Giornale di

Storia costituzionale

n. 28 / II semestre 2014

Le pouvoir exécutif en France (Révolution/Vème République)

The Executive Power in France (Revolution/Fifth Republic)

eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History
n. 28 / II semestre 2014 Issue n° 28 / 2nd semester 2014

Chief Editors
Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

International Board
Bruce Ackerman (University of Yale), Vida Azimi (CNRS-Cersa, Paris II), Bronislaw Backo (Université de Genève), Olivier Beaud (Université Paris II, Panthéon-Assas), Giovanni Busino (Université de Lausanne), Bartolomé Clavero (Universidad de Sevilla), Francis Delperée (University of Leuven), Alfred Dufour (Université de Genève), Dieter Grimm (Wissenschaftskolleg zu Berlin), António Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa), Martti Koskenniemi (University of Helsinki), Lucien Jaume (CNRS-Cevipof, Paris), Peter L. Lindseth (University of Connecticut), Martin Loughlin (London School of Economics & Political Science), Heinz Mohnhaupt (Max-Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Peter S. Onuf (University of Virginia), Michel Pertué (Université d'Orléans), Jack Rakove (University of Stanford), Dian Schefold (Universität zu Bremen), Michael Stolleis (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), Michel Troper (Université de Paris Ouest-Nanterre-La Défense), Joaquin Varela Suanzes-Carpegna (Universidad de Oviedo), H.H. Weiler (New York University), Augusto Zimmermann (Murdoch University).

Board of Editors
Ronald Car, Ninfa Contigiani, Paola Persano, Monica Stronati

Editors' Assistant
Antonella Bettoni

Address
Giornale di Storia costituzionale, c/o Dr. Antonella Bettoni, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata
Piaggia dell'Università, 2 – 62100 Macerata, Italy
giornalestoriacostituzionale@unimc.it
www.storiacostituzionale.it

I testi inviati alla redazione sono sottoposti a referaggio anonimo da parte di due esperti selezionati dalla Direzione sulla base delle proprie competenze e interessi di ricerca. Responsabili del processo di valutazione sono i Direttori della rivista.
The papers submitted for publication are passed on two anonymous referees (double-blind paper review), which are chosen by the Chief Editors on the base of their expertise. The Chief Editors are responsible for the peer review process.

I libri per recensione, possibilmente in duplice copia, vanno inviati alla Segreteria di redazione. La redazione si rammarica di non potersi impegnare a restituire i dattiloscritti inviati.
Books for review should be submitted, if possible in two copies, to the Editors' Assistants. The Editors regret the fact that they cannot commit themselves to sending back received books and papers to the authors.

Il Giornale di Storia costituzionale è indicizzato nelle seguenti banche dati / The Journal of Constitutional History is indexed in the following databases:
Scopus – Elsevier; Heinonline; Historical Abstracts – EBSCO; Summon by Serial Solutions (full-text dal 01.01.2005); Google Scholar; DoGi (Dottrina Giuridica) – ITTIG (Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica)-CNR; BSN (Bibliografia Storica Nazionale); AIDA (Articoli Italiani di Periodici Accademici); Catalogo Italiano dei Periodici – ACNP; Casalini Libri; EUM (Edizioni Università di Macerata).

Direttore responsabile
Angelo Ventrone
Registrazione al Tribunale di Macerata n. 463 dell'11.07.2001

Editore / *Publisher*
Edizioni Università di Macerata
Via Carducci, snc – 62100 Macerata
T (39) 0733 2586081 – F (39) 0733 2586086
info.ceum@unimc.it
http://eum.unimc.it

Distribuited by PDE
ISBN 978-88-6056-413-9
ISSN 1593-0793

Tipografia / Printer
Global Print, Gorgonzola (MI)

La rivista è pubblicata con fondi dell'Università di Macerata.

In copertina: Manifesto per il referendum del 1958 sulla V Repubblica

Finito di stampare nel mese di dicembre 2014
Printed in the month of December 2014

Prezzo di un fascicolo / Single issue price
euro 30
Arretrati / Back issues
euro 30

Abbonamento annuo (due fascicoli) / Annual Subscription rates (two issues)
Italy, euro 43; European Union, euro 56; U.S.A. and other countries, euro 82

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
bonifico bancario a Banca dell'Adriatico, IBAN IT07 Y05748 13402 100000300004 BIC IBSPIT3P

Please remit amount due in Euro drawn on Banca dell'Adriatico, IBAN IT07 Y05748 13402 100000300004 BIC IBSPIT3P payable to Edizioni Università di Macerata

For further information, please contact:
ceum.riviste@unimc.it
T (+39) 0733-258 6080 (Mon.-Fri.: 10am-1pm)
F (+39) 0733-258 6086

Gli abbonamenti non vengono rinnovati automaticamente. Per ricevere l'annata successiva a quella in corso occorre inviare una richiesta esplicita all'indirizzo ceum.riviste@unimc.it

Subscriptions are not renewed automatically. To receive subscriptions the next year, please send an explicit request at ceum.riviste@unimc.it

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0)
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

Sommario / *Contents*

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 28 / II semestre 2014
JOURNAL OF CONSTITUTIONAL HISTORY n. 28 / II semester 2014

Le pouvoir exécutif en France (Révolution/Vème République) / *The Executive Power in France (Revolution/Fifth Republic)*

5 Le pouvoir exécutif en France (Révolution/Vème République). Une révolution achevée ? / *The Executive Power in France (Revolution/Fifth Republic). An accomplished revolution?*
ELSA MARGUIN-HAMON

11 Le pouvoir exécutif en France (Révolution/Vème République). Introduction / *The Executive Power in France (Revolution/Fifth Republic). Introduction*
MICHEL TROPER

Fondamenti

19 Le dualisme de l'Exécutif sous la Révolution française / *Dualism of the Executive under the French Revolution*
ARNAUD LE PILLOUËR

33 L'accès aux archives des présidents de la République française: retour sur quelques idées reçues… / *Access to the Archives of the Presidents of the French Republic: Truth and Tales*
JEAN-CHARLES BÉDAGUE

39 Le dualisme de l'Exécutif ou les archives du chef du Gouvernement / *Dualism of the Executive or Archives of the Prime Minister*
VIVIEN RICHARD

43 La responsabilité du chef de l'État / *The French President's Responsibility*
MARCEL MORABITO

51 L'émergence du pouvoir réglementaire / *The birth of Regulatory Power*
GUILLAUME GLÉNARD

67 Exécutif et pouvoir réglementaire. La collection authentique des lois et décrets conservée aux Archives nationales, lieu caché d'un pouvoir réglementaire du roi? / *Executive Power and Regulatory Power. Authentic collection of laws and decrees*

preserved in the National Archives, a hidden regulatory power of the king?
MARTINE SIN BLIMA-BARRU

Itinerari

77 Les relations extérieures, «domaine réservé» du pouvoir exécutif? / *External Relations, "reserved Domain" of the Executive Power?*
VIRGINIE MARTIN

93 Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public / *External relations, reserved Domain of the Executive Power? Answer of contemporaries compared with administrative documentation and diplomatic archives of the Diplomatic Committee and Committee of Public Safety*
MARTINE SIN BLIMA-BARRU

99 L'article 16 et les antagonismes constitutionnels issus de la Révolution / *The 16th Article and constitutional antagonisms since the Revolution*
FRANÇOIS SAINT-BONNET

111 Le pouvoir exécutif et la Justice en France, l'échec du Pouvoir judiciaire sous la Révolution / *The Executive Power and the Justice in France, the failure of the Judiciary Power under the Revolution*
JEAN-LOUIS HALPÉRIN

123 Entre Exécutif et Judiciaire: quelques mots sur les archives du ministère de la Justice / *Between Executive and Judiciary Powers: few words about the Records of the French Ministry of Justice*
CYPRIEN HENRY

127 Démocratie et Pouvoir exécutif dans les constitutions révolutionnaires. Du pouvoir exécutif au gouvernement / *Democracy and Executive Power in Revolutionary Constitutions. From the Executive Power to the Government*
MICHEL TROPER

Ricerche

137 A proposito di cameralismo e polizia: da Federico il Grande ai giorni nostri / *On cameralism and police: from Frederick the Great to nowadays*
PIERANGELO SCHIERA

153 I diritti dei prussiani tra costituzione, legislazione e amministrazione (1850-1870) / *The Rights of the Prussians between Constitution, Law and Government (1850-1870)*
ANNA GIANNA MANCA

Testi & Pretesti

187 Diritto e romanzo nel secolo della borghesia. *Le Colonel Chabert* di Honoré de Balzac / *Law and novel in the bourgeoisie century.* Le Colonel Chabert *by Honoré de Balzac*
ALDO MAZZACANE

Librido

217 Diciotto proposte di lettura / *Eighteen reading proposals*

229 Autori / *Authors*

231 Abstracts

Le pouvoir exécutif en France (Révolution/Vème République). Une révolution achevée ? / *The Executive Power in France (Revolution/Fifth Republic). An accomplished revolution?*

ELSA MARGUIN-HAMON

Appréhender l'exercice du pouvoir exécutif sous la Ve République à l'aune des premières définitions qu'en donne la période révolutionnaire et des pratiques alors observables peut paraître incongru. C'est que les institutions semblent avoir en la matière accompli, elles aussi, une véritable révolution. Qu'y a-t-il en effet de commun entre les réticences du législateur à reconnaître au chef de l'État, savoir le roi, un pouvoir réglementaire, réticences qui s'expriment pendant la monarchie constitutionnelle, et la possibilité offerte à l'Exécutif, sous la Ve, de gouverner par décrets et par ordonnances ? Au-delà de cette pratique, qui demeure l'exception, l'initiative des lois est aujourd'hui le fait, majoritairement, d'un gouvernement qui se vit refuser catégoriquement ce pouvoir durant la Révolution. De même, il y a loin des pouvoirs exceptionnels concentrés dans les mains d'un gouvernement révolutionnaire que dirigent les députés composant le Comité de salut public en octobre 1793 à la faculté accordée par la constitution de 1958 au seul Président de suspendre l'application de la norme juridique ordinaire.

L'Exécutif serait-il, sous la Ve, devenu plus « royaliste que le roi », inversant la perspective tracée par les premiers constituants, qui visaient à en contrôler, limiter voire rogner l'exercice ? Force est de reconnaître pour autant que des traits structurels, voire essentiels, se dégagent déjà des textes et des institutions révolutionnaires, qui éclairent des pratiques en vigueur aujourd'hui[1]. Le dualisme de l'Exécutif, entre fonction gouvernementale (aux mains des Comités) et fonction administrative (ministérielle), dualisme en germe sous la monarchie constitutionnelle et que reconduit en l'accentuant la Première République, en est un exemple. La méfiance révolutionnaire du législatif à l'égard des juges est, tout autant, déterminante, consacrant l'échec précoce d'une justice vraiment indépendante. S'origine aussi dans la Première République l'acceptation d'un « domaine réservé » de l'Exécutif – en

l'espèce, aujourd'hui, du chef de l'État – au nom du secret que l'exercice de certaines affaires suppose, et ce malgré le contrôle et le pouvoir de décision que le Comité de salut public put s'arroger en s'investissant de fonctions véritablement gouvernementales. Enfin, et surtout, l'irresponsabilité politique, de droit et de fait, qui est celle du président de la Ve République, renforçant son autorité, semble reproduire le paradigme institutionnel que consacre la monarchie constitutionnelle en proclamant l'inviolabilité du roi.

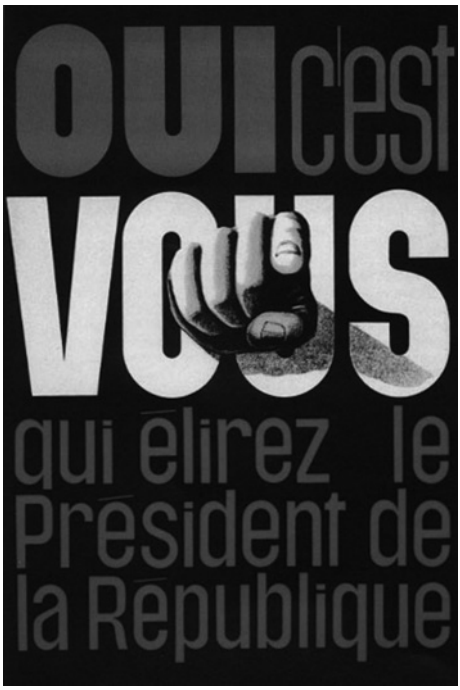
La décision du 27 juillet 2006 (2006-540 DC, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*) fait référence à ce qu'elle nomme l'*identité constitutionnelle française*[2]. Pour autant, le Conseil constitutionnel, en introduisant cette mention qui vise à protéger la souveraineté normative de la France face au pouvoir réglementaire européen, n'a pas cru bon de donner à la notion de définition claire. Les traits rémanents que l'on vient d'évoquer participeraient-ils de cette identité ? Comment en affirmer l'existence en dépit d'indéniables mouvements de balancier qui voient alterner régimes parlementaires où triomphe un pouvoir législatif jaloux de ses prérogatives et ressaisissements « monarchiques », autoritaires, qui à tout le moins favorisent l'expression d'un exécutif fort ? De part et d'autre, une constante se dégage, qui tient aux multiples zones d'indistinction de pouvoirs théoriquement séparés[3], aux décalages en permanence observables entre pouvoir et fonctions[4], aux incessantes redistributions dont ces dernières – à savoir, selon Michel Troper, la législation, le gouvernement et l'administration[5], seule séparation véritablement efficiente – peuvent faire l'objet.

