «plébiscite permanent». Le Roi doit conserver et mériter la confiance des Belges. Celle-ci ne se mesure pas en termes électoraux ni même sondagiers.

Elle se vérifie chaque jour à l'occasion des contacts que le Roi peut avoir ou des réactions qui peuvent accueillir ses discours et ses démarches.

Elle n'est pas acquise une fois pour toutes. Elle est fragile. Elle est particulièrement importante dans un État qui est parfois à la recherche de points de repère.

\*  
\*  
\*

L'on me demande parfois si Albert II est de même taille que Baudouin I<sup>er</sup> et si Philippe pourra s'inscrire commodément dans les pas de son père et dans ceux de son oncle.

La question est stupide. Et ceux qui acceptent de répondre à ces questions<sup>11</sup> font de la psychologie de bazar, du journalisme people ou du droit constitutionnel «pour les nuls».

À chaque Roi de choisir, dans le respect de la Constitution, le costume qui lui convient. À chacun aussi de s'adapter à une société qui change et qui s'internationalise.

<sup>10</sup> F. DELPERÉE, «La parole est d'argent», *Rev. gén.*, mars 2008; *idem*, «Belgique, la double crise», *Rev. dr. publ.*, 2008, p. 1563.

<sup>11</sup> F. DELPERÉE, «Frères et rois», *Rev. gén.*, 2003/8-9.

**John Stuart MILL,**  
***Le gouvernement représentatif***  
**(extrait)**

## CHAPITRE VII

**De la vraie et de la fausse démocratie, de la représentation de tous et de la représentation de la majorité seulement.**

Les dangers auxquels est sujette une démocratie représentative sont de deux sortes, ainsi qu'on vient de le voir : danger d'un degré d'intelligence très-médiocre dans le corps représentatif et dans l'opinion populaire qui le contrôle ; danger d'une législation de classe de la part de la majorité numérique, celle-ci étant toute composée de la même classe. Il nous faut examiner maintenant jusqu'à quel point il est possible (sans porter une atteinte matérielle aux bienfaits caractéristiques d'un gouvernement démocratique) d'organiser la démocratie de façon à détruire ces deux grands maux, ou du moins de façon à les diminuer autant que la chose est au pouvoir d'une combinaison humaine.

On essaie ordinairement d'y parvenir en limitant le caractère démocratique de la représentation, au moyen d'un suffrage plus ou moins restreint. Mais

certaine considération qu'il ne faut pas perdre de vue, modifie grandement les circonstances où cette restriction semble nécessaire. Une démocratie complètement égale, dans une nation où la majorité numérique se compose d'une seule et même classe, est toujours accompagnée de certains maux : mais ce qui aggrave singulièrement ces maux, c'est qu'il n'y a nulle égalité dans les démocraties qui existent actuellement ; on y voit même une inégalité systématique en faveur de la classe dominante. On confond deux idées très différentes sous le mot de démocratie. L'idée pure de la démocratie suivant sa définition, c'est le gouvernement de tout le peuple par tout le peuple également représenté. La démocratie, telle qu'on la conçoit et qu'on la pratique aujourd'hui, c'est le gouvernement de tout le peuple, par une simple majorité du peuple, exclusivement représentée. Dans le premier sens, le mot démocratie est synonyme d'égalité pour tous les citoyens : dans le second sens (et on les confond étrangement) il signifie un gouvernement de privilège en faveur de la majorité numérique, qui, par le fait, est seule à posséder une voix dans l'État. C'est la conséquence inévitable de la manière dont on recueille aujourd'hui les votes, à la complète exclusion des minorités.

Ici la confusion des idées est grande ; mais il est si facile de tout éclaircir qu'on pourrait croire la plus légère indication suffisante pour placer le sujet sous son vrai jour, devant tout esprit d'une portée ordinaire. Il en serait ainsi, sans le pouvoir de l'habitude, grâce auquel l'idée la plus simple, si elle,

n'est pas familière, se fait comprendre aussi péniblement que l'idée la plus compliquée. La minorité doit céder à la majorité, le plus petit nombre au plus grand, c'est une idée familière : en conséquence les hommes croient qu'il n'y a pas à s'inquiéter d'autre chose, et il ne leur vient pas à l'esprit qu'il peut y avoir un milieu entre donner au plus petit nombre le même pouvoir qu'au plus grand, ou bien effacer complètement le plus petit nombre. Dans un corps représentatif qui délibère réellement, la minorité doit nécessairement avoir le dessous, et dans une démocratie où existe l'égalité (puisque les opinions des commettants, quand ils y tiennent fortement, déterminent celles des corps représentatifs), la majorité du peuple au moyen de ses représentants prévaudra et l'emportera, à la pluralité des voix, sur la minorité et sur ses représentants. Mais s'ensuit-il que la minorité ne devrait pas avoir de représentants du tout ? Parce que la majorité doit prévaloir sur la minorité, faut-il que la majorité ait tous les votes, que la minorité n'en ait aucun ? Est-il nécessaire que la minorité ne soit pas même entendue ? Une habitude et une association d'idées immémoriales, peuvent seules réconcilier un être raisonnable avec une injustice inutile. Dans une démocratie réellement égale, tout parti, quel qu'il soit, serait représenté dans une proportion, non pas supérieure, mais identique à ce qu'il est. Une majorité d'électeurs devrait toujours avoir une majorité de représentants ; mais une minorité d'électeurs devrait toujours avoir une minorité de représentants. Homme pour homme, la minorité devrait être

représentée aussi complètement que la majorité. Sans cela il n'y a pas d'égalité dans le gouvernement, mais bien inégalité et privilège : une partie du peuple gouverne le reste : il y a une portion à qui l'on refuse la part d'influence qui lui revient de droit dans la représentation, et cela contre toute justice sociale, et surtout contre le principe de la démocratie, qui proclame l'égalité comme étant sa racine même et son fondement.

L'injustice et la violation du principe ne sont pas moins évidentes, parce que c'est une minorité qui en souffre; car il n'y a pas de suffrage égal, là où un individu isolé ne compte pas pour autant que tout autre individu isolé dans la communauté. Mais ce n'est pas seulement la minorité qui souffre. La démocratie ainsi constituée n'atteint même pas son but ostensible, celui de donner en tous cas les pouvoirs du gouvernement à la majorité numérique; elle fait quelque chose de très-différent, elle les donne à une majorité de la majorité, qui peut n'être et qui n'est souvent qu'une minorité de l'ensemble. C'est surtout dans les cas extrêmes qu'on voit la valeur d'un principe : supposons donc que dans un pays gouverné par le suffrage égal et universel, il y ait une élection contestée dans chaque collège électoral, et que dans chaque élection une petite majorité l'emporte. Le parlement ainsi formé représente un peu plus que la simple majorité de la nation. Ce parlement se met à faire des lois et prend des mesures importantes du chef d'une simple majorité dans le parlement lui-même. Quelle garantie a-t-on que ces mesures seront d'accord avec les désirs de la majorité du peuple.

La moitié à peu près des électeurs ayant eu le dessous aux *hustings*, n'a eu aucune influence sur la décision ; toute cette moitié-là peut-être hostile aux mesures, ayant voté contre tous ceux qui les ont prises, et elle l'est probablement en grande partie. Quant aux autres électeurs, la moitié à peu près a choisi des représentants qui (la chose est supposable) ont voté contre les mesures. Il est donc possible, et même il est probable que les mesures qui ont prévalu plairont seulement à la minorité, toute majorité qu'elle est de cette partie de la nation, que les lois du pays ont érigé en classe dominante. Si la démocratie signifie l'ascendant certain de la majorité, il n'y a d'autre moyen de l'assurer que de permettre à chaque chiffre individuel de compter également dans l'addition. S'il y a une minorité laissée de côté, soit à dessein, soit par la manière dont fonctionne le mécanisme, le pouvoir n'appartient pas à la majorité, mais à une minorité partout ailleurs qu'au parlement.

La seule réponse plausible, c'est que, comme l'opinion dominante varie suivant les localités, l'opinion qui est en minorité quelque part obtient la majorité ailleurs, et qu'en somme chaque opinion existante dans les collèges électoraux obtient une juste part de voix dans la représentation. Et ceci est vrai en gros, dans l'état actuel du droit électoral ; sans cela le désaccord de la chambre avec le sentiment général du pays deviendrait bientôt évident. Mais la chose cesserait sur-le-champ d'être vraie, si l'on accordait le droit électoral à un plus grand nombre, encore bien davantage si l'on l'accordait à tous ; car en ce

cas la majorité en toute localité serait composée de travailleurs manuels, et quand il y aurait une question pendante sur laquelle ces classes ne seraient pas d'accord avec le reste de la communauté, aucune autre classe ne réussirait à se faire représenter nulle part. Même à présent, n'est-ce pas un grand mal qu'en tout parlement un très-grand nombre d'électeurs, quelque soit leur désir et leur passion d'être représentés, ne voient au parlement aucun membre pour lequel ils aient voté? Est-il juste que tout électeur de Marylebone soit obligé d'être représenté par deux candidats des assemblées paroissiales? tout électeur de Finsbury ou de Lambeth par ceux (à ce qu'on croit généralement) des cabaretiers? Les collèges auxquels appartiennent en général les personnes les mieux partagées en fait de culture intellectuelle et d'esprit public, ceux des grandes villes, sont maintenant pour la plupart, ou pas représentés du tout ou mal représentés. Les électeurs qui ne sont pas du même parti politique que la majorité locale ne sont point représentés. Quant à ceux du même parti, il y en a un grand nombre de mal représentés; car ils ont été obligés d'accepter l'homme qui avait le plus de voix dans leur parti, quoique peut-être ses opinions diffèrent des leurs sur tout autre point. L'état des choses est pire sous certains rapports que si la minorité ne pouvait pas voter du tout; car alors au moins la majorité pourrait avoir un membre qui la représentât dans ce qu'elle a de meilleur, tandis qu'aujourd'hui la nécessité de ne pas diviser le parti, de peur de faire trop beau jeu aux adversaires, pousse

chacun à voter, soit pour la personne qui se présente la première avec la cocarde du parti, soit pour celle que mettent en avant les chefs du parti. Ceux-ci en leur faisant l'honneur qu'ils ne méritent pas souvent, de supposer que leur choix n'a pas été influencé par leurs intérêts personnels, sont obligés pour être sûrs de toutes leurs forces, de présenter un candidat contre lequel personne dans le parti n'aura de fortes objections, c'est-à-dire un homme qui n'a rien de saillant, pas d'opinions connues, excepté l'enseigne du parti.

Les États-Unis en offrent un exemple frappant ; là, à l'élection du président, jamais le parti le plus fort n'ose mettre en avant ses hommes le plus forts. parce que pour ce fait seulement qu'un de ces hommes a été longtemps en évidence, une partie ou l'autre du public aurait quelque objection contre lui ; et par conséquent il serait moins sûr de rallier tous les votes qu'une personne dont le public n'a jamais entendu parler. Ainsi, l'homme qui est choisi, même par le parti le plus fort, ne représente peut-être réellement que l'esprit de quelques personnes appartenant à l'étroite lisière par où ce parti dépasse l'autre. Toute section dont l'appui est nécessaire au succès, peut mettre son *veto* sur le candidat. Toute section qui s'entête plus obstinément que le reste peut contraindre toutes les autres à adopter son candidat ; et malheureusement cette opiniâtreté supérieure se trouve plutôt chez ceux qui s'entêtent pour leur propre intérêt, que chez ceux qui s'obstinent pour le bien public. Généralement parlant, le choix de la majorité est déterminé par cette fraction du corps électoral qui est la plus timide, la plus bornée et la

plus remplie de préjugés, ou bien la plus obstinément attachée à l'intérêt exclusif de la classe : et les droits électoraux de la minorité, au lieu de servir à la seule fin pour laquelle on recueille les votes, ont pour objet d'imposer à la majorité un candidat pris dans ce que cette majorité a de moindre ou de pire.

Que tout en reconnaissant ces maux, bien des gens les regardent comme le prix nécessaire d'un gouvernement libre, la chose n'est pas surprenante. C'était l'opinion de tous les amis de la liberté, jusqu'à une époque très-récente; l'habitude de les juger comme irrémédiables est si invétérée, que bien des personnes semblent avoir perdu la faculté de les regarder comme des choses auxquelles elles remédieraient volontiers, si elles le pouvaient. Désespérer d'une cure et nier la maladie sont deux choses qui se touchent de près; de là une certaine aversion à voir proposer un remède, comme si celui qui le propose créait le mal au lieu d'en offrir le traitement. On est tellement habitué aux maux, qu'on trouve déraisonnable, si ce n'est même répréhensible, de s'en plaindre. Cependant, qu'ils soient évitables ou non, ce doit être un amant aveugle de la liberté, celui auquel ces maux ne pèsent pas, celui qui ne se réjouirait pas en découvrant qu'on peut se dispenser de les souffrir. Au point où nous sommes, rien n'est plus certain : l'effacement virtuel de la minorité n'est pas du tout la conséquence naturelle ou nécessaire de la liberté : c'est, au contraire, une chose diamétralement opposée au premier principe de la démocratie, qui est la représentation proportionnée aux nombres. Que les minorités soient repré-

sentées dans une juste proportion, c'est une partie essentielle de la démocratie; sans cela, il n'est pas de véritable démocratie possible; on n'a qu'une fausse apparence de démocratie.

Ceux qui ont vu et senti tant soit peu la force de ces considérations, ont proposé divers expédients qui peuvent atténuer le mal, à un degré plus ou moins grand. Lord John Russell, dans un de ses bills de réforme, a introduit une clause par laquelle certains collèges électoraux pourraient nommer trois membres, et dans ces collèges, il serait permis à chaque électeur de voter seulement pour deux : et M. Disraeli, dans les débats récents, a rappelé ce fait en le lui reprochant : il pense apparemment qu'il convient à un homme d'État conservateur de ne s'occuper que des moyens, et de désavouer dédaigneusement toute unité de sentiment avec quiconque a été entraîné, ne fût-ce qu'une fois, à songer aux fins <sup>1</sup>. D'autres ont proposé qu'il fût permis à cha-

<sup>1</sup> Cette bévue de M. Disraeli (contre laquelle sir John Packington, à son grand honneur, a saisi la première occasion de protester) est un exemple frappant, entre bien d'autres, de la manière dont les chefs du parti conservateur comprennent mal les principes conservateurs. Sans aller jusqu'à demander aux partis politiques une dose suffisante de vertu et de discernement pour comprendre et pour appliquer à propos les principes de leurs adversaires, on peut dire cependant que ce serait un grand progrès, si chaque parti comprenait ses propres principes et s'y conformait : heureuse serait l'Angleterre, si les conservateurs votaient d'une manière conséquente pour tout ce qui est conservateur, et les libéraux pour tout ce qui est libéral. Nous n'aurions pas alors à attendre longtemps des choses qui, comme la mesure actuelle et beaucoup d'autres aussi importantes, sont à la fois éminemment conservatrices aussi bien qu'éminemment libérales. Les conservateurs étant par la loi de leur existence le parti le plus borné, ont à se reprocher sous ce rapport les plus gros péchés : et c'est une triste vérité à dire, mais si on proposait sur un sujet quelconque une mesure qui fût conservatrice d'une

que électeur de voter seulement pour un membre. Par l'un ou l'autre de ces plans, une minorité égalant ou excédant le tiers du collège local pourrait, si elle ne visait pas plus haut, nommer un membre sur trois. On pourrait arriver au même résultat d'une meilleure façon encore, si, comme proposait dans une brochure pleine de talent, M. James Garth Marshall, l'électeur gardait ses trois votes, mais était libre de les donner tous trois au même candidat. Ces plans, quoique, certes, ils valaient mieux que rien, ne sont pourtant que des pis aller; et ils n'atteignent le but que d'une manière très-imparfaite, puisque toutes les minorités locales de moins d'un tiers, et toutes les minorités, si nombreuses qu'elles soient, qui sont formées par des collèges électoraux différents, resteraient sans représentants. Il est très-regrettable cependant qu'aucun de ces plans n'ait été mis à exécution; car chacun d'eux aurait reconnu le vrai principe, et aurait préparé les voies à son application plus complète. Mais on n'obtiendra jamais une véritable égalité dans la représentation, tant qu'un nombre d'électeurs qui atteint le chiffre ordinaire d'un collège électoral, ne pourra s'entendre (dans quelques parties du pays que les électeurs soient dispersés) pour nommer un représentant.

Ce degré de perfection dans la représentation avait paru impraticable jusqu'au jour où un homme d'un grand talent, capable à la fois de vues étendues et

façon réelle, étendue et prévoyante, à ce point que les libéraux fussent portés à y souscrire, la grande masse du parti conservateur s'élancerait aveuglément à l'encontre de la mesure, et l'empêcherait de passer.

générales et de combinaisons de détails pratiques, — M. Thomas Hare — en a prouvé la possibilité, en traçant pour arriver là un plan qui a figuré dans un projet d'acte du parlement, plan qui a le mérite, presque sans égal, de développer un grand principe de gouvernement, d'une manière qui approche de la perfection idéale en ce qui regarde l'objet spécial qu'on avait en vue, tandis qu'il atteint fortuitement plusieurs autres objets de presque autant d'importance.

Aux termes de ce plan, l'unité représentative, c'est-à-dire la quotité d'électeurs ayant droit à un représentant, serait déterminée par le procédé ordinaire dont on se sert pour tirer des moyennes, le nombre des votants étant divisé par le nombre de sièges dans la chambre : tout candidat obtenant cette quotité, serait élu représentant, encore que cette quotité se composât de votes épars çà et là, dans un grand nombre de collèges électoraux. Les votes seraient, comme à présent, donnés localement; mais tout électeur serait libre de voter pour tout candidat, dans quelque partie du pays que ce candidat fût présenté. Donc, les électeurs qui ne voudraient être représentés par aucun des candidats locaux, pourraient aider de leur vote à la nomination de la personne qui leur plairait le mieux, parmi toutes celles qui dans tout le pays se seraient mises sur les rangs. De cette façon, on donnerait de la réalité aux droits électoraux de la minorité qui, de l'autre façon, en est virtuellement dépouillée. Mais il est important que, non-seulement ceux qui refusent de voter pour les candidats locaux,

mais encore ceux qui votent pour eux et qui sont battus, puissent trouver ailleurs la représentation qu'ils n'ont pas réussi à obtenir dans leur propre district. C'est pourquoi on a imaginé de faire déposer à chaque électeur une liste de votes, contenant plusieurs noms, outre celui de son candidat préféré. Le vote d'un électeur ne servirait qu'à un candidat; mais si l'objet de son premier vote échouait dans sa candidature, faute d'avoir obtenu la quotité, le second serait peut-être plus heureux.

L'électeur pourrait porter sur la liste un plus grand nombre de noms, dans l'ordre de sa préférence, de façon à ce que si les noms qui sont en tête de sa liste n'obtiennent pas la quotité ou l'obtiennent sans son vote, le vote puisse néanmoins être employé au profit de quelqu'un dont la nomination en sera aidée. Afin d'obtenir le nombre de membres voulu pour compléter la chambre, et aussi afin d'empêcher les candidats très-populaires d'absorber presque tous les suffrages, quelque nombre de voix qu'un candidat pût obtenir, on ne lui en compterait pas plus que la quotité voulue pour sa nomination; les autres électeurs qui auraient voté pour lui, verraient compter leurs votes à la première personne qui sur leurs listes respectives en aurait besoin et qui pourrait avec ce secours, compléter la quotité. Pour déterminer entre tous les votes obtenus par un candidat lesquels seraient employés à sa nomination, et lesquels seraient donnés à d'autres, on a proposé plusieurs méthodes, dont nous ne parlerons point ici. Naturellement, un candidat garderait les votes de tous ceux qui ne vou-

draient pas être représentés par un autre; et pour le reste, tirer au sort serait un expédient très-passable, à défaut de mieux. Les listes de votes seraient remises à un bureau central où les votes seraient comptés, puis cotés, hiérarchisés par premier, deuxième, troisième, etc., la quotité serait allouée à tout candidat qui pourrait la parfaire, jusqu'à ce que la chambre fût complète, les premiers votes étant préférés aux seconds, les seconds aux troisièmes et ainsi de suite. Les listes de votes et tous les éléments du calcul seraient placés dans des dépôts publics et accessibles à tous les intéressés; et si quelqu'un ayant obtenu la quotité voulue, n'avait pas été nommé, comme c'était son droit, il lui serait aisé de prouver la chose.

Voilà les principaux traits du plan. Je renverrai ceux qui voudraient en connaître avec plus de détails le mécanisme très-simple, au *Traité* de M. Hare, sur l'élection des représentants (un petit volume publié en 1859) et à une brochure de M. Henri Fawcett, publiée en 1860 et intitulée : « *Le Bill de réforme de M. Hare simplifié et expliqué.* » Ce dernier ouvrage est un exposé très-clair et très-concis du plan réduit à ses éléments les plus simples, par la suppression de certaines mesures de M. Hare, lesquelles, quoique bonnes en elles-mêmes, nuisaient plus à la simplicité du plan qu'elles n'ajoutaient à ses avantages pratiques. J'ose prédire que plus on étudiera ces ouvrages, et plus on sentira combien ce plan est praticable, et combien les avantages en sont immenses. Ils le sont à un tel point, et ils sont tellement nombreux, que pour ma part je rangerais ce plan

parmi les plus grands progrès qu'on ait faits jusqu'à présent dans la théorie et dans la pratique du gouvernement.

D'abord, ce plan assure la représentation proportionnelle au nombre de chaque division du corps électoral, non pas seulement de deux grands partis et peut-être de quelques grandes minorités de section en certains endroits, mais de toute minorité dans tout le pays, renfermant un nombre d'hommes assez grand pour avoir droit, d'après les principes d'une justice équitable, à un représentant. Secondement, aucun électeur ne serait, comme aujourd'hui, représenté nominativement par quelqu'un qu'il n'a pas choisi. Chaque membre de la chambre serait le représentant d'un corps de commettants unanimes. Il représenterait 1,000 ou 2,000 ou 5,000 ou 10,000 électeurs, selon ce que pourrait être la quotité, dont chacun non-seulement aurait voté pour lui, mais l'aurait choisi entre tous dans le pays, et non pas simplement entre les deux ou trois *oranges pourries* qui composeraient peut-être tout l'assortiment de son marché local. De cette façon, le lien entre l'électeur et le représentant aurait une force, une valeur dont nous n'avons à présent aucune idée. Chacun des électeurs serait identifié personnellement avec son représentant, et le représentant serait identifié avec ses commettants. Chaque électeur qui aurait voté pour lui l'aurait fait, soit parce que de tous les candidats au parlement c'est celui qui représente le mieux les opinions du votant, soit parce que c'est celui dont les talents et le caractère inspirent le plus de confiance au votant, et auquel il abandon-

nera le plus volontiers le soin de penser pour lui. Le membre représenterait des personnes et non plus simplement les briques et le mortier de la ville : il représenterait les votants eux-mêmes, et non plus uniquement quelques-uns des conseillers de la paroisse ou des notables de la ville. On conserverait cependant tout ce qui vaut la peine d'être conservé dans la représentation des localités. Quoique le parlement doive se mêler aussi peu que possible des affaires purement locales, cependant puisqu'il s'en mêle, il faut qu'il y ait des membres spécialement chargés de veiller aux intérêts de toute localité importante, et il continuerait d'en être ainsi. Dans toute localité qui contiendrait plus de votants que la quotité (ce qui arriverait probablement partout), la majorité préférerait généralement être représentée par un des siens, par une personne connaissant et habitant la localité, si on pouvait trouver parmi les candidats une semblable personne qui méritât d'ailleurs d'être choisie pour représenter la localité. Ce serait uniquement les minorités qui, étrangères à la nomination du membre local, chercheraient autre part un candidat ayant chance d'obtenir des voix outre la leur.

De toutes les manières possibles de constituer une représentation nationale, voilà celle qui offre le plus de sécurité, quant aux qualités intellectuelles désirables chez les représentants. A présent, de l'aveu de chacun, il devient de plus en plus difficile à un homme qui n'a que des talents et de la réputation, d'entrer à la chambre des communes. Les seules personnes qui puissent se faire élire sont celles qui

possèdent de l'influence locale, ou qui se frayent le chemin par une dépense extrême, ou qui, sur l'invitation de trois ou quatre marchands ou procureurs, sont envoyés des clubs de Londres par un des deux grands partis, comme des hommes sur le vote desquels le parti peut compter en toutes circonstances. D'après le système de M. Hare, ceux à qui ne plairaient pas les candidats locaux, rempliraient leur bulletin de vote en faisant un choix parmi toutes les personnes de réputation nationale, dont les principes politiques auraient leur sympathie. Donc, presque tout homme qui se serait distingué de quelque façon que ce soit, quoiqu'il n'eût aucune influence locale et qu'il n'eût juré obéissance à aucun parti, aurait beau jeu pour arriver à la quotité, et avec cet encouragement on pourrait s'attendre à voir de pareils hommes se présenter en foule. Des centaines d'hommes habiles, d'une opinion indépendante, qui n'auraient pas la moindre chance d'être choisis par la majorité d'aucun corps de commettants actuel, se sont fait connaître presque dans chaque partie du royaume par leurs écrits et par leurs efforts touchant quelque branche du bien public, à un petit nombre de personnes dont ils ont obtenu l'approbation : et si chaque vote donné pour eux en chaque endroit pouvait être compté pour leur élection, ils parviendraient sans doute à réaliser le chiffre de la quotité. Il est impossible de trouver une autre combinaison par où le parlement puisse être aussi sûr de renfermer l'élite même du pays.

Et ce n'est pas uniquement au moyen des votes des minorités que ce système d'élection élèverait le

niveau intellectuel de la chambre des communes. Les majorités seraient contraintes de chercher des membres d'une plus grande valeur. Lorsque les individus composant la majorité ne seraient plus réduits comme Hobson, soit à voter pour la personne mise en avant par leurs chefs locaux, soit à ne pas voter du tout; lorsque le candidat des chefs aurait à subir la concurrence, non pas seulement du candidat de la minorité, mais de tous les hommes d'une réputation établie dans le pays, qui seraient disposés à le servir, il deviendrait désormais impossible d'imposer aux électeurs la première personne qui se présenterait avec la *réclame* du parti sur les lèvres et trois ou quatre mille livres sterling dans sa poche. La majorité insisterait pour avoir un candidat digne de son choix, sinon elle donnerait son vote ailleurs, et la minorité l'emporterait : l'esclavage de la majorité à la portion la moins estimable d'elle-même, aurait un terme. On mettrait en avant de préférence les meilleurs et les plus capables parmi les notables locaux, et autant que possible ceux d'entre eux qui seraient connus d'une façon avantageuse au-delà de la localité, afin que leur force locale eut la chance d'être fortifiée par des votes conférés du dehors. Les corps de commettants se disputeraient les meilleurs candidats; il y aurait rivalité entre eux à qui choisirait parmi les hommes de science et de relations locales, ceux qui seraient les plus distingués sous tous les rapports.

La tendance naturelle du gouvernement représentatif, comme de la civilisation moderne, incline vers la médiocrité collective : et cette tendance est accrue

par toutes les réductions et toutes les exclusions du droit électoral, leur effet étant de placer le pouvoir principal entre les mains de personnes de plus en plus inférieures au niveau le plus élevé d'instruction dans la communauté. Mais, quoique les intelligences et les caractères supérieurs aient nécessairement le dessous comme nombre, qu'ils soient entendus ou non fait une grande différence. Dans la fausse démocratie, qui au lieu de donner la représentation à tous, la donne seulement aux majorités locales, la voix de la minorité instruite peut n'avoir pas d'organe du tout dans le corps représentatif. C'est un fait reconnu, que dans la démocratie américaine qui est construite sur ce mauvais modèle, les membres très-cultivés de la communauté, excepté ceux d'entre eux qui sont disposés à sacrifier leurs opinions et leurs manières de penser, et à devenir les organes serviles de leurs inférieurs en savoir, ne se présentent même pas au congrès ou aux législations d'État, tant il est certain qu'ils n'ont aucune chance d'être nommés. Si, par bonheur, un plan comme celui de M. Hare s'était présenté aux fondateurs éclairés et désintéressés de la république américaine, les assemblées fédérales et les assemblées d'État auraient contenu un grand nombre de ces hommes distingués, et la démocratie aurait évité le plus grand reproche qu'on puisse lui faire, et un de ses maux les plus formidables. Contre ce mal, le système de représentation personnelle proposé par M. Hare est presque un spécifique. La minorité d'esprits instruits, épars dans les corps de commettants locaux, s'unirait pour nommer un nombre, propor-

tionné à son propre nombre, des hommes les plus capables que renferme le pays. Elle aurait les raisons les plus fortes pour choisir de pareils hommes, puisque d'aucune autre façon sa petite force numérique n'arriverait à quelque chose de grand.

Les représentants de la majorité, outre qu'ils seraient eux-mêmes améliorés par l'effet du système, n'auraient plus désormais tout le champ à eux seuls. A la vérité, ils dépasseraient les autres en nombre, dans la même proportion qu'une classe d'électeurs dépasse l'autre dans le pays; ils pourraient toujours l'emporter sur les autres à la pluralité des voix, mais ils parleraient et voteraient en leur présence, et en butte à leur critique. Quand il s'élèverait quelque discussion, ils désireraient répondre aux arguments de la minorité instruite, par des raisons puissantes, au moins en apparence : et comme ils ne pourraient pas, à la façon des gens qui ont un auditoire unanime et prévenu, affirmer simplement qu'ils sont dans le vrai, il leur arriverait à l'occasion de se convaincre qu'ils sont dans le faux. Comme ils seraient en général bien intentionnés (car on peut raisonnablement s'attendre à cela de la part d'une représentation nationale, choisie avec impartialité), leurs propres esprits seraient élevés insensiblement par l'influence des esprits avec lesquels ils se trouveraient en contact et même en lutte. Les champions des doctrines impopulaires n'exposeraient pas leurs opinions, simplement dans des livres et dans des publications périodiques, lues de leur seul parti; les rangs adverses se rencontreraient face à face, main à main, et il y aurait une compa-

raison loyale de leur force intellectuelle en présence du pays. On découvrirait bientôt si l'opinion qui l'emporte par le nombre, l'emporte aussi par le poids. La multitude a souvent un instinct juste, qui lui fait distinguer un homme capable, quand il a carrière pour déployer devant elle ses talents. Si un pareil homme n'obtient pas tout ce à quoi il a droit, c'est la faute des institutions ou des usages qui le maintiennent dans l'obscurité. Dans les démocraties antiques, il n'y avait pas moyen de maintenir un homme de talent dans l'obscurité; la tribune lui était ouverte, il n'avait besoin du consentement de personne pour devenir un conseiller public. Il n'en est pas ainsi dans le gouvernement représentatif et les meilleurs amis de la démocratie représentative ne peuvent s'empêcher de craindre que le Thémistocle ou le Démosthène, dont les conseils auraient sauvé la nation, ne soit incapable, durant toute sa vie, de jamais obtenir un siège au parlement. Mais si l'on peut assurer la présence dans l'assemblée représentative d'un certain nombre, fût-il très-faible, des premiers esprits du pays, on peut être sûr, quoique le reste consiste uniquement d'esprits ordinaires, que l'influence de ces esprits éminents se fera sentir fortement dans les délibérations générales, quand même ils seraient connus pour être, sous beaucoup de rapports, opposés au sentiment et à l'opinion populaire. Il m'est impossible de concevoir une autre combinaison qui assure aussi positivement la présence de telles supériorités que celle de M. Hare.

Cette portion de l'assemblée serait aussi l'organe

propre d'une grande fonction sociale, pour laquelle on n'a pris aucune précaution dans les démocraties existantes, qui cependant, si elle demeure inaccomplie dans un gouvernement, condamne à coup sûr ce gouvernement à dégénérer et à dépérir. On peut l'appeler la fonction d'antagonisme. Dans tout gouvernement il y a un pouvoir plus fort que tout le reste. Or, le pouvoir qui est le plus fort tend perpétuellement à devenir le seul pouvoir. Moitié avec intention, moitié sans s'en douter, il s'efforce toujours de faire céder tout devant lui, et il n'est pas satisfait tant qu'il y a quelque chose qui lui résiste sans relâche, quelque influence qui n'est pas d'accord avec son esprit. Néanmoins, s'il réussit à supprimer toute influence rivale, à mouler toute chose d'après lui-même, le progrès est à son terme dans ce pays et le déclin commence. Le progrès humain est le produit de facteurs nombreux, et nul pouvoir constitué jusqu'ici parmi les hommes, ne les renferme tous. Le pouvoir le plus bienfaisant ne contient lui-même que quelques-unes des conditions du bien; et si le progrès doit continuer, il faut en chercher les autres conditions à quelqu'autre source. Aucune communauté n'a été longtemps progressive, que là où il y avait lutte entre le pouvoir le plus fort dans la communauté, et quelqu'autre pouvoir rival, entre les autorités spirituelles et les autorités temporelles, entre les autorités militaires ou territoriales et les classes laborieuses, entre le roi et le peuple, entre les orthodoxes et les réformateurs religieux. Quand la victoire d'un côté ou de l'autre a été assez complète pour mettre fin à la lutte, et

qu'aucune autre dispute ne s'est élevée à la place, il y a d'abord stagnation, puis déclin.

L'ascendant de la majorité numérique est moins injuste et à tout prendre moins nuisible que beaucoup d'autres; mais il a exactement les mêmes dangers et même il les a plus certainement. En effet, quand le gouvernement est aux mains d'un seul ou d'un petit nombre, le grand nombre existe toujours comme un pouvoir rival, qui peut ne jamais être assez fort pour contrôler l'autre, mais dont l'opinion et le sentiment sont un appui moral et même social pour tous ceux qui soit par conviction, soit par opposition d'intérêts, sont ennemis d'une tendance quelconque de l'autorité gouvernante. Mais quand la démocratie est le pouvoir suprême, il n'y a pas *un seul* ou un petit nombre assez fort pour soutenir les opinions dissidentes, et les intérêts menacés ou blessés. On trouve maintenant que la grande difficulté d'un gouvernement démocratique est de mettre dans une société démocratique ce qui s'est rencontré jusqu'à présent dans toutes les sociétés capables d'un progrès supérieur et soutenu — un soutien social, un point d'appui pour les résistances individuelles aux tendances du pouvoir gouvernant; une protection, un point de ralliement pour les opinions et les intérêts que l'opinion publique, et prédominante regarde avec défaveur. Faute de ce point d'appui, les sociétés antiques et presque toutes les sociétés modernes, à l'exception d'un petit nombre, ou sont tombées en dissolution, ou sont devenues stationnaires (ce qui signifie une lente détérioration) à cause de la prédominance ex-

clusive d'une partie seulement des conditions du bien-être social et mental.

Or, le système de la représentation nationale est fait pour suppléer à ce défaut, de la manière la plus parfaite qui soit possible, dans les circonstances où se trouve la société moderne. On ne peut chercher un supplément ou un correctif aux instincts d'une majorité démocratique, que dans la minorité instruite ; mais avec la manière ordinaire de constituer la démocratie, cette minorité n'a pas d'organes. Le système de M. Hare lui en donne un. Les représentants qui seraient nommés au parlement par l'agrégation des minorités, fourniraient cet organe dans sa plus grande perfection. Une organisation séparée des classes instruites serait, même si la chose était faisable, un sujet d'envie, et ne pourrait être inoffensive qu'à condition de ne pas avoir la moindre influence. Mais si l'élite de ces classes faisait partie du parlement au même titre que ses autres membres, en représentant le même nombre d'électeurs, la même fraction numérique de la volonté nationale, sa présence ne donnerait d'ombrage à personne : tandis que cette élite serait dans la position la plus avantageuse, et pour faire entendre son opinion et son avis sur tous les sujets importants, et pour prendre une part active aux affaires publiques. Ses talents lui vaudraient sans doute plus que sa part numérique dans l'administration réelle du gouvernement : ainsi, les Athéniens ne confiaient pas de fonctions publiques responsables à Cléon ou à Hyperbolus (la mission de Cléon à Pylus et à Amphipolis fut une pure exception) tandis que Nicias,

Théramène, Alcibiade étaient constamment employés soit à l'intérieur, soit au dehors, quoique connus pour sympathiser plus avec l'oligarchie qu'avec la démocratie. La minorité instruite compterait seulement comme nombre dans le vote réel ; mais comme pouvoir moral, elle compterait pour beaucoup plus en vertu de son savoir et de l'influence que ce savoir lui donnerait sur le reste de l'assemblée.

Il serait difficile à l'esprit humain d'imaginer un arrangement plus propre à maintenir l'opinion populaire dans les limites de la raison et de la justice, et à la préserver des nombreuses influences dégradantes qui menacent le côté faible de la démocratie. Un peuple démocratique aurait là ce qui autrement lui manquerait à coup sûr : des chefs qui seraient ses supérieurs en esprit et en caractère. La démocratie moderne aurait à l'occasion ses Périclès, et à l'ordinaire sa pléiade d'esprits supérieurs et dirigeants.

A côté de tant de raisons, pour résoudre affirmativement la question, y en a-t-il quelques-unes pour une solution négative ? Il n'y en a pas de plausibles, si toutefois le peuple peut être amené à prendre en sérieuse considération une chose nouvelle. A la vérité, il y a des gens qui, sous couleur de justice et d'égalité, se proposent seulement de transporter aux pauvres l'ascendant de classe qui aujourd'hui appartient aux riches : ceux-là sans doute ne voudront pas d'un plan qui met les deux classes à niveau. Mais je ne crois pas qu'un pareil désir existe à présent chez les classes ouvrières de notre pays, sans

pouvoir garantir cependant que l'occasion, que les artifices démagogiques n'y puissent jamais faire naître ce sentiment. Aux États-Unis, où la majorité numérique a été longtemps en pleine possession du despotisme collectif, elle serait probablement aussi peu disposée à s'en départir qu'un despote ou qu'une aristocratie. Mais la démocratie anglaise se contenterait, je suppose, pour le moment, d'être protégée contre une législation faite par d'autres, sans réclamer le droit d'exercer à son tour ce privilège.

Parmi les personnes qui font ostensiblement des objections au plan de M. Hare, quelques-unes prétendent que, selon elles, ce plan est impraticable : mais on découvrira généralement que ces personnes n'ont fait qu'en entendre parler, ou bien l'examiner d'une façon très-légère et très-rapide. D'autres ne peuvent prendre leur parti de voir se perdre ce qu'elles appellent le caractère local de la représentation. A leurs yeux, une nation ne se compose pas d'hommes, mais d'unités artificielles, la création de la géographie et des statistiques. Le parlement doit représenter des villes et des comtés, et non des êtres humains. Mais personne ne cherche à détruire les villes et les comtés. On peut supposer que les villes et les comtés sont représentés, lorsque les êtres humains qui les habitent, sont représentés. Les sentiments locaux ne peuvent pas exister sans quelqu'un qui les ressentent, ni les intérêts locaux sans quelqu'un qui y soit intéressé. Si les êtres humains qui ont ces intérêts et ces sentiments obtiennent leur part voulue dans la représentation, ces sentiments et ces intérêts se trouvent représentés, en

même temps que tous les autres sentiments et intérêts de ces personnes. Mais je ne vois pas pourquoi les sentiments et les intérêts qui parquent l'espèce humaine par localités, seraient regardés comme les seuls dignes d'être représentés, ni pourquoi les gens qui ont d'autres sentiments et d'autres intérêts dont ils sont plus soucieux que de leurs sentiments et de leurs intérêts géographiques, seraient réduits à ceux-ci comme seul principe de leur classification politique. L'idée que le Yorkshire et le Middlesex ont des droits distincts de ceux de leurs habitants, ou que Liverpool et Exeter sont les véritables objets des soins du législateur, par opposition à la population de ces villes, est un curieux spécimen de l'illusion produite par des mots.

En général cependant, les personnes qui font ces objections tranchent la question, en affirmant que le peuple anglais n'acceptera jamais un pareil système. Je n'entreprendrai pas de dire ce que le peuple anglais pensera probablement de ceux qui prononcent un jugement aussi sommaire sur son aptitude à comprendre et à juger, et qui trouvent superflu d'examiner si une chose est bonne ou mauvaise, avant de déclarer qu'il la rejettera. Pour ma part, je ne pense pas que le peuple anglais ait mérité d'être signalé sans avoir été mis à l'épreuve, comme ayant des préjugés insurmontables contre toute chose qui peut se trouver bonne, soit pour lui, soit pour d'autres. Il me semble aussi que lorsque les préjugés persistent obstinément, c'est la faute par dessus tout de ceux qui se plaisent à les proclamer insurmontables, pour s'excuser ainsi de ne jamais s'employer

à les détruire. Tout préjugé sera insurmontable, si ceux qui ne le partagent pas s'y soumettent, le flattent et l'acceptent comme une loi de la nature. Je crois cependant que dans le cas dont il s'agit, il n'y a aucun préjugé, si ce n'est sur les lèvres de ceux qui en parlent, et qu'en général tous ceux qui jusqu'à présent ont entendu parler du plan n'y sont nullement hostiles. Seulement, ils éprouvent cette défiance naturelle et salutaire qu'inspire toute nouveauté qui n'a pas été suffisamment discutée pour que le *pour* et le *contre* de la question soient bien évidents. Le seul tort sérieux de cette idée, c'est de n'être pas encore familière aux esprits. A vrai dire, c'est un tort capital ; car l'imagination peut se réconcilier beaucoup plus aisément avec un grand changement en substance, qu'avec un très-petit changement en noms et en forme. Mais le défaut de *familiarité* est un désavantage que le temps suffit à faire disparaître, quand il y a une valeur réelle dans une idée. Et à notre époque, où l'on discute, où l'on prend en général un vif intérêt au progrès, ce qui était autrefois l'ouvrage des siècles, ne demande souvent que des années.

Depuis la première publication de cet ouvrage on a fait sur le plan de M. Hare plusieurs critiques qui prouvent au moins, que ce plan a été examiné avec plus de soin et d'intelligence qu'il ne l'avait été jusque là. Telle est la marche naturelle de tout débat sur les grandes améliorations. Elles rencontrent tout d'abord un préjugé aveugle, et des arguments auxquels un préjugé aveugle peut seul attacher quelque valeur. Le préjugé venant à faiblir, les ar-

guments qu'il emploie pendant quelque temps prennent plus de valeur. En effet, le plan étant mieux compris, ses inconvénients véritables et les circonstances qui s'opposent à ce qu'il produise sur-le-champ tout le bien dont il est capable intrinséquement, apparaissent au grand jour ainsi que ses mérites. Mais parmi toutes les objections de quelque apparence qui sont venues à ma connaissance, il n'y en a pas une qui n'ait été prévue, examinée et discutée par les partisans du plan, et qui n'ait été démontrée fausse ou légère.

La plus sérieuse en apparence de toutes les objections, à savoir : la prétendue impossibilité d'empêcher la fraude ou le soupçon de la fraude dans les opérations du bureau central, est celle à laquelle on peut répondre le plus brièvement. La publicité et une complète liberté d'inspecter les bulletins de votes, après l'élection, étaient les garanties proposées. Mais on affirme que ces garanties ne serviraient de rien, parce que pour vérifier les élections, un votant aurait à recommencer tout l'ouvrage fait par l'état-major des commis. Ceci serait une objection très-forte, s'il y avait quelque nécessité que les élections fussent vérifiées par chaque votant individuellement. Tout ce qu'on pourrait attendre d'un simple votant, par manière de vérification, ce serait qu'il vérifiât l'emploi fait de son propre bulletin de vote; et à cet effet chaque bulletin devrait être renvoyé, après un laps de temps convenable, à l'endroit d'où il vient. Mais ce que le votant ne pourrait pas faire, les candidats malheureux et leurs agents le feraient pour lui. Parmi les vaincus, ceux qui croi-

raient qu'ils auraient dû être élus emploieraient, chacun de leur côté ou tous ensemble, un intermédiaire pour vérifier la marche tout entière de l'élection; et s'ils découvriraient une erreur, les documents seraient renvoyés à un *comité de la chambre des communes*, qui examinerait et vérifierait toutes les opérations électorales de la nation, dix fois plus promptement et plus économiquement que ne se fait dans le système actuel, l'examen d'une seule élection par le *comité d'élection*.

Supposé le plan exécutable, on prétend qu'il y a deux cas où ses avantages peuvent être détruits et remplacés par des conséquences nuisibles. On dit d'abord qu'un pouvoir excessif serait accordé soit à des groupes ou ligues, à des unions sectaires, à des associations pour des objets spéciaux (tels que la ligue de la loi du *Maine*, la société du scrutin ou de l'*affranchissement*, etc.), soit à des corps unis par des intérêts de classes ou par la communauté de croyance religieuse. On objecte en second lieu que ce système pourrait être employé à favoriser des vues de parti. Un organe central de chacun des partis politiques ferait distribuer dans tout le pays sa *liste* de six cent cinquante-huit candidats, afin que tous les membres du parti, dispersés dans les divers collèges électoraux, votassent pour cette *liste*. Leur vote l'emporterait de beaucoup sur ceux que pourrait obtenir tout candidat indépendant. Le système de ces *listes* à ce que l'on affirme, agirait uniquement, comme cela arrive en Amérique, au profit des grands partis organisés; leurs *listes* seraient acceptées aveuglément, nul votant n'y changerait rien, et

ces partis ne pourraient jamais être battus aux élections, si ce n'est accidentellement par les groupes de sectaires, ou par les associations d'hommes unis par un penchant commun, dont on a déjà parlé.

La réponse à cette objection me paraît concluante. Personne ne prétend qu'avec le plan de M. Hare, ou avec tout autre plan, *l'organisation* cesserait d'être un avantage. Les éléments dispersés ont toujours le désavantage, comparés à des corps organisés. Comme le plan de M. Hare ne peut pas changer la nature des choses, il faut s'attendre à ce que les partis ou sections grandes ou petites qui possèdent l'organisation, s'en servent autant que possible pour accroître leur influence. Mais avec le système actuel, ces influences sont tout. Les éléments dispersés ne sont absolument rien. Les votants qui n'appartiennent à aucune division politique, grande ou petite, n'ont aucun moyen de tirer parti de leurs votes. Le plan de M. Hare leur en donne un moyen. Ils pourraient pratiquer ce moyen, d'une façon plus ou moins habile. Ils pourraient obtenir leur part d'influence ou beaucoup moins que leur part; mais tout ce qu'ils obtiendraient serait autant de bénéfice net. Et quand on affirme que chaque intérêt mesquin ou chaque association pour un objet insignifiant, se donnerait une organisation, pourquoi supposerions-nous que le grand intérêt de l'intelligence et de l'honneur national serait seul à ne pas en avoir? S'il y avait une liste propagée par une société de tempérance, une liste de l'école des pauvres, etc., est-ce qu'il ne suffirait pas dans un collège électoral, d'une personne douée d'une certaine puis-

sance d'opinion pour émettre une liste du *mérite personnel*, et la répandre dans tout le voisinage. Est-ce qu'un petit nombre de semblables personnes, se réunissant à Londres, ne pourrait pas choisir sur la liste des candidats les noms les plus distingués, sans avoir égard aux divisions techniques d'opinions, et publier ces noms, moyennant une dépense très-insignifiante, dans tous les collèges électoraux? Il faut se souvenir qu'avec le mode actuel d'élection, l'influence des grands partis est illimitée; avec le plan de M. Hare, elle serait grande, mais bornée par certaines limites. Les deux grands partis, comme tous les plus petits groupes, ne pourraient élire qu'un nombre de membres proportionné au nombre relatif de leurs partisans. Le système de liste agit en Amérique dans des conditions toutes contraires à celles-ci. En Amérique, les électeurs votent pour la liste du parti, parce que l'élection dépend d'une simple majorité et qu'un vote pour quelqu'un qui est assuré de ne pas obtenir la majorité, est un vote perdu. Mais avec le système de M. Hare, un vote donné pour une personne d'un mérite connu, a autant de chance d'arriver à son but qu'un vote donné à un candidat de parti. On pourrait donc espérer que tout libéral ou conservateur, qui serait quelque chose de plus que simplement un libéral ou un conservateur et qui aurait quelques préférences à lui, outre celles de son parti, effacerait les noms les plus obscurs et les plus insignifiants parmi les candidats du parti, afin d'inscrire à la place ceux de quelques-uns des hommes qui sont une gloire pour la nation. Et la probabilité

de ce fait serait un puissant motif pour ceux qui dresseraient les listes de parti, de ne pas se borner à prendre des hommes dévoués au parti, mais d'inscrire également sur leurs listes respectives, celles d'entre les notabilités nationales qui seraient plus sympathiques à leur parti qu'au parti adverse.

La difficulté réelle, car on ne peut se dissimuler qu'il y a une difficulté, c'est que les électeurs indépendants, ceux qui sont désireux de voter pour des personnes de mérite sans patronnage, seraient portés à inscrire le nom d'un petit nombre de ces personnes, et à remplir le reste de la liste avec les noms de simples candidats de parti, créant ainsi eux-mêmes des adversaires plus nombreux à leurs candidats préférés. A cela, il y aurait au besoin un remède bien simple, à savoir : de limiter le nombre des votes secondaires ou éventuels. Il n'est pas probable qu'un votant ait une préférence indépendante, fondée sur une connaissance intime, pour 638 ou même pour 100 candidats. Il n'y aurait guère d'objection à ce qu'on limitât à 20, à 50, ou à un chiffre quelconque, le nombre de ceux qu'il pourrait choisir, pourvu qu'il y ait quelque chance qu'il fasse ce choix par lui-même, qu'il vote comme un individu et pas comme un simple soldat du parti. Mais même, sans cette restriction, le mal se guérirait probablement de lui-même, dès que le système en viendrait à être bien compris. Détruire ce mal deviendrait l'objet principal de toutes les associations ou coteries, dont l'influence est si dépréciée. Dans chacune d'elles, une petite minorité donnerait ce mot d'ordre : « Votez seulement pour vos candidats

spéciaux ou du moins inscrivez leurs noms en première ligne, afin de leur donner toutes les chances que leur assure votre force numérique, d'obtenir la quotité au moyen des premiers votes, ou du moins sans descendre trop bas sur l'échelle. » Et les votants qui n'appartiendraient à aucune coterie profiteraient de là leçon.

Les plus petits groupes auraient précisément la somme de pouvoir qu'ils devraient posséder. L'influence qu'ils pourraient exercer serait exactement celle à laquelle leur nombre de votants leur donnerait droit et rien de plus, tandis que pour obtenir même cela, ils auraient un motif d'inscrire comme représentants de leurs vues spéciales des candidats assez recommandables d'ailleurs pour gagner les suffrages de votants étrangers à la secte ou coterie. Il est curieux d'observer combien le genre d'argument employé pour défendre les systèmes actuels varie suivant la nature de l'attaque. Il y a quelques années, l'argument favori à l'appui du système de représentation qui existait alors, c'est qu'avec ce système tous les *intérêts* ou *classes* étaient représentés. Et certainement tous les intérêts ou classes de quelque importance devraient être représentés, c'est-à-dire devraient avoir des orateurs ou des défenseurs au parlement. Mais on parlait de là pour affirmer qu'on devrait appuyer un système qui donnerait aux intérêts partiels, non-seulement des défenseurs, mais le tribunal lui-même. Aujourd'hui, voyez quel changement ! Le système de M. Harc rend impossible aux intérêts partiels d'avoir le tribunal à leur disposition, mais il leur assure des défenseurs, et on

lui reproche de faire même cela ! Parce qu'il réunit les mérites de la représentation de classe et ceux de la représentation numérique, il est attaqué des deux côtés à la fois.

Mais en réalité, ce ne sont point de pareilles objections qui font obstacle à l'adoption du système, c'est l'idée exagérée où l'on est, des difficultés qu'il trouverait à passer dans la pratique. La seule manière de répondre complètement à cette objection serait de mettre le système à l'épreuve. Quand les mérites du plan seront mieux connus, quand il sera plus en faveur auprès de tout penseur impartial, on devra s'efforcer d'obtenir qu'il soit mis à l'épreuve par un objet limité, par exemple pour l'élection municipale de quelque grande ville. On en a perdu une bonne occasion, quand on a décidé de diviser la partie ouest du Yorkshire pour lui donner quatre membres ; au lieu d'essayer du nouveau principe en laissant le collège électoral intact, et en permettant à un candidat d'être nommé s'il obtenait par les premiers votes ou par des votes secondaires, le quart de la somme totale des votes donnés. De pareilles expériences ne donneraient qu'une idée très-imparfaite du mérite du plan ; mais elles montreraient comment il fonctionne, elles prouveraient au public que ce plan n'est pas impraticable, en populariseraient le mécanisme, et fourniraient certains moyens de juger si les difficultés qu'on croit si formidables, sont réelles ou seulement imaginaires. Le jour où le Parlement sanctionnera une de ces épreuves partielles, ce jour-là inaugurerà, je crois, une ère nouvelle de réforme parlementaire

destinée à donner au gouvernement représentatif une forme digne de sa période mûre et triomphante, lorsqu'il aura achevé la période militante qui est la seule où le monde l'ait vu jusqu'à présent.