Ce sont ces identités et ces décalages que passent au crible juristes, historiens et archivistes dans le présent volume, qui rend compte en le prolongeant des travaux réalisés dans le cadre de la journée « Le pouvoir exécutif (Révolution/Ve République) », organisée le 14 mai 2013 aux Archives nationales[6]. La pluridisciplinarité des approches révèle la complémentarité des sources, normatives et documentaires, qui permettent de comprendre l'histoire et les enjeux des textes et des pratiques, d'une époque l'autre. Ainsi, au sein d'un questionnaire visant à cerner les divers domaines de compétence qui reviennent au pouvoir exécutif, son dualisme natif, le pouvoir réglementaire dont il est investi, les relations extérieures comme « domaine réservé » ou les liens entre Exécutif et ministère de la Justice font l'objet de regards croisés, celui de juristes ou d'historiens, d'une part, d'archivistes spécialement en charge des fonds d'archives en question d'autre part.

Il est significatif d'observer un retour au moins symbolique, dans le chef de l'Etat version Ve République, d'un « souverain corps-loi »[7], né du consensus électoral, contre le modèle nécessairement agonistique qu'impose l'Assemblée, nationale, constituante, législative – un consensus que ne vient plus troubler le spectre de la cohabitation, à l'heure où le calendrier fait coïncider élections présidentielle et législative, et que le contrôle juridictionnel renforcé du Conseil constitutionnel ne saurait entamer. Pour reprendre à Tite-Live[8] la métaphore organique de la tête et du corps que représenteraient Sénat et Plèbe affrontés, cette « tête » que la constitution de 1958 visait à donner à l'État, selon le mot du général de Gaulle, trouverait enfin dans

les institutions des membres dociles. Quel écart entre un tel modèle et celui, décrit au moyen d'une métaphore organique voisine, par Rousseau, qui dans le *Contrat social* fait de la législation l'organe moteur du corps social quand l'Exécutif en est le système nerveux périphérique ![9]

Quel est le prix à payer, aujourd'hui, pour ce consensus, sinon un effacement graduel du politique, une marginalisation du débat contradictoire au sein des institutions républicaines qui implique nécessairement sa résurgence en d'autres lieux et sous d'autres formes ? À l'État gestionnaire, univoque[10], pourrait répondre une société civile assumant, jusqu'aux dérives les plus violentes, son aspiration au dissentiment. Il reste à savoir si cette société peut véritablement se constituer en espace politique assurant à la pluralité des opinions qu'elle recèle une capacité égale d'expression, et quelles réponses le pouvoir exécutif, principal moteur institutionnel depuis 1958, saurait le cas échéant donner aux questions et aux attentes qui s'en dégageraient.



Affiche pour le référendum du 1962 sur l'élection directe du Président de la République

***

To understand the exercise of the executive power during the Fifth Republic in the light of the early definitions which the revolutionary period gave it may appear incongruous. It's that the institutions as well have realised a true revolution in the matter. What indeed is there in common between the legislator's unwillingness to give the head of State, namely the King, a regulatory power – unwillingness which is expressed during the constitutional monarchy – and the possibility offered to the executive, during the Fifth Republic, to rule by way of decrees and orders? Beyond this practice, where the exception lives, the legislative initiative is today mostly the act of a government which saw itself being categorically refused this power during the Revolution. Just as well, there is a great distance between the exceptional powers concentrated in the hands of a revolutionary government which the Deputies who are part of the Comité de salut public in October 1793 manage, and the faculty of suspending the implementation of the ordinary legal rule granted by the constitution of 1958 to the sole President.

During the Fifth Republic, would the executive become more realist than the

king, inverting the perspective outlined by the first constituents who aimed at controlling, limiting, indeed reducing its exercise? It should therefore be acknowledged that structural, indeed essential, features emerge already from revolutionary texts and institutions, which enlighten some practices in force today[1]. The dualism of the executive, between government function (in the hands of the Comités) and administrative (ministerial) function, dualism which is in embryo during the constitutional monarchy and which renews the First Republic emphasising it, is an example of them. The revolutionary distrust of the legislative power towards judges is equally determining, sanctioning the early failure of a truly independent justice. The acceptance of a reserved domain of the executive power – today especially of the head of State – is traced back to the First Republic as well, in the name of the secrecy that the exercise of certain affairs supposes and notwithstanding the control and decision power which the Comité de salut public could appropriate, assuming real functions of government. Finally and above all, political irresponsibility, *de iure* and *de facto*, which is that of the President of the Fifth Republic, strengthening his/her authority, seems to reproduce the institutional paradigm that consecrates the constitutional monarchy proclaiming the inviolability of the king.

The judgement of 27th July 2006 of the Constitutional Council of France (2006-540 DC, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*) refers to that which is named as *French constitutional identity*[2]. Therefore, the Constitutional Council, introducing this sentence that aims at protecting France normative sovereignty with respect to the European regulatory power, did not believe necessary to give this concept a clear definition. Would the long-lasting features that have been just mentioned take part in this identity? How is its existence affirmed despite undeniable balancing moves which see alternating parliamentary regimes where a legislative power jealous of its prerogatives triumphs with «monarchic», authoritarian reassessments which, at the very least, favour the expression of a strong executive ? On the one hand and on the other, a constant emerges which is concerned with multiple areas of indistinction of powers theoretically separated[3], with gaps that can be permanently observed between power and functions[4], with incessant redistributions of which these last ones – namely, according to Michel Troper, legislation, government and administration[5], the only truly efficient separation – can become the object.

These identities and differences came under scrutiny by jurists, historians and archivists in this current issue, which summarises, prolonging it, the work realised during the conference «Le pouvoir exécutif (Révolution/Ve République)», organised on the 14th May 2013 at the National Archives[6]. The multidisciplinarity of the approaches reveals the complementarity of the normative and documentary sources which allow scholars to understand the history and the challenges of texts and practices from a period to the other. Therefore, within a series of questions that try to outline the different domains of competence belonging to the executive, its inborn dualism, the regulatory power which is conferred to it, the external relationships as «reserved domain» or the bonds between executive and ministry of justice are the

subject of crossed perspectives, that of jurists or historians, on the one hand, that of archivists, especially of those in charge of related record collections, on the other.

It is meaningful to notice a recurrence – at least symbolic –, into the Fifth Republic version of the head of State, of a «sovereign body-statute law»[7], born out of the electoral consensus, against the necessarily agonistic model which is imposed by the national, constituent, legislative Assembly – a consensus which does not upset any more the fear of cohabitation, when the calendar makes the presidential and legislative elections coincide, and which the jurisdictional control strengthened by the Constitutional Council cannot reduce. Taking from Titus Livius[8] the organic metaphor of the head and body which represents fighting Senate and Plebs, this «head» which the constitution of 1958 tried to give the State, according to General De Gaulle's words, would finally find docile members within the institutions. What a gap between such a model and that which is described by way of an organic close metaphor by Rousseau who in his *Contrat social* makes legislation the driving force of the social body while the executive is its peripheral nervous system![9]

Which is the price to be paid, today, for this consensus, but a gradual elimination of politics, a marginalisation of open debates within republican institutions which necessarily involves its resurrection in other places and under other forms? A civil society could answer an univocal manager State[10], accepting its aspiration for dissent to the extent of most violent drifts. It remains unknown if this society can truly establish itself as political space assuring the multiplicity of opinions it harbours an equal capacity of expression, and which answers the executive, main institutional engine since 1958, would be able to give, if necessary, to questions and expectations which would emerge.

[1] M. Troper, *La constitution de 1791 aujourd'hui*, in « Revue française de Droit constitutionnel », n. 9, 1992, pp. 3-14.

[2] M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Montchrestien, 12e édition, 2012, p. 517.

[3] M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1980.

[4] Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France* cit., p. 74.

[5] Troper, *La séparation des pouvoirs* cit.

[6] À l'initiative de Michel Troper, cette journée a permis de réunir les auteurs représentés dans ce volume, à savoir : Jean-Charles Bédague, Guillaume Glénard, Jean-Louis Halpérin, Cyprien Henry, Arnaud Le Pillouër, Virginie Martin, Marcel Morabito, Vivien Richard, François Saint-Bonnet et Michel Troper. De la richesse et du grand intérêt de leurs interventions et de leurs échanges est issue l'initiative de l'édition présente. Nous tenons ici à renouveler à chacun notre gratitude.

[7] F. Saint-Bonnet, *Etat d'exception, droit et politique*, in *L'exception dans tous ses états*, Marseille, Parenthèses, 2007, pp. 149-161.

[8] Tite-Live, *Histoire romaine* II, 32.

[9] J.-J. Rousseau, *Contrat social* II, 6. Nous renvoyons à l'analyse que donne de cette métaphore B. Bachofen, *La notion d'exécution chez Rousseau. Une psychopathologie du corps politique*, in « Revue Française d'Histoire des Idées politiques », XXXIV, n. 2, 2011, pp. 275-298. Je dois à Arnaud Le Pillouër, que je remercie vivement, d'avoir ainsi pu filer cette métaphore traditionnelle et

néanmoins toujours opératoire.

10 Au point que l'on peut se demander dans quelle mesure le constat que fait Arendt en 1970 concernant la démocratie américaine ne s'applique pas à la situation politique en France aujourd'hui. H. Arendt, *La désobéissance civile*, in *Du mensonge à la violence*, Paris, Calmann-Lévy, 1972, pp. 90-91 : « Le système de gouvernement représentatif connaît aujourd'hui une crise en partie parce qu'il a perdu, avec le temps, toutes les institutions qui pouvaient permettre une participation effective des citoyens et, d'autre part, parce qu'il est gravement atteint par le mal qui affecte le système des partis : la bureaucratisation et la tendance des deux partis à ne représenter que leurs appareils ».

***

1 M. Troper, *La constitution de 1791 aujourd'hui*, in «Revue française de Droit constitutionnel», n. 9, 1992, pp. 3-14.

2 M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, Montchrestien, 12th edition, 2012, p. 517.

3 M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1980.

4 Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France* cit., p. 74.

5 Troper, *La séparation des pouvoirs* cit.

6 Organised by Michel Troper, this conference allowed the gathering of the authors whose articles are collected in this issue, specifically: Jean-Charles Bédague, Guillaume Glénard, Jean-Louis Halpérin, Cyprien Henry, Arnaud Le Pillouër, Virginie Martin, Marcel Morabito, Vivien Richard, François Saint-Bonnet et Michel Troper. From the richness and great interest of their interventions and exchanges the initiative of this issue of the Journal of Constitutional History was born. We would like here to express again our gratitude to everybody.

7 F. Saint-Bonnet, *Etat d'exception, droit et politique*, in *L'exception dans tous ses états*, Marseille, Parenthèses, 2007, pp. 149-161.

8 Tite-Live, *Histoire romaine* II, 32.

9 J.-J. Rousseau, *Contrat social* II, 6. We refer to the analysis of this metaphor elaborated by B. Bachofen, *La notion d'exécution chez Rousseau. Une psychopathologie du corps politique*, in «Revue Française d'Histoire des Idées politiques», XXXIV, n. 2, 2011, pp. 275-298. I am indebted to Arnaud Le Pillouër, who I thank greatly, for having been able to relate here this traditional, nonetheless still used, metaphor.

10 To the point that it is possible to question oneself to what extent the assertion concerning the American democracy that Arendt enunciated in 1970 does not apply to France current political situation. H. Arendt, La désobéissance civile, in *Du mensonge à la violence*, Paris, Calmann-Lévy, 1972, pp. 90-91 : «The system of representative government registers today a crisis, on the one hand, because it has lost, over time, all institutions which could permit effective citizens' participation, and, on the other, because it is seriously affected by the evil that troubles the political parties system : the bureaucratisation and the tendency of the two parties of representing only their political machinery».

Le pouvoir exécutif en France (Révolution/ Vème République). Introduction / *The Executive Power in France (Revolution/Fifth Republic). Introduction*

MICHEL TROPER

Si l'on demande aujourd'hui quel est en France, des trois pouvoirs, le plus important, il y a fort à parier que la réponse la plus fréquente sera: le pouvoir exécutif. Comment s'en étonner ? L'événement majeur de la vie politique est l'élection du président de la République et tout est suspendu à ses décisions. C'est lui qui détermine l'activité législative du Parlement, la conduite des relations extérieures, les interventions militaires, lui qui nomme aux principaux emplois, qui est le maître de la révision constitutionnelle, lui encore qui décide des circonstances exceptionnelles.

La réponse sera d'ailleurs la même dans d'autres pays, même si l'on mentionne un autre organe du pouvoir exécutif qu'un chef de l'État, à savoir un chef du gouvernement. Le pouvoir le plus important aux Etats-Unis n'appartient-il pas au président, au Royaume Uni au Premier ministre, en Allemagne au Chancelier ?

Formulée en ces termes, cette réponse, quoique parfaitement juste, pourrait cependant susciter quelque étonnement. Et d'abord, à cause de l'expression même de « pouvoir exécutif ». Exécuter n'est évidemment pas commander et l'on se souvient du mot du président Chirac le 14 juillet 2004 à propos de celui qui était à cette époque son ministre des finances « je décide et il exécute ». Si l'un des pouvoirs est dit « exécutif », il doit y en avoir un autre qui décide et celui-là ne peut être que le pouvoir législatif. Comment dans ces conditions, le pouvoir exécutif peut-il être perçu – et perçu à juste titre – comme le plus important ?

L'exposition « le pouvoir en actes », superbement organisée et animée par Elsa Marguin-Hamon, était l'occasion de manifester cet étonnement. A la fin du XVIIIème siècle, en France, comme aux Etats-Unis, le pouvoir législatif est bien conçu comme le pouvoir suprême. Quant au pouvoir exécutif, comme d'ailleurs le pouvoir judiciaire, il est à peine un pouvoir, car la fonction exécutive consiste dans l'exécution des lois. C'est d'ailleurs bien ainsi qu'on l'entendait encore au début de la Révolu-

tion française, mais, comme le montrent clairement les articles réunis ici, c'est au cours de la Révolution que le pouvoir exécutif a en réalité commencé à prendre de l'importance. L'une des clés se trouve dans l'ambiguïté de l'expression « pouvoir exécutif », qui désigne à la fois une fonction et l'organe qui l'exerce.