**Hans Kelsen**

***La démocratie. Sa nature – sa valeur***  
**(extrait)**

2<sup>e</sup> édition

Hans Kelsen

# La démocratie Sa nature – Sa valeur

Traduction française par  
Charles Eisenmann

Préface de

Philippe Raynaud

Professeur de sciences politiques  
à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II)

La *Bibliothèque Dalloz* a pour vocation  
la réédition d'œuvres qui, bien qu'appartenant  
déjà à l'histoire de la pensée politique, juridique  
ou économique,  
conservent une actualité incontestable.

La 2<sup>e</sup> édition de cet ouvrage a été publiée  
par les éditions Sirey en 1932.

L'éditeur d'origine est J.C.B. Mohr (Paul Siebeck),  
le titre original de l'ouvrage est le suivant :

*Vom Wesen und Wert der Demokratie.*

Nous publions cet ouvrage avec l'aimable autorisation  
de l'Institut Hans Kelsen de Vienne.



DALLOZ

ment de décor est si complet que, au fond, il n'est plus exact ou du moins que l'important n'est plus d'affirmer que chaque citoyen individuellement est libre. Si les citoyens ne sont libres que dans leur ensemble, dans l'Etat, il est logique — et nombre d'auteurs en tiennent compte — que ce soit la personne Etat qui soit libre, et non plus chaque citoyen. C'est ce qu'exprime aussi la formule que seul est libre le citoyen d'un Etat libre. A la liberté de l'individu se substitue, comme revendication fondamentale, la souveraineté du peuple, ou ce qui est tout un, la liberté de l'Etat. Le mot d'ordre n'est plus l'individu libre, mais l'Etat libre. Telle est la dernière modification dans le sens de l'idée de liberté. Ceux qui ne veulent ou ne peuvent suivre l'évolution qu'accomplit ainsi cette notion par l'effet d'une logique immanente, peuvent critiquer la contradiction qui existe entre son sens initial et son sens final, et renoncer à comprendre les déductions du plus éminent analyste de la démocratie, qui ne recula pas devant l'affirmation que le citoyen n'est libre que par la volonté générale et que par suite, en le contraignant à y obéir, on le force à être libre. C'est plus qu'un simple paradoxe, c'est un symbole de la démocratie que, dans la République de Gênes, sur les portes des prisons et sur les chaînes des galériens, fût gravé le mot « liberté »<sup>1</sup>.

ment de la volonté des individus, de la « volonté de tous », est absolument incompatible avec la théorie du contrat social, qui est une création de cette subjective « volonté de tous ». Mais cette contradiction entre une construction subjective et une construction objective, ou — si l'on veut — ce passage d'une position initiale subjectiviste à un résultat final objectiviste n'est pas moins caractéristique de la pensée de Rousseau que de celle de Kant et de Fichte.

<sup>1</sup> Rousseau, *Contrat Social*, I. IV, ch. II.

## CHAPITRE II

### LE PEUPLE

La métamorphose de l'idée de liberté marque la transition de l'idée démocratique à la démocratie réelle. Pour comprendre l'essence de la démocratie, il faut avoir présente à l'esprit l'antithèse idéologique et réalité : l'importance en ce problème en est capitale. Nombre de divergences et de malentendus qui renaisent indéfiniment dans les discussions qu'il soulève, tiennent à ce que les adversaires ne considèrent jamais qu'un côté du phénomène, les uns l'idée, les autres la réalité, alors que, pour le saisir dans son intégralité, il faudrait rapporter ces deux éléments l'un à l'autre, éclairant la réalité par l'idéologie qui la domine, l'idéologie par la réalité qui la supporte<sup>1</sup>. La remarque ne vaut pas seulement pour le principe premier de la démocratie, l'idée de liberté : le même écart entre idée et réalité se retrouve dans tous ses éléments constitutifs. Ainsi, en particulier, dans la notion de peuple.

Idéalement, la démocratie est une forme d'Etat ou

<sup>1</sup> Sur le dualisme de l'idéologie et de la réalité caractéristique de toutes les formations sociales, cf. mon rapport au cinquième Congrès allemand des Sociologues (reproduit dans les *Verhandlungen des Fürsten Deutschen Soziologentages*, Tübingen, 1926, pp. 38 et s.).

de société dans laquelle la volonté générale est formée, ou — sans image — l'ordre social créé par ceux qu'il est appelé à régir, — le peuple. Démocratie signifie identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés, gouvernement du peuple par le peuple. Mais qu'est ce peuple ? Une pluralité d'individus, certes. Cependant, il semble que la démocratie suppose nécessairement, fondamentalement, que cette pluralité constitue une unité, et cela d'autant plus que « le peuple » y est — ou y doit théoriquement être — moins objet que sujet.

Mais d'où peut résulter cette unité ? Car elle apparaît tout à fait problématique tant que l'on ne considère que les faits sensibles. Divisé par des oppositions nationales, religieuses et économiques, le peuple se présente aux regards du sociologue plutôt comme une multiplicité de groupes distincts que comme une masse cohérente d'un seul tenant<sup>1</sup>. La communauté de pensées, de sentiments et de volontés, la solidarité d'intérêts où l'on veut voir le principe de son unité sont, non pas des faits, mais de simples postulats d'ordre éthique ou politique que l'idéologie nationale ou étatique donne pour réalités grâce à une fiction si généralement reçue qu'on ne la critique même plus. En vérité, le peuple n'apparaît un, en un sens quelconque peu précis, que du seul point de vue juridique ; son unité — normative — résulte au fond d'une donnée juridique : la soumission de tous ses membres au même ordre étatique<sup>2</sup>. Par cette allégeance commune, en effet, les actes de ces indi-

<sup>1</sup> Cf. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, 2<sup>e</sup> éd., 1928, pp. 5 et s.

<sup>2</sup> « Du point de vue démocratique, il n'y a pas de volonté nationale comme tout et comme chose saisissable. Le

vidus — du moins ceux qui tombent sous la prise des règles de cet ordre — rentrent dans un même système. Et c'est cette unité de multiples actes individuels, et elle seule, qui, en réalité, constitue le peuple élément de cet ordre social particulier, l'Etat. Le « peuple » n'est donc point — contrairement à la conception naïve que l'on s'en fait — un ensemble, un conglomérat d'individus, mais uniquement un système d'actes individuels déterminés et régis par l'ordre étatique. Car l'individu n'appartient jamais à une collectivité sociale — même à celle qui établit sur lui l'emprise la plus forte, l'Etat, — par la totalité de son être, de ses fonctions et de sa vie psychique et physique<sup>1</sup>. Surtout dans un Etat dont l'idée de liberté détermine la forme d'organisation, l'ordre étatique ne saisis jamais que des manifestations très déterminées de la vie individuelle ; toujours, nécessairement, une part plus ou moins grande en échappe à cet ordre ; toujours et nécessairement, il subsiste une certaine sphère où l'individu est libre de l'Etat. Aussi est-ce une fiction que donner l'unité d'une multiplicité d'actes individuels, — unité que constitue l'ordre juridique.

Le peuple se compose des manifestations de volonté des individus. Les individus entrant en relations réciproques légales, régulières, et pratiquant le droit, la majorité de leurs volontés devient une volonté du peuple. Qu'une volonté collective particulière soit inhérente à la force juridique créatrice, à côté de la volonté de protection de l'autonomie d'un chacun, cela ne frappe pas les idéologues de la démocratie. » (Kelsen, *op. cit.*, p. 142.)

Dans ce passage, tend peut-être à se manifester l'idée que la volonté du peuple ne peut résulter que d'une organisation, c'est-à-dire de l'ordre juridique. De là également la question que Kelsen (*ibid.*, p. 7) pose incidemment : « Peut-être les notions peuple et droit coïncident-elles ? »

<sup>1</sup> Cf. mon *Allgemeine Staatslehre*, pp. 149 et s.

dique —, en la qualifiant de « peuple », pour un ensemble d'individus et d'éveiller ainsi l'illusion que ces individus forment le peuple par tout leur être, alors qu'ils n'y appartiennent que par quelques-uns de leurs actes, ceux que l'ordre étatique ordonne ou défend. C'est cette illusion que Nietzsche détruit dans son « Zarathoustra », lorsqu'il dit de la « nouvelle idole » : « L'Etat, voilà le nom du plus froid de tous les monstres. Il ment aussi, froidement ; et sa bouche laisse échapper ce mensonge : « Moi, l'Etat, je suis le peuple »<sup>1</sup>. »

Mais alors, si l'unité du peuple n'est ainsi que l'unité des actes individuels réglés et régis par le droit étatique, le peuple ne présente plus l'unité cherchée — dans cette sphère du normatif, où la soumission au « pouvoir » s'analyse en la soumission à des règles obligatoires — qu'en tant que les individus qui le composent sont soumis à un même système normatif, c'est-à-dire en tant qu'objet du pouvoir. De ce point de vue, les individus n'entrent en ligne de compte comme titulaires du pouvoir qu'en tant que participants à la création de l'ordre étatique. Mais, précisément, cette fonction qui a une importance décisive au regard de l'idée démocratique, cette intervention du « peuple » dans la création des règles de droit fait apparaître qu'inévitablement le cercle des individus qui forment ces deux peuples, le peuple-sujet (titulaire) du pouvoir, le peuple-législateur, et le peuple-objet du pouvoir, le peuple-sujet des lois, ne coïncident pas.

Il n'est pas possible, en effet, que tous les individus qui sont obligés et régis par les normes de l'ordre étatique participent à leur création, ce qui est la forme

<sup>1</sup> Nietzsche, *Also sprach Zarathustra*, 1<sup>re</sup> partie.

nécessaire de l'exercice du pouvoir ; la chose paraît si évidente que les idéologues démocrates ne soupçonnent le plus souvent pas quel abîme ils dissimulent lorsqu'ils identifient ces deux « peuples ». L'ensemble des titulaires de droits politiques, — ainsi appelle-t-on les droits qui ont pour contenu la participation à la formation de la volonté générale, — le peuple actif, ne constitue, même dans une démocratie radicale, qu'une petite fraction du cercle des individus obligés par l'ordre étatique, du peuple passif. Ne serait-ce que parce que certaines limites naturelles — âge, santé intellectuelle et morale — s'opposent à l'extension des droits politiques, c'est-à-dire à l'augmentation du « peuple » actif, alors qu'elles n'existent nullement pour la détermination du « peuple » passif. Mais, fait caractéristique, l'idéologie démocratique accepte des limitations encore beaucoup plus considérables du groupe des participants au pouvoir. On n'hésite pas à considérer comme une démocratie un Etat qui ne reconnaît pas des droits politiques aux esclaves ou — ceci trouve à s'appliquer encore à notre époque — aux femmes. Et le privilège que fonde l'institution de la nationalité apparaît comme allant absolument de soi parce que — par une erreur qui n'a pas pour moindre cause la tendance indiquée à restreindre les droits politiques — on tient cette institution pour inhérente à la notion même d'Etat<sup>1</sup>. Cependant l'évolution constitutionnelle la plus récente montre que le lien entre les droits politiques et la nationalité n'a rien de nécessaire. La Constitution de la Russie soviétique, renversant une barrière séculaire, accorde la pleine égalité des droits politiques à tous les étrangers qui séjournent en Russie en vue d'y

<sup>1</sup> Cf. mon *Allgemeine Staatslehre*, pp. 159 et s.

travailler. Acte historique dans l'évolution juridique, si caractéristique de la lenteur extrême des progrès de l'idée d'humanité qui, à l'étranger, — ennemi hors la loi à l'origine, puis bénéficiaire, à la suite de progrès successifs, de l'égalité des droits civils — n'avait encore fait reconnaître nulle part de droits politiques ; progrès qu'accompagne une régression sans doute d'autant plus marquée à d'autres égards : le refus de ces mêmes droits à certaines catégories de citoyens au nom de la lutte des classes.

Si l'on veut passer de la notion idéale à la notion réelle de peuple, on ne peut pas se contenter de cette première démarche, qui, au groupe que forme l'ensemble des individus sujets de l'Etat, substitue le cercle beaucoup plus restreint des titulaires de droits politiques ; il faut faire un pas de plus, et faire entrer en compte la différence du nombre de ces derniers au nombre de ceux qui exercent réellement leurs droits ; différence qui varie selon le degré d'intérêt porté aux choses politiques, mais qui représente toujours un chiffre considérable que seul pourra diminuer le progrès de l'éducation démocratique. Et même étant donné que le « peuple » que considère l'idée démocratique, c'est le peuple-chef et non le peuple obéissant, il serait légitime, d'un point de vue réaliste, d'en restreindre encore davantage la notion. Dans la masse de ceux qui, exerçant effectivement leurs droits politiques, participent à la formation de la volonté étatique, il faudrait distinguer entre les individus qui, masse sans jugement, suivent sans opinion propre l'influence d'autrui et ceux-là, rares, qui y interviennent véritablement par une décision autonome et directrice, selon le vœu de l'idéal démocratique.

Une semblable recherche nous mettrait en présence de l'action de l'un des éléments les plus importants

de la démocratie réelle : les partis politiques, qui groupent les hommes de même opinion pour leur assurer une influence véritable sur la gestion des affaires publiques. Ces groupements sociaux ont en core, le plus souvent, un caractère amorphe ; ils se présentent soit sous la forme lâche d'une association libre, soit même fréquemment sans aucune forme juridique. Et cependant, une partie très importante de la formation de la volonté étatique s'accomplit dans leur sein : sa préparation, généralement décisive pour son orientation ultérieure : les impulsions qui viennent des partis politiques sont comme les nombreuses sources souterraines où s'alimenterait une rivière qui ne paraîtrait au jour que dans l'assemblée du peuple ou au Parlement pour couler désormais dans un lit unique. La démocratie moderne repose entièrement sur les partis politiques, dont l'importance est d'autant plus grande que le principe démocratique reçoit une plus large application. On comprend par suite les tendances — sans doute très faibles jusqu'à présent — à donner aux partis politiques une base dans la Constitution, un statut juridique qui réponde au rôle qu'ils tiennent en fait depuis longtemps, le rôle d'organes de formation de la volonté étatique.

Il ne s'agit ici que d'une manifestation particulière de ce procès que B. Mirkin-Guetzévitch a justement appelé la « rationalisation du pouvoir »<sup>1</sup> et qui va de pair avec la démocratisation de l'Etat moderne.

<sup>1</sup> Cf. B. MIRKIN-GUETZÉVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, 1931, pp. 1-47 ; *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1930, pp. 5 et s. ; *Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht* (Zeitschrift für öffentliches Recht, 1929, t. VIII, fasc. 2, 161-187).

D'ailleurs, les obstacles auxquels se heurte cette rationalisation en général et en particulier la constitution des partis en organes constitutionnels de l'Etat ne sont pas minces. Le temps n'est pas encore si loin où, officiellement, la législation et les pouvoirs publics ignoraient l'existence des partis politiques ou même adoptaient à leur égard une attitude de franche hostilité. Et même aujourd'hui, on n'a pas suffisamment conscience que l'hostilité de la vieille monarchie envers les partis politiques, le discrédit que les publicistes ou les juristes de la monarchie constitutionnelle en particulier aiment à jeter sur eux, l'opposition essentielle qu'ils construisent entre eux et l'Etat, ne sont que la manifestation d'une hostilité mal dissimulée envers la démocratie, une tentative, sous le masque de l'idéologie, de porter un coup à sa réalisation. C'est en effet illusion ou hypocrisie que soutenir que la démocratie est possible sans partis politiques. Car il est trop clair que l'individu isolé, ne pouvant acquérir aucune influence réelle sur la formation de la volonté générale, n'a pas, du point de vue politique, d'existence véritable. La démocratie ne peut, par suite, sérieusement exister que si les individus se groupent d'après leurs fins et affinités politiques, c'est-à-dire que si, entre l'individu et l'Etat viennent s'insérer ces formations collectives dont chacune représente une certaine orientation commune à ses membres, un parti politique<sup>1</sup>. La démocratie

<sup>1</sup> Déjà en raison de cette tendance absolument « collective » des partis, dans lesquels l'individu disparaît encore davantage que dans le corps entier de l'Etat, qui lui accorde du moins des droits subjectifs et fait par conséquent de lui un sujet de droits, on doit considérer comme une méconnaissance de l'essence des partis le fait de les présenter — avec Triepel (*Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*,

est donc nécessairement et inévitablement un Etat de partis (*Parteienstaat*).

C'est la simple constatation d'un fait et déjà ce seul fait, de la réalité duquel on peut se convaincre en jetant un regard sur l'évolution de toutes les démocraties historiques, réfute la thèse, aujourd'hui encore très répandue, qu'il y aurait incompatibilité essentielle entre partis politiques et Etat, que, de par sa nature même, l'Etat ne pourrait pas s'édifier en prenant pour base des formations sociales telles que les partis politiques<sup>1</sup>. La réalité politique démontre le

Berlin, 1927, p. 31) — comme la résultante d'une « conception atomiste-individualiste de l'Etat ». L'individualisme est par nature hostile au régime des partis. Ainsi, par exemple, Rousseau, comme Triepel lui-même doit le reconnaître (p. 10).

<sup>1</sup> Partisan typique de ce dogme : Triepel, dont l'écrit précité sert essentiellement à exposer cette conception : « Comment, écrit-il, l'ordre juridique pourrait-il faire dépendre formellement la formation de la volonté étatique centrale de la volonté d'organisations sociales qui représentent, quant à leur existence, leur étendue et leur caractère, les plus incertains des agrégats ; qui naissent et meurent subitement ou peuvent changer de principes ; qui souvent n'ont, après quelques décades, plus rien de leurs bases premières que le nom ; qui, dans certains Etats, sont formées d'après des principes tout à fait incommensurables, et parfois politiquement tout à fait accessoires... » Que cette façon de décrire les partis politiques réponde à ce qu'on peut observer dans les grandes démocraties, comme par exemple les Etats-Unis et l'Angleterre, avec leurs organisations relativement si fermes : là, parti républicain et parti démocrate ; ici, conservateurs, libéraux et Labour party, on ne pourra guère l'affirmer, même avec la meilleure volonté. Triepel lui-même déclare qu'en Angleterre « le régime des partis est figé dans le système des deux partis ». Mais même pour l'Allemagne et pour l'Autriche, et même pour la France, le tableau que trace Triepel n'exprime pas la réalité. Dans sa description des partis, on lit plus loin : « (Les partis), qui sont par nature fondés sur l'égoïsme et qui, pour cette raison déjà,

contraire. Ce que l'on donne ici pour « l'essence » ou « la nature » de l'Etat, n'est en vérité — comme bien souvent — qu'un certain idéal, un idéal antidémocratique<sup>1</sup>. Qu'est-ce donc qui mettrait les partis politiques résistent à une intégration dans une communauté étatique organique, qui n'adhèrent même pas toujours à l'Etat comme tel, dont l'activité préférée consiste à se combattre les uns les autres. » Nous aurons à revenir sur la thèse que l'égoïsme soit la base des partis. Contentons-nous ici de remarquer que si l'égoïsme des partis les rend impropres à être intégrés dans la communauté étatique, ce n'est pas tant l'existence des partis que celle des Etats qui paraît problématique ; car la nature des hommes dont cet Etat veut constituer la communauté, pourrait n'être pas moins, est même évidemment dans une mesure bien supérieure encore, « l'égoïsme ». Mais l'égoïsme des partis ne peut provenir que des hommes qui les composent. Des « partis » qui nient l'Etat comme tel, il n'y en a guère en vérité. Organisé en parti, l'anarchisme tend en réalité — si l'on fait abstraction de son idéologie —, comme tous les partis non-conservateurs, à une transformation de l'ordre étatique. Triepel conclut : « ... D'une façon générale, il y a dans l'idée d'un Etat de partis une contradiction difficile à résoudre. » Il présente comme l'opinion dominante en Europe — et on a le droit de considérer qu'il exprime ainsi sa propre opinion — l'idée que le régime moderne des partis est « le symptôme d'une maladie », une « dégénérescence » (p. 29). C'est en somme la même conception que — d'après Triepel lui-même — défendait « le citoyen allemand de l'époque de Biedermann », des années autour de 1880. Celui-ci considérait les partis comme un danger pour le repos de l'Etat ; il n'était même pas opposé à considérer le régime des partis comme une aberration morale (p. 10). Cela non pas tant, comme le croit Triepel, parce que le citoyen de cette époque « n'était pas un démocrate, mais un libéral » — les libéraux de cette époque étaient aussi démocrates — que parce que l'idéologie de la monarchie constitutionnelle — que la doctrine de droit public n'a pas peu contribué à créer — avait exercé son influence sur lui.

<sup>1</sup> Lorsque — pour défendre un postulat politique — on prétend déduire de l'essence de l'Etat ou de l'ordre étatique

en opposition essentielle avec l'Etat ? C'est, dit-on, qu'ils ne représentent que des intérêts de groupes, et ont donc l'égoïsme pour base, alors que l'Etat, représentant l'intérêt commun, est au-dessus des intérêts de

que les partis politiques sont incompatibles avec elle, on arrive nécessairement à se mettre en contradiction avec la réalité, non seulement celle des faits sociaux, mais encore celle du droit positif et de l'Etat que l'on considère. Triepel se demande — « question de vie ou de mort » d'après lui — « si l'Etat moderne, et en particulier l'Etat allemand est devenu un Etat de partis, c'est-à-dire un Etat qui intègre les partis politiques si fortement dans sa structure que la volonté et l'action étatiques dans les choses décisives reposent toujours sur la volonté et l'action de groupements-partis » (p. 7). La question a trait à des faits, soit sociologiques, soit juridiques ; mais la réponse tend à poser une valeur, une valeur politique, à laquelle la réalité ne correspond pas. En effet, en prouvant qu'il y a une opposition essentielle entre Etat et partis, Triepel veut montrer que l'Etat moderne n'est pas un Etat de partis, parce qu'un tel Etat ne peut absolument pas exister, — d'après sa doctrine de l'essence de l'Etat et des partis. « Dans la sphère de la législation et du gouvernement, dans la sphère seule, le parti est un phénomène extra-constitutionnel ; ses décisions sont, envisagées du point de vue du droit, des manifestations sans force obligatoire et sans importance d'un corps social étranger à l'organisme étatique. Par conséquent, lorsqu'on déclare que l'Etat moderne est « construit sur la base » des partis, on produit une affirmation juridiquement insoutenable » (pp. 24, 25). Mais Triepel lui-même doit reconnaître que « sous la pression des circonstances », l'attitude originale d'hostilité adoptée par l'ordre étatique à l'égard des partis — c'était la législation de l'Etat monarchique — s'est modifiée (pp. 15-16), et cite lui-même une notable quantité de dispositions de droit positif, dans lesquelles les partis politiques sont constitués en facteurs de la formation de la volonté de l'Etat — ainsi en particulier dans la procédure électorale. On ne peut affirmer sérieusement que cette évolution ne pourra pas se poursuivre encore. Que certaines de ses manifestations soient

groupes, donc au delà des partis politiques qui les organisent. Mais d'abord, n'y a-t-il pas à côté des partis fondés sur une communauté d'intérêts, des partis fondés sur une communauté de convictions, des partis qui jouent précisément un grand rôle dans la

« singuliers » et « grotesques » (p. 22), ce sont des appréciations subjectives qui ne peuvent rien changer à la réalité du droit positif. Que signifie dans ces conditions l'affirmation catégorique de Triepel que le parti est un « phénomène extra-constitutionnel » ? Alors surtout qu'il n'hésite pas à reconnaître que dans la réalité le développement de l'action du régime des partis a atteint un degré bien supérieur à celui que traduisent les règles du droit positif ; que ces phénomènes n'ont rien « d'artificiel ou d'arbitraire », mais sont le résultat d'une « évolution toute naturelle » (p. 27), ce qui ne l'empêche sans doute pas de les qualifier plus loin de nouveau de « symptômes morbides » et de « dégénérescences ». Il va même jusqu'à dire que « ce serait se refuser à voir les faits que de nier que la réalité de la vie politique ne coïncide pas de tous points avec l'image qu'en trace le droit positif. En fait et en vérité, c'est bien aux partis politiques qu'est livré le gouvernement de l'Etat » (p. 26). Pour arriver à cet aveu final : « qu'ici aussi (en Allemagne), l'Etat de partis est devenu une réalité » (p. 27). L'Etat de partis qui d'après Triepel est une contradiction en soi ? Cet Etat à propos duquel il dit que ce serait une « affirmation juridiquement insoutenable » de déclarer qu'il repose sur les partis, dont il se débarrasse en les déclarant « phénomènes extra-constitutionnels » juridiquement inexistantes (pp. 24, 25) ? Peut-être l'Allemagne a-t-elle alors cessé d'être un « Etat » ou les partis d'être des partis parce que l'Allemagne est un Etat de partis ?

Triepel a incidemment adressé à la théorie pure du droit que je défends le reproche de formalisme et lui a opposé une théorie de l'Etat qui serait « plus attentive à la vie », qui se proposerait « de mettre les normes du droit public en rapport très étroit avec les forces politiques qui les créent et les modelent et qui sont de leur côté maîtrisées à nouveau par le droit étatique » (*Staatsrecht und Politik*, 1926, pp. 17, 18). Je crains que la théorie de l'Etat de Triepel ne soit — tout au moins

vie politique allemande ? Il faut cependant reconnaître qu'ils ne peuvent pas non plus s'éloigner par trop du terrain de la communauté des intérêts matériels. En second lieu, les Etats historiques n'apparaissent-ils pas pour la plupart, à un regard réaliste, qui perce le nuage d'apparences idéologiques que toute organisation de puissance répand autour d'elle, comme fonctionnant avant tout dans l'intérêt d'un groupe dominant ? Les présenter comme les instruments de l'intérêt général d'une communauté solidaire, c'est, dans l'hypothèse la plus favorable, prendre l'idéal pour la réalité, et en règle générale, c'est idéaliser, c'est-à-dire tenter de justifier la réalité, pour

en ce qui concerne le problème des partis politiques — beaucoup plus profondément imprégnée d'un formalisme inattentif à la vie que ne l'est la théorie pure du droit. Car celle-ci ne veut être qu'une théorie du droit positif, et ne niera pas la validité de ce droit, même lorsque le contenu en paraîtra mauvais au savant. Et, si elle fait attention à la pureté, c'est précisément parce qu'elle préfère encourir le reproche — d'ailleurs tout à fait immérité et que Triepel non plus ne justifie pas — de formalisme, que celui de n'être tournée que vers une « vie » qui lui est politiquement sympathique, et de ne mettre les normes du droit positif en rapport intime qu'avec ces « forces politiques » qui, subjectivement, lui paraissent bonnes.

Mais cela est la méthode typique de la théorie de l'Etat traditionnelle ! Ce qu'on considère comme politiquement soutenable, on le déduit de l'essence ou de la notion de l'Etat ; et ce qu'on condamne du point de vue politique, on prouve que c'est contraire à cette essence ou à cette notion. N'est-ce pas cela la véritable « jurisprudence de concepts (*Begriffs-jurisprudenz*) » ? Il est normal qu'une telle méthode se prononce contre la séparation du droit public et de la politique ; mais elle ne saurait s'étonner que des adversaires politiques prouvent en l'employant les thèses exactement contraires.

des motifs politiques. Au surplus, l'idéal d'un intérêt général supérieur et transcendant aux intérêts de groupes, donc aux partis, l'idéal d'une solidarité d'intérêts de tous les membres de la collectivité sans distinction de confession, de nationalité, de classes, etc., est une illusion métaphysique, plus exactement métapolitique, qu'on exprime habituellement en parlant, dans une terminologie extrêmement obscure, d'un être collectif « organique » ou d'une structure « organique » de cet être, pour l'opposer à l'Etat de partis, à la démocratie mécanique. Mais déjà lorsqu'il s'agit de dire quels autres groupes sociaux devront remplacer les partis politiques comme facteurs de formation de la volonté étatique, apparaît le caractère hautement problématique de toute cette argumentation dirigée contre les partis politiques. Il n'y a, en effet, guère d'autre solution que d'assigner le rôle que tiennent aujourd'hui les partis aux groupements professionnels. Or ces groupements — dont nous chercherons dans la suite à fixer l'importance politique — ne sont évidemment pas moins que les partis politiques fondés sur des intérêts ; ils ont même, si possible, davantage le caractère de groupements d'intérêts parce que dans leur cas, les intérêts communs ne peuvent être que matériels<sup>1</sup>. En vérité, étant donnée l'opposition des

<sup>1</sup> Triepel, qui ne veut pas que les partis politiques jouent le rôle d'éléments constitutifs de l'Etat, parce qu'ils seraient fondés sur l'« égoïsme », pense au contraire qu'on pourrait songer à fonder l'Etat sur les organisations professionnelles, « à condition qu'elles reposent sur une base tellement simple et sur une similitude si parfaite d'intérêts entre leurs membres qu'il n'y ait pas dans leur sein d'oppositions dont les partis politiques puissent se servir pour s'y introduire » (p. 39). Que les partis soient fondés sur l'« égoïsme », cela ne peut signifier qu'une chose : que ce sont des groupements fondés sur des

intérêts, qui est d'expérience et qui est ici inévitable, la volonté générale, si elle ne doit pas exprimer exclusivement l'intérêt d'un seul et unique groupe, ne peut être que la résultante de ces oppositions, un compromis entre intérêts opposés. La formation du peuple

intérêts. Avec les groupements professionnels, on ne leur oppose donc rien qui soit essentiellement différent d'eux : car ils ont exactement le même caractère. Ils ne pourront remplacer les partis politiques — voilà en somme la position de Triepel — que lorsque la communauté d'intérêts qu'ils représentent sera plus ferme.

S'il rejette ainsi le principe même de l'Etat de partis, — ce qui signifie en vérité : la démocratie, — un juriste de la classe de Triepel doit dire par quoi il désire le voir remplacer. Triepel le fait : « Il faudrait abandonner la conception individualiste-atomistique de l'Etat » (qu'il tient à tort pour la racine du régime des partis) « et la remplacer par une conception organique ». Mais que sera cette conception « organique » ? La transformation, dit-il, ne s'accomplira que lentement ; mais l'heure de la mort sonnera pour l'Etat de partis. Déjà, d'autres forces génératrices d'unité sont à l'œuvre. « Elles aboutiront peu à peu, par une évolution naturelle » (mais Triepel n'a-t-il pas déclaré que l'Etat de partis avait, lui aussi, été produit par un « procès tout à fait naturel » ?) « à une nouvelle organisation du peuple, qui, d'une masse sans âme, fera une vivante unité dans la pluralité ». L'affirmation que, dans la démocratie — Triepel ne parle que de l'Etat de partis — le peuple constitue une « masse sans âme » ne contribue pas à éclaircir comment il faut se représenter la structure « organique » de l'Etat futur : l'« unité dans la pluralité » n'est encore qu'un mot, qui ne signifie non plus rien. Triepel pense que « beaucoup nommeront une semblable prophétie une illusion romantique ». C'est ce danger qui est illusoire ; car cette « prophétie » ne prophétise absolument rien. Aussi aura-t-on de la peine à comprendre, si l'on s'en tient à ce qu'il a jusqu'ici révélé de l'Etat nouveau qui vient, et auquel vont visiblement ses sympathies, qu'il croie devoir assurer que « ce ne sont pas des fantômes ni des spectres de légende, mais des êtres de chair et de sang qui sont en devenir, pour donner

en partis politiques est en réalité une organisation nécessaire pour que ces compromis puissent être réalisés, pour que la volonté générale puisse se mouvoir dans une ligne moyenne. L'hostilité à la formation des partis et par là même, en dernière analyse et en vérité, à la démocratie, sert — consciemment ou inconsciemment — des forces politiques qui visent à assurer le triomphe et la domination exclusifs des intérêts d'un seul d'entre les groupes, et qui, dans la mesure exacte où elles ne sont pas disposées à tenir compte des intérêts contraires, cherchent à dissimuler la véritable nature de ceux qu'elles défendent, sous les qualificatifs d'intérêt collectif « organique », « vrai »,

naissance à des formes organiques qui remplaceront la société mécanisée d'aujourd'hui ». Dire que la société démocratique est « mécanisée », ce n'est pas non plus expliquer comment se présentera l'Etat « organique ». A cette question, nous n'obtenons pas d'autre réponse que précisément l'affirmation qu'il sera un « organisme » : « Si l'on parvient à réduire les forces d'une nouvelle administration autonome organisée sur un grand pied au point de vue territorial et personnel, et de nature économique et spirituelle » (l'autonomie administrative est une institution essentiellement démocratique) « qui, du sein du peuple, luttent pour s'affirmer, avec une violence de forces de la nature ; si on parvient à les réduire au service de l'Etat, que cette administration ne doit pas détruire, mais maintenir ; si l'Etat est, non pas détruit, mais au contraire reconstruit par la base, alors il sera devenu un véritable organisme « où tout se meut pour l'ensemble, où dans chaque élément travaillent et vivent les autres ». Et Triepel exprime pour conclure l'espoir qu'« une génération heureuse voie de ses yeux ce qui ne peut que flotter en imagination devant les yeux de celle d'aujourd'hui, comme une belle image de l'avenir » (p. 31). Nous lui en demandons pardon ; mais derrière ses paroles, il n'y a rien à apercevoir, si ce n'est l'éloignement pour la démocratie. Mais ce document est extrêmement révélateur de la conception « organique » qu'on oppose à la conception démocratique de l'Etat.

« bien entendu ». Précisément parce que, en tant qu'Etat de partis, elle veut que la volonté générale ne soit pas autre chose que la résultante des volontés diverses des différents partis, la démocratie peut renoncer à la fiction d'une volonté générale « organique » supérieure aux partis.

Une irrésistible évolution amène dans toutes les démocraties l'organisation du « peuple » en partis politiques, ou, plus exactement, — étant donné qu'il n'y a pas auparavant de « peuple » en tant que puissance politique, — l'évolution démocratique fait que la masse des individus isolés se groupe et se forme en partis politiques et déchaîne par là toutes les forces sociales que l'on peut dénommer en quelque façon « peuple ». Et cependant, les Constitutions de nombreuses Républiques démocratiques — obéissant, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, à l'influence de l'idéologie monarchiste constitutionnelle — ne reconnaissent pas juridiquement les partis politiques ; puisque cette attitude ne peut plus témoigner, comme dans la monarchie constitutionnelle, la volonté d'empêcher la réalisation de la démocratie, elle ne peut plus résulter que d'un aveuglement volontaire.

Si la Constitution consacre l'existence des partis politiques, il devient également possible de démocratiser la phase de la formation de la volonté générale qui se déroule dans leur sein. Chose d'autant plus indispensable que, vraisemblablement, c'est précisément leur structure amorphe qui favorise le caractère nettement aristo-autocratique que cette phase revêt à l'heure présente, même dans les partis à programme démocratique extrême<sup>1</sup>. La réalité de la vie des partis,

<sup>1</sup> Comme Robert Michels l'a montré dans son livre : *Zur Soziologie des Parteiwesens*, 2<sup>e</sup> édition.

dans laquelle des personnalités marquantes de chefs peuvent se faire jour beaucoup plus fortement encore que dans les limites d'une Constitution démocratique, de cette vie des partis, où joue encore la « discipline de parti », alors qu'au stade de la formation de la volonté parlementaire on ne peut pas sérieusement songer à une analogie « disciplinée d'Etat », n'offre à l'individu, en règle générale, qu'une très faible mesure d'autonomie démocratique.

La portée de la transition de la notion idéale à la notion réelle de « peuple » n'est ainsi pas moins profonde que celle de la métamorphose de la « liberté » naturelle en « liberté » politique. Un écart extraordinaire sépare donc, il faut l'avouer, l'idéologie et la réalité, et même déjà l'idéologie et sa réalisation maximum possible. De sorte qu'on serait tenté de prendre pour autre chose qu'une simple hyperbole rhétorique le mot de Rousseau qu'il n'a jamais existé et qu'il ne pourrait d'ailleurs pas exister de démocratie au sens vrai du mot, parce qu'il va contre l'ordre des choses que le plus grand nombre gouverne et que le plus petit nombre soit gouverné<sup>1</sup>.

Mais cette double réduction de la liberté naturelle à une autonomie politique par décision majoritaire, et de la notion idéale de peuple au nombre beaucoup plus restreint des titulaires de droits politiques qui les utilisent, ne marque pas encore le terme des limitations que l'idée démocratique subit et doit subir dans la réalité sociale. Car c'est seulement dans la démocratie directe, — forme politique désormais im-

<sup>1</sup> *Contrat Social*, livre III, chapitre IV.

possible étant données les dimensions de l'Etat moderne et la diversité de ses tâches, — que l'ordre social est réellement créé par la décision de la majorité des titulaires de droits politiques exerçant leur droit dans l'assemblée du peuple. La démocratie de l'Etat moderne est la démocratie indirecte, parlementaire, dans laquelle la volonté générale directrice n'est formée que par une majorité d'élus de la majorité des citoyens. De sorte que les droits politiques — ce qui veut dire la liberté — s'y réduisent pour l'essentiel à un simple droit de vote. De tous les éléments jusqu'ici considérés qui limitent l'idée de liberté et par là même l'idée de démocratie, le parlementarisme est peut-être le plus important. C'est lui qu'il faut avant tout comprendre, si l'on veut saisir la véritable nature de ces groupes sociaux que l'on considère aujourd'hui comme des démocraties.

**Walter GANSHOF VAN DER MEERSCH**

***Pouvoir de fait et règle de droit dans le  
fonctionnement des institutions  
politiques (extrait)***

BIBLIOTHEQUE DE L'INSTITUT BELGE  
DE SCIENCE POLITIQUE

1

**POUVOIR DE FAIT  
ET REGLE DE DROIT  
DANS LE FONCTIONNEMENT  
DES INSTITUTIONS POLITIQUES**

par

**W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH**

*Professeur à la Faculté de Droit  
et à la Faculté des Sciences sociales, politiques et économiques  
de l'Université de Bruxelles*

1957

EDITIONS DE LA LIBRAIRIE ENCYCLOPEDIQUE, S.P.R.L.

BRUXELLES

Université de Liège - Bibliothèque

## LES PARTIS ET LEUR POUVOIR DE FAIT

Nul n'ignore que l'action parlementaire est, par nature, soumise à l'influence des partis, qui sont inséparables de la démocratie représentative et nécessaires à la vie de celle-ci.

Il est de bon ton de les rendre responsables du fonctionnement défectueux de l'Etat. C'est un langage qui a conduit aux régimes de dictature, lesquels ne s'accroissent que du parti unique, par définition parti du gouvernement, parfois soutien, parfois tyran pour celui-ci.

Ce ressentiment à l'égard des partis, n'est pas ancien. Montesquieu croyait aux bienfaits des partis politiques, dont il appréciait la force et la combativité (1). Ce n'est qu'au fur et à mesure de l'empiètement des partis sur le terrain des institutions constitutionnelles et du développement de la « dictature » qu'ils exercent que ce ressentiment s'est développé.

Il serait présomptueux de tenter une définition là où Burdeau, Duverger et Vedel ont cru sage de se limiter à l'analyse de la réalité. Présomptueux et vain peut-être aussi, parce que la notion de parti change et se périmé, suivant en cela l'évolution de la société, et que, d'autre part, il faut s'entendre pour savoir si, dans le parti, on

---

(1) *Esprit des lois*, livre II, chap. II. — Voy. B. MIEUX-GUETZEVITCH. *De l'Esprit des lois à la démocratie moderne*. Introduction au *Recueil d'Études : Montesquieu. Sa pensée politique et constitutionnelle*, Paris, 1952.

voit la structure et l'organisation, les idées ou l'action politique (1).

Dans le cadre de cette étude, une indication sommaire, réunissant ces trois aspects suffira, je pense, pour permettre de voir clair : le parti est, en Belgique, un groupement organisé de citoyens, qui participe aux élections et qui a pour but de faire prévaloir une doctrine politique commune à base philosophique, économique ou sociale ainsi que les intérêts de ses membres, par la participation aux institutions politiques et l'accession complète ou partielle au pouvoir (2).

(1) La littérature récente est abondante concernant les partis politiques. Voy. spécialement :

R. MICHELIS, *Les Partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*. Paris, 1919.

M. DUVERGER, *Manuel de droit constitutionnel et de science politique*, 5<sup>e</sup> édition. Paris, 1948, pp. 85 et seq. — Du même auteur : *Les Partis politiques*. Paris, 1951 et *Les Partis politiques en Europe* Paris, 1952.

G. BURDEAU, *Traité de science politique*. Paris, 1949, I, chap. II. — *Les Partis politiques*, pp. 422 et seq., ainsi que le t. IV.

G. VÉDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. 1949, pp. 127 et seq. — Du même auteur : « Les partis politiques ou l'école de la démocratie », *Revue française de science politique*. 1951, pp. 558 et suiv. — *La Vie politique et les partis en France*. Paris, 1950-1951.

H. KEUSEN, *La Démocratie, sa nature, sa valeur*. 1932, pp. 12 et seq.

P. ARRIAGHI, *Le Statut des partis politiques*. Paris, 1948.

P. MARATTO, *Les Partis politiques et les mouvements sociaux sous la IV<sup>e</sup> République*. Paris, 1948.

V. O. KEY JR., *Politics, parties and pressure groups*. New-York, 1950, pp. 212 et seq.

A. SIEROGER, *Le Tableau politique de la France de l'Ouest sous la troisième République*. Paris, 1913.

Du même auteur : *Tableau des partis en France*. Paris, 1931.

A. HAUMOU, « Les partis politiques et la Constitution » in *Revue politique et parlementaire*. 1928, p. 389.

M. WALINE, *Les Partis politiques contre la République*. 1948, pp. 33 et seq.

F. GOGUEL, *La Politique des partis sous la III<sup>e</sup> République*. Paris, 1943.

G. E. LAVAU, *Partis politiques et réalités sociales*. Cahiers de la Fondation nationale des Sciences politiques. Paris, 1953.

J. THÉRY, *Le Gouvernement de la IV<sup>e</sup> République*. Paris, 1949, spécialement *Le Gouvernement de partis*, pp. 136 et seq.

(2) Cf. Fr. GOGUEL, *La Vie politique et les partis en France*. 1950-1951, I, p. 179.

## CARACTERE LEGITIME DES PARTIS

Dans une lettre peu connue qu'il adressa trois semaines avant sa déportation de la prison de Bourassol, en mars 1943, au Général de Gaulle, Léon Blum écrivait : « *La négation pure et simple des partis politiques équivaut à la négation de la démocratie, de même d'ailleurs que la condamnation absolue et indistincte de tout système parlementaire équivaut à la condamnation du système démocratique. Il faut y prendre bien garde. C'est dans les régimes dictatoriaux que les partis disparaissent et qu'un parti unique se confond avec l'Etat totalitaire. Les hommes qui ont voulu fonder un Etat totalitaire ont invariablement commencé par détruire et par interdire les partis politiques* » (1).

Léon Blum avait raison.

En effet, le système de démocratie parlementaire est inséparable du parti. Dans ce système politique le but réel des élections est l'avènement d'un parti au pouvoir, parce qu'il représente le triomphe de la doctrine politique et l'arrivée au Parlement et au gouvernement des hommes qui la mettront en œuvre par les procédés de législation et de réglementation, par les actes de l'administration, par des nominations aux fonctions publiques.

Le parti est la conséquence logique de la liberté politique et spécialement du libre suffrage (2). Il permet l'opposition, qui est aussi indispensable, dans le régime représentatif, que la majorité.

Le gouvernement direct par le peuple est impossible (3). Il a donc fallu prévoir et organiser la délégation par la nation de l'exercice de sa souveraineté (4). Mais, nous

(1) Lettre reproduite par G. CHARON, *Le Parti politique. Faits et méfaits*. Les cahiers de Bruges. Collège d'Europe, 1951, p. 57.

(2) Voy. B. MIRKINE-GUETZEVITCH, « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *Revue internationale de droit comparé*. 1949, p. 414.

(3) R. MICHELIS, *op. cit.*, pp. 8 à 22.

(4) *Const.* art. 25, 26, 29, 30, 31 et 108.

sommes là en pleine abstraction juridique. Dans la réalité, la somme des volontés individuelles n'est pas égale à la volonté déléguée. La matière est trop complexe et les tentatives à la fois trop informes et trop nombreuses.

Aussi, l'intervention des partis est-elle nécessaire.

Au sein des partis se cristallisent les doctrines, s'élaborent et se clarifient les programmes politiques, s'inventent et se classent les réformes par lesquelles ces programmes doivent se réaliser. Par une action doctrinale et de légitime propagande, les partis cherchent à éclairer l'opinion et à favoriser le rayonnement des idées. Ils vont permettre de dégager d'une pensée politique une règle d'action et rendre possible le choix entre les doctrines et les programmes (1). Il favorise une certaine discipline indispensable au fonctionnement du régime parlementaire.

Le parti va permettre à l'individu, dont l'action isolée est vouée à la stérilité, d'exercer une influence sur la gestion des affaires publiques et, en groupant les gouvernés, de révéler l'état des forces dans la collectivité (2).

Il présente aussi des listes de candidats (3) et les dispositions du Code électoral relatives à l'établissement de ces listes, tout en n'impliquant *juridiquement* aucune reconnaissance des partis politiques, permettent *en fait* aux listes d'un même parti de s'affilier, en vue d'obtenir un même numéro d'ordre.

Enfin, le parti demeure au contact des élus et du gouvernement issu de la majorité, pour orienter les réformes qu'il appartient aux hommes qu'il a contribué à porter au pouvoir de réaliser. Il va de soi, en effet, que les organisations de parti doivent pouvoir être consultées par les chefs des groupes parlementaires.

(1) Voy. Herbert SNEYER, « Le rôle des partis » in *Le Flambeau*, 1939, pp. 122 et seq. — Voy. aussi notre étude in *Aspects du régime parlementaire belge*, Bibliothèque de l'Institut belge de Science politique, Bruxelles, 1956, pp. 127 et seq.

(2) G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris, 1949, I, pp. 422 et seq.

(3) Voy. art. 115 bis, 116 et 118 bis du Code électoral.

L'existence des partis en droit belge est légitime. Elle est la conséquence naturelle des droits fondamentaux reconnus et garantis aux Belges par la Constitution : liberté d'association (1), liberté de réunion (2), liberté de manifester ses opinions (3). Mais, il y a plus : l'adoption du système électoral de la représentation proportionnelle, inscrit dans la Constitution (4) et organisé par la loi (5), non seulement implique la reconnaissance de l'existence des partis, mais consacre légalement leur existence. Le parti fut promu ainsi, depuis la revision constitutionnelle du 15 novembre 1920, au rang de rouage nécessaire de la machine politique (6). L'Etat l'a qualifié pour collaborer avec l'électeur à la désignation des membres du Parlement.

## LES PARTIS ET LE REGIME REPRESENTATIF

Malgré le rôle essentiel des partis et la puissance que ce rôle leur confère, l'Etat continue à les ignorer comme institution (7).

C'est là une conséquence logique de notre système constitutionnel. L'Etat belge est bâti sur la théorie de la souveraineté nationale. Dans cette construction juridique, c'est la nation, elle-même détentrice de la souveraineté, qui en délègue directement l'exercice à des organes qu'elle qualifie pouvoirs. L'Etat ne peut dès lors reconnaître à un corps, qui prendrait place entre la nation et le pouvoir, le caractère d'institution.

Ce système, qui a satisfait pendant un siècle notre goût de la sécurité juridique, a ses faiblesses.

(1) *Const.* art. 20.

(2) *Const.* art. 19.

(3) *Const.* art. 14.

(4) *Const.* art. 48, al. 2.

(5) Code électoral, art. 167 à 172.

(6) Voy. M. VAURINER, « Les partis politiques » in *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1899-1900, p. 53.

(7) Voy. G. MARANNI, « Gouvernement parlementaire et Particratie », in *Synthèses*, 1950, pp. 300 et seq.

Le caractère théorique de la souveraineté et de sa représentation apparaît de plus en plus sous la poussée constante des partis.

Comme l'écrivait, non sans malice J. J. Chevallier à propos du magistral ouvrage de Duverger sur les partis politiques (1) : « C'était si reposant de s'en tenir, sans approfondir la réalité politique et sociologique, aux anciennes définitions formalistes » (2).

Il n'est plus possible, aujourd'hui, de nier que la formule juridique classique de la démocratie représentative, dont le formalisme subsiste intact, ne correspond plus à la réalité qu'elle abrite.

La formule de délégation de l'exercice de la souveraineté repose sur la fiction selon laquelle les gouvernants expriment la volonté générale des gouvernés.

Cette fiction, devant laquelle longtemps on s'est incliné, appelle aujourd'hui plusieurs questions.

L'intérêt général correspond-il, dans la réalité, à la somme des intérêts particuliers ? (3).

Quelle est la formule magique en vertu de laquelle le représentant élu exprimera la volonté générale des gouvernés ?

Quelle est la mesure de la passivité ou de l'indifférence des gouvernés pour nombre des questions que leurs représentants doivent trancher ?

Quelle est l'équation — si l'on s'en tient au seul arsenal des institutions constitutionnelles — entre le vote par lequel le citoyen, tous les quatre ans, participe à la désignation de son représentant, et les questions que, pendant la législature, ce représentant va devoir trancher ?

Quelles sont les forces réelles en présence et de quel compromis entre ces forces la décision parlementaire ou gouvernementale est-elle réellement issue ?

Est-ce la volonté des gouvernés qui s'exprime dans les

(1) *Les Partis politiques*. Paris, 1951.

(2) *Revue internationale de droit comparé*. Paris, 1953, p. 208.

(3) Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ. *Traité élémentaire de droit constitutionnel*. 1<sup>re</sup> édition, p. 289.

décisions parlementaires et gouvernementales ou est-ce celle des militants qui groupent et encadrent les masses ?

Point n'est besoin d'une réponse formelle à chacune de ces questions. La simple observation de la réalité politique impose de manière évidente une conclusion : ce n'est pas la volonté de l'ensemble des gouvernés qui se traduit dans le fonctionnement des institutions constitutionnelles. C'est une volonté qui naît, se forme et prend corps dans des groupes dont la vie se situe organiquement en dehors du plan étatique. Ce sont ces groupes qui dictent de plus en plus les décisions du pouvoir, qui dispose, lui, de la sanction pour les imposer.

Il y a là un ensemble d'opérations auxquelles sont associés certains gouvernés et les militants qui les encadrent. Ces opérations échappent à la publicité et au contrôle organiquement institués.

Ainsi, se trouvent opposées en pleine lumière les réalités que la science politique permet de dégager et la fiction juridique sur laquelle repose la théorie du droit de vote, opération insuffisante pour permettre aux gouvernés de dicter leur volonté.

Sans doute, les formules juridiques de la délégation ont-elles toujours revêtu, dans une certaine mesure, un caractère artificiel, mais, aujourd'hui, il n'est plus possible de ne pas apercevoir que la poussée des partis a déplacé le centre d'influence politique et, dans une large mesure, le siège des décisions.

## LES PARTIS ET LE MANDAT IMPERATIF

Si les pouvoirs du chef de l'Etat pâlisent et si les gouvernements, malgré l'initiative et l'impulsion qu'il leur appartient de donner à l'action étatique, sont de plus en plus soumis aux assemblées dans le régime représentatif, ce transfert d'autorité s'effectue en majeure partie au bénéfice des partis (1).

(1) J.-FOSRY. « Les partis et la démocratie » in *Revue nouvelle*. 1951, p. 168.

L'intervention des partis politiques est légitime et nécessaire en démocratie parlementaire et ils y jouent un rôle bienfaisant dans la mesure où leur organisation interne elle-même demeure démocratique. Mais, il y a des limites que le parti ne saurait franchir sans introduire le vice dans le fonctionnement des institutions.

C'est devenu une banalité que de constater que ces limites sont aujourd'hui dépassées.