S'il s'agit de la fonction, elle peut être entendue strictement, comme application mécanique de la loi, mais, même dans ce sens, elle ne peut être exercée sans une certaine marge de pouvoir discrétionnaire, par exemple dans les nominations des fonctionnaires. Mais elle peut être entendue plus largement comme comportant le pouvoir de faire les règlements nécessaires pour compléter la législation.

S'il s'agit de l'organe, dès lors qu'il exerce une fonction subordonnée, il doit nécessairement être contrôlé et rendu responsable ; Il peut se voir confier des compétences qui ne relèvent pas de l'exécution, un droit de veto législatif, la conduite des relations extérieures et de la guerre. Tout cela conduit à le doter d'une structure dualiste, ce qui entraînera nécessairement une relation hiérarchique en son sein même.

Il y a donc une logique proprement constitutionnelle qui permet de comprendre que le pouvoir exécutif, même subordonné, n'aurait jamais pu être une « puissance nulle », comme on pouvait le rêver pour le pouvoir judiciaire, sans d'ailleurs parvenir davantage à réaliser cette ambition.

Ce n'est évidemment pas toute l'explication et il faut aussi considérer d'autres facteurs, qui, au demeurant, se combinent. Le premier – et de loin le plus important – est que les organes du pouvoir exécutif sont en mesure d'influer, quelquefois de façon déterminante, sur le pouvoir législatif. Ils peuvent le faire d'abord grâce aux compétences que leur donne la constitution, notamment, dès l'époque révolutionnaire, la conduite des relations extérieures, plus tard l'initiative des lois ou le droit de dissolution. Ils disposent aussi très rapidement de divers moyens d'agir sur les résultats des élections, quand le suffrage est restreint, par les préfets, les maires élus, la propagande, les nominations, le financement d'activités et d'infrastructures locales, voire la corruption, tout ce que les publicistes de la monarchie constitutionnelle appelleront « l'influence ». Quand le suffrage sera devenu universel et que seront apparus les partis politiques, la composition des organes du pouvoir exécutif reflètera plus ou moins celle de la chambre. Les chefs de la majorité parlementaire en feront naturellement partie et exerceront sur cette majorité une influence décisive, d'autant plus forte qu'ils seront en mesure d'investir les candidats et que les députés, qui leur devront leur élection, seront maintenus dans l'obéissance. Cela se vérifie dans tous les pays où, comme le disait Guizot, ce n'est pas le gouvernement qui appartient à la majorité, mais la majorité qui appartient au gouvernement. A contrario, le pouvoir exécutif est bien moins fort, lorsque, comme aux Etats-Unis à certaines périodes, son influence sur les majorités des chambres est faible.

Que le chef de l'État soit élu au suffrage universel n'a à cet égard qu'une influence limitée et indirecte. Limitée, parce que, quel que soit le prestige que lui confère l'élection populaire, elle ne lui ajoute par elle-même aucune compétence nouvelle. De Gaulle n'eut pas plus de pouvoirs après 1965 qu'avant et Pompidou, Giscard

d'Estaing ou Hollande non plus. Dès 1959, le pouvoir de De Gaulle procédait d'une majorité, dont il était le chef réel. Si influence du suffrage universel, il y a, elle s'exerce à travers les élections législatives, où l'on voit le président de la République demander que l'on élise une majorité qu'il contrôlera et qui lui permettra seule de réaliser son programme.

Ce dernier trait suggère qu'on aurait tort d'opposer analyse constitutionnelle et analyse politique. Le pouvoir exécutif n'est pas politiquement fort en dépit de sa faiblesse constitutionnelle et en raison seulement d'un rapport de forces politiques. Il est fort lorsque c'est lui qui contrôle la majorité du pouvoir législatif auquel il est soumis. Mais ce pouvoir de contrôle, il le doit en grande partie aux contraintes résultant du système constitutionnel.

***

If today we ask which, among the three powers, is the most important in France, there is a great chance that the most common answer will be: the executive power. Why should this be surprising? The major event in French political life is the election of the president of the Republic and everything depends on his / her decisions. He / she is the one who determines the legislative activity of the Parliament, the direction of external relations, the military interventions, who appoints to the main positions, who is the master of constitutional revision, who decides on exceptional circumstances as well.

The answer will anyway be the same in other countries, even if another body of the executive power is mentioned which is different from the head of State, namely a Prime Minister. Doesn't the most important power belong to the President in the United States, to the Prime Minister in the United Kingdom, to the Chancellor in Germany ?

Expressed in these terms, this answer, even though perfectly right, could nevertheless produce a certain amazement. First of all, because of the same expression «executive power». Executing is clearly not commanding and if we remember the words of the President Chirac on the 14th July 2004 with regards to him who was his Minister of Finance «I decide and he executes». If one of the powers is called «executive», there must be another one which decides and the latter cannot be but the legislative power. In these conditions, how can the executive power be perceived – and correctly perceived – as the most important?

The exhibition «power in word and deed» superbly organised and hosted by Elsa Marguin-Hamon, was the occasion to manifest this amazement. At the end of the 18th century in France as well as in the United States, the legislative power was really conceived as the supreme power. As far as the executive power is concerned, and indeed the judiciary power as well, it is hardly a power, because the executive function consists in the execution of the laws. It is indeed in such a way that was still understood at the beginning of the French Revolution, however, as the articles here gathered clearly show, it is during the Revolution that the executive power has really started to gain importance. One of the key elements is contained within the ambiguity of the expression «executive power», which at the same time indicates a function and the body that exercises it.

Paris Match, De Gaulle à Alger

If we are dealing with the function, it can be strictly understood as a mechanical application of the law, but, even in this meaning, it cannot be exercised without a certain level of discretionary power, for example in the appointments of civil servants. However, it can be more widely understood as involving the power of issuing the rules necessary to complete the legislation.

If we are dealing with the body, in that it exercises a subordinated function, it must necessarily be controlled and made responsible ; it can be entrusted with competencies which have nothing to do with the execution, a right of legislative veto, the management of external relations and of war. All this drives us to provide it with a dualist structure, which will necessarily imply a hierarchical relation within its same self.

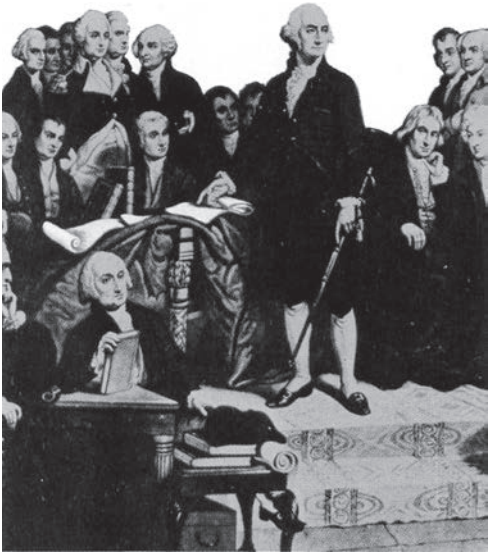
There is therefore a properly constitutional logic which allows to understand that the executive power, even though subordinated, could have never been a «nil power», as someone could have dreamt for the judiciary power, without ever arriving at realising this ambition anyway.

This is clearly not all the explanation and it is necessary to consider other factors which, for that matter, combine themselves. The first – and by far the most important – one is that the bodies of the executive power are able to influence, sometimes in a determining way, the legislative power. They can do that firstly thanks to competences given to them by the constitution, particu-

larly, during the revolutionary period, the management of external relations, and afterwards, the legislative initiative or the right of dissolution. They also have several ways of affecting the election results at their quick disposal : when electoral franchise is limited, by way of préfets, elected mayors, propaganda, appointments, financing of activities or of local infrastructures, even corruption, all that which the publicists of the constitutional monarchy will call «the influence». When the franchise became universal and political parties appeared, the make-up of the bodies of the political power would have mirrored more or less that of the Houses. The heads of Parliament majority will naturally be part of it and, on this majority, will exercise a decisive influence, all the stronger so as they will be in a position to appoint the candidates and as deputies who will owe them their election, will be kept obedient. This happens in every country, as Guizot said, it is not the government which belongs to the majority, but the majority which belongs to the government. On the contrary, the executive power is much less strong when, like in the United States in certain periods, its influence on the majorities of the Houses is weak.

The fact that the head of the State is elected by universal franchise has a limited and indirect influence on this respect. Limited because whatever prestige popular election gives him / her, it does not add any new competence to his / hers by itself. De Gaulle did not have bigger powers after 1965 than before and Pompidou, Giscard d'Estaing or Hollande either. After 1959, the powers of De Gaulle came from a majority of which he was the real leader. If there is influence on universal franchise, it is exercised by way of legislative elections where we can see the president of the Republic asking for the election of a majority which he will control and which will allow him / her to realise his / her programme.

This last feature suggests that we were wrong to oppose the constitutional analysis against the political analysis. The executive power is not politically strong in spite of its constitutional weakness and only because of a relationship of political forces. It is strong because it controls the majority of the legislative power to which it is subjected. However it owes this power of control mainly to the constraints originating from the constitutional system.



Le dualisme de l'Exécutif sous la Révolution française

ARNAUD LE PILLOUËR

Partons de l'une des caractéristiques les plus saillantes de la Ve République : le bicéphalisme de son organe exécutif. On le sait, c'est surtout la façon dont les pouvoirs se répartissent entre le président de la République et *son* Premier ministre qui marque la spécificité de notre système constitutionnel par rapport à ses voisins. Et les études sont nombreuses, précisément, sur la façon dont les différentes constitutions (essentiellement en Europe) partagent le pouvoir exécutif entre ces deux autorités : si la France reste à cet égard une exception, puisqu'elle tend à faire du chef du gouvernement un simple « aide de camp » du chef de l'État, chaque système constitutionnel présente de ce point de vue des spécificités.

Je voudrais toutefois analyser ici ce bicéphalisme non pas sous l'angle (fonctionnel) de la répartition des compétences, mais sous une perspective organique – qui n'est que trop rarement adoptée pour l'analyse du « pouvoir exécutif ». D'un point de vue synchronique, il convient d'abord de noter que l'existence d'un chef du gouvernement aux côtés du chef de l'État (ou vice versa) n'est pas la seule « solution » possible, même si elle est fort répandue. De fait, selon une présentation traditionnelle, le bicéphalisme est propre à la plupart des régimes parlementaires contemporains, tandis que les régimes présidentiels (inspirés du système des Etats-Unis) se caractérisent à l'inverse par le fait que leur organe exécutif est doté d'une seule tête. D'un point de vue plus diachronique, on relève en général, et à juste titre, l'émergence tardive mais décisive du chef du gouvernement dans les régimes parlementaires. Jusqu'à la fin du XIXe siècle, le gouvernement était en général dépourvu de chef, dans la mesure précisément où le chef de l'État était supposé en tenir lieu. Par la suite, cette figure s'est partout imposée par une sorte de nécessité : la prise de contrôle progressive du gouvernement par le Parlement a en effet conduit à en faire le lieu privilégié de l'exercice du pouvoir, au détriment du chef de l'État – ce qui a mécani-

quement conduit à doter le gouvernement d'une tête distincte.

Ces dernières remarques permettent de comprendre cette vérité d'évidence : que le bicéphalisme de l'Exécutif suppose (logiquement) son dualisme. Avant de leur donner deux « chefs », il faut bien qu'existent deux « parties ». Et si l'on a vu que la partie gouvernementale pouvait être dépourvue de chef, il en va de même pour l'autre partie : le directoire de l'an III offre l'exemple d'une partie « haute » collégiale, sans chef. Le « dualisme » de l'Exécutif signifie seulement que ce dernier est divisé entre deux parties. Or, cette idée n'est simple qu'en apparence – pour deux raisons qu'il convient de distinguer.

D'un côté, en effet, elle n'est pas d'une clarté absolue. On estime en général que l'Exécutif américain est « moniste », tandis que les Exécutifs parlementaires seraient dualistes, parce que le président des Etats-Unis est seul titulaire du pouvoir exécutif d'après les termes de la constitution de 1787 (art. 2, sect. 1), alors que les chefs d'État parlementaires sont assistés d'un gouvernement. Le critère de l'existence ou non d'un « gouvernement » mériterait cependant d'être précisé – car chacun sait que le président américain dispose évidemment de *secretaries*[1] qui l'assistent dans sa tâche. Qu'est-ce qui distingue alors ce « conseil exécutif » des gouvernements parlementaires ? Le fait de ne pas constituer une instance « collégiale » ? – Cela reste discutable. Le fait que ses membres n'aient pas à contresigner les actes du président pour les rendre valides ? – Encore faudrait-il que ce fait constitue une caractéristique des systèmes dits « dualistes », ce qui est également contestable. Et encore n'a-t-on pas mentionné un organe exécutif présenté comme dualiste comme celui de l'an III : les rapports qu'entretiennent alors les directeurs et leurs ministres sont très différents de ceux qu'entretiennent les chefs d'État parlementaires avec les leurs (et ressemblent beaucoup plus à ceux du président américain avec les siens). Bref, si l'on veut faire de l'opposition entre « dualisme » et « monisme » une clé de compréhension satisfaisante de la structure des organes exécutifs, il convient sans doute de s'attacher à identifier avec davantage de précision ce qui distingue ces deux « formes »[2].

D'un autre côté, même si l'on ne retient du dualisme que son idée essentielle – à savoir la division de l'organe exécutif – elle mérite indéniablement une explication. Cette dernière pourrait n'être qu'historique et consister dans l'identification de précédents lointains, qui remonteraient bien au-delà de l'époque des révolutions américaine ou française : les rois, même absolus, se sont toujours entourés de conseillers, afin de les assister dans leurs (nombreuses) tâches. Une telle explication demeurerait insuffisante, néanmoins – justement parce qu'il s'agissait de monarques absolus, qui ne se contentaient pas (comme les monarques constitutionnels et autres présidents) d'exécuter les lois (ou de s'y opposer à l'occasion). Mais à partir du moment où l'on a affaire à des organes cantonnés dans les tâches exécutives, qu'est-ce qui peut justifier, du point de vue théorique, une telle division de l'organe exécutif ? On comprend en effet sans difficulté ce qui a pu conduire certains constituants à scinder l'organe *législatif* en deux (voire davantage) : la crainte des abus, des emportements – bref, de la toute-puissance d'un organe doté seul de la puissance suprême que constituait la fonc-

tion législative. Mais pourquoi diviser l'organe chargé de l'exécution des lois – fonction par définition subordonnée au XVIIIe siècle ?

Je voudrais défendre ici l'idée que le « dualisme » de l'exécutif (au sens minimal d'une division de l'organe exécutif) ne constitue pas seulement un *héritage* de la monarchie, mais est le résultat d'une véritable *nécessité institutionnelle* dans les systèmes monarchiques, dès lors que ceux-ci sont pensés et conçus dans le cadre du principe de la séparation des pouvoirs – ce qu'illustre parfaitement la Constitution de 1791 (1). Le passage à la République, entre 1792 et 1795, permettra de montrer que le problème s'est, dès lors, posé de façon fort différente – même s'il a également conduit à une forme de « dualisme de l'Exécutif » (2).

1. *Le dualisme de l'Exécutif, une nécessité institutionnelle en monarchie constitutionnelle : la constitution de 1791*

Il est plusieurs façons de rendre compte des choix institutionnels opérés par des constituants. Les plus communes consistent à les analyser comme des compromis plus ou moins équilibrés entre des préférences idéologiques (que les constituants cherchent à traduire institutionnellement), ou encore comme la mise en œuvre dogmatique de théories préconstituées. Mais l'on peut aussi s'interroger autrement sur les décisions finalement adoptées : par exemple, en mettant en évidence comment les choix initiaux agissent comme des contraintes pour les choix ultérieurs. En d'autres termes, il s'agit de mettre en évidence ce que l'on peut appeler des nécessités institutionnelles. En l'occurrence, faire le choix d'une monarchie constitutionnelle (c'est-à-dire un système monarchique *avec* séparation des pouvoirs) implique logiquement le dualisme de l'Exécutif (1) : les choix opérés en 1791 l'illustrent parfaitement (2).

1.1. *La logique institutionnelle : la séparation des pouvoirs et le dualisme*

Il convient pour comprendre cette nécessité « logique » de partir de la signification du principe de séparation des pouvoirs au XVIIIe siècle. Ce principe est fondé sur l'opposition de la législation et de l'exécution, la première correspondant à la capacité d'exprimer une volonté, la seconde à celle de réaliser, de mettre en œuvre concrètement cette volonté. Une constitution authentiquement libérale ne se propose donc pas seulement de séparer les pouvoirs, mais aussi de faire en sorte qu'ils *restent* séparés – autrement dit d'agencer les pouvoirs de telle sorte qu'un organe ne puisse pas s'approprier, en pratique, les compétences des autres.

Cette dernière idée est tout à fait décisive dans la détermination des rapports entre organes législatif et exécutif : elle conduit en effet à s'assurer que l'un comme l'autre sont dans l'incapacité d'outrepasser leurs compétences. Aussi la garantie doit-elle être double : il faut, d'une part, que l'organe législatif n'ait pas une emprise telle sur l'Exécutif qu'il puisse finalement s'approprier ses fonctions, et d'autre part, que ce dernier soit dans l'incapacité de s'émanciper de l'organe législatif au point de se sentir libre d'appliquer les lois de son choix (ce qui ferait de lui le véritable législateur).

Le premier de ces problèmes est bien connu : il est à l'origine d'un mécanisme tel que le droit de veto – lequel permet notamment à l'organe exécutif de défendre ses prérogatives contre les empiètements de la loi. La seconde exigence, moins commentée mais tout aussi fondamentale, peut être présentée sous la forme d'une question simple à formuler, mais redoutable à résoudre[3] : comment être certain que les mesures d'exécution prises par l'organe exécutif seront bien conformes à la loi ? Cela passe nécessairement par une forme de surveillance de l'exécution des lois par l'organe chargé de les voter – à travers la sanction, par celui-ci, des titulaires de la fonction exécutive, qui s'écarteraient de la stricte exécution des lois[4]. Les modalités de cette surveillance (dont il faut prendre garde qu'elle ne se transforme pas en emprise) ainsi que de cette sanction (qui ne doit pas être une menace trop facile à brandir) ont bien sûr varié selon les systèmes – mais la préoccupation, elle, a été constante pour les constituants du XVIIIe siècle, aussi bien d'ailleurs en France qu'aux Etats-Unis.

Mais le problème s'est posé dans les systèmes monarchiques de façon particulièrement nette. Dans ces derniers, par hypothèse, le roi ne pouvait (sans risquer de contredire l'idée même de monarchie) être tenu pour *responsable* de l'inexécution des lois. Aussi était-il nécessaire de lui adjoindre des ministres susceptibles d'endosser à sa place une telle responsabilité. C'est, paradoxalement, un républicain – en l'occurrence Hamilton, dans le *Fédéraliste*, n. 70[5], qui explique le mieux cette nécessité, en s'appuyant sur l'exemple britannique : « En Angleterre, explique-t-il, le roi est magistrat perpétuel, et c'est une maxime admise pour les besoins de la paix publique qu'il est irresponsable de son administration et que sa personne est sacrée. Rien ne paraît donc plus sage dans ce royaume que de donner au roi un Conseil constitutionnel[6] qui sera responsable envers la Nation pour les avis qu'il donne. Sans cela, nulle responsabilité n'existerait dans le département exécutif – principe inadmissible dans un gouvernement libre ».

L'explication d'Hamilton est limpide : c'est parce que le roi est inviolable qu'il est nécessaire de lui adjoindre un conseil exécutif. Dans une Constitution libre en effet, c'est-à-dire qui considère que les pouvoirs doivent rester séparés, il est nécessaire que l'on s'assure que les lois seront exécutées droitement – c'est-à-dire conformément au droit – et rien ne le garantirait si l'exécution était confiée à un roi irresponsable, qui serait alors en position de violer impunément les lois (et de s'approprier ainsi la fonction législative). « Dans la monarchie anglaise, poursuit Hamilton, le Conseil (exécutif) est substitué à la responsabilité que l'on écarte lorsqu'il s'agit du magistrat suprême ; il est, pour ainsi dire, l'otage donné à la justice nationale en garantie de sa bonne conduite ». En d'autres termes, les ministres seront tenus responsables d'actes d'exécution illégaux éventuellement pris par le roi – de sorte que l'on peut espérer qu'ils refuseront de les contresigner[7]. Telle est la fonction que le dualisme remplit dans une monarchie constitutionnelle ; telle est la logique qu'adopteront les constituants en 1791.

1.2. *La forme institutionnelle : la constitution de 1791 et le dualisme*

Aux débuts de la Révolution, en 1789, le roi est déjà accompagné de ministres qui forment Conseil à ses côtés. Aussi pourrait-on voir dans les dispositions de la Constitution de 1791 qui prévoient l'existence de ministres auprès du roi la simple continuation d'un état de fait. Elles sont en réalité beaucoup plus que cela. Les ministres qui sont adjoints au roi le sont seulement pour l'accomplissement de ses tâches exécutives. L'article 4 du Titre III dispose en effet que « le Pouvoir exécutif est délégué au roi, pour être exercé sous son autorité, par des ministres et autres agents responsables ». En revanche, sa participation à la fonction législative – c'est-à-dire son pouvoir d'accorder ou de refuser sa sanction aux « décrets » du Corps législatif (qui ne deviennent loi qu'avec ladite sanction) – est dispensée du contreseing ministériel. Comme l'a parfaitement montré Michel Troper[8], cela tient précisément aux équilibres que la Constitution doit établir entre les autorités constitutionnelles. Si le roi était absolument irresponsable, il pourrait déformer la loi à l'occasion de son exécution, et se faire ainsi législateur (cfr. *supra*) ; mais s'il pouvait être tenu lui-même responsable pour ses actes, il en résulterait une domination excessive du Corps législatif. Le roi en effet ne pourrait plus utiliser librement son droit de veto, puisqu'il pourrait être menacé de destitution par le Corps législatif à chaque occasion.

L'adjonction de ministres au roi permet donc de répondre à ce problème institutionnel : le roi exercera librement son droit de veto, et sera donc libre dans sa fonction de co-législateur, tandis qu'il demeurera subordonné aux lois dans ses tâches exécutives, puisque les ministres chargés de contresigner tous les ordres du roi (art. 4, sect. 4, chap. II, titre III) refuseront de le faire (du moins peut-on l'espérer) lorsqu'ils estimeront ceux-ci illégaux – dans la mesure où ce sont eux, et eux seuls, qui devront en assumer les conséquences.

En effet, aux termes de l'article 5 de la même section : « Les ministres sont responsables de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la Constitution ; de tout attentat à la propriété et à la liberté individuelle ; de toute dissipation des deniers destinés aux dépenses de leur département ». Ces délits ministériels devaient être jugés par la Haute cour nationale (composée de membres du Tribunal de cassation et de « hauts jurés »), sur décret d'accusation du Corps législatif (art. 23, chap. V du titre III). Or, à l'évidence, parmi les « délits commis par eux contre […] la Constitution », figure en bonne place la mauvaise application des lois – en collaboration avec le roi.

La construction n'est certes pas parfaite, pour plusieurs raisons. En premier lieu, le Corps législatif pourra utiliser le pouvoir qui est le sien de mettre en accusation des ministres du roi pour contrôler à la fois le ministère et sa politique, malgré l'art. 1er de la section 4 (chap. II, titre III) selon lequel : « Au roi seul appartiennent le choix et la révocation des ministres ». On sait que le phénomène ne se fit pas attendre : le Ministre feuillant des Affaires étrangères Delessart fut mis en accusation par le Corps législatif en mars 1792, parce qu'il entendait suivre une politique différente (moins belliciste, en l'occurrence) de celle souhaitée par la majorité du Corps législatif menée par Brissot. Sa démission, acceptée par le

roi avec celle du reste des ministres feuillants (remplacés par des girondins), montre qu'une telle procédure pouvait mener le Corps législatif à bien plus qu'une simple vérification de la « droite exécution des lois ». Cette affaire atteste également que la tâche du roi et de ses ministres ne consistait pas seulement en la mise en œuvre quasi-mécanique de la loi, comme voulaient le croire les constituants. La marge de manœuvre était réelle, non seulement pour des domaines aussi spécifiques que ceux des affaires étrangères ou militaires (cfr. *infra*), mais également dans l'exercice de la fonction exécutive strictement entendue.

En effet, et c'est le second point, l'opposition théorique opérée entre une fonction législative correspondant à l'expression d'une volonté et une fonction exécutive cantonnée à la simple mise en œuvre matérielle de cette volonté, si elle pouvait rendre de grands services rhétoriques, ne pouvait guère être respectée en pratique. Le législateur n'étant ni tout-puissant, ni omniscient, l'autorité exécutive, même strictement cantonnée à cette tâche, est nécessairement conduite à prendre des décisions, à orienter l'action publique, à arbitrer – bref, à exprimer une volonté. Et ce n'est pas l'article 6 de la section 1 (chap. 4, titre III), selon lequel le roi ne pouvait « faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution », qui a empêché le roi de faire bien plus que cela : donner des ordres aux ministres sur la façon de conduire leur administration, accélérer ou ralentir leur action, voire prendre des mesures quasi-réglementaires[9]. C'est ce pouvoir caché, parce que nié, du roi qui fera défaut, d'une certaine manière, lorsque ce dernier aura disparu.

2. *Le dualisme de l'Exécutif, un choix institutionnel en République : la Convention nationale de 1792*

La destitution du roi par le Corps législatif moins d'un an après l'entrée en vigueur de la constitution de 1791 conduit à la convocation de la Convention nationale, à la fin du mois de septembre 1792. L'une des premières décisions de cette dernière, relativement à l'organe exécutif est … de ne rien changer à ce qui existe : elle conserve (dans sa structure) le conseil exécutif provisoire issu du 10 août – étant entendu qu'elle se réserve le droit de composer celui-ci comme elle l'entend. On est donc alors face à un organe exécutif moniste, collégial en l'occurrence, composé de ministres, chacun à la tête d'un département.

C'est précisément cette situation, jugée insatisfaisante par la Convention nationale, qui va conduire à la formation du Comité de salut public (1), ce qui est sans doute à l'origine de la réinstauration d'un exécutif dualiste – républicain cette fois, dans les constitutions de l'an I et de l'an III (2).

2.1. *Du monisme du conseil exécutif provisoire au Comité de salut public*

Depuis sa convocation, en 1792, la Convention nationale a choisi de confier l'exécution de ses lois à ce Conseil exécutif provisoire, hérité de l'après-10 août 1792, composé de ministres choisis par elle hors de son sein – car l'on considère à l'époque assez unanimement que la règle de la séparation des pouvoirs implique que les ministres ne devraient pas pouvoir être choisis parmi les députés.

La Convention va cependant être bien vite confrontée aux limites pratiques de l'opposition théorique entre fonction législative et fonction exécutive (cfr. *supra*). Le Conseil exécutif provisoire en effet, auquel seule la fonction exécutive est confiée, est censé pour cette raison, ne faire qu'appliquer les lois, mécaniquement sans prendre finalement aucune véritable décision, ni aucune initiative – ce qui évidemment ne peut, en pratique, être tout à fait le cas. Aussi le Conseil exécutif provisoire sera-t-il amené dans les faits – en dépit de l'opposition théorique entre législation et exécution – à prendre des mesures qui ne sont pas la simple concrétisation de la volonté législative.