Non seulement, le régime constitutionnel belge, qui règle l'attribution des pouvoirs en les répartissant entre des organes qu'il détermine, est juridiquement inconciliable avec une conception selon laquelle le parti revendique et exerce, *comme tel*, le pouvoir (1), de manière avouée ou de manière déguisée, mais il exige que le parlementaire ne soit pas *l'instrument d'exécution de la volonté du parti* auquel il appartient.

Le parlementaire, élu au suffrage universel direct, libre et secret, ne saurait être lié par des mandats ou des instructions impératives de groupe, non seulement, de manière générale, dans la forme classique et traditionnelle du parlementarisme représentatif, mais aussi suivant le droit constitutionnel positif belge, qui condamne expressément le mandat impératif (2) : *Les membres des deux Chambres représentent la nation et non uniquement la province ou la subdivision de province qui les a nommés* (3).

Le parlementaire ne défend pas, dans le système classique, les intérêts d'une catégorie déterminée d'électeurs, d'un parti ou d'une région. Il représente la nation, c'est-à-dire aussi bien ceux-là même qui l'ont effectivement porté à exercer cette parcelle du pouvoir, que les femmes lorsqu'elles n'avaient pas le droit de vote, les enfants et plus généralement les mineurs, ceux qui n'ont pas voté pour lui ou même ceux qui sont privés du droit de vote.

(1) M. VAUTHIER. « Les partis politiques », *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1899-1900, p. 714.

(2) Voy. LEIBHOLZ. « Démocratie représentative et Etat de partis moderne », *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*. 1952, p. 51.

(3) *Const.* art. 32.

Or, de plus en plus, les partis en Belgique sortent de leur rôle et s'arrogent le droit de dicter leurs décisions aux gouvernants.

Et c'est ici que la science politique, science d'observation qui tient compte des faits, dépasse le droit public tributaire de concepts.

La réalité politique révèle que cette forme de parlementarisme représentatif, qui implique *la liberté de décision* du mandataire de la nation, n'est plus en Belgique qu'un cliché et que c'est sacrifier au verbalisme que de s'y référer.

Le parlementaire est pris de plus en plus étroitement dans des liens de parti, qui déterminent de façon décisive ses discours et ses votes (1).

L'action du parti s'exerce aussi sur le gouvernement. Mais, sur ce terrain, elle est fondamentalement différente, puisqu'elle ne doit pas franchir l'obstacle constitutionnel que constitue l'interdiction du mandat impératif (2). Elle y est aussi moins apparente que sur le plan parlementaire, où la procédure des débats publics et des votes en permet une plus exacte mesure.

La tendance générale à la dépendance se révèle et s'affirme de plus en plus, non seulement chez le parlementaire individuellement, mais aussi dans les *groupes* de parlementaires du même parti qui sont constitués dans chacune des Chambres et qui sont en liaison étroite avec le parti. Le fait que ce soit au sein des groupes parlementaires que se discutent et se décident les votes et que les groupes sont des entités distinctes des partis n'a qu'une portée en majeure partie théorique.

Le parlementaire, mandataire de la nation et interprète de sa volonté, a dans une large mesure cédé la place au mandataire, représentant du parti auquel il doit, par son classement notamment, en grande partie son élection.

Sans doute, dans sa collaboration à la confection d'une loi portant création du Conseil d'Etat ou modifiant la procédure devant la Cour de cassation, le parlementaire adop-

(1) LEIBHOLZ, *op. cit.*, p. 53.

(2) *Const.* art. 32.

tera-t-il une attitude qui n'est pas dictée par la défense des intérêts de parti ou de groupe. Mais, doit-il se prononcer sur un projet de loi fiscale, un projet relatif à l'emploi des langues, au régime des loyers, au bail à ferme ou au fonds de commerce, le parlementaire, dans la réalité, exprime et défend les intérêts d'un groupe déterminé de citoyens.

Sans doute aussi le caractère et la valeur des personnalités sont-ils, dans une certaine mesure, un correctif à cette soumission des individus à l'appareil du parti qui les domine, mais l'évolution générale est de plus en plus manifeste. Elle conduit à présenter et à soutenir les candidats plus en raison de leur fidélité et de leur soumission au parti ou des services qu'ils lui ont rendus, que pour des raisons tenant à leurs qualifications personnelles.

Cette méthode réserve des retours de flamme. Ceux-ci s'observent, notamment, dans la composition et le travail des commissions parlementaires, qui exigent la collaboration effective de compétences, et spécialement de juristes et d'économistes. La difficulté progressive qu'il y a à s'assurer le concours de pareilles personnalités risque de se traduire par une diminution de l'influence du groupe.

Aussi, n'est-ce pas au système de suffrage universel, comme on le soutient parfois, qu'est dû un certain abaissement du niveau parlementaire, mais surtout aux pratiques des partis.

## STRUCTURE DES PARTIS

La démocratie de masse, qui cherche à grouper un nombre toujours plus considérable d'électeurs dans les cloisonnements des partis, impose le maintien de son homogénéité dans toutes ses subdivisions. Cette homogénéité est assurée par les organes permanents ou intermittents des différents partis dont l'armature tend d'ailleurs à s'identifier.

La structure des partis est sensiblement la même sur le plan national.

a) La direction nationale du parti social chrétien est assurée, en dehors du *Bureau* par :

le *Comité national*, qui comporte une aile flamande et une aile wallonne, est chargé de la direction générale et de la discipline du parti, représente le parti et assure la diffusion de sa doctrine ;

le *Conseil général* est consulté par le Comité national sur les questions politiques et est réuni au moins quatre fois par an ;

le *Congrès*, qui est l'autorité suprême du parti, en établit les statuts et décide souverainement de son programme et de sa politique. Il se réunit au moins une fois par an.

b) Les organes nationaux du parti socialiste sont en plus de l'*Exécutif* du parti, composé du Président, du Vice-Président et des secrétaires du parti et responsable de la gestion journalière :

le *Bureau* qui représente et dirige le parti, veille au respect des statuts et à la discipline ;

le *Conseil général*, qui décide de la tactique du parti et procède aux désignations et nominations. Il se prononce sur les conclusions des commissions chargées de l'étude de toutes les questions qui intéressent la vie du parti et approuve la plate-forme électorale en vue des élections. Il approuve, voire autorise la participation gouvernementale ; le *Congrès* qui est l'organe suprême du parti. Il est formé par les délégations des fédérations d'arrondissement. Il se tient au moins une fois par an. Il élit les membres du Bureau et nomme le Président et le Vice-Président du parti. Il arrête la doctrine et la politique de celui-ci.

c) Les organes nationaux du parti libéral sont :

le *Bureau exécutif*, qui est chargé de l'administration courante du parti ;

le *Bureau*, qui assume la direction du parti. Le Bureau convoque les organes supérieurs du parti qui sont :

le *Comité permanent*, qui a dans ses attributions les problèmes d'action et de propagande, ainsi que les questions urgentes dont il est saisi par le Bureau ;

le *Conseil national* ou *Assemblée générale*, qui est l'or-

gane souverain du parti. Il définit la doctrine et arrête le programme du parti.

d) L'organisation du parti communiste n'est pas rendue pleinement publique.

L'organisation centrale des partis se reproduit sur le plan régional et local.

Homogénéité de structure et surtout homogénéité de doctrine et d'action — les divisions de doctrine entraînant nécessairement des divisions organiques — tel est l'un des premiers objectifs des partis.

Les partis ont tous un Bureau, organe qui se réunit régulièrement, au point d'avoir un caractère quasi permanent. C'est le cœur du parti, qui en dirige la vie.

Les premiers ministres gardent avec le Bureau de leur parti un contact régulier, parfois même hebdomadaire, de manière à y conserver leur influence et à conjuguer les vues politiques du gouvernement avec celles du parti. Le parti, comme tel, contrôle et oriente l'exécution du programme gouvernemental. Le gouvernement rend des comptes au parti. Ces contacts sont en général occultes. Ils sont parfois rendus publics.

Il est d'ailleurs devenu courant de voir le Premier Ministre ou un ministre au pouvoir rendre compte de la politique économique, financière, sociale ou étrangère du gouvernement devant les organes du parti, sans même qu'il soit veillé à ce que cet exposé, cette défense ou cette justification se produise après qu'un débat ou un vote aient eu lieu au Parlement. Le fait est devenu fréquent. Il s'est produit à plusieurs reprises sous les gouvernements qui se sont succédé depuis la libération, qu'il s'agisse de gouvernements de coalition ou de gouvernements homogènes (1).

(1) Ainsi, à titre d'exemple, on peut citer le fait que, le 11 octobre 1954, le Bureau du P.S.B. adopta, à l'unanimité, moins une abstention, le rapport présenté par M. P.-H. Spaak, ministre des Affaires étrangères, sur les accords de Londres et lui vota des félicitations. Le 14 octobre 1954, le Conseil général du P.S.B., statuant à son tour sur le rapport que lui fit M. Spaak, ministre des Affaires étrangères, approuva ce rapport, à l'unanimité moins huit abstentions, et vota au ministre des félicitations pour l'attitude qu'il avait adoptée au cours des conférences de Bruxelles et de Londres.

Le parti unifie et rationalise son action et sa propagande par la création de bureaux d'études destinés à préciser sa doctrine, à la répandre et à informer le parlementaire (1). C'est là un puissant moyen d'action et un précieux adjutant pour les membres du Parlement, qui, privés d'organes d'étude et, par là, placés vis-à-vis du gouvernement, qui dispose de l'immense appareil administratif, en état d'infériorité, sont trop souvent tributaires, notamment pour l'exercice du droit d'initiative, d'intérêts particuliers. Ces bureaux d'études, qui, eux-mêmes recourent à des techniciens, contribuent à rendre l'action et la propagande des partis permanentes et à ne plus les cantonner en période électorale ou préélectorale.

#### LES PARTIS ET LES GROUPES PARLEMENTAIRES. DISCIPLINE DE PARTI

Le parti impose ses vues contre l'extérieur, mais aussi contre ses propres membres. Comme l'observe exactement le professeur Leibholz de l'Université de Göttingen — et le phénomène est général dans les démocraties parlementaires — « le député n'a plus le droit de suivre une ligne politique qui s'écarte, sur le plan des principes du moins, de celle de son parti et de son groupe...; le mandat impératif et la discipline de groupe l'amènent à se cantonner dans les résolutions de son parti... » (2).

(1) L'Institut Emile Vandervelde, qui a été créé comme tel en 1945 et que dirige R. Évalenko, constitue en même temps qu'un laboratoire de science politique et un centre d'action, un bureau d'études pour le parti socialiste.

Le P.S.C. a aussi son Bureau d'études : *Le Centre d'Etudes du parti social chrétien*. Il a été créé en 1945 et a, comme première manifestation publiée le programme politique du parti sous le titre : « Les chantiers sont ouverts. Quel sera l'architecture ? », (décembre 1945). Le centre est dirigé par M. R. Houben, sénateur.

L'Institut Paul Hymans, que dirige M. J. van der Schueren, membre de la Chambre des Représentants, a été créé en 1956. Il constitue, à côté des organes du parti libéral, un bureau d'études pour celui-ci.

(2) *Op. cit.*, p. 54.

Toutes les questions, toutefois, ne font pas l'objet d'une décision de principe que les représentants, membres du parti, doivent suivre. Il est des questions où, soit les positions de doctrine, soit les tendances linguistiques ou régionales, sont à ce point affirmées qu'il n'est pas possible sans risquer la scission, d'imposer l'unité de vues et d'expression. Le parlementaire, dans ce cas, est laissé libre de voter comme il l'entend. Nous en avons eu, dans trois partis, récemment l'exemple, lorsqu'il s'est agi pour les Chambres de donner leur assentiment au traité instituant une Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (1) et au traité instituant une Communauté européenne de Défense (2).

En dehors de ces cas, comme l'écrit Duverger, à partir du moment où la décision est prise, « les dirigeants des partis commandent aux parlementaires au nom des militants » (3).

L'action des organes du parti ne se produit pas seulement vis-à-vis du parlementaire individuellement. Elle ne revêt même cet aspect que de façon exceptionnelle. Elle se produit normalement sur la délégation du parti, c'est-à-dire sur les *groupes parlementaires* avec lesquels le parti entretient une liaison étroite. Ainsi, il a été fréquemment fait allusion à la *Commission de contact* du parti P.S.C., création purement temporaire et sans caractère organique, dont font partie les membres du Bureau du parti, le président du groupe P.S.C. du Sénat, quatre membres de ce groupe, ainsi que le président du groupe parlementaire de la Chambre et un nombre correspondant de membres du groupe P.S.C. de la Chambre.

(1) A la Chambre, les votes furent divisés, tant en ce qui concerne les représentants P.S.C. que les socialistes et les libéraux (*Ann. parl.*, 12 juin, p. 12).

(2) A la Chambre, les votes P.S.C., socialistes et libéraux furent divisés (*Ann. parl.*, 26 novembre 1953, p. 14). Au Sénat, même situation en ce qui concerne les votes P.S.C. et socialistes (*Ann. parl.*, 12 mars 1954, p. 1223).

(3) M. DUVERGER, *op. cit.*, cité par J.-J. CHEVALLIER dans le *Compte rendu bibliographique* de l'ouvrage *Revue internationale de droit comparé*, 1953, p. 206.

Les représentants se répartissent, en effet, dans les Chambres législatives en « groupes » (1), qui ont commencé par n'être que de simples groupements de personnalités, mais qui ne tardèrent pas à participer au travail parlementaire comme tels. A la tête de ceux-ci sont désignés un chef pour la Chambre et un chef pour le Sénat, en principe pour la durée de la session. Le secrétaire des groupes fait, dans une certaine mesure, les fonctions du *whip* du Parlement britannique. Les groupes se réunissent fréquemment pour décider d'une attitude commune au sujet des points à l'ordre du jour, d'une question de politique générale, d'une interpellation, d'un vote, de la constitution des commissions permanentes, de la cooptation, de la composition du Bureau, de la désignation d'orateurs dans un débat important, de la désignation — généralement après accord avec le parti — des candidats à la Cour de cassation (2), au Conseil d'Etat (3), de certaines nominations (4), des contacts avec le comité du parti, de la date des vacances parlementaires, etc.

Les groupes sont la figuration parlementaire des partis. Ils entretiennent avec ceux-ci des relations étroites et suivies et, dans la réalité, restent soumis à leur emprise.

Ni le Sénat, ni la Chambre ne connaissent réglementairement les partis politiques. Jamais un document parlementaire n'attribue une étiquette politique aux membres des assemblées. Cette pudeur est encore une manifestation des flagrantes oppositions qui existent entre la réalité politique et la règle.

(1) Ainsi, on distingue le *Groupe P.S.C. du Sénat* ou de la *Chambre*, les *Gauches socialistes* ou le *Groupe socialiste de la Chambre* et celui du *Sénat*, le *Groupe libéral de la Chambre* et celui du *Sénat*, que l'on nomme aussi les *Gauches libérales* de l'une ou de l'autre Chambre, le *Groupe communiste* de la Chambre.

(2) *Const.*, art. 99 al. 3.

(3) Loi du 23 décembre 1946, art. 34, al. 2.

(4) Nomination du président, des conseillers et des greffiers de la Cour des Comptes. Loi du 29 octobre 1846, art. 1<sup>er</sup>, al. 3.

Si le règlement de la Chambre et celui du Sénat impliquent l'existence des groupes parlementaires (1), il y est à peine fait allusion (2).

La seule manifestation organique apparente de l'existence des partis se trouve dans le fait que des salles sont réservées aux groupes (3). Il est symptomatique que celles-ci se trouvent à l'écart des autres locaux.

Les réunions des groupes ont lieu à huis-clos (4).

La veille ou l'avant-veille de séances importantes, des circulaires rappellent aux membres que leur présence est indispensable (5).

Les groupes P.S.C. et socialiste du Sénat se réunissent en principe le mardi à condition que le Sénat soit en session et qu'il y ait séance. Les réunions du groupe libéral sont plus rares, mais ont également lieu le mardi, en principe. Depuis avril 1954 jusqu'à « l'ajournement de la session » ordinaire 1954-1955, il y eut au Sénat huit réunions

(1) La clôture d'une discussion ne peut être demandée dans chaque Chambre que par un certain nombre de membres. Au Sénat, 10 membres (Règlement art. 27). A la Chambre, 20 membres (Règlement art. 26 § 1).

Dans chaque Chambre aussi, il faut un certain nombre de membres pour demander l'appel nominal. Au Sénat, 10 membres (Règlement art. 28). A la Chambre, 12 membres (Règlement art. 57 § 1).

(2) En cas de démission ou de décès d'un membre de la Commission de vérification des pouvoirs du Sénat, il est remplacé par un membre appartenant au même groupe. (Règlement art. 2 al. 6).

Les groupes sont convoqués à l'initiative de leur président, par les soins du personnel administratif des Chambres. *Le Vade-Mecum à l'usage des membres du Sénat*, précise en effet, que ce sont les services de la Questure qui se chargent de cette convocation. On ne saurait voir là une reconnaissance réglementaire de leur existence.

(3) Il y a une salle par assemblée.

(4) En principe, les délibérations des groupes sont secrètes, mais, fréquemment, néanmoins, la presse rend compte de ce qui s'est passé dans les réunions.

(5) Parfois, ont aussi lieu des réunions du Bureau seulement des groupes (présidents, vice-président(s), secrétaire(s) ou membres du même groupe appartenant à une même commission permanente.

du groupe social-chrétien, cinq du groupe socialiste et trois du groupe libéral (1).

Il est exceptionnel que les parlementaires des deux Chambres appartenant à un même groupe aient une réunion commune (2) (3).

## DISCIPLINE DE GROUPE

Les décisions prises par les groupes ont, en général, pour effet de cliquer l'attitude de leurs membres. On constate, d'ailleurs dans tous les partis, une tendance de plus en plus marquée au vote de discipline (4).

Ainsi, par une circulaire adressée à tous les membres de l'un des groupes du Sénat, le 18 juillet 1951, les vice-présidents de ce groupe blâmaient l'attitude d'un membre qui avait déposé un amendement sans en avoir averti le groupe : « *Nous avons, y lisait-on notamment, de façon formelle, attiré l'attention de M. X. sur son acte d'indiscipline et lui avons déclaré qu'il ne pouvait ni déposer ni défendre son amendement dont le seul résultat fut de faire le jeu de nos adversaires.* »

Par une autre circulaire adressée en avril 1954 aux membres du même groupe du Sénat, le président du groupe rappelait que les membres « *se sont engagés sur l'honneur à voter en tête de la liste de 11 candidats telle qu'elle sera*

(1) Il arrive aussi que des sous-groupes se constituent, telle la « droite flamande ». Cela ne se produit qu'à l'occasion de la discussion d'un projet particulier. Ces sous-groupes n'ont guère de continuité d'action.

Enfin, les *intergroupes*, composés de membres de différents partis, s'attachent à l'étude de problèmes relevant d'un domaine déterminé. Ainsi, il existe au Sénat un intergroupe des intérêts intellectuels, un intergroupe des prisonniers politiques, etc.

(2) Les groupes libéraux de la Chambre et du Sénat tiennent parfois des réunions en commun.

(3) Le Bureau du groupe socialiste de la Chambre et celui du Sénat se réunissent pour l'examen des problèmes de politique générale intéressant les deux Chambres.

(4) Voy. *supra*, pp. 44 et seq.

*présentée à la cooptation.* » Il soulignait que, malgré cela, deux membres du groupe avaient néanmoins voté à côté du nom d'un des candidats, enfreignant par là la discipline du groupe. Le vote étant secret, les auteurs de l'infraction à la discipline du groupe ne furent pas formellement identifiés. Le fait parut à ce point caractéristique que la presse en rendit compte.

La répercussion des décisions des groupes s'observe de manière très nette en séance publique. Elle est beaucoup moins marquante en commission, où les séances ne sont pas publiques.

Les réunions de groupe sont souvent consacrées à un essai de conciliation entre les tendances de plusieurs membres pour présenter un front commun en séance publique. Aussi, les réunions sont-elles d'autant plus fréquentes que les groupes sont composés d'éléments disparates.

Sauf, semble-t-il, dans le groupe libéral de la Chambre et du Sénat, où cette attitude s'explique par des raisons de doctrine, la discipline du parti sur le groupe devient de plus en plus rigoureuse. L'observation révèle qu'il s'agit de véritables consignes qui sont très généralement suivies.

Le groupe P.S.C. exige une discipline stricte en vue de maintenir l'unité (1). La disparité, qui s'observe dans le parti même (conservateurs et démocrates-syndicalistes flamands et wallons) et les dangers qu'elle comporte pour l'unité du parti, suffisent, sans doute, à expliquer ce phénomène.

Le groupe socialiste, hormis sur le terrain de la politique étrangère, a un aspect monolithique. L'unité de doctrine et

(1) Les actes d'indiscipline peuvent donner lieu aux sanctions suivantes :

*Avertissement du président du groupe;*

*Blâme du Bureau du groupe;*

*Blâme du groupe;*

*Exclusion temporaire du groupe;*

*Exclusion définitive du groupe.*

d'objectifs et la forte unité de ses cadres concourent à donner cette impression (1).

Les groupes peuvent, chaque fois qu'ils le jugent utile, décider que tous les membres émettront un même vote. Les membres des groupes qui agissent à l'encontre d'une telle décision ou qui sans motif valable sont absents au vote, peuvent être l'objet d'une mesure disciplinaire.

Les nécessités convergentes de l'homogénéité du parti et de l'unité du groupe parlementaire ont donné naissance à une discipline de plus en plus stricte qui est assurée par les organes des partis et qui a consacré une soumission de plus en plus étroite du parlementaire à ceux-ci (2). En fait, les décisions du parti lient le groupe et celles du groupe, sauf cas exceptionnels, le parlementaire (3). Ce circuit fait du député ou du sénateur de plus en plus le délégué d'un parti.

Sans doute, est-il naturel qu'au sein du groupe l'on doive faire régner la discipline pour maintenir la cohésion de la majorité et donc la stabilité gouvernementale. Il peut même se comprendre que la sanction contre les actes d'indiscipline aille jusqu'à l'exclusion du groupe. Mais, la mesure ne saurait se justifier lorsqu'elle est motivée par une décision prise par l'élu, sur le plan parlementaire, conformément à sa conviction.

(1) En ce qui concerne le parti socialiste, les peines disciplinaires prononcées contre un membre du groupe peuvent être l'avertissement, le rappel à l'ordre ou le blâme.

La décision de sanction sera communiquée au Bureau du parti. Si le groupe est d'avis que le manquement justifie une *peine plus grave*, il la propose au Bureau, qui décide. La discipline, dans le groupe, se manifeste de manière particulière : chaque année les fédérations régionales sont saisies d'un rapport sur l'activité de leurs membres (nombre d'absences aux séances et aux réunions de commission, nombre de questions posées, propositions déposées, etc.).

(2) En ce qui concerne le parti socialiste le *Règlement du groupe* de la Chambre et celui du Sénat doivent être approuvés par le Conseil général.

D'autre part, le groupe soumet au Congrès un rapport détaillé sur son activité.

(3) Voy. Sur l'influence du parti sur le Parlement en général : J. THIÉRY. *Le Gouvernement de la IV<sup>e</sup> République*. Paris, 1949, pp. 136 et seq.

On a vu récemment, dans un pays voisin, le paroxysme du mandat impératif, sous la forme de l'exclusion de plusieurs parlementaires du parti auquel ils appartenaient, parce que, dans un débat relatif à une grande question de politique étrangère, ils étaient intervenus, passant outre à l'interdiction qui leur avait été faite, et qu'ils avaient voté autrement que le parti ne l'imposait.

Le 31 août 1954, en effet, par décision du Comité directeur du parti socialiste (S.F.I.O.) MM. Jules Moch, Daniel Mayer, P. O. Lapie et Max Lejeune ont été exclus du parti pour avoir enfreint le « *devoir impératif de maintenir, en toutes circonstances, l'unité de vote* ». Les trois premiers se sont « rachetés » en votant en janvier 1955 les accords de Paris.

Le 20 janvier 1955, le Comité directeur du même parti S.F.I.O. a exclu du parti dix-huit députés, parmi lesquels MM. Naegelen, ancien gouverneur de l'Algérie, et Le Jeune, ancien président de la Commission de la Défense Nationale, qui avaient enfreint les règles de la discipline en votant contre les accords de Paris.

Plus récemment, un Président du Conseil, membre de l'Assemblée Nationale, a été exclu de son parti pour avoir « décidé » la dissolution de l'Assemblée qui fut « prononcée » par décret du Président de la République. Au mois de décembre 1955, en effet, M. Edgar Faure et d'autres membres du parti radical français furent exclus du parti par une décision du Bureau. La décision d'exclusion fut approuvée le 11 octobre 1956 par le 52<sup>e</sup> Congrès du parti radical.

Enfin, le 4 novembre 1956 le Congrès de l'U.D.C.A. (groupe Poujade) a exclu du parti M. Jean Dides, député de la Seine, ainsi que MM. Bretin, Parrot et Luciani, également membres de l'Assemblée nationale, qui avaient voté la confiance au gouvernement Mollet. Ils ont été, par la même décision, invités à adresser leur démission de député au Président de l'Assemblée nationale.

Ces faits ne se sont pas produits chez nous. Nous devons donc les apprécier avec discrétion. Je ne crois pas que ce

soit manquer à cette discrétion que de dire que des sanctions de cette nature, prises au nom de la discipline de parti et de l'unité de vote, violent les règles du régime représentatif, qui ne peut fonctionner si l'élu est mis dans l'obligation de se soumettre aveuglément aux consignes dictées par des comités extérieurs. Aucune « raison de parti » ne saurait justifier pareilles sanctions, qui équivalent en fait, à moins de circonstances exceptionnelles, si elles sont maintenues, à la perte du mandat parlementaire.

Il est arrivé en Belgique aussi qu'un membre du Parlement soit amené à devoir renoncer au cours de la législature à son « mandat », à la suite d'une intervention plus ou moins impérative et plus ou moins discrète du parti auquel il appartient (1).

Sans doute existe-t-il, pour le parlementaire, un devoir de fidélité et de loyauté aux doctrines et aux idées qui l'ont fait élire. Mais, sous cette réserve, lorsque le peuple a élu son représentant, il a épuisé son droit.

Il n'appartient à personne d'exercer une contrainte sur le parlementaire dans l'interprétation de son mandat et de l'amener ainsi à s'écarter des impératifs de la conscience.