Et la Convention, fort jalouse de ses pouvoirs, n'aura évidemment de cesse de contrôler la conformité de cette appréciation à ses propres vœux[10]. Cette étroite surveillance — opérée d'abord par l'ensemble des comités, puis de manière sensiblement plus homogène par le comité de défense générale[11] – peut cependant produire des effets pervers. De fait, le Conseil exécutif, craignant de commettre des fautes (dont on pourrait lui faire le reproche) lorsqu'il fait usage de la marge d'appréciation dont il dispose, n'ose précisément plus prendre d'initiative. C'est ce qui motive semble-t-il en premier lieu la création d'un Comité de salut public. Le conventionnel Isnard (au nom du Comité de défense générale) vient en effet expliquer, le 3 avril 1793, que les circonstances (rappelons que la trahison de Dumouriez vient d'être révélée) nécessitent une réorganisation du pouvoir exécutif. Il fustige notamment l'attitude du Conseil exécutif provisoire, selon lui trop timoré : le pouvoir exécutif, explique-t-il, « n'existe pas ; car il ne veut rien prendre sur lui : il vient au comité (de défense générale), et refuse de prendre aucune décision sans qu'elle ait été approuvée par lui »[12]. La mesure qu'il propose est radicale : il convient selon lui de « nommer un comité d'exécution, composé de neuf membres choisis dans le sein de cette Assemblée, *chargé de remplir les fonctions qui étaient attribuées au conseil exécutif*, et de prendre toutes les mesures de défense générale que nécessitent les circonstances »[13]. Il s'agit donc pour la Convention d'attribuer le pouvoir exécutif à l'un de ses comités. Deux remarques doivent être formulées à cet égard. D'une part, cette solution (consistant, pour le dire autrement, à nommer des conventionnels comme ministres) est interprétée à l'époque comme une entorse manifeste à la séparation des pouvoirs (cfr. *supra*). D'autre part, contrairement à une idée reçue, la Convention n'affiche pas du tout son droit à cumuler tous les pouvoirs au prétexte qu'elle serait une assemblée constituante. De manière générale, la Convention prétend respecter la séparation des pouvoirs (admettre l'inverse serait avouer son despotisme). Il ne s'agit pas d'affirmer que la Convention a respecté la séparation des pouvoirs, bien sûr : seulement qu'elle a, en général, postulé qu'elle devait la respecter[14].

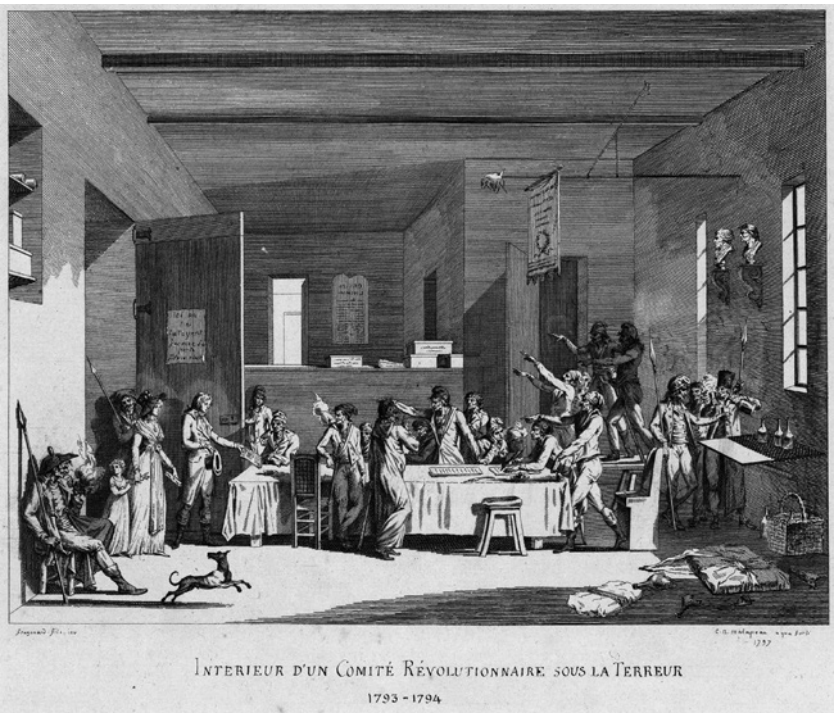
Dès lors, en avril 1793, les conventionnels ne sont pas du tout prêts à assumer une entorse (selon eux) aussi caractérisée à la séparation des pouvoirs. D'ailleurs, l'idée de confier le pouvoir exécutif à des membres de l'Assemblée avait déjà été présentée (presque un mois auparavant, Danton avait déjà proposé, à plusieurs reprises, une semblable mesure[15]), mais elle avait été constamment rejetée sur la base de l'argument de la séparation des pouvoirs[16].

Celle d'Isnard subit, sans surprise, le même sort. Plusieurs députés viennent expliquer qu'un comité d'exécution des lois est une idée inacceptable. Dès l'énoncé de celle-ci, Thuriot, alors président de la Convention nationale, quitte son fauteuil et s'élance à la tribune pour interpeller ses collègues : « ne voyez-vous pas, interroge-t-il, que c'est tout bouleverser, tout désorganiser, que d'attribuer à la Convention le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ? »[17]. Devant ces protestations vigoureuses, Isnard est contraint de renoncer à son projet. Il revient cependant à la charge le 5 avril, pour demander à ce qu'un plan de réorganisation du pouvoir exécutif, quel qu'il soit, soit adopté – car, plaide-t-il, il ne fonctionne pas dans la forme qui est aujourd'hui la sienne.

C'est à la suite de ce débat que sera institué le Comité de salut public – le lendemain, pour être exact. À ce Comité, on ne confiera pas, comme le proposait Isnard « toutes les fonctions dont étaient chargés les ministres », mais seulement un certain nombre de compétences qui pouvaient sembler relever précédemment de l'exécutif. Toutefois, les conventionnels vont s'efforcer de montrer que cela ne constitue pas une entorse à la séparation des pouvoirs (contrairement au projet précédent). Le nouveau texte s'inspire alors d'une distinction introduite par Cambon, au tout début des débats : « ce n'est pas, avait-il expliqué, la partie d'administration que l'on propose de donner à votre comité, c'est la partie délibérative ». Et cette distinction opérée au sein de la fonction exécutive vise évidemment à démontrer la conformité de la création du Comité au principe de séparation des pouvoirs. Cambon souhaite en effet justifier ainsi l'attribution d'un certain nombre de compétences – qui auparavant relevaient du pouvoir *exécutif* (puisqu'elles appartenaient au Conseil exécutif provisoire) – à un comité de la Convention, c'est-à-dire à une émanation de l'organe *législatif*. C'est pourquoi Cambon parle de « partie *délibérative* » pour qualifier ces compétences. Elles sont ainsi présentées comme relevant *par nature* de la fonction législative, de sorte que leur attribution à un comité de la Convention ne doit plus être analysée comme une transgression de la règle de la séparation des pouvoirs. La « partie administrative » doit, selon sa présentation, au contraire rester aux ministres pour que ce principe continue d'être respecté.

Ainsi le problème politique qui se posait à la Convention (l'inertie des ministres) peut-il être résolu. Politiquement, le problème était le suivant : puisque l'exécution de la loi ne se réduit visiblement pas à une mise en application mécanique de ses dispositions et comporte une nécessaire marge d'appréciation, il est nécessaire de *contrôler* cette dernière. Cependant, la Convention n'entendait plus seulement peser sur les décisions du Conseil exécutif provisoire puisque cela tendait à le paralyser[18] : en avril 1793, elle souhaite, pour être clair, prendre elle-même ces décisions.

Toutefois, la Convention en corps ne pouvait pas véritablement s'approprier ce pouvoir, en raison notamment du grand nombre de ses membres et de la publicité de ses débats. Cette tâche devait par conséquent être confiée à un organe restreint, qui soit placé *entre* la Convention et les ministres, pour s'assurer de la conformité de l'exécution aux lois. C'est bien ce qu'expliquera Thuriot pour justifier l'institution du Comité de salut public – idée à laquelle il



s'est rallié à la suite de la renonciation d'Isnard à son premier projet : « la Convention ne peut point administrer car elle est tenue, avant tout, de faire des lois ; le conseil exécutif, d'autre part, n'a qu'une marche timide, incertaine et lente. Il faut qu'il existe entre la Convention et le conseil exécutif *une existence particulière* qui veille sur l'administration »[19]. Hormis son pouvoir de suspendre en cas d'urgence les arrêtés du Conseil exécutif[20], indique-t-il, « son rôle se borne à *surveiller* et à *servir d'intermédiaire entre la Convention qui ne peut administrer et le conseil exécutif qui n'en a pas l'énergie* »[21]. Et c'est bien (entre autres) ce rôle « d'intermédiaire » (assumé à la fois très officieusement mais aussi très conflictuellement par le roi avant le 10 août 1792) que remplira le Comité de salut public jusqu'à la fin du mandat de la Convention.

Aussi l'exécution proprement dite (l'exécution « matérielle ») restera-t-elle entièrement aux mains des ministres (elle correspond à cette fameuse « partie administrative »), tandis que tout ce qui implique un aspect décisionnel (et qui se rattache à la « partie délibérative ») sera assumé – *a priori* ou *a posteriori* – par le comité. Thuriot encore une fois marque bien la différence entre le premier projet présenté par Isnard, et le texte final : « Dans le premier projet, le ministre n'agissait point, la responsabilité était supprimée ; aujourd'hui, le comité délibère, le ministre agit, la responsabilité est conservée tout entière ».

C'est précisément ce type d'organe, faisant le lien entre la législation pure et la pure exécution, qui est sans doute apparu d'une utilité incontestable aux conventionnels (cfr. *infra*). Du reste, le Comité de salut public n'a pas seulement reçu des compétences relatives à ce nouveau statut « d'intermédiaire » : on lui a également confié petit à petit toutes les compétences relatives aux relations extérieures et à la guerre. Ce type de compétences avait toujours posé problème aux constituants, jusque-là[22] : d'un côté, en effet, elles ne peuvent pas se rattacher à la fonction exécutive strictement entendue, car elles supposent des décisions (c'est-à-dire l'expression d'une volonté), et des initiatives – et en conséquence, selon la répartition théorique des compétences, elles devraient donc revenir à l'organe chargé du pouvoir législatif ; de l'autre, elle ne peuvent être confiées à ce dernier, car elles requièrent de la discrétion, voire du secret, et de la rapidité – toutes choses dont seul l'organe exécutif, resserré, est capable. Pour des raisons pratiques, on avait donc confié ces fonctions à l'organe exécutif (aussi bien d'ailleurs en 1791 qu'en l'an I) – sans disposer pour autant d'une justification très efficace (en particulier en l'an I, puisqu'en 1791, on pouvait arguer du fait que le roi était représentant de la nation). Il était évidemment moins problématique de les attribuer à un comité de la Convention – émanation de l'organe législatif.

L'usage confirmera aux conventionnels l'efficacité de cet organe intermédiaire, dirigeant l'administration de façon active et assumant des fonctions « mixtes ». Ils s'efforceront par conséquent d'instituer cet « intermédiaire » dans la constitution de l'an III – selon des modalités un peu différentes, bien sûr.

2.2. *Du comité de salut public au dualisme de l'Exécutif directorial*

À ce stade, la Convention a conservé un organe exécutif « moniste », le conseil exécutif provisoire : en effet, si le Comité de salut public peut être considéré comme un ancêtre des gouvernements modernes, tel n'est évidemment pas la manière dont les conventionnels eux-mêmes l'envisagent. Il s'agit bien pour eux d'un organe de l'Assemblée, chargé de fonctions spécifiques, rendues nécessaires par les circonstances.

Pour autant, un lien peut-il être établi entre ce Comité de salut public, placé au-dessus du conseil exécutif provisoire (puis des « commissions exécutives »), et le futur Directoire de l'an III, placé en surplomb des ministres ? La réponse ne peut être qu'affirmative – mais elle mérite quelques précisions.

En premier lieu, il faut reconnaître que le dualisme n'a pas été introduit en l'an III suite à l'expérience du Comité de salut public. Dès les discussions autour du projet de Constitution en l'an I, l'idée avait été débattue. Saint-Just avait ainsi, dès le 24 avril 1793, combattu le projet girondin porté par Condorcet, précisément parce qu'il instaurait un exécutif collégial moniste[23]. Saint-Just avait en effet expliqué à la Convention que « des ministres qui exécutent les lois ne peuvent point devenir un conseil », puisqu'en ce cas, « les ministres exécutent en particulier ce qu'ils délibèrent en commun, et peuvent transiger sans cesse ». Dès lors, le « conseil rend les ministres inviolables, et les ministres rendent le peuple sans garantie contre le conseil »[24]. L'idée était donc qu'il convenait d'établir une hiérarchie au sein de l'organe exécutif – donc un dualisme – entre les responsables des

différents départements ministériels, subordonnés, et une « partie haute », collégiale également et cantonnée bien sûr à l'exécution des lois, dans l'esprit de Saint-Just – mais seule tenant conseil. En effet, cette organisation, que reprendra la constitution de l'an I, permet de mettre de l'unité et de la vigueur dans l'exécution de la loi, grâce précisément à la hiérarchie instituée avec les différentes branches de l'administration. Il est difficile d'affirmer que la solution trouvée début avril 1793 avec le Comité de salut public a inspiré les réflexions de Saint-Just à la fin du même mois lors des débats constituants. En revanche, les idées sont si proches que l'on peut estimer, sans risque d'erreur, que ce sont les mêmes préoccupations qui ont dicté l'une et l'autre – et qui ont conduit, de la même façon, à l'instauration d'un exécutif dualiste en l'an III (au moins en partie). Car, aussi curieux que cela puisse paraître, il semble que l'expérience du Comité de salut public a paru à bien des égards satisfaisante aux conventionnels thermidoriens, malgré l'épisode de la Terreur. D'abord, il ne faut pas oublier qu'après le 9 thermidor, la Convention a conservé le Comité, comme bien d'autres instruments du gouvernement révolutionnaire : c'est qu'il lui paraissait encore bien utile, en particulier du fait de son efficacité (sur laquelle elle comptait dans la lutte contre ses propres ennemis). Ensuite, les excès auxquels avait pu se livrer le Comité étaient sans doute imputés par les thermidoriens à deux facteurs : d'une part, aux circonstances propres au gouvernement révolutionnaire, et d'autre part au fait que ses membres aient été tirés des rangs de la Convention elle-même – qu'il ait donc été l'un de ses organes. Ce sont ces conditions, évidemment, qui avaient permis à Robespierre d'instaurer un véritable despotisme : elles lui avaient permis d'absorber le pouvoir législatif. Il n'y avait donc aucun danger à confier à un organe strictement « exécutif », sans poids sur la législation, agissant dans un cadre constitutionnel, des compétences dont le Comité de salut public avait montré qu'elles étaient bien utiles – même si elles débordaient assez largement la fonction exécutive dans son sens le plus étroit. Restait cependant à justifier cette extension des compétences, par rapport à cette conception traditionnelle.

Or, c'est sur ce point qu'un second lien peut être établi entre le Comité de salut public et le Directoire : les concepts qui avaient servi à justifier les compétences du premier permettront de légitimer celles du second. Il ne s'agit cependant plus de justifier l'exercice par un comité *législatif* de compétences exercées auparavant par l'organe *exécutif.* Or c'est ce contexte qui avait conduit Cambon à invoquer la nécessité de distinguer les parties « délibérative » et « administrative » de l'Exécutif ; ou Carnot à indiquer que le Comité se réserve la « pensée du gouvernement ». Les conventionnels avaient fini, devant l'évidence et malgré quelques résistances initiales, par qualifier cet organe de comité de « gouvernement ». À la fin de la Convention, c'est sa fonction elle-même qui finit par être désignée par ce terme[25].

Aussi, lorsqu'il sera question, lors des débats constituants, d'attribuer à un organe exécutif (le Directoire), des compétences non strictement exécutives, la justification n'en sera que plus aisée. C'est sans aucun scrupule qu'ils useront de l'expression de « gouvernement » pour désigner ce pouvoir, de manière à l'opposer aux fonctions dévolues aux ministres – « l'administra-

tion »[26]. La distinction conceptuelle reste néanmoins absolument identique, comme en témoignent les nombreuses interventions de députés s'exprimant sur la question. Il suffit de se reporter à la fameuse intervention de Sieyès, affirmant qu'il ne faut pas confondre « le pouvoir exécutif avec le gouvernement ; [...] le pouvoir exécutif est toute action, le gouvernement est toute pensée ; celui-ci admet la délibération, l'autre l'exclut à tous les degrés de son échelle ». Il apparaît que l'abbé utilise ainsi exactement les mêmes termes que ceux que Cambon (la « délibération »), Carnot (la « pensée ») ou Thibaudeau (le « gouvernement ») avaient employés pour désigner la fonction exercée par le Comité de salut public ... Et l'on retrouve dans les attributions que le texte de l'an III confie au Directoire de nombreux éléments caractéristiques des pouvoirs « nouveaux » que le Comité de salut public avait su exercer avec toute l'efficacité espérée : ainsi il « pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la République » (art. 144) ; s'il « est informé qu'il se trouve quelque conspiration contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, il peut décerner des mandats d'amener et des mandats d'arrêt contre ceux qui en sont présumés les auteurs out les complices ; il peut les interroger » (art. 145) ; de même, il « surveille et assure l'exécution des lois dans les administrations et tribunaux, par des commissaires à sa nomination » (art. 147). Et l'on pourrait multiplier les exemples, qui attestent de la filiation avec le Comité de salut public[27].

On peut donc estimer que le dualisme de l'organe exécutif a présenté pendant la Révolution française une structure similaire – malgré les nombreuses différences qui séparent les systèmes de 1791, de 1793 et de l'an III. Il s'est en effet agi dans tous les cas d'instituer d'un côté une partie « basse », dont les membres seraient spécialisés (à la tête des départements ministériels) et qui serait incapable de décision collective et, de l'autre, une partie « haute », capable, non seulement de prendre des décisions (individuellement, pour le roi, collectivement pour le conseil exécutif de l'an I et le Directoire de l'an III), mais aussi de donner des ordres aux membres de la partie « basse » et donc d'assumer des fonctions de « direction » de l'Exécutif. En d'autres termes, une claire hiérarchie est instaurée entre les deux parties de l'organe exécutif, et la partie « haute » assume à ce titre – d'abord officieusement sous la monarchie constitutionnelle, de plus en plus ouvertement par la suite – des fonctions qui dépassent la stricte exécution des lois, à mesure que la conception de ce qu'est le « pouvoir exécutif » s'élargit.

On perçoit alors ce qui peut séparer ce « dualisme » des exécutifs révolutionnaires, de celui des exécutifs parlementaires contemporains (dans lesquels la partie « basse » est devenue dominante). Seule la Ve République finalement paraît, toutes choses égales par ailleurs (ce qui est une expression commode pour s'autoriser à comparer ce qui n'est guère comparable), se rapprocher du modèle révolutionnaire...

***

[1] Ils correspondent aux « principaux Officiers de chacun des départements exécutifs », que mentionne la section 2 de l'article 2 de la Constitution de 1787.

[2] Cfr. pour un examen historique de cette question, à partir du cas américain, A. Le Pillouër, *Un président sans "conseil exécutif" : le choix de Philadelphie*, in «Jus Politicum», VI, 2014 (à paraître).

[3] On comprend que la difficulté réside, en partie du moins, dans la coordination de ces deux exigences – qui obéissent à des logiques contradictoires : autonomisation de l'organe exécutif en vue de lui permettre d'échapper à l'emprise de l'organe législatif d'un côté, subordination de l'organe exécutif à l'organe législatif afin de s'assurer qu'il exécute « droitement » la loi, comme l'on disait au XVIIIe siècle.

[4] Il convient en effet de rappeler que la fonction exécutive est alors conçue comme une fonction subordonnée à la fonction législative : celle-ci consiste à exprimer la volonté du corps politique, tandis que celle-là n'en permet que la mise en œuvre concrète.

[5] A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *Le Fédéraliste*, n. 70, trad. Gaston Jèze, Paris, LGDJ, 1957, rééd. Economica, "Études juridiques comparatives", Préf. André Tunc, 1988, pp. 590-591.

[6] Par l'expression « constitutional council », Hamilton entend évidemment désigner un « conseil exécutif ».

[7] La démonstration en a été faite par M. Troper, *Terminer la Révolution – La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, not. pp. 165 s.

[8] *Ibid*.

[9] Cfr. sur ce point G. Glénard, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, Puf, "Léviathan", 2010, not. p. 361 ; ou bien M. Verpeaux, *La naissance du pouvoir réglementaire (1789-1799)*, Paris, Puf, 1991, not. pp. 132-135.

[10] Cfr. M. Verpeaux, *La naissance du pouvoir réglementaire* cit., pp. 239-247. L'auteur cite notamment des cas où la Convention nationale a annulé (mais elle en a aussi confirmé) certaines proclamations du Conseil exécutif, qui comportaient un indéniable aspect décisionnel (*ibid.*, pp. 244-247). Il est significatif que les exemples pris par l'auteur de telles annulations soient tous datés d'*avant* la création du Comité de salut public : c'est ce dernier qui assumera par la suite ce contrôle, le plus souvent *a priori* (cfr. *infra*, n. 478).

[11] L'article 9 du décret portant création du Comité de défense générale disposait notamment : « Ce comité s'occupera, sans interruption, *avec les ministres*, des mesures qu'exigent la campagne prochaine, et *l'état présent des affaires* […] » (Séance du 1er janvier 1793, *Archives parlementaires*, t. 56, p. 117 – Nous soulignons).

[12] Séance du 5 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 61, pp. 341-342. D'ailleurs, lorsque la Constituante s'était trouvée en 1791, après Varennes, dans une situation similaire – puisque le roi était suspendu de ses fonctions – elle n'avait pas manqué de constater un comportement similaire de la part du conseil des ministres ; Martineau avait par exemple fait remarquer à ses collègues : « Aujourd'hui vos ministres sont emmaillotés de toutes parts ; ils sont gênés par l'Assemblée nationale, par vos comités, par les corps administratifs ; ils ne connaissent rien, ils ne peuvent rien faire, et dès lors ils ne sont responsables de rien » (Séance du 31 juillet 1791, *Archives parlementaires*, t. 29, p. 72).

[13] Séance du 3 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 61, p. 277 (Nous soulignons). Selon l'article 2 de ce projet de décret, le « Comité […] (dirigerait) toutes les fonctions dont étaient chargés les ministres » (*ibid.*, p. 278).

[14] L'argument de la nature constituante de l'assemblée est certes parfois utilisé par certains conventionnels, mais il n'est pas admis par la majorité, qui préfère maintenir le plus longtemps possible l'image d'une assemblée respectueuse de ce principe fondamental. Et lorsque les entorses se feront trop manifestes (sous le gouvernement révolutionnaire en particulier), elles seront justifiées bien davantage par les circonstances (la guerre, la contre-révolution, bref, les dangers qui guettent la jeune République) que par la nature constituante de l'Assemblée (argument bien trop « théorique » pour emporter tout à fait la conviction). Qu'il soit sur ce point permis de renvoyer à A. Le Pillouër, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes – Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz, 2005.

[15] Dès le 10 mars 1793, et immédiatement après les premiers débats sur l'institution d'un Tribunal révolutionnaire, Danton avait en effet exhorté ses collègues à modifier l'organisation du Conseil exécutif provisoire en des termes peu équivoques : « déployons tous les moyens de la puissance nationale, mais ne mettons la direction de ces moyens qu'entre les mains d'hommes dont le contact nécessaire et habituel avec vous nous assure l'ensemble et l'exécution des mesures que vous avez combinées pour le salut public. *Vous n'êtes pas un corps constitué car vous pouvez tout constituer vous-mêmes* » (Séance du 10 mars 1793, *Archives parlementaires*, t. 60, p. 63 – Nous soulignons).

[16] On peut notamment relever « la chaleureuse intervention de La Revellière » du 11 mars 1793 (*Archives parlementaires*, t. 60, p. 92), ainsi que la qualifiera plus tard Buzot, lors du débat sur la création du Comité de salut public (Séance du 6 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 61, p. 374).

[17] Séance du 3 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 61, p. 278. Buzot dira de même : « nous avons besoin d'une surveillance active, je ne pense pas qu'on doive aller jusqu'à *l'usurpation du pouvoir exécutif* » (*ibid.* – Nous soulignons).

[18] Les conventionnels reprochent d'ailleurs au Conseil de ne pas assumer ses compétences, alors que c'est probablement elle-même, par sa surveillance trop étroite, qui l'a totalement inhibé à cet égard.

[19] Séance du 6 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 61, p. 376 (Nous soulignons).

[20] Ce qui peut se justifier par l'urgence de la situation ; mais alors, précise Thuriot, le comité est tenu d'en rendre compte immédiatement à la Convention nationale.

[21] Séance du 6 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 61, p. 375 (Nous soulignons).

[22] V. not. Troper, *Terminer la Révolution* cit., pp. 172-175.

[23] Séance du 24 avril 1793, *Réimpr. de l'Ancien Moniteur*, Paris, 1840, vol. 16, p. 215.

[24] Pour une analyse exhaustive de ce débat, on peut se reporter à M. Troper, *Saint-Just et le problème du pouvoir exécutif dans le discours du 24 avril 1793*, in «Annales Historiques de la Révolution Française», n. 191, 1968, pp. 5 s.

[25] Ainsi l'intervention de Thibaudeau, plaidant en floréal an III pour que l'on en revienne au système initial du Comité de salut public, dans lequel, selon lui, ce dernier n'avait pas de prérogatives purement exécutives, mérite d'être citée : « il est donc tems, expliquait Thibaudeau, il est absolument nécessaire de séparer le gouvernement de l'administration. La Convention doit seule gouverner par son comité de salut public ; des agents responsables doivent seuls exécuter, administrer sous la surveillance du comité. Ce n'est point une innovation, c'est ramener les choses où elles en étaient dans leur origine » (Séance du 7 floréal an III, *Moniteur Universel*, p. 896). Le 15 floréal, Daunou présentera de même, au nom de la Commission des Onze, un projet de décret dont l'article 1er disposait que « jusqu'à ce que les lois constitutionnelles soient mises en activité, le gouvernement sera confié aux seuls comités de salut public et de sûreté générale » (Séance du 15 floréal an III, *Moniteur Universel*, p. 931). Et il avait auparavant énuméré (*ibid.*) ce que cette fonction désignait : la direction de la force armée dans Paris, la surveillance de toutes les parties de l'administration, la direction des relations extérieures, celle des armées, la surveillance de la trésorerie, etc.

[26] Sur l'opposition entre gouvernement et administration pendant la Révolution, on peut se reporter à l'article de J.-P. Machelon, *L'administration sous la Révolution française. Entre exécutif et législatif*, in «Revue administrative», n. 261, mai-Juin 1991, p. 206.

[27] Pour une analyse complète de cette filiation, il convient de se reporter à M. Morabito, *L'an III et l'héritage du Comité de Salut Public*, in «Revue historique de droit français et étranger», n. 1, janv.-mars 1997, 75e année, pp. 93-107.