S'arroger le droit de dicter la décision de l'élu, sans qu'il ait entendu exposer et discuter la question soumise à sa décision là où elle doit l'être, dans les formes prévues, publiquement, et avec toutes les possibilités de contradiction institutionnellement ménagées, c'est, au surplus, affaiblir, voire supprimer, l'utilité des débats parlementaires et, par là aussi, vicier le régime.

## INFLUENCE GRANDISSANTE DES PARTIS. APPRECIATIONS

L'influence grandissante des partis s'est affirmée au cours de la pénible crise royale née pendant la guerre et qui a profondément marqué la vie politique belge.

(1) Cons. notamment *Ann. parl. Sénat* : 20 mars 1934, p. 694; 13 août 1946, p. 599; 15 juillet 1947, p. 1319; 29 juillet 1947.

Aux dernières stations de ce douloureux cheminement, le Roi Léopold III a consacré à deux reprises, par une sorte de reconnaissance, le fait que les partis représentent dans la vie de nation et de l'Etat.

Lorsque, dans la nuit du 31 juillet au 1<sup>er</sup> août 1950, il se résolut à déléguer les pouvoirs royaux à son fils et qu'il voulut rallier autour du Prince Royal le pays, ce fut aux partis qu'il fit appel : « *Je prends cette grave décision, après avoir reçu l'assurance des personnalités ayant qualité pour les engager, que les trois partis nationaux apporteront à mon fils le concours politique le plus loyal et feront tout pour réaliser autour de lui l'union des Belges.* » C'était aux partis et non au Parlement ni au gouvernement qu'il demandait cet engagement. Ce fut une importante étape dans l'influence des partis sur la direction de l'Etat (1).

Le fait, d'autre part, qu'à l'acte d'abdication, le 16 juillet 1951, les présidents des trois partis traditionnels, MM. Théo Lefèvre, Max Buset et Roger Motz, aient été invités en cette qualité et qu'ils y aient été associés en prononçant, après le Premier Ministre, au nom de leur parti, un discours en présence des représentants des corps constitués et des hautes autorités du pays, a marqué une nouvelle étape dans la consécration des partis que l'Etat continue à ignorer comme institution (2).

Peut-être n'est-il, enfin, pas sans intérêt, dans une étude comme celle-ci, de donner aussi l'opinion de certains parlementaires d'autorité et d'expérience concernant l'envahissement du champ institutionnel par les partis ? (3) Juges irréconciliables, leurs appréciations dépassent en vigueur et peut-être en mesure les qualifications de ceux qui, de l'extérieur, analysent le phénomène.

\*\*\*

(1) Voy. J. Fosry. « Les partis et la démocratie », *Revue nouvelle*, 1951, pp. 164 et suiv.

(2) L'acte d'abdication est publié au *Moniteur belge* des 16 et 17 juillet 1951.

(3) Les parlementaires dont l'opinion concordante a été ici reproduite appartiennent à trois partis différents.

Peut-on rappeler des extraits de ce qu'écrivait un sénateur chevronné sur le compte des partis dits « de gauche » le 18 mai 1950 ?

« ...Jamais je ne suis autant écouté, autant applaudi que lorsque je m'élève contre l'usurpation de la fonction politique par les comités des partis... »

« ...Sectaires sans responsabilité, idéologues sans réalisme, politiciens obscurs qui aiment mieux dominer le corps électoral par leurs insolentes manœuvres, qu'oser se présenter à ses suffrages, « militants de base », fonctionnaires du parti lui-même, ils n'invoqueront la nécessité de l'unité de celui-ci que pour soumettre les meilleurs aux pires, pour empêcher les hommes libres de faire leur devoir... »

« ...Dès que la décision d'une crise est remise en fait à ces comitards, on peut être sûr qu'elle ne se terminera qu'en compromissions, en soumissions ou en catastrophe... »

« ...Ils (les partis) donnent ouvertement des instructions à ceux qui ne devraient connaître que leur devoir d'hommes d'Etat et le vœu de leurs mandants. Et dont la plupart acceptent comme normal, comme légal même, un déplacement des responsabilités et des pouvoirs politiques qui est la négation même du régime dont ils se réclament... » (1).

\*\*\*

Le 29 août 1950, en termes non moins catégoriques, l'un des plus marquants chefs de file de l'action parlementaire et gouvernementale, stigmatisait la même déviation, mais l'imputait cette fois au parti dit « de droite ».

« ...Les projets de loi, écrivait-il, sont présentés, expliqués aux députés sociaux-chrétiens avant d'être déposés officiellement. Ils sont amendés et modifiés au cours de discussions privées. Nos adversaires se mettent d'accord avant même que nous ayons eu connaissance des textes.

(1) Baron NORTOMB, sénateur. *La Libre Belgique*, 18 mai 1950.

La discussion publique et même le travail des commissions ne sont plus que des formalités. Plusieurs fois, les porte-parole du parti social-chrétien ont déclaré que la majorité n'accepterait aucun amendement. Dans de telles conditions, il y a beaucoup de bonnes raisons pour ne pas se passionner pour un travail dont le rôle artificiel n'est que trop visible... » (1).

\*  
\*\*

Et le 24 avril 1953, un autre représentant, parlementaire de classe, faisant écho à la même préoccupation, dénonçait le vice dans un parti adverse.

« ...Les citoyens croient peut-être encore, écrit-il, que la politique du pays est discutée au Parlement et décidée par les assemblées qui font les lois.

» Or, il n'en est rien. Le sort du pays ne se décide plus en séance publique au Parlement ; il ne se décide pas davantage au Conseil des ministres. Il se décide le jeudi matin, dans la réunion de caractère privé des groupes sociaux-chrétiens de la Chambre et du Sénat... »

« ...Tout cela se passe au sein d'une réunion privée, en dehors de tout débat parlementaire et de tout contrôle de l'opinion publique... »

« ...La première (raison) est que les débats parlementaires perdent tout intérêt. A quoi peuvent servir des discussions dont le sort est réglé d'avance ? A quoi bon assister à des discussions qui n'auront aucun effet sur le vote ?... »

« ...Ainsi, les membres de l'assemblée, qu'ils soient de droite ou de gauche, désertent de plus en plus des débats qui ont perdu leur signification. Jamais l'absentéisme parlementaire n'a autant sévi. Sa cause principale n'est pas ailleurs : elle réside dans l'absence d'intérêt véritable de séances dont la conclusion est connue d'avance et où les

(1) P.-H. SPAAK, membre de la Chambre des Représentants. *Le Peuple*, 29 août 1951.

ministres peuvent dédaigner avec une égale indifférence les critiques de leurs adversaires et les observations de leurs amis. »

« Aussi longtemps que le système de la majorité mécanique continuera à nous régir et où le Parlement sera ramalé à la besogne d'entérinement de décisions déjà prises dans les réunions de groupe, les hommes intelligents se découageront de plus en plus de prendre part à une parodie de discussion qui dévalue la fonction parlementaire... » (1).

Ainsi, trois parlementaires marquants, appartenant à des partis différents et parfois opposés, expriment une conviction unanime et dénoncent dans des termes dont la similitude est frappante une évolution et un aboutissement qui met en lumière l'altération de notre régime représentatif.

## LES PARTIS EN FACE DE L'ETAT

Le fonctionnement de nos institutions constitutionnelles est conçu et organisé de manière à assurer la sincérité et la publicité des actes de ceux qui exercent la puissance publique. La Constitution, les lois et les règlements ont multiplié les garanties et les mesures de contrôle à cet égard. C'est là un des principes du gouvernement démocratique qui a fait ses preuves.

La publicité est jalousement organisée en ce qui concerne le Parlement, dont l'élection est entourée par la loi de minutieuses et efficaces garanties. La Constitution impose la publicité pour les débats des Chambres (2) et les règlements de celles-ci permettent d'exiger des votes nominaux et publics dans tous les cas importants (3) (4).

Il en est de même en matière judiciaire. La publicité des débats et des décisions judiciaires est, sous réserve de ce

(1) J. RAY, membre de la Chambre des Représentants, *Le Soir*, 24 avril 1953.

(2) *Const.* art. 33 et 39.

(3) *Règlement Sénat* : art. 28, 29, 30 et 52 § 4 ; *Règlement Chambre* : art. 56 et 57.

(4) Voy. H. SPYER, *op. cit.*, pp. 131 et 132.

qu'impose l'intérêt des parties, celui de l'action publique, l'ordre ou les mœurs, garantie et organisée par la Constitution même, qui impose au juge de motiver sa décision (1).

N'est-il pas surprenant, alors que ce faisceau constitutionnel, légal et réglementaire doit assurer le fonctionnement public et contrôlable des institutions étatiques, de voir que ce soient des groupements ou des comités sans responsabilité autre que morale, et qui fonctionnent à la fois sans ces garanties, sans cette pleine publicité et sans ce contrôle, qui exercent sur la vie même de l'État une action si décisive ? (2).

La forte organisation des partis, inspirant les groupes parlementaires et maintenant parmi les élus une stricte discipline de vote, entraîne cette conséquence que les décisions ne se prennent souvent plus au Parlement. Elles sont prises avant cela et ailleurs.

Elles émanent des rouages de ce « gouvernement invincible » que constituent les organes des partis, dans des réunions de caractère privé.

Il est de plus en plus manifeste que les discours prononcés au Parlement sont moins faits pour changer les votes que pour expliquer une attitude déjà prise (3).

Comme l'écrivait, il y a plusieurs années déjà, Robert Pelloux, l'un des pionniers de la science politique française : « ...L'intervention excessive des partis politiques... finit par rendre inutile le fonctionnement du Parlement, puis-que, dès la réunion préliminaire des groupes, les positions sont prises et que la discipline est trop forte pour que personne se laisse convaincre par autrui, soit devant les commissions, soit devant la Chambre » (4). La tendance que l'auteur observait à l'étranger et la conclusion qu'il ramassait dans une formule sans doute un peu forcée, se révèlent

(1) *Const.*, art. 96 et 97.

(2) Voy. H. SPYER, *loc. cit.*

(3) J. THÉRY, *op. cit.*, p. 141.

(4) « Les partis politiques dans les constitutions d'après guerre », *Revue du droit public et de la science politique*. 1934, p. 249.

de plus en plus proches du fonctionnement réel des institutions parlementaires belges.

On s'est mis d'accord, avant la séance du Parlement et, parfois même, avant la séance de commission, sur les positions, voire sur les projets de loi, sur les amendements, sur les votes. Si, même, la prise de position ne comporte pas une décision au sujet de toutes les applications du principe, sur nombre de questions, la marge laissée aux discussions est minime.

Le pouvoir s'exerce latéralement, à côté des institutions parlementaires, qui, trop souvent, devant un siège préparé, voire déjà fait, n'accomplissent plus que des formalités.

Le citoyen commence à se rendre confusément compte que « le Parlement n'est plus l'endroit où se prennent les décisions, mais celui où elles s'entérinent » (1).

Il n'est plus vrai que ce soit au Parlement que se décide le sort du pays.

L'envahissement par les partis du champ réservé aux institutions constitutionnelles et, dans une large mesure, la substitution de leur action à celle des rouages institutionnels altèrent le régime.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler ici, à titre d'exemple seulement, ce qui s'est produit à l'occasion d'un incident relativement récent qui mit aux prises un premier ministre et les dirigeants de son parti et qui entraîna — en dehors de tout vote ou même de toute manifestation sur le plan parlementaire — la démission du Premier Ministre. L'incident lui-même est sans intérêt ici. Il est d'ailleurs demeuré assez obscur. Mais, ce qui est symptomatique et qui illustre le chemin parcouru sur la voie de la domination de l'organe politique institutionnel par le parti, c'est la déclaration que fit, à cette occasion, le président du parti auquel appartenait le Premier Ministre, déclaration dans laquelle il affirmait sans ambages la soumission de la fonction gouvernementale à l'autorité du parti : « Il n'est pas question d'un duel entre M. Pholien (Premier Minis-

(1) A. SIEGARD. L'année politique. 1949, *Introduction*, p. X.

tre) et M. Lefèvre (Président du parti). Il s'agit de deux fonctions : celle de Premier Ministre et celle de Président du parti. *Il était bon qu'il fût affirmé que, malgré tout, les instances responsables du parti doivent avoir le dernier mot* » (1).

Quand le parti agit sur l'opinion pour tenter de faire triompher ses vues et sa doctrine, il est dans son rôle, comme il l'est quand il classe les candidats en vue des opérations électorales.

On peut même dire qu'il est encore dans son rôle dans les efforts qu'il fait pour influencer dans un sens déterminé les décisions du pouvoir pour ou contre une politique générale ou une mesure déterminée.

Mais, il sort de son rôle, entraînant une grave et de plus en plus grande déviation de notre régime constitutionnel, quand il prend des *décisions* qui relèvent des pouvoirs institués (2).

Cet envahissement rompt progressivement l'équilibre que doivent procurer, dans le cadre de l'Etat, le fonctionnement des pouvoirs et le jeu des « freins et contre-poids », qui se manœuvrent dans la publicité et sous contrôle. Il vide les institutions gouvernementales et parlementaires d'une partie de leur substance, leur laissant dans une mesure correspondante une figuration d'autorité et de décision.

Le phénomène est d'autant plus redoutable qu'il y a une différence profonde entre l'œuvre du parti et celle de l'Etat.

Le parti représente les doctrines et les intérêts d'un groupe de citoyens.

Il est, par nature, un instrument de lutte, de revendication ou de défense, et de rivalité. Il est, par là, intrinsèquement et sectaire. « *Right or wrong, my party* ». Et ainsi l'intérêt du parti supplante celui de la collectivité entière.

(1) Déclaration faite par M. T. Lefèvre, président du Parti Social Chrétien le 13 janvier 1952.

(2) Cf. TESSIS. « Le nouveau règne », *Revue générale belge*, 1951, p. 509.

Ses objectifs, d'autre part, se cantonnent, généralement, dans des thèmes à caractère technique : reconstruction, chômage, pensions et autres garanties de sécurité sociale, charbon, prix, exportations, impôts.

Ses procédés, enfin, consistent souvent à rendre service à sa clientèle.

Ces diverses tendances que l'on observe dans la vie des partis confèrent à leurs entreprises un caractère plus exclusif et donc plus entier, plus revendicatoire, plus violent et moins axé sur l'intérêt général, que celles qui appartiennent à l'Etat.

Or, nous l'avons vu, c'est une pure vue de l'esprit que de croire que la somme des intérêts particuliers ou de groupe s'identifie avec l'intérêt général (1). Aussi, la doctrine, les procédés et les réalisations de l'Etat diffèrent-ils et doivent-ils différer de ceux des partis. La raison d'être de l'Etat est la recherche de l'intérêt général tout en favorisant, sans doute, dans les régimes de démocratie classique, le plein épanouissement de la personnalité humaine. L'Etat est, par nature, plus objectif. Il répugne aux excès. Il est et doit rester l'Etat de tous les citoyens.

Non seulement les garanties de procédure, la nature et les tâches de l'Etat diffèrent de celles du parti, mais, l'expérience révèle que l'Etat doit être attentif au développement, aux objectifs et aux procédés des partis, s'il ne veut pas courir le risque d'être supplanté par eux et subir intégralement leur loi (2).

Ainsi, le gouvernement et le Parlement ont sagement donné le coup d'arrêt en 1934, puis en 1936, au développement de réalisations dangereuses dans l'organisation de certains partis, qui, en adoptant des procédés de gouvernement, créaient des formations paramilitaires, véritables milices, qui, tôt ou tard, procurent si pas le moyen, à tout

(1) Voy. B. LAVERGNE. *Le Gouvernement des démocraties modernes*. Paris, 1933, t. I, p. 64.

(2) Il est certain que ce danger est moindre, là où l'organisation intérieure des partis demeure démocratique.

le moins la tentation de dicter avec autorité la loi au gouvernement (1).

Par le glissement opéré dans les forces politiques vives et le déplacement progressif du centre où se prennent les décisions, le pouvoir lui-même s'est non seulement affaibli, mais dispersé et dilué.

Le sentiment d'un « latéralisme » dans le fonctionnement des institutions qui naît de la substitution des partis à ces institutions, l'équivoque d'un pouvoir diffus, la conscience qu'à le citoyen d'être sans action sur la gestion des affaires de l'Etat qu'il voit progressivement échapper à celui-ci, provoque un double phénomène de désaffection et de méfiance à l'égard des institutions politiques et du personnel politique (2).

On confond de plus en plus les partis et les institutions.

Cette génération s'est détournée de ses gouvernants quand elle s'est rendu compte que les décisions politiques vitales pour le bien-être de tous appartenaient, en dehors du cadre constitutionnel, aux organisations des partis.

Le manque de prestige du parti qui s'est amalgamé aux institutions politiques se reflète dans le déclin du respect que les gouvernés ont pour le Parlement lui-même (3).

(1) Loi du 29 juillet 1934 interdisant notamment « toutes milices privées ou toute autre organisation de particuliers, dont l'objet est de recourir à la force ou de suppléer l'armée ou la police, de s'immiscer dans leur action ou de se substituer à elles ». Art. 1<sup>er</sup>.

Loi du 4 mai 1936, complétant la loi du 29 juillet 1934 et interdisant notamment « Les exhibitions en public de particuliers en groupe, qui, soit par les exercices auxquels ils se livrent, soit par l'équipement ou les pièces d'équipement qu'ils portent, ont l'apparence de troupes militaires ». Art. 1<sup>er</sup>.

(2) Voy. F. GOGUEL. *Le Régime politique français. Les mécanismes de la démocratie parlementaire*. Paris, 1955. Spécialément pp. 79 § seq.

(3) Voy. K. LOEWENSTEIN. « Réflexions sur la valeur des Constitutions dans une époque révolutionnaire », *Revue française de science politique*, 1952, p. 15.

**Louis LE HARDY DE BEAULIEU**  
**« Fédéralisme, confédéralisme...  
Les mots ont-ils un sens ? »**

## **Fédéralisme, confédéralisme... Les mots ont-ils un sens ?**

L'actualité amène les intervenants au débat politique belge à manier les concepts de fédéralisme et de confédéralisme en des sens divers. Pour sa part, le citoyen s'interroge parfois, désemparé, sur ce que recouvrent concrètement ces expressions.

Il ne s'agit pas d'une simple querelle de mots, mais bien de la mise en évidence de modèles institutionnels radicalement différents.

Le fédéralisme partage certes avec le confédéralisme la caractéristique d'être l'un des modes possibles de l'institutionnalisation des relations au sein de groupes humains ou sociaux (Etats, monde économique et social, clubs sportifs, etc.). Dès lors, l'Etat fédéral comme la confédération d'Etats ne sont que les espèces de genres plus vastes.

Pour autant, ces espèces peuvent être très diversifiées dans leurs structurations institutionnelles, dans l'agencement de leurs compétences ainsi que dans leurs dynamiques internes.

### **Du fédéralisme...**

On considérera ainsi qu'il y a presque autant de modèles du fédéralisme étatique qu'il y existe d'Etats fédéraux.

Mais tous ont en commun d'organiser un seul Etat sur le mode du partenariat loyal entre des entités fédérées<sup>1</sup>. Celles-ci sont placées sur un pied d'égalité entre elles quels que soient le chiffre de leur population, leur taille ou leur niveau de prospérité économique.

Les techniques de répartition des compétences entre ces entités varient, souvent pour des raisons historiques.

Ainsi dans un fédéralisme centripète trouvant son origine dans la fusion de plusieurs Etats autrefois distincts<sup>2</sup>, il est fréquent que la fédération dispose de pouvoirs spécialement attribués en provenance des anciens Etats, tandis que les entités fédérées conservent globalement le reste des compétences étatiques préalables.

(1) Les noms donnés à ces entités fédérées varient d'un Etat à l'autre (Régions et Communautés en Belgique, Etats aux USA, Länder en Allemagne ou en Autriche, Provinces au Canada, Cantons en Suisse, etc.). Ils importent peu. Dès lors, au-delà, leur statut fédéré sera déterminé au terme d'une caractérisation de type phénoménologique.

(2) Tel est le cas de l'Allemagne, par exemple. A ce sujet, voir C. Grewe et H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995, n° 219, p. 293.



A l'inverse, il n'est pas plus étonnant que dans un fédéralisme centrifuge<sup>3</sup>, l'Etat fédéral ait confié des compétences spécifiques aux entités fédérées nouvelles, conservant pour sa part des compétences résiduelles plus ou moins étendues, héritage de l'Etat unitaire décentralisé.

Toutefois il n'y a là rien qui soit inscrit dans les astres et les deux facteurs évoqués ci-dessus peuvent être largement modulés.

Ainsi, dans le cas de la Belgique, l'article 35 de la Constitution coordonnée établit depuis 1994 comme principe que le niveau fédéral ne dispose que de compétences formellement attribuées, tandis que les compétences résiduelles reviennent aux entités fédérées.

A lire l'article précité de la Constitution, la mise en œuvre effective de son contenu n'est tenue en suspens que par la nécessité de fixer, au travers d'une loi votée à majorité spéciale, les modalités pratiques de cette approche nouvelle.

Les choses sont cependant un peu plus complexes et le basculement de la répartition historique des compétences<sup>4</sup> impliquera d'apporter des réponses précises à certaines interrogations relatives au statut des compétences accessoires et implicites sans doute, mais aussi et surtout des compétences résiduelles.

En effet, s'il est habituellement assez aisé de déterminer qui, du niveau fédéral ou fédéré, dispose des compétences résiduelles, la Belgique présente cette particularité d'avoir deux types d'entités fédérées. Dès lors que l'Etat fédéral n'a plus que des compétences attribuées, selon quelle règle ultime déterminera-t-on si la compétence résiduelle appartient aux Régions ou aux Communautés dès lors que toutes deux soit revendiquent, soit rejettent telle compétence dans un domaine déterminé.

La même logique est retenue en Allemagne où l'article 30 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 dispose que «L'exercice des pouvoirs étatiques et l'accomplissement des missions de l'Etat relèvent des Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement».

On le voit, ce n'est donc pas parce qu'on attribuerait demain en Belgique plus de compétences aux entités fédérées ou parce que celles-ci disposeraient des compétences résiduelles qu'on changerait la nature même du modèle institutionnel. Autrement dit, le modèle fédéral n'en céderait pas pour autant la place à un modèle confédéral.

### ... Au confédéralisme

Le modèle confédéral apparaît comme l'héritier institutionnel de l'union d'Etats. Historiquement, cette dernière a d'abord pris la forme d'une «union personnelle» entre deux Etats gouvernés par un même prince. Ce fut le cas de l'Angleterre et du

(3) L'exemple belge peut ici être mis en évidence.

(4) Celle qui veut que les Régions et Communautés n'aient que des compétences attribuées, tandis que l'Etat fédéral dispose des compétences résiduelles.



Hanovre entre 1714 et 1837 ou des Pays-Bas et du Luxembourg de 1815 à 1837. Ce fut aussi le cas de la Belgique et de l'État indépendant du Congo entre 1885 et 1908<sup>5</sup>. Sont ensuite apparues certaines « unions réelles »<sup>6</sup> qui ont objectivé la relation entre les Etats en prolongeant le lien personnel dû au souverain par la création d'institutions communes entre les Etats. Ce fut le cas entre l'Autriche et la Hongrie de 1867 à 1918, entre le Danemark et l'Islande de 1918 à 1943<sup>7</sup> ou entre la Suède et la Norvège de 1815 à 1905.

La « confédération d'Etats » apparaît quant à elle comme une forme d'union réelle<sup>8</sup> qui s'est résolument détachée du lien personnel d'un prince commun.

A la différence d'un Etat fédéral (*Bundesstaat*), une confédération d'Etats (*Staatenbund*) constitue un lieu commun<sup>9</sup> de rencontre ainsi que de décision<sup>10</sup> entre différents Etats dans quelques matières clairement définies telles que les affaires étrangères, le commerce extérieur ou la défense. A ce titre, la confédération est porteuse du plus petit commun dénominateur des volontés étatiques respectives; elle n'est pas investie de la fonction d'incarner une véritable vision fédérale, autonome des volontés particulières de chaque composante<sup>11</sup>.

Ces Etats conservent pleinement leur indépendance externe. En conséquence, leurs relations mutuelles sont régies par le Droit international conventionnel et non par un Droit constitutionnel interne<sup>12</sup>. Un certain nombre de conséquences juridiques en découlent. Ainsi, par exemple, la confédération n'est pas souveraine; elle ne dispose pas du pouvoir de sa compétence. En effet, toute modification à sa charte institutive doit se faire par un traité, c'est-à-dire par la décision d'un niveau de pouvoir (les Etats membres de la confédération) qui lui est externe. Pareille décision est habituellement prise à l'unanimité et non, comme dans un processus constitutionnel, à la majorité.

De même, alors qu'un droit de sécession n'est pas acquis au sein d'une fédération, un Etat membre d'une confédération peut, à tout moment, dénoncer le traité qui l'y relie moyennant de négocier les modalités de ce retrait.

Par ailleurs, la confédération ne dispose en principe pas de la personnalité juridique internationale plénière; elle ne crée pas un nouveau sujet à part entière dans cet

(5) Bruxelles, 2 avril 1913, Pas., 1913, II, p. 145.

(6) Stéphane Riats, L.G.D.J., Paris, 1986, p. 9.

(7) O. Johannesson, « La vie politique en Islande », *Revue française de science politique*, 3<sup>e</sup> année, n° 4, 1953, pp. 816-831.

(8) Voir, par exemple, B. A. Boczek, *International Law, A dictionary*, Scarecrow, Oxford, 2005, p. 41.

(9) Il est habituellement institutionnalisé au travers d'un cénacle diplomatique appelé « diète ».

(10) Les décisions sont fréquemment prises à l'unanimité ou à la majorité qualifiée.

(11) R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. 1, Sirey, Paris, 1920, n° 34, p. 92-93.

(12) P. Reuter, « Confédération et fédération », *Mélanges en l'honneur de Ch. Rousseau*, Pedone, Paris, 1974, p. 199-218; A. Alen, *Handboek Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Bruxelles-Gand, 1995, n° 350, p. 326; Fr. Delpérée, *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, n° 415, p. 386-387; J. Vande Lanotte & G. Goederlier, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Die Keure, Brugge-Bruxelles, 2010, n° 372, p. 228.



ordre juridique<sup>13</sup>. Les Etats demeurent pleinement souverains<sup>14</sup> et les particuliers ont le statut de sujets de l'Etat dont ils possèdent la nationalité et non pas de la confédération.

Le financement d'une confédération s'organise habituellement sur le modèle de contributions nationales distinctes et d'une affectation de ces recettes aux dépenses consenties dans l'intérêt des politiques confédérales. Dans ce contexte, la notion de solidarité interpersonnelle perd largement sa consistance ou, à tout le moins, est soumise à un aléa important.

Quant aux décisions prises par la confédération, elles ne bénéficient *a priori* ni de l'immédiateté d'application<sup>15</sup>, ni de l'applicabilité directe dans les ordres juridiques nationaux<sup>16</sup>.

Le plus souvent, le modèle confédéral constitue ainsi le banc d'essai d'un processus fédératif appelé à réussir<sup>17</sup> ou à demeurer sans lendemain<sup>18</sup>. Aujourd'hui, on peut regarder la «Communauté des Etats indépendants» comme une forme embryonnaire de confédération qui maintient des liens – parfois assez distendus – entre un certain nombre d'anciennes républiques soviétiques désormais indépendantes<sup>19</sup>.

### Le débat institutionnel belge

Revenant au débat institutionnel belge, on observe que certains ont tendance à mélanger les modèles fédéral et confédéral. Ils considèrent qu'une extension des compétences fédérées ou que le déplacement du centre de gravité des compétences résiduelles orienterait la Belgique en direction de ce qu'ils appellent un «Etat confédéral».

(13) Nombre d'organisations internationales (l'ONU, par exemple) ou l'Union européenne n'admettant que des Etats au nombre de leurs membres, une confédération ne pourrait y adhérer comme telle. Chacun de leurs membres devrait vraisemblablement y demander son adhésion séparée et s'y voir reconnaître une place à la mesure de son «poids» individuel.

(14) N. Bélig, «L'Union des Etats et les Etats de l'Union», 2/2007 (n° 121), p. 113-120. Voir aussi l'article II des «Articles de la confédération» américaine: <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&file-Name=001/llsl001.db&recNum=127> (Consult. 24.06.2010).

(15) Les décisions sont généralement prises *ad referendum*, exigeant dès lors une acceptation subséquente par les autorités de chaque Etat participant à la confédération. C'est en outre à ces mêmes Etats confédérés que les décisions adresseront des obligations ou consentiront des droits. Voir en ce sens, M. Seimi, «L'Union d'Etats maroco-libyenne». *Annuaire français de droit international*, vol. 30, 1984, pp. 111-127; R. Ergec, *Introduction au Droit public*, T. I, Kluwer-Story Scientia, Bruxelles, 1994, p. 28.

(16) M. Croisat, Paris, Clefs Politique, Montchrestien, 1995, p. 29. Voir aussi M.-A. Cohendet, *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 144.

(17) On songera à quelques exemples historiques célèbres tels que les Provinces Unies de 1579 à 1795, à la brève Confédération américaine de 1781 à 1789, à la Confédération du Rhin de 1806 à 1813, à la Deutscher Bund ou Confédération germanique de 1815 à 1866 ou à la Confédération Helvétique jusqu'en 1798, puis de 1815 à 1848.

(18) On évoquera ici la tentative avortée de créer une Union arabo-africaine entre le Maroc et la Lybie en 1984 ou celle de la Sénégalie entre le Sénégal et la Gambie de 1982 à 1989.

(19) Voir l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de Minsk du 22 janvier 1993; Voir ce texte sous [http://untreaty.un.org/unts/120001\\_144071/6/8/00004863.pdf](http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/6/8/00004863.pdf) (consult. 29 juin 2010).



Pour les raisons qui ont été rappelées plus haut au sujet du fédéralisme, c'est inexact; mais, on vient de le voir à l'égard du confédéralisme, c'est en outre absurde et périlleux.

C'est absurde dans la mesure où cette expression impliquerait que puisse exister un Etat – sujet de Droit international – abritant d'autres Etats<sup>20</sup> ayant la même nature et les mêmes caractéristiques: un Etat composé d'Etats en quelque sorte. Conceptuellement, cela reviendrait à vouloir emboîter des poupées russes qui auraient toutes la même taille! A ce sujet, l'exemple traditionnel de la «Confédération helvétique»<sup>21</sup> ne doit pas faire illusion: nonobstant le maintien de cette appellation historique chargée d'affectivité, la Suisse est bien aujourd'hui un véritable Etat fédéral<sup>22</sup>.

C'est également périlleux dans la mesure où cela introduit, de manière larvée, dans le débat national l'utilisation de concepts qui n'en relèvent pas.

C'est pourquoi il est préférable de réserver l'usage de l'adjectif «confédéral» pour le champ des relations internationales et d'y préférer dans le débat politique et juridique interne celui de «fédéral».

Le débat y gagnerait en clarté pour le citoyen autant que pour le praticien et permettrait aux acteurs institutionnels de préciser clairement leurs souhaits ou leurs projets avec plus de transparence.

Louis le Hardÿ de Beaulieu

Professeur de Droit international aux Facultés universitaires catholiques de Mons  
et aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur  
Directeur de l'UFR Droit des FUCaM

(20) Ch. Rousseau, *Droit international public*, T. II, Sirey, Paris, 1972, n° 68, p. 141.

(21) Sans doute l'exemple suisse est-il le plus connu. Mais il en est un autre qui illustre le danger de la confusion des termes: La Norddeutscher Bund ou Confédération de l'Allemagne du Nord créée au lendemain de la bataille de Sadowa et qui exista de 1867 jusqu'à la fondation du 1<sup>er</sup> Reich en 1871 était bien un Etat fédéral doté d'une Constitution unique qui servit en bonne partie de modèle à la Constitution impériale de 1871. Voir ce texte sous <http://mjp.univ-perp.fr/constit/de1867.htm> (Consult. 24.06.2010).

(22) W. Linder, «Grundzüge des politischen Systemes», *Verfassungsrecht der Schweiz*, D. Thérér, J.-Fr. Aubert et J.P. Mèller dir., Schulthess, Zürich, 2001, p. 997, § 64/7; J.-Fr. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. 2, ch. 1637; Fr. Fleiner, Z. Glacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 879; Trib. Féd. Suisse, Arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 1900, *Soleure c. Argovie*, p. 450; Trib. Féd. Suisse, Arrêt du 14 décembre 1994, *Valais c. Berne*, ATF., BGE 120 Ib 512 S. 524.



**Déclaration universelle des droits de  
l'homme et du citoyen du 26 août  
1789**

## **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789.**

Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen.

**Art. 1er.** Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

**Art. 2.** Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

**Art. 3.** Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

**Art. 4.** La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

**Art. 5.** La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

**Art. 6.** La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

**Art. 7.** Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

**Art. 8.** La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

**Art. 9.** Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

**Art. 10.** Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

**Art. 11.** La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

**Art. 12.** La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

**Art. 13.** Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

**Art. 14.** Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

**Art. 15.** La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.

**Art. 16.** Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

**Art. 17.** La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

**Robert SCHUMAN**  
**Déclaration du 9 mai 1950**

## Déclaration de Robert Schuman du 9 mai 1950

*Cette déclaration a été prononcée par Robert Schuman, ministre des affaires étrangères français, le 9 mai 1950. Il y propose la création d'une Communauté européenne du charbon et de l'acier, dont les pays membres mettraient en commun leur production de charbon et d'acier.*

La paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent.

La contribution qu'une Europe organisée et vivante peut apporter à la civilisation est indispensable au maintien des relations pacifiques. En se faisant depuis plus de vingt ans le champion d'une Europe unie, la France a toujours eu pour objet essentiel de servir la paix. L'Europe n'a pas été faite, nous avons eu la guerre.

L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. Le rassemblement des nations européennes exige que l'opposition séculaire de la France et de l'Allemagne soit éliminée. L'action entreprise doit toucher au premier chef la France et l'Allemagne.

Dans ce but, le gouvernement français propose immédiatement l'action sur un point limité mais décisif.

Le gouvernement français propose de placer l'ensemble de la production franco-allemande de charbon et d'acier sous une Haute Autorité commune, dans une organisation ouverte à la participation des autres pays d'Europe.

La mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin de ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes.

La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifesterà que toute guerre entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible. L'établissement de cette unité puissante de production ouverte à tous les pays qui voudront y participer, aboutissant à fournir à tous les pays qu'elle rassemblera les éléments fondamentaux de la production industrielle aux mêmes conditions, jettera les fondements réels de leur unification économique.

Cette production sera offerte à l'ensemble du monde sans distinction ni exclusion, pour contribuer au relèvement du niveau de vie et au développement des oeuvres de paix. L'Europe pourra, avec des moyens accrus, poursuivre la réalisation de l'une de ses tâches essentielles: le développement du continent africain.

Ainsi sera réalisée simplement et rapidement la fusion d'intérêts indispensable à l'établissement d'une communauté économique qui introduit le ferment d'une communauté plus large et plus profonde entre des pays longtemps opposés par des divisions sanglantes.

Par la mise en commun de productions de base et l'institution d'une Haute Autorité nouvelle, dont les décisions lieront la France, l'Allemagne et les pays qui y adhéreront, cette proposition réalisera les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix.

Pour poursuivre la réalisation des objectifs ainsi définis, le gouvernement français est prêt à ouvrir des négociations sur les bases suivantes.

La mission impartie à la Haute Autorité commune sera d'assurer dans les délais les plus rapides : la modernisation de la production et l'amélioration de sa qualité, la fourniture à des conditions identiques du charbon et de l'acier sur le marché français et sur le marché allemand, ainsi que sur ceux des pays adhérents, le développement de l'exportation commune vers les autres pays, l'égalsation dans le progrès des conditions de vie de la main-d'oeuvre de ces industries.

Pour atteindre ces objectifs à partir des conditions très disparates dans lesquelles sont placées actuellement les productions des pays adhérents, à titre transitoire, certaines dispositions devront être mises en oeuvre, comportant l'application d'un plan de production et d'investissements, l'institution de mécanismes de péréquation des prix, la création d'un fonds de reconversion facilitant la rationalisation de la production. La circulation du charbon et de l'acier entre les pays adhérents sera immédiatement affranchie de tout droit de douane et ne pourra être affectée par des tarifs de transport différentiels. Progressivement se dégageront les conditions assurant spontanément la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé.

A l'opposé d'un cartel international tendant à la répartition et à l'exploitation des marchés nationaux par des pratiques restrictives et le maintien de profits élevés, l'organisation projetée assurera la fusion des marchés et l'expansion de la production.

Les principes et les engagements essentiels ci-dessus définis feront l'objet d'un traité signé entre les Etats et soumis à la ratification des parlements. Les négociations indispensables pour préciser les mesures d'application seront poursuivies avec l'assistance d'un arbitre désigné d'un commun accord; celui-ci aura charge de veiller à ce que les accords soient conformes aux principes et, en cas d'opposition irréductible, fixera la solution qui sera adoptée.

La Haute Autorité commune chargée du fonctionnement de tout le régime sera composée de personnalités indépendantes désignées sur une base paritaire par les gouvernements; un président sera choisi d'un commun accord par les gouvernements; ses décisions seront exécutoires en France, en Allemagne et dans les autres pays adhérents. Des dispositions appropriées assureront les voies de recours nécessaires contre les décisions de la Haute Autorité.

Un représentant des Nations Unies auprès de cette autorité sera chargé de faire deux fois par an un rapport public à l'ONU, rendant compte du fonctionnement de l'organisme nouveau, notamment en ce qui concerne la sauvegarde de ses fins pacifiques.

L'institution de la Haute Autorité ne préjuge en rien du régime de propriété des entreprises. Dans l'exercice de sa mission, la Haute Autorité commune tiendra compte des pouvoirs conférés à l'Autorité internationale de la Ruhr et des obligations de toute nature imposées à l'Allemagne, tant que celles-ci subsisteront.

**Daniel COHN-BENDIT et Guy  
VERHOFSTADT**

***Debout l'Europe! Manifeste pour une  
révolution postnationale en Europe***

Daniel Cohn-Bendit  
Guy Verhofstadt

Université de Liège

05 NOV. 2012

Bibliothèque Léon Graulich

# Debout l'Europe !

*Manifeste  
pour une révolution postnationale  
en Europe*

Suivi d'un entretien avec Jean Quatremer

---

*ACTES SUD*      André Versaille éditeur

Les lecteurs sont invités à prolonger la lecture de cet ouvrage par la consultation de notre site [www.andreversaillediteur.com](http://www.andreversaillediteur.com).  
D'autres informations relatives au sujet traité sont présentées sur la page dédiée au livre.

© André Versaille éditeur, 2012  
ISBN 978-2-87495-197-8  
D/2012/11.448/20

*L'offensive est la meilleure défense.* L'Europe tremble sur ses bases. La crise de l'euro fait rage. Une crise symptomatique d'une autre, plus profonde, qui mine l'Union européenne depuis longtemps. Une crise existentielle. Une crise multiple ou « poly-crise » – pour reprendre les termes d'Edgar Morin – qui est à la fois économique, démographique, écologique, politique et institutionnelle.

Nous sommes rattrapés à toute vitesse par les nouveaux pays émergents sans être capables de réagir de manière inventive. Nous ne faisons preuve d'aucune innovation et ne générons pas assez de croissance. En plus, l'Europe est un continent aux cheveux gris. Sa population vieillit rapidement, alors que celle du reste du monde continue de croître de façon spectaculaire et de rajeunir. La reconversion massive dont nous avons besoin pour sortir notre économie de sa dépendance aux carburants fossiles et pour bâtir une société durable exige d'énormes ressources financières dont nous ne disposons pas à l'heure actuelle. Et force est de reconnaître que l'Union européenne reste un continent divisé politiquement, divisé en 27 États membres, alors qu'elle

doit affronter la concurrence de puissances économiques et politiques du calibre de la Chine, de l'Inde, du Brésil, de la Russie ou des États-Unis. Bref, l'Europe ressemble de plus en plus à un monument historique. Un continent marginalisé qui se bat pour survivre dans une nouvelle ère et un nouveau monde. Un continent frappé par un strabisme national sans ambition, sans espérance et sans espoir.

Le drame, c'est que l'Union européenne est jugée coupable de cette situation. Coupable de nous avoir amené la crise de l'euro. Coupable de provoquer la récession en imposant l'austérité. Coupable des excès de la mondialisation. Coupable d'avoir définitivement phagocyté l'action politique. Nous avons rejoint les limites de l'absurde. Les États membres portent pourtant l'entière responsabilité de la débâcle. C'est leur incompétence qui a mené à la crise de l'euro. C'est leur incohérence qui a causé la récession. C'est leur aveuglement qui a fait chavirer l'Europe pour la livrer à un monde dans lequel elle ne joue plus aucun rôle significatif. Ce sont leurs instincts possessifs et leur conception bornée de la souveraineté qui ont fait de l'Europe ce qu'elle est aujourd'hui. Une entité hybride incapable de nous assurer un futur meilleur.

Jamais le projet européen n'a été soumis à une telle pression ni été aussi ouvertement remis en question. Au point que l'on s'interroge sur le sens de poursuivre l'intégration européenne. Jamais autant de citoyens ne se sont élevés contre la construction européenne. Jamais le projet européen n'a été aussi peu défendu par les leaders politiques. Jamais ils n'ont été aussi rares à développer une vision résolument européenne

et à miser sans crainte sur le futur européen de leur pays et de leur population. Trop de dirigeants européens, échaudés par la crise de l'euro et crispés sur le concept passéiste d'Europe des États-nations, plaident pour le *statu quo*. La crise actuelle démontre pourtant que le *statu quo* n'est pas une solution viable. Soit nous œuvrons à une Europe véritablement unie et fédérale. Soit nous en restons aux États-nations, et l'émergence d'une Europe-puissance dans le monde globalisé du XXI<sup>e</sup> siècle est irrémédiablement compromise.

*Seule une attaque frontale peut encore nous sauver.* Une attaque ciblée visant la cause véritable de cette crise : la réticence des États-nations à choisir la voie de l'Europe unie et à donner davantage de pouvoirs à une entité européenne de type fédéral. La réalité européenne d'aujourd'hui est accablante. C'est l'égoïsme de tel ou tel État qui détermine le destin de l'Europe, pas l'intérêt commun européen, ni celui des citoyens ou des peuples de l'Europe. Si ce sont les intérêts mesquins et l'égoïsme qui l'emportent, nous ne nous en sortirons pas.

Pour donner à l'Europe un nouvel élan, il faut jouer sans ambages la carte européenne. La carte d'un continent qui ne nous a jamais offert autant de bien-être, de paix, de droits et de perspectives. Ne permettons pas que des calculs purement nationaux compromettent cet objectif. L'heure est venue pour nous de la contre-offensive. Une offensive pour « plus » et non « moins » d'Europe. Un choix pour une Europe unie plutôt qu'une union divisée et anachronique d'États-nations.

Refusons la stratégie des petits pas. La situation est trop grave pour nous le permettre. Exigeons une transition rapide et déterminée vers une Europe politiquement unie et fédérale. Une stratégie tâtonnante ne convaincra ni les citoyens ni les marchés. Seule une autre Europe, une Europe fédérale, frappera les esprits. Pas cette Europe des États-nations qui traîne la crise de l'euro comme un boulet depuis trois ans sans parvenir à changer ce qui doit l'être, ni à offrir aux populations européennes une lueur d'espoir.

*Comprenons la gravité de la menace.* Cette menace pèse d'abord sur tous les citoyens et toutes les entreprises qui vivent et sont établis dans les dix-sept pays de la zone euro. Ce sont ces dix-sept pays qui sombreront si l'euro venait à disparaître. Des pays dont la prospérité résulte en grande partie de l'existence de la monnaie unique européenne. Un simple euro qui nous a néanmoins permis de déblayer le marché unique de ses obstacles monétaires, de supprimer des frais de change trop coûteux, d'accroître considérablement le commerce en Europe. Autant d'avantages que nous risquons de perdre avec beaucoup d'autres si l'euro disparaissait. Un séisme en somme.

Comment a-t-on pu en arriver là ? Qu'est-ce qui n'a pas fonctionné ? Ne tournons pas autour du pot. Les inventeurs et les fondateurs de l'euro ont commis une erreur capitale dès le départ. Ils ont signé pour les avantages liés à la monnaie commune, mais n'ont pu s'entendre sur les contraintes et la répartition des charges. Les avantages de la monnaie

unique étaient – et sont toujours – ceux, notamment, d'une inflation faible et de taux d'intérêt bas. En compensation, les États devaient mener une politique économique et financière intégrée, similaire dans tous les pays de la zone euro. En effet, parler de monnaie unique en « omettant » l'Europe intégrée est un non-sens. L'un ne va pas sans l'autre.

Dès lors, on ne peut vouloir garder l'euro sans changer les États-nations, du moins dans leur forme actuelle. Soit un État fédéral européen, une Europe politique postnationale voir le jour ; soit la monnaie unique disparaîtra. Aucune solution intermédiaire ne peut être envisagée. Sachons toutefois que la désintégration de la zone euro signerait l'arrêt de mort de l'Union européenne, puisque cette zone représente les trois quarts du produit brut de l'ensemble de l'Union. Si l'euro explose, l'Union explose aussi. C'est donc l'avenir de l'ensemble de l'Union qui est en jeu.

Chérissons ce qui nous unit et non ce qui nous divise. Demain, seule une Europe intégrée pourra encore jouer un rôle significatif. Nous cheminons vers une globalisation unificatrice sans précédent. Un monde où coexistent plus de cinq mille langues et cultures, mais moins de deux cents États. Des États incorporés dans une dizaine de puissances ou d'alliances et qui déterminent le destin de l'économie mondiale.

Le monde est devenu global et les États européens ont été les premiers à initier cette globalisation. Historiquement, en colonisant par la violence les trois quarts de la planète. Politiquement, en proposant la démocratie et l'État de droit

au reste du monde. Économiquement, en devenant la première puissance commerciale du monde. Au moment où cette unification mondiale est irrémédiablement en cours, les Européens semblent paradoxalement se replier sur le concept suranné d'État-nation. Cette erreur stratégique serait suicidaire. Penser que, dans ce nouveau siècle, les États-nations seraient les mieux armés pour veiller aux intérêts économiques et financiers de leurs concitoyens et de leurs entreprises est absurde. Dans moins de vingt-cinq ans, plus aucun pays européen ne comptera dans le contexte mondial. Le club des pays les plus riches, à savoir le G8, se composera des États-Unis, de la Chine, de l'Inde, du Japon, du Brésil, de la Russie, du Mexique et de l'Indonésie. Aucun État européen ne sera représenté, pas même l'Allemagne. L'aberration dans cette histoire, c'est que l'Europe unifiée représente le continent le plus puissant et le plus riche au monde. Plus riche que l'Amérique et plus puissant que tous les nouveaux empires réunis.

Comme l'a montré la crise financière de 2008, nous devons accepter sans tarder une intégration européenne plus poussée : la globalisation économique et financière rapide exige une réponse globale. Nous avons un besoin urgent de contre-poids politiques. Les organes de contrôle nationaux ne sont pas en mesure de lutter contre les excès des institutions financières multinationales qui se moquent des frontières et qui opèrent à la vitesse de la lumière. Seule une Europe unie peut réellement jouer un rôle en faveur d'une régulation économique et financière mondiale.

Nous ne serons à la hauteur de nos ambitions et en mesure de promouvoir nos valeurs que si l'Europe forme une unité économique et politique. Dans le cas contraire, les intérêts de l'Inde, de la Chine ou d'autres nouveaux venus asiatiques prendront le dessus. Jusqu'à présent, l'Occident, incarné de part et d'autre de l'Atlantique par l'Europe et les États-Unis d'Amérique, présidait aux destinées de la planète pour le meilleur et pour le pire. Si l'Europe ne réagit pas, nous prenons le risque d'un lent mais inéluctable délitement du lien transatlantique et d'une marginalisation du Vieux Continent. Petit à petit l'Europe deviendra une puissance insignifiante dans un monde qui se concentre de plus en plus autour du Pacifique. Un changement de cap est impératif si nous ne voulons pas voir balayé tout ce que l'Europe a bâti au cours de son histoire millénaire.

*Rectifions le tir.* Ceux qui opposent l'intérêt national à celui de l'Europe et de ses citoyens se fourvoient. Dans la mesure où la globalisation est irréversible, l'intérêt des citoyens d'Europe ne peut être garanti que par une Union européenne forte. Cette mondialisation est source de nombreuses opportunités, mais aussi de drames quotidiens pour des millions de personnes. Ce n'est donc pas la mondialisation en elle-même qui pose problème, mais notre incapacité à la gérer.

Encore une fois, nous n'avons aucune raison objective d'avoir peur de la mondialisation. Dès lors, au lieu de lui résister, cherchons plutôt à l'influencer, plus précisément à

la « compléter » d'une mondialisation politique, sociale et environnementale. Parallèlement à la globalisation économique, commerciale et financière déjà en cours, initions concrètement une globalisation sociale, écologique et politique. Le fait que, dans ce monde, la décision politique appartienne encore aux États nationaux est un paradoxe insupportable, puisque ni l'économie ni le monde financier ne respectent plus les frontières nationales. Ce paradoxe ne peut être éliminé qu'en internationalisant la décision politique. Une mondialisation alternative s'impose.

Le passage à une gouvernance mondiale ne se produira évidemment pas du jour au lendemain. Même si l'objectif ultime est celui-là, des étapes intermédiaires peuvent d'ores et déjà être mises en place. Les décisions politiques majeures pourraient être prises au sein d'un réseau mondial de grands pays et de coopérations continentales. Qu'il s'agisse du G8, du G20, du Conseil de sécurité des Nations unies ou du Fonds monétaire international, rien n'interdit une initiative fixant un cadre politique dans lequel la globalisation devrait évoluer !

L'Union européenne pourrait d'ailleurs en être le chef de file. Cela n'a rien de compliqué. Au contraire. Nous pourrions commencer par convertir les différents sièges occupés par les États membres en un siège unique de l'Union européenne au Conseil de sécurité des Nations unies, à la Banque mondiale, au Fonds monétaire international et dans toutes les autres organisations internationales. Il est déplorable que soixante ans après l'avènement de l'Union européenne, des

pays tels que la France ou la Grande-Bretagne ne souhaitent même pas l'envisager. Tous deux s'accrochent désespérément à des prérogatives d'un autre âge sans réaliser qu'ils ne jouent plus dans la cour des grands. Leur myopie prive ainsi l'Union européenne de potentialités importantes. Notamment celle d'exploiter sa dimension pour peser sur les événements mondiaux.

*Regardons devant et non derrière nous.* Réfléchissons sur le monde tel qu'il sera dans vingt ou trente ans et non tel qu'il était il y a vingt ou trente ans. Depuis 1927, la population mondiale a triplé. De deux milliards, elle est passée à sept, et nous serons certainement dix milliards dans quarante ans. Par ailleurs, plus de la moitié de cette population vit dans des agglomérations urbaines. Une proportion qui atteindra les 75 % au cours de ce siècle.

Nous sommes donc les témoins d'une révolution démographique inouïe, puisque la Terre n'a jamais compté autant d'habitants et, parmi eux, de citadins. Cette évolution n'est évidemment pas sans conséquence, à commencer par l'accroissement des inégalités entre les riches et les pauvres. Les répercussions colossales qui en découlent touchent un nombre incalculable de domaines : l'emploi, l'alimentation, l'éducation, la santé, les besoins en énergie, la mobilité, la sécurité de chacun, la production et la consommation en général. L'impact est tout aussi gigantesque sur l'environnement, notamment sur la dégradation climatique. La majorité des problèmes que les hommes et les peuples affrontent

aujourd'hui et qu'ils combattront demain sont mondiaux. Leurs choix ou absence de choix auront une incidence toujours plus importante pour toute la planète. Les États pris individuellement compteront peu dans cette réalité mondiale aux défis spécifiques. À l'exception de pays de la taille de la Chine, de l'Inde, des États-Unis d'Amérique ou de la Russie. En fait, des puissances, des « empires » qui se composent de nombreuses nations. Bref, seule l'Union européenne, et non les pays européens en tant que tels, pèsera dans le monde de demain. Encore faut-il « tirer » dans le même sens ou, au moins, arriver à parler d'une seule voix.

*Mais il y a plus en jeu.* Nous avons besoin de « plus d'Europe » pour gérer les problèmes planétaires, mais aussi pour arriver à maintenir notre position dans le monde et à protéger nos modes de vie, aussi divers soient-ils. L'Union européenne est le seul horizon à partir duquel nous projeter pour que perdurent notre état de prospérité, nos acquis sociaux et notre diversité culturelle. En politique, l'incapacité à produire des réponses adéquates peut déboucher sur la perte des droits acquis. L'inaction politique conduit toujours à des régressions majeures et nous fait perdre ce que nous avons de plus cher.