L'accès aux archives des présidents de la République française : retour sur quelques idées reçues…

JEAN-CHARLES BÉDAGUE

« Secrets d'État » ; « papiers inaccessibles » ; « coffre-fort » ; « dossiers cachés » ; « doux ronronnement de la déchiqueteuse » : nombreux sont les termes qu'on voit souvent associés aux archives politiques en général et aux archives des chefs de l'État en particulier, chacun venant à sa manière accréditer le mythe tenace qui veut que ces documents échappent au chercheur, au citoyen, voire à l'archiviste lui-même. Le succès des aprioris, fantasmes et autres idées reçues attachés aux papiers produits au plus haut sommet de l'État s'explique peut-être en partie par le peu d'études dont ont fait l'objet jusqu'à présent les archives présidentielles, et même l'institution de la présidence de la République dans son ensemble[1]. Sans prétendre vouloir donner ici de telles synthèses, nous souhaiterions faire un bilan, rapide et concret, des conditions dans lesquelles ces archives, au fort pouvoir évocateur, sont aujourd'hui communiquées aux historiens et, plus largement, aux citoyens, et peut-être nourrir une réflexion sur les relations entre archives et transparence démocratique.

1. *Avant 1974, des archives communicables « comme les autres »…*

Les règles qui président à la communication des archives présidentielles françaises ne sont pas simples, ce qui contribue sans doute à densifier encore l'épais brouillard qui entoure ces papiers dans la conscience collective. Pour plus de clarté, on distinguera deux situations, de part et d'autre du septennat de Valéry Giscard d'Estaing.

Pour la période antérieure à 1974, contrairement à ce que l'on pourrait croire, les archives présidentielles sont accessibles comme tous les autres fonds d'archives publiques. Aucun régime particulier ne s'applique à elles : c'est la loi sur les archives, intégrée dans le code du patrimoine, qui en régit l'accès. Le principe en

est assez simple : tout document est *a priori* librement communicable de plein droit à quiconque ; néanmoins des délais peuvent retarder l'accès à certains d'entre eux, délais qui varient selon le type d'information qui y est contenu : ainsi, « les documents dont la communication porte atteinte au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif » ne seront accessibles qu'à l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans « à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier » ; si un document contient des informations portant atteinte « au secret de la défense nationale, aux intérêts fondamentaux de l'État dans la conduite de la politique extérieure, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la protection de la vie privée », il ne sera librement communicable qu'après un délai de cinquante ans ; si certains sont « relatifs aux affaires portées devant les juridictions », c'est un délai de soixante-quinze ans qui s'appliquera, etc. Ces délais peuvent aller dans certains cas jusqu'à cent ans, notamment quand il s'agit de documents classifiés[2] ; cependant, pour ce qui nous concerne, au-delà du délai de soixante-quinze ans, les cas sont relativement rares : l'ensemble des archives de la IIIe République et de l'État français sont ainsi librement accessibles ; celles de la IVe République le sont également pour une bonne part ; enfin, pour les deux premiers présidents de la Ve République, seuls certains dossiers relatifs à la politique extérieure et à la défense nationale des années 1960 ne le sont pas encore.

Dire qu'un document n'est pas librement communicable ne signifie toutefois pas qu'il est inaccessible : un système dit de « dérogation » permet d'en demander l'accès ; contrairement au système anglo-saxon de déclassification, qui s'applique à tous sans distinction, il permet à une personne qui le souhaite – et à elle seule – de demander l'accès de manière exceptionnelle à un certain nombre de dossiers non encore communicables, à la condition de justifier d'une recherche et de signer un engagement de réserve. Adressées aux Archives nationales, les demandes de dérogations sont transmises pour la période antérieure à 1974 à la présidence de la République, qui leur remet ensuite son avis, quel que soit le président concerné, la continuité administrative jouant ici à plein. Une écrasante majorité d'accords sont donnés.

2. *L'invention du « protocole » et ses conséquences sur l'accès aux archives présidentielles*

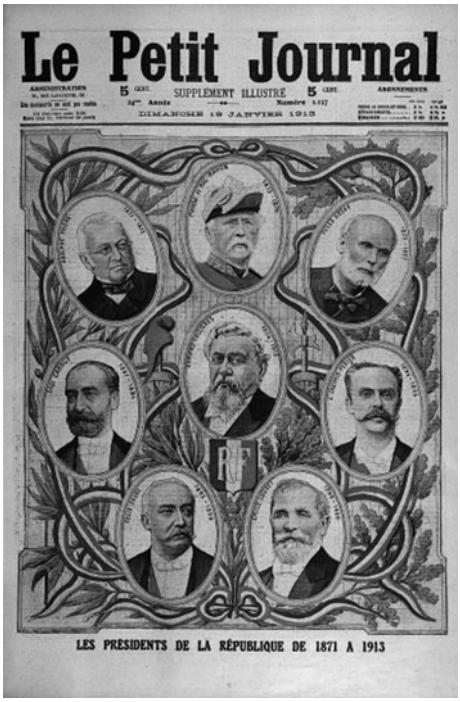
Le principe change et devient plus spécifique à partir du septennat de Valéry Giscard d'Estaing (1974-1981) : c'est désormais le président qui, à sa sortie de charge, conserve le droit de donner accès ou non aux papiers produits sous sa présidence par l'ensemble de ses collaborateurs et des services de l'Élysée. Cette situation, dont on peut peut-être juger qu'en quelque sorte elle « privatise » les archives présidentielles (ce sont bien des personnes privées qui décident de la communication de documents publics) est la conséquence de la mise en place d'un contrat de remise d'archives, baptisé ensuite « protocole », dont le premier a été signé par Valéry Giscard d'Estaing le 25 octobre 1979. Contre la remise aux Archives nationales des archives de sa présidence, dont il reconnaît

au passage la nature publique, le président conserve un droit d'accès permanent au fonds ainsi constitué et se réserve le droit de délivrer les autorisations de consultation pendant un délai fixé alors à soixante ans[3]. Cette décision s'inscrit dans un contexte d'organisation des archives présidentielles, exprimée par la création d'un service des archives à l'Élysée dès 1974, et, d'une manière plus générale, de développement de l'accès aux documents publics, marqué par la promulgation de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, dite « loi CADA », et par celle d'une nouvelle loi sur les archives, le 3 janvier 1979. Le système des protocoles a ensuite été étendu aux membres du Gouvernement.

Avant ces diverses dispositions, le caractère public des archives présidentielles n'était pas clair, et l'entrée de ces papiers aux Archives nationales ne se faisait pas aussi naturellement, en tout cas pas aussi automatiquement que ce sera le cas par la suite. Le protocole a désormais l'avantage de « rassurer » les présidents qui les signent et leurs collaborateurs sur le sort de leurs papiers ; d'en assurer la conservation sans heurts et par une institution publique ; d'en permettre, malgré le délai de soixante ans, l'accès au plus grand nombre, toujours par le biais de dérogations, cette fois adressées non plus à la présidence de la République mais aux présidents eux-mêmes (ou à leur mandataire dans le cas des archives de François Mitterrand).

Un rapide coup d'œil aux bilans des dernières années montre que leur accord se fait d'ailleurs pour la majorité des demandes (en 2012, par exemple, sur 41 demandes formulées pour le fonds Mitterrand, pour environ 560 dossiers sollicités, 430 ont été accordées et 130 refusées, la plupart du temps du fait de la présence de documents classifiés dans les dossiers demandés ; les proportions sont sensiblement les mêmes pour le fonds Giscard d'Estaing[4]). Il faut insister, pour expliquer cette situation favorable, sur l'étroitesse des relations qui unissent les Archives nationales et chacun des anciens présidents, les Archives nationales assurant en quelque sorte une forme de continuité administrative. Les présidents reconnaissent en effet la place d'expert de cette institution, une relation de confiance s'installe, et les refus sont à 99,9% motivés par des raisons précises, toujours sur la base d'une expertise des documents concernés faite par les conservateurs responsables des fonds et transmise aux anciens présidents. Cette expertise se fondant sur les prescriptions du code du patrimoine, on peut considérer de fait – mais non de droit – que les archives postérieures à 1974 sont communicables quasiment dans les mêmes termes que les archives antérieures à cette date. Et on chercherait en vain un quelconque « fait du prince » ou « abus de pouvoir », un refus non justifié donné à tel ou tel demandeur pour quelque prétexte que ce soit ! Précisons enfin que, fort heureusement, chacun des intéressés répond, et de manière assez rapide, aux demandes qui leur sont transmises, ce que rien ne les oblige à faire.

Depuis quelques années, les protocoles ont légèrement évolué, vers toujours plus d'ouverture. À partir de la présidence de Jacques Chirac, ceux-ci se sont adaptés aux réalités du fonctionnement de l'Élysée, en excluant de leur « champ de compétence » des archives de services permanents de la Présidence (service du protocole, intendance, service de l'administration et de la conservation des résidences présidentielles,



etc.), qui, s'ils avaient été soumis à une autorisation, auraient gêné leur fonctionnement quotidien, invariable d'une présidence à l'autre. Autre évolution : en 2012, le protocole signé par Nicolas Sarkozy, épousant les termes de la nouvelle loi sur les archives de 2008, qui révisait celle de 1979, ne comporte plus de délai fixe de soixante ans, comme c'était le cas pour ses prédécesseurs, mais se cale sur les délais à échéance variable du code du patrimoine : il y a donc des dossiers librement communicables dans les archives de Nicolas Sarkozy, les autres pouvant naturellement faire l'objet de demandes de dérogation. Cette évolution a des avantages indéniables pour les chercheurs qui souhaitent y avoir accès, mais a également des inconvénients en terme de collecte, certains collaborateurs du président étant plus rétifs à remettre au service des archives de l'Élysée des documents qu'ils sauront pour certains librement communicables après très peu de temps. De ce point de vue, le travail de l'archiviste s'assimile assez à un jeu d'équilibriste.

Poser la question de l'accès aux archives des présidents de la République revient également à s'interroger sur l'exhaustivité des fonds conservés. On accuse en effet souvent, et tout récemment encore[5], la déchiqueteuse de fonctionner à plein régime au moment des changements d'équipe, ou bien les collaborateurs des présidents d'emporter leurs dossiers quand ils quittent leurs fonctions. Sans vouloir présenter un tableau idyllique de la situation, il faut d'abord rappeler quelques chiffres, qui auraient tendance à donner l'impression du contraire : 500 mètres linéaires d'archives pour Valéry Giscard d'Estaing, 1,5 kilomètres pour François Mitterrand, 1 kilomètre pour Jacques Chirac, 850 mètres pour Nicolas Sarkozy… Évidemment, ces relevés globaux n'empêchent pas des destructions ou des détournements, qui parfois créent de vraies lacunes, qu'on observera aisément en feuilletant les inventaires d'archives ; cela dit, il faut bien se rendre compte qu'elles sont limitées, et en partie contournables. L'« ennemi » de la déchiqueteuse est ici le photocopieur, puis le courrier électronique, qui assurent la démultiplication d'un document : si l'original d'un papier est détruit, on peut espérer en trouver une voire plusieurs copies dans les fonds d'autres conseillers à qui il a été transmis, l'augmentation du nombre des collaborateurs des présidents depuis les années 1980 ayant par ailleurs un effet démultiplicateur. Des remises d'archives ont parfois lieu plus tard de la part

de descendants de présidents ou d'anciens conseillers, formant souvent un tout avec les dossiers produits par eux dans leurs fonctions antérieures ou postérieures ; or, en les confrontant à celles entrées de façon régulière, on constate souvent soit qu'elles en sont en partie des doubles, soit qu'elles constituent des dossiers plus personnels, à la frontière, toujours complexe et inhérente aux papiers d'hommes politiques, entre public et privé. Cette particularité, qui explique sans doute en partie la place particulière occupée par les archives présidentielles dans l'imaginaire collectif, permet de retrouver les hommes derrière les institutions. C'est peut-être en cela, bien plus qu'en tel ou tel autre aspect, que les archives présidentielles constituent des objets « évocateurs ».

[1] Les archives des présidents de la République de la IVe République jusqu'à Valéry Giscard d'Estaing ont fait l'objet d'inventaires imprimés, dans chacun desquels on trouvera une présentation des fonds concernés (*Archives de la présidence de la République. IVe République (Vincent Auriol et René Coty)*, répertoire numérique détaillé par F. Adnès, Paris, Archives nationales, 2001 ; *Archives de la présidence de la République. Général de Gaulle (1959-1969)*, répertoire numérique détaillé par N. Even, Paris, Archives nationales, 2012 ; *Archives de la présidence de la République. Georges Pompidou (1969 1974)*, répertoire numérique détaillé par S. Bula, J. Irigoin et C. Obert, Paris, Archives nationales, 1996 ; *Archives de la présidence de la République. Valéry Giscard d'Estaing (1974-1981)*, répertoire numérique détaillé par P. Geneste, assisté de V. Chatelain et G. Vitali, Paris, Archives nationales, 2007). Voir également A. Bos, D. Vaisse, *Les archives présidentielles de François Mitterrand*, in « Vingtième siècle, revue d'histoire », 86, 2005, pp. 71-79. L'histoire de la présidence de la République a davantage été écrite président par président, d'un point de vue biographique ou strictement événementiel, que du point de vue de l'histoire de l'institution ; on mentionnera néanmoins l'ouvrage déjà ancien de P. Verrier, *Les services de la présidence de la République*, Paris, Puf, 1971 (« Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. Série "Science administrative" », 1), et surtout ceux de B. Lacroix, J. Lagroye (dir.), *Le président de la République : usages et genèses d'une institution*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1992, et de P. Jan, *Le président de la république au centre du pouvoir*, Paris, La Documentation française, 2011 (« Les études de la Documentation française »).

[2] Voir sur ce point la l'« instruction générale interministérielle n. 1300 sur la protection du secret de la défense nationale» du 30 novembre 2011, publiée le 2 décembre 2011 au *Journal officiel de la République française*, qui définit les procédures d'habilitation et de contrôle des personnes pouvant avoir accès au secret de la défense nationale, ainsi que les conditions d'émission, de traitement, d'échange, de conservation ou de transport des documents classifiés.

[3] Un témoignage sur la collecte des archives de Valéry Giscard d'Estaing par son ancien chef de cabinet est donné dans P. Sauzay, *La collecte exemplaire des archives présidentielles de Valéry Giscard d'Estaing aux Archives nationales*, in *Les archives des hommes politiques contemporains*, Paris, Gallimard, 2007, pp. 77-89.

[4] Ces chiffres dépendent évidemment de l'orientation de la recherche historique, du moins celle dont témoignent les demandes de dérogation. Telle qu'on peut l'observer par ce prisme, elle semble dominée ces dernières années par l'histoire des relations diplomatiques, dont les sources sont certes très présentes dans les fonds présidentiels, mais également, pour des raisons évidentes, assez difficiles d'accès, surtout pour les époques récentes. On ne peut que souhaiter à l'avenir que les historiens investissent des champs encore largement en friche et pourtant très représentés dans ces fonds : l'histoire culturelle, celle de l'aménagement du territoire, ou encore celle des pratiques de gouvernement, pour ne donner que quelques pistes. Une analyse de ces chiffres témoigne également de la sur-représentation des étudiants en master ou en doctorat parmi les demandeurs de dérogations ; les universitaires sont assez rares ; les journalistes, des exceptions.

[5] E. Cazi, A. Michel, *Les archives papier de l'ancien secrétaire général de l'Elysée, Claude Guéant, ont disparu*, in « Le Monde », 15 février 2014.

Le dualisme de l'Exécutif ou les archives du chef du Gouvernement

VIVIEN RICHARD

Les archives de Matignon sont constituées des archives du chef du Gouvernement, de celles de son cabinet ainsi que des documents produits par les organes administratifs aujourd'hui appelés 'services du Premier ministre'[1]. Les versements des papiers politiques produits par les conseillers et membres de cabinet ne sont complets que depuis le passage de Pierre Mauroy à l'hôtel Matignon. La collecte des papiers de l'Exécutif a en effet été rendue plus performante sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing avec l'apparition des missions d'archives dans les ministères. Les fonds sont donc très incomplets pour les premiers chefs du Gouvernement de la Ve République[2]. Pour les périodes antérieures les Archives nationales ne conservent que quelques épaves ou des fonds privés. Quant aux archives administratives des différents services de Matignon, elles remontent à 1935, date définitive de mise en place des services de la présidence du Conseil[3].

Par leur nature et leur importance numérique et politique, ces archives révèlent le rôle déterminant assigné aujourd'hui au Premier ministre par la Constitution de 1958. En conséquence, le chercheur peut suivre les processus de décision politique au plus haut niveau et la conduite de la nation. La richesse des fonds du Premier ministre, indispensable terrain d'investigation pour un chercheur intéressé à l'histoire politique, juridique et administrative en fait un pendant indispensable aux archives présidentielles et témoigne de deux aspects essentiels caractérisant les institutions françaises : un dualisme dans les missions du chef du Gouvernement d'une part (1), un bicéphalisme de l'Exécutif d'autre part (2).

1. *Dualisme gouvernemental*

Chef du Gouvernement et de l'administration – un dualisme qui s'ancre dans la pratique institutionnelle des tout premiers régimes constitutionnels, comme l'a bien montré précédemment Arnaud Le Pillouër

– le Premier ministre est au confluent du politique et de l'administratif, de la décision politique et de son exécution.

Les archives en témoignent de manière privilégiée, parfois dans leur typologie-même avec la décision interministérielle et le « bleu de Matignon » qui en assure la transmission. Sur un versant largement politique, il revient en effet au Premier ministre, avec l'appui technique de ses services, d'arbitrer une décision législative ou réglementaire qui concerne plusieurs secteurs ministériels. La décision prise au Secrétariat général du Gouvernement en réunion interministérielle est communiquée aux ministères sous bordereau d'envoi bleu. Emblématiques, ces « bleus », et plus largement le rôle de greffe de la production réglementaire et législative que tient ce service en font un organe central dans la mise en œuvre de l'action gouvernementale et le suivi des décisions. En effet, le Secrétaire général, haut fonctionnaire indépendant, susceptible d'exercer ses missions sous des majorités diverses avec une remarquable longévité, contribue à assurer la continuité des processus politico-administratifs par delà les ruptures que constituent les alternances politiques.

L'exemple de cette production documentaire aisément identifiable témoigne bien d'un dualisme durable à la tête du Gouvernement : le Premier ministre conduit la politique de la nation et arbitre des décisions politiques que le Secrétariat général du Gouvernement met en œuvre afin que le processus décisionnel suive son cours administratif.

2. *Bicéphalisme de l'Exécutif*

Un exécutif à deux têtes pose, au-delà des textes constitutionnels, la question de leurs rapports. A la fois simultané et complémentaire des services de la présidence de la République, le rôle de Matignon et de ses services peut s'apprécier pour chaque gouvernement au vu de leur production documentaire pour analyser la répartition des pouvoirs et des rapports de force entre le Président et le Premier ministre, notamment lors de cohabitation où l'exercice du pouvoir et l'initiative politique tendent à traverser la Seine. Les archives en donnent de nombreux indices.

L'importance des versements, en mètres linéaires, en est un premier. Ainsi, sur des versements représentatifs, alors que les archives du gouvernement d'Alain Juppé comptent 78 ml/an, on atteint 177 ml/an pour le gouvernement de Lionel Jospin, avant de fléchir à nouveau avec les administrations Raffarin et Villepin mais en gardant un chiffre élevé (respectivement 132 et 135 ml/an). Cette production documentaire est à rapporter aux pouvoirs effectivement exercés par le président Jacques Chirac au fil de son mandat.

La localisation des dossiers concernant chacun des secteurs ministériels est, elle aussi, révélatrice de l'intérêt que leur accorde ou non le chef de l'État et du rapport politique entre les deux têtes de l'Exécutif. Ainsi, les Affaires étrangères restent constitutionnellement dans les attributions du Président, même si un Premier ministre de cohabitation a tendance à suivre ces dossiers bien plus finement. Dans un autre domaine gouvernemental, la majorité des dossiers culturels traités lors du premier mandat de Jacques Chirac est conservée

dans les archives de Matignon, mais celui qui concerne la création du musée du Quai Branly a été instruit et suivi par le cabinet du Président avec le ministre de la Culture, même durant la cohabitation avec la majorité de gauche plurielle.

Enfin le symbole de ce bicéphalisme de l'Exécutif est l'existence de collections parallèles de dossiers de séances du Conseil des ministres, établies respectivement au sein du secrétariat du Conseil des ministres, du Secrétariat général du Gouvernement et du Secrétariat général de la Présidence. Ces deux dernières collections seules conservent les notes intégrales prises en séance par les deux secrétaires généraux : soit une série pour l'Élysée et une pour Matignon.

Les archives de Matignon sont un matériau essentiel pour comprendre et écrire l'histoire politique contemporaine. Le processus de décision y est palpable, de même qu'il apparaît dans les archives présidentielles. Ces archives témoignent en outre, pour chaque mandat présidentiel et chaque thématique ministérielle, du poids respectif des deux têtes de l'exécutif que sont le président de la République et son Premier ministre. Mais cette richesse prend une autre dimension à Matignon où la complémentarité des papiers issus respectivement du cabinet et des services administratifs permet de suivre la mise en œuvre et le suivi politique et administratif de toute décision réglementaire ou législative.

[1] Ces archives sont composées aujourd'hui de la sous-série F60 (secrétariat général du gouvernement), des sous-séries 80AJ, 81AJ et 82AJ (commissariat général du plan), de la sous-série F72 (Fonction publique), de plus de 1850 versements d'archives postérieures à 1960 et de fonds d'archives publiques et privées d'anciens Premiers ministres et d'anciens collaborateurs, le tout pour environ 12 kml. Leur accroissement est bien sûr permanent.

[2] Les états des versements et les répertoires numériques correspondant aux archives des cabinets des Premiers ministres et de leurs ministres délégués et secrétaires d'État, couvrent la période 1958-2007, soit jusqu'aux gouvernements de François Fillon (2007-2012) actuellement en cours de classement.

[3] La sous-série F60 rassemble toutes les archives des services de Matignon de 1935 au milieu des années 1960. À partir de cette date tous les fonds de Matignon sont constitués de versements aux cotes numériques continues. Des états des versements permettent de les rassembler intellectuellement et de leur donner leur cohérence.

La responsabilité du chef de l'État

MARCEL MORABITO

La Révolution française est-elle susceptible d'éclairer les enjeux auxquels est aujourd'hui confronté le pouvoir exécutif ? La question peut légitimement surprendre tant la distance est grande entre la fin du XVIIIe et le début du XXIe siècle. Qu'y a-t-il de commun entre une Révolution qui nie le pouvoir personnel et une Ve République qui, rompant radicalement avec cet héritage, hisse la fonction présidentielle à un niveau d'autorité que nulle autre constitution républicaine ne lui avait jusqu'alors consenti. Est-ce à dire que la lecture de la Révolution aurait perdu toute utilité pour comprendre l'actualité ?

Si l'on concentre plus particulièrement notre attention sur la responsabilité du chef de l'État, la réponse est assurément loin d'être tranchée. Sur ce thème qui alimente encore les débats, le témoignage des archives parlementaires de la Révolution française apparaît bien au contraire indispensable au recadrage de la question sur le plan des principes. Cela dit, avant d'en référer à ces textes fondateurs et afin de mieux saisir leur valeur, il convient de s'arrêter au préalable sur la façon dont est traitée la question de la responsabilité du chef de l'État dans le cadre de la constitution de 1958.

1. *Les hésitations de la Ve République*

Depuis 1958, le droit de la responsabilité présidentielle comme son exercice ont connu des évolutions sensibles qui expriment la difficulté à adopter en ce domaine une solution durable. Concentrons-nous tout d'abord sur les fluctuations du traitement juridique de la responsabilité du chef de l'État avant de rappeler la diversité des pratiques auxquelles elle a pu donner lieu.

1.1. *La difficulté d'une définition juridique*

Selon le texte originel de la constitution de la Ve République, en son article 68, le Pré-

sident de la République n'était responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Ce statut initial d'irresponsabilité en 1958 a évolué avec la révision constitutionnelle du 23 février 2007, issue des propositions transmises par la commission présidée par Pierre Avril … en décembre 2002 :

> Article 67 : « Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68 ».
> Article 68 : « Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour ».

Dans sa version actuelle, la constitution opère une distinction entre terrain juridictionnel et terrain politique. Pour ce qui est de la responsabilité juridictionnelle, le président bénéficie d'une immunité fonctionnelle pendant la durée de son mandat. Il s'agit d'une protection limitée dans le temps qui n'a donc pas épargné à Jacques Chirac d'être condamné par le Tribunal correctionnel de Paris en décembre 2011 pour des faits le mettant en cause alors qu'il était maire de la capitale. Il s'agit de protéger la fonction présidentielle. Quant à la responsabilité politique, elle fait désormais l'objet d'une procédure de destitution du président de la République par le Parlement en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. Dans les faits, observons toutefois que la procédure a peu de chances de s'appliquer. Tout d'abord, parce que le motif de destitution demeure vague et ne lève pas toute ambiguïté entre responsabilité politique et responsabilité pénale. Ensuite, parce que les conditions de majorité requises – deux tiers des membres du Parlement constitué en Haute Cour, alors que la commission Avril se bornait à la majorité absolue de ses membres – rendent le texte d'application peu probable.

Hors ce cas, le président de la République demeure irresponsable, tels ses prédécesseurs de 1875 et 1946. C'est là le paradoxe majeur de la Constitution. Car l'irresponsabilité du chef de l'État, loin de produire son effacement, renforce désormais son autorité. Solution, inédite en République, qui ne va pas sans subvertir la logique parlementaire. Si l'on considère en effet que la fonction du contreseing est de favoriser l'endossement par une autorité responsable d'un acte accompli par une autorité irresponsable, il est malaisé de justifier l'impunité dont bénéficie le titulaire des pouvoirs propres énumérés par l'article 19 de la Constitution.

Le thème de la responsabilité présidentielle a encore été abordé plus récemment par la commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel Jospin, dans le rapport qu'elle a remis au président de la République en novembre 2012. Mue par l'exigence d'exemplarité comme par le besoin d'égalité, cette commission a proposé de mettre fin à l'inviolabilité du président de la République en matière pénale comme civile pour les actes accomplis par celui-ci en dehors de sa qualité de chef de l'État. Elle a en revanche souhaité maintenir son irresponsabilité pour les actes accomplis en cette qualité. En retrait par rapport à ces recommandations, le Conseil des ministres du 13 mars 2013 a adopté un projet de loi se bornant à mettre fin à l'immunité civile dont bénéficie le président de la République. Quoi qu'il en soit, ce projet de réforme constitution-

nelle n'a pu à ce jour franchir l'étape de la révision.

Qu'il s'agisse de la difficulté à trancher la question de la responsabilité juridictionnelle ou de la complexité à définir le champ d'une éventuelle responsabilité politique, le traitement de la responsabilité présidentielle par le droit constitutionnel s'est clairement révélé malaisé, à tout le moins fluctuant. Il n'est pas étonnant que la perception même de cette question par les titulaires de la haute magistrature républicaine sur le terrain proprement politique ait été placée sous le signe de la diversité.

Affiche électoral pour De Gaulle

1.2. *La diversité des pratiques politiques*

La Ve République offre, quant à la pratique de la responsabilité présidentielle, deux versions contrastées. La première, avec le général de Gaulle, nous livre une relation étroite entre responsabilité et autorité, empruntant au registre césarien de l'appel au peuple. La seconde, après le départ du général en 1969, nous révèle un scénario radicalement différent, celui d'un divorce entre autorité et responsabilité.

Lors des quatre référendums qu'il a provoqués en recourant à l'article 11 – 8 janvier 1961, 8 avril 1962, 28 octobre 1962 et 27 avril 1969 –, de Gaulle a mis en jeu sa responsabilité en posant une véritable question de confiance à la Nation. Si sa démission en 1969 est là pour nous rappeler la sincérité de son interprétation