Nombreux sont ceux qui pensent le contraire. À « droite » comme à « gauche » le souverainisme est à la mode. Ses défenseurs s'accrochent au concept désormais stérile de l'État-Nation comme seul rempart contre l'incertitude et l'insécurité sociale. Le chômage touchent toujours plus

de gens, beaucoup perdent leurs droits et vivent en marge d'une société qui paye le prix de la mondialisation. Face à cette détresse, l'État-nation est glorifié comme un havre de paix et de prospérité, un espace protégeant l'éducation, le niveau de vie et la sécurité sociale. L'Union européenne est au contraire clouée au pilori, décriée comme la cinquième colonne de marchés apatrides, dont la seule motivation serait de soumettre les citoyens à un ordre économique destructeur du lien social.

Ils se trompent d'ennemi. La critique de l'évolution du monde et des sociétés est sans doute compréhensible, mais pas les remèdes qu'ils préconisent. Les anciens États-nations sont totalement incapables de protéger les acquis sociaux dans le monde globalisé de demain, ou encore contre les délocalisations. On le constate d'ailleurs chaque jour en Grèce, au Portugal, en Espagne... Seule l'Union européenne est en mesure d'élaborer des stratégies efficaces pour lutter contre le dumping social, garantir la pleine jouissance de nos droits sociaux et éradiquer la pauvreté. Enfin, elle seule peut contraindre les puissances économiques émergentes, à commencer par les BRICS (*Brésil, Russie, Inde, Chine, Afrique du Sud*), au respect de normes sociales et environnementales essentielles au développement humain et à la survie de la planète.

En tout état de cause, il est absurde de prétendre qu'une frontière nationale protégerait du reste de l'univers. Aucun mur ne sera jamais suffisamment hermétique pour contrer la marche du monde. Seule une Europe forte et unie s'atta-

quant à armes égales à la concurrence mondiale pourra garantir le bien-être de ses citoyens, tout en sauvegardant notre patrimoine démocratique, social et culturel. Au final, c'est par une Europe postnationale que passent le renforcement et la sécurisation de nos idéaux de « liberté, égalité, fraternité ».

## 2

*Ne nous résignons pas face aux événements.* La crise de l'euro ne démontre nullement que l'introduction de la monnaie unique était une erreur ni que l'Union européenne serait vouée à l'échec. Ne nous méprenons pas. Il ne s'agit pas d'une crise de l'euro en tant que telle ni d'ailleurs de l'union monétaire européenne. Il est question d'un vice de construction qui pourrait être fatal. Quand l'euro a officiellement été introduit le 1<sup>er</sup> janvier 2002, ses initiateurs savaient qu'une politique économique et financière proprement européenne devrait l'accompagner. Mais faute de s'entendre sur les modalités de cette union, ils ont laissé ce chantier en suspens en croyant, à tort, qu'elle naîtrait spontanément. Dix ans plus tard, nous devons amèrement constater que trop peu d'avancées se sont produites en direction de cette union politique, économique, fiscale et budgétaire pour épauler l'union monétaire. La crise actuelle était donc prévisible et écrite dans tous les manuels sur l'Union européenne. Même si des États sans monnaie peuvent exister, l'inverse n'est pas possible. Autrement dit, sans une autorité publique forte et fiable capable d'imposer la solidarité et la discipline nécessaires à une monnaie forte.

années. Respectivement en 2003 et 2005, l'Allemagne et la France, les premières, enfreignaient les règles de l'Union monétaire sans être sanctionnées. Aujourd'hui, elles semblent oublier le préjudice porté à la crédibilité de l'euro et à l'en-semble de la zone euro en donnant des leçons aux autres. Pendant ces deux dernières années, ces deux pays ont tenté en vain de juguler la crise de l'euro. À force de se contenter de demi-mesures, l'échec est patent. Alors que chacun sait que seule une vision européenne d'envergure et audacieuse peut nous sortir du marasme. Ni un président français ni une chancelière allemande ne peuvent représenter l'Europe ni parler en son nom. Ils représentent l'intérêt national français et allemand. Pas l'intérêt européen. Ils parlent au nom de la France ou de l'Allemagne. Pas au nom de l'Europe. Seul un gouvernement européen démocratique placé sous le contrôle de représentants directement élus par tous les citoyens européens doit avoir cette prérogative. Seuls des élus au niveau européen possèdent la légitimité européenne. Pas un président français élu par une petite majorité de Français. Pas davantage un(e) chancelier(ère) allemand(e) dépendant d'une majorité au *Bundestag*. Prétendre qu'au contraire de la Commission et du Parlement européens, le Conseil européen posséderait une légitimité démocratique est un mensonge. C'est pile l'inverse.

*Ne tombons pas dans le piège de l'identité nationale.*  
« L'identité nationale » est le nouveau visage du nationalisme. C'est le dernier habillage de la vieille idéologie nationaliste. Il est toujours question d'attaque véhémente contre ces ennemis multinationaux et multiculturels qu'incarnent, aux yeux des tenants de cette idéologie surannée, l'Europe et l'Union européenne. Loin de nous l'idée que l'identité n'existerait pas ou n'aurait pas d'importance. Au contraire. Elle est l'âme même de chaque individu. Mais nous contestons la manière dont certains la détournent. La manière dont ils la manipulent, afin qu'elle réponde à leurs représentations nationalistes et sclérosées de la société. Ou, plus grave encore, dont ils la déforment pour parvenir à créer des catégories artificielles entre les hommes et ainsi manipuler les sociétés.

Le credo nationaliste moderne a les allures d'une messe. Son message est simpliste. En répétant que le monde moderne globalisé est le « Grand Satan » laissant les êtres sans repères et en se présentant comme les détenteurs de la vérité, les nationalistes font mouche. Ainsi, le retour aux valeurs traditionnelles, l'appartenance à une communauté ethnique,

religieuse ou linguistique déterminée constitueraient un ancrage stable. Ces « stabilisateurs » de l'identité sont alors présentés comme la voie du salut dans un siècle incertain et hostile. L'identité serait une donnée commune, collective, qui agirait de la même manière sur tous les individus d'une même société. À l'instar des hypostases de la métaphysique, l'identité serait immuable, et il suffirait de la « découvrir » au sein de son groupe d'appartenance.

La réalité est différente. Il existe autant d'identités que d'individus. Chaque être humain est unique. Et plus important encore, chaque identité est plurielle et certainement pas univoque comme voudraient le faire croire les nationalistes. « Un monde » sépare le fantasme identitaire de la rhétorique nationaliste des identités multiples et ouvertes qui peuplent le monde réel. Vous êtes Gantois à Anvers, Flamand à Bruxelles, Belge à Paris, Européen en Amérique et blanc à Kinshasa. Cette identité diversifiée est une richesse. L'identité monolithique est une camisole. S'en servir pour créer des catégories est injuste, tout autant que de réduire l'individu à un rouage plus ou moins docile d'une « machine » qui s'appellerait « la société ». L'homme est bien plus que cela. Chaque individu a ses spécificités, sa personnalité, son héritage. Il choisit. Il décide aussi. Il se crée également. Il crée même une grande part de son identité et de sa personnalité. Se servir de l'identité nationale pour créer des catégories dans la société est une escroquerie intellectuelle. Cherchez à enfermer les individus et les sociétés dans des « bunkers » ethniques, nationaux, culturels ou religieux, et vous créez les conditions de

la haine, de la violence et des guerres. *L'identité meurtrière*, pour reprendre l'auteur franco-libanais Amin Maalouf, a forgé le destin tragique du XX<sup>e</sup> siècle.

« L'identité » signifie que l'on attribue des caractéristiques spécifiques à un groupe de personnes qui diffèrent radicalement d'une personne ayant une autre identité. « Différence » signifie « autrement ». Et la transformation délirante de cet « autrement » par le nationalisme fait de l'autre « l'ennemi ». Par ailleurs, cette compréhension biaisée de « l'identité » génère un conformisme aveugle. La pensée critique s'éclipse au profit de l'obéissance aux traditions les plus réactionnaires. L'autre race, l'autre sexe... La pensée s'enferme dans une mécanique d'exchange communication. « L'autre » devient cet étranger qui inspire l'indifférence, voire la haine. Le « traître », celui qui éprouverait de l'empathie à son égard. L'humanité est ainsi attribuée selon l'appartenance à certains groupes dans l'indifférence à l'égard des valeurs telles que la tolérance ou la non-violence et même à l'égard du droit. C'est au nom de « l'identité » que la Serbie a pu trop longtemps camper sur ses positions et refuser de livrer ses criminels de guerre. C'est au nom de « l'identité » que des Allemands ont pu protéger des nazis. Pour nous, il est donc capital d'affirmer haut et fort que l'avenir de l'Europe ne se situe pas dans la recherche d'une (des) identité(s) nationale(s), ni davantage dans l'énumération des identités nationales. L'Europe des États-nations, « l'Europe des nations », est une relique du passé, non un viatique pour l'avenir.

*Exigeons un « passeport » européen.* Il est temps de passer à une étape supérieure de la citoyenneté européenne. Les États-nations emprisonnent les individus dans des frontières nationales et les citoyens dans le carcan d'une citoyenneté nationale. C'est inacceptable. Nous devons mettre fin à ces lois discriminatoires à l'encontre des personnes possédant plusieurs nationalités. Pourquoi les enfants de parents ayant des nationalités différentes doivent-ils opter pour une nationalité à un moment de leur vie ? Pourquoi interdire la double ou triple nationalité ou, plus pernicieux, la rendre « impraticable » ? Si un Polonais vit à Amsterdam avec une épouse néerlandaise, que leurs enfants parlent parfaitement néerlandais et polonais, peut-être même aussi anglais, pourquoi contraindre ces derniers à choisir entre la nationalité néerlandaise ou polonaise ? À qui profite cette exigence ? S'agit-il de rendre la société néerlandaise plus homogène ? Est-ce que les Polonais en seraient moins Polonais ? Pour les natifs ou les naturalisés du Canada ou des États-Unis, il est parfaitement possible d'avoir trois ou quatre passeports. Qu'attendons-nous pour dépasser nos barrières mentales en Europe ?

Nous voulons que les Européens ne soient pas contraints de choisir une nationalité contre une autre. Un enfant binationnel peut parfaitement choisir de n'en conserver qu'une. La question est de le laisser libre de préserver les deux nationalités acquises à la naissance et de lui permettre d'acquiescer en plus la citoyenneté européenne. Nous devons offrir aux individus la possibilité d'obtenir la citoyenneté européenne

donnant droit à un passeport européen. Et laisser aux citoyens le choix de conserver exclusivement cette citoyenneté européenne ou bien de l'acquiescer en plus de leur(s) citoyenneté(s) d'origine.

*Finalisons ce que les pionniers européens ont commencé.* Leur vision a été un bienfait, leur apport, énorme, le bilan, colossal. Ils ont réuni ceux qui n'avaient jamais pu l'être auparavant. Une génération politique a réalisé en Europe ce qui était impossible mille ans auparavant. Mais le travail n'est pas terminé. Nous sommes encore loin, trop loin, d'une Europe totalement intégrée et fédérale. Jamais auparavant, ni ailleurs dans le monde, des États n'avaient cédé autant de pouvoir à une institution supranationale. Mais cette intégration croissante s'est quasiment interrompue au cours des dix dernières années. Les propositions de nouveaux transferts de moyens et de compétences sont systématiquement balayées du revers de la main. Ne nous cachons pas la tête dans le sable : les États-nations s'arc-boutent sur leur pré carré. Ils frémissent à l'idée d'une Europe fédérale. Ils sabotent tout nouveau pas dans le sens d'une unification européenne. Ils craignent surtout de perdre leur pouvoir. Sans comprendre que ce pouvoir ne pèse déjà plus guère dans le monde d'aujourd'hui et ne pèsera plus rien dans celui de demain.

Ils ne comprennent pas qu'à l'avenir, seule une Europe fédérale comptera. Une Europe fédérale au sein de laquelle les institutions communautaires – la Commission européenne

## DEBOUT L'EUROPE !

et le Parlement européen – prendront l'initiative. Une Europe fédérale ayant ses propres ressources financières et auxquelles contribueront directement les citoyens européens. Pas une Europe qui doit survivre avec, au plus, 1 % de la richesse européenne, grappillé par les États membres beaucoup trop avarés. Une Europe fédérale qui disposera de moyens suffisants pour mener véritablement une action politique. Plus efficace et moins onéreuse grâce aux économies d'échelle découlant d'une Europe qui aura cessé d'être fragmentée politiquement en nations. Pas une Union qui serait chancelante dès la première crise. Une Europe fédérale, une véritable union politique, économique, budgétaire et fiscale. Une Union qui mène une politique socio-économique et financière indépendante. Une politique étrangère reposant sur une diplomatie et une armée européennes autonomes. Une politique proprement européenne de l'énergie et de l'industrie. Une politique d'asile et d'immigration commune. Une Union politique qui représente les États européens sur la scène mondiale. Car aucun État membre, aussi puissant soit-il, ne compte plus aujourd'hui dans les moments importants. Ne nous laissons pas duper : dans un monde où les Américains, les Russes, les Chinois et les Indiens tirent les ficelles, seule une Europe unie pourra faire entendre sa voix.

*Ne vous demandez pas ce que l'Europe peut vous apporter, mais ce que vous pouvez apporter à l'Europe. L'unification européenne n'est pas l'affaire des hommes politiques, ni des banquiers. C'est l'œuvre commune d'innombrables Européens.*

Souvent, des femmes et des hommes à peine connus, mais très engagés : des écrivains, des juristes, des fonctionnaires, des chefs d'entreprise, des économistes, des scientifiques, des enseignants, des passionnés de la culture, des historiens, des représentants syndicaux. Des hommes et des femmes de tous les âges et de tous les horizons. Des personnes ayant un idéal. Des personnes qui croient en l'Europe. Des citoyens critiques qui ont mandaté leurs élus sur un projet de transformation du Vieux Continent en un espace politique européen.

Adieu la concurrence, la compétition, les anciennes rivalités entre les États qui, dans le meilleur des cas, débouchaient sur l'une ou l'autre mesure protectionniste dont le citoyen lambda devait payer les pots cassés. Adieu la rhétorique pathétique du patriotisme. Adieu les fausses promesses nationalistes qui nous ont valu des siècles de conflits et deux guerres mondiales. Adieu la haine mutuelle aveugle. Adieu les bains de sang. Désormais, c'est ensemble, au sein de l'Europe, que nous résolvons les problèmes. Que nous relevons les défis de notre continent. Que nous veillons au bien-être de nos concitoyens. Que nous voulons la paix et la stabilité dans le monde. Telle est la mission que les générations précédentes ont confiée à leurs élus. Et telle est la mission que la classe politique d'aujourd'hui doit continuer à honorer. Un seul message doit désormais passer : il n'y a pas d'avenir nationaliste pour notre continent. L'avenir de l'Europe sera postnational ou ne sera pas.

Les nouvelles générations citoyennes doivent être radicalement critiques vis-à-vis de leurs leaders politiques. Autant

et même plus que ne l'ont été les générations précédentes. Les générations qui ont construit l'Europe. Les nouvelles générations doivent invoquer la « leçon européenne ». Empêcher leurs élus de succomber à la tentation du populisme, de tomber dans les pièges du nationalisme. Des tentations qui sont grandes. Des pièges qui sont profonds. Rien de plus facile pour un leader politique que de se laisser aller au populisme et au nationalisme. Au lieu d'aller à contre-courant. Au lieu de convaincre l'opinion publique de la pertinence du projet européen. Heureusement, dans une démocratie, un élu doit de temps en temps apparaître devant ses électeurs, répondre de ses actes, de ses prestations, de ses résultats, de ses succès et de ses échecs. C'est la condition de sa réélection et de sa survie politique. Saisissons cette opportunité pour écarter définitivement tous ceux qui baignent dans des eaux troubles. Utilisons ce pouvoir pour placer aux commandes des hommes et des femmes qui continuent de croire avec force dans l'avenir de ce continent. Ne nous y trompons pas. Il n'y a pas de compromis possible. Soit nous optons résolument pour une Europe fédérale, les « États-Unis » d'Europe. Soit nous retomberons tous dans nos errements nationalistes.

*N'ayons pas peur et luttons contre la peur.* Connaître les raisons de notre peur, c'est commencer à la neutraliser. Il est plus grave de ne pas savoir et de laisser la peur prendre le dessus. La peur génère la peur. Elle engendre un sentiment de malaise généralisé et de désordre dans la société. La peur peut avoir pour objet une catastrophe naturelle importante.

Ou une guerre dévastatrice. Ou une attaque terroriste inouïe. Ou encore une nouvelle épidémie, comme ce fut le cas dans les années 1980 quand la peur s'est branchée sur le virus du sida. Elle a généré une vague d'homophobie, le sida étant présenté comme la maladie des homosexuels. Au milieu du XIV<sup>e</sup> siècle, la peste bubonique a fait trente millions de victimes en quelques années. Un Européen sur trois. La peste n'a définitivement disparu en Europe qu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Ce n'est qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle que les scientifiques ont identifié l'origine de cette maladie : le bacille de Koch disséminé par les rats. Mais entre-temps, des dizaines, des centaines, de « sorcières », de « juifs », de « mendiants », bref d'innocents, ont été immolés, accusés d'être responsables de ce terrible fléau. Ces temps sont révolus.

Aujourd'hui, la crainte a pris un nouveau visage. C'est un sentiment diffus de malaise face au monde moderne. Un monde globalisé et qui semble chaotique pour bon nombre d'entre nous. Un monde qui offre apparemment peu de repères. Un monde qui atteint lentement mais sûrement ses « limites naturelles ». Les matières premières de la planète, et surtout les combustibles fossiles, s'épuisent. Des limites qu'illustre également la menace que fait peser sur l'humanité la dégradation climatique résultant de nos modes de vie et de production. Avec, en plus, cette injustice radicale de voir ceux qui n'y ont pas contribué en payer le plus lourd tribut.

Nous devons comprendre que seule l'Europe est en mesure d'apporter des solutions. Que seule l'Europe peut

éliminer la crainte et le sentiment de malaise qui l'accompagne. Car seule l'Union européenne a la dimension nécessaire pour organiser la transition indispensable vers une économie et plus généralement vers un développement durables. Seule l'Union européenne a la masse critique pour financer la recherche et les investissements que cette transition nécessite. Seule l'Union européenne peut inciter les gouvernements des autres continents à faire un choix similaire, voire les y contraindre. Seule l'Union européenne peut avoir une influence déterminante.

*Soyons fiers d'être Européens.* Être Européen est notre nom de famille. Notre nationalité est notre prénom. La nationalité est ce qui nous distingue au sein de la même famille, l'Europe, à laquelle nous appartenons tous. Chacun d'entre nous, nos parents, nos enfants, nos ancêtres, de nombreuses générations ont contribué à l'Europe d'aujourd'hui. De nombreuses langues et cultures, États et peuples, rois et empereurs, monarchies et républiques, religions et convictions, inventeurs et explorateurs, scientifiques et artistes. Car l'Europe n'est pas un monolithe. L'Europe est plurielle. L'Europe a toujours été multiple. Plutôt une idée qu'un continent. Une idée aux racines celtiques, germaniques et romaines. Un monde de saints et de héros grecs, latins et slaves. Une confluence de sources juives, chrétiennes, islamiques et athées. L'Europe n'a jamais supporté une uniformité imposée. Et l'Europe n'a jamais été séduite par une discipline de fer.

L'Europe est et demeure une ruche hétérogène. Certainement pas un « super État » en devenir ni une nation en grand. Cette ruche doit également demeurer la base d'une Europe unie et fédérale. Unie afin de conserver notre identité européenne multiple et d'en être fier. Pas pour l'éliminer ou la mettre sous cloche. Comment reconnaître des Européens ? Pas tant à la couleur de leur peau, à leur nationalité ou à leur langue. Mais plutôt à leur manière de penser et de faire. À leur regard sur les gens et les choses. À leur « *Sitz im Leben* » que vous retrouvez rarement ailleurs dans le monde. Même pas aux États-Unis, car l'immigrant européen est devenu un Américain.

Un Européen a une passion pour sa ville, un attachement à sa région, un amour pour son pays, sans que ces ancrages n'altèrent pour autant sa profonde conviction européenne. L'identité postnationale européenne correspond à une « extension » du champ de nos identités. Toutes ces composantes peuvent coexister au sein d'un seul individu sans que celui-ci ne se sente assailli par les contradictions.

*Élisons des fédéralistes européens.* Des hommes et des femmes politiques qui incarnent l'intérêt européen. Il existe suffisamment de parlements nationaux et régionaux au sein desquels les représentants élus par le peuple peuvent valoriser et défendre les intérêts nationaux et régionaux. L'intérêt de l'Europe et non celui des États membres doit occuper une position centrale au Parlement européen. En notre qualité d'électeur, veillons à ce que seuls des hommes et des

femmes politiques qui défendent l'intérêt européen soient élu(e)s. L'Europe n'a pas besoin de frondeurs qui se fichent complètement de l'Europe. Qui siègent dans l'hémicycle en agitant leurs petits drapeaux nationaux et qui ne font pas grand-chose d'autre pour justifier leur salaire plantureux de parlementaire européen. Pire encore, ces « fraudeurs » qui occupent des « emplois fictifs » en s'accapant un siège au Parlement européen pour faire de la politique nationale. Au lieu de siéger dans les commissions parlementaires ou l'hémicycle, certains préfèrent ainsi s'affairer dans leur contrée d'origine pour préparer leur élection au niveau national, local, régional. Contrôlons les politiciens élus. Vérifions s'ils concrétisent réellement leurs promesses. Incitons-les à réfléchir et à agir dans l'intérêt de l'Europe. Faisons entendre notre voix. Ne les laissons surtout pas en paix. N'oublions jamais que nous portons tous la responsabilité du succès de notre projet européen.

Car il est moins cinq pour l'Europe. Nous n'avons plus de temps à perdre si notre désir est de préserver la construction européenne. La démocratie européenne doit immédiatement passer à la vitesse supérieure. Le Parlement doit enfin s'atteler à l'essentiel : tracer et montrer la voie. Mieux encore, il doit être prêt à croiser le fer avec les États membres. Aucun Parlement d'aucun pays dans le monde entier n'a reçu de pouvoir politique sans se battre. Jamais ! Un Parlement doit conquérir son pouvoir. Ne soyons pas naïfs. Les anciens États-nations d'Europe ne rendront pas les armes sans combattre. Ils ne céderont pas spontanément de

nouvelles compétences à une Europe postnationale et fédérale. Il faudra se battre. Il faudra combattre. Pas les armes à la main, naturellement. Mais avec des arguments, avec des moyens d'action non violents, des bulletins de vote essentiellement.

Une victoire écrasante des pro-européens aux élections de 2014 serait le signal et le point de départ pour une grande Assemblée constituante. Afin de lancer le chantier historique d'une Europe fédérale. Une Europe fédérale qui ne serait plus paralysée par l'unanimité des États membres, mais dirigée par un véritable gouvernement européen, le successeur de la Commission européenne actuelle. Une Europe qui ne serait pas dirigée par un homme de main des États membres, mais par un fédéraliste convaincu qui réanimera le droit d'initiative de la Commission. Un président élu directement par les citoyens ou par le Parlement européen. Une Europe contrôlée démocratiquement et légitimée par un Parlement qui ne rend compte qu'aux citoyens européens. Parallèlement à un Sénat européen se composant des représentants des États membres. Une Europe à laquelle le citoyen alloue directement des ressources, c'est-à-dire verse une partie de ses impôts. Il faut en finir avec l'opacité du système actuel où le contribuable européen alimente le budget européen par le biais des États membres, mais sans savoir pour quels montants, ni comment, et encore moins pour quoi faire. Seuls les États membres ont intérêt à maintenir la non-transparence sur les finances de l'Union. Les citoyens européens ont au contraire tout à gagner de la transparence.

C'est pourquoi une Convention doit être convoquée immédiatement après les élections européennes de 2014, réunissant des représentants et des délégués de toutes les composantes de la société européenne. Une Convention poursuivant un seul objectif : la création d'une Union européenne fédérale. On pourra la comparer à la conférence de Philadelphie de 1787. Quand la confédération indépendante d'États issus du colonialisme britannique a opté pour une véritable coopération fédérale telle que nous la connaissons encore aujourd'hui.

*Maintenant ou jamais.* L'unification de l'Europe n'est pas qu'une question européenne. Il s'agit également d'un défi mondial. Aucun autre continent de cette planète n'a connu un tel processus d'unification. Nulle part dans le monde, des États nationaux n'ont créé une autorité supranationale ou fédérale comparable. Jusqu'à nouvel ordre, l'Europe est notre seul étalon pour nous orienter dans le monde supranational et postnational en devenir. Un monde de continents et de sous-continents, mais pas d'États. Un monde qui tourne très vite et rebat les cartes du passé. Un monde qui souhaite s'unir et non plus se scinder. Le monde du XXI<sup>e</sup> siècle ne sera pas celui du XIX<sup>e</sup>. La Chine, l'Inde, les États-Unis d'Amérique écrivent déjà cette nouvelle page de l'histoire humaine. L'Europe doit y participer. Face aux déséquilibres de la globalisation économique et financière d'aujourd'hui, l'Europe doit promouvoir ses valeurs sociales, écologistes et politiques. L'Europe doit achever ce qu'elle a initié pendant

les siècles passés et compléter la mondialisation. Une condition *sine qua non* doit toutefois être remplie : l'Europe doit, une fois pour toutes, se débarrasser de ses démons nationalistes.

L'Europe doit une fois pour toutes se défaire du nombrilisme de ses États-nations. Une révolution radicale s'impose. Une révolution européenne de grande ampleur. Une Union fédérale européenne doit voir le jour. Une Union fédérale européenne qui permette aussi rapidement que possible à l'Europe de participer au monde postnational de demain. Par facilité, lâcheté et manque de vision, trop de chefs d'État et de gouvernements préfèrent ne pas voir ce qui est en jeu. Réveillons-les. Confrontons-les à leur impuissance. Ne leur laissons pas un jour de repos. Et montrons-leur la voie vers cette autre Europe, l'Europe du futur, l'Europe des Européens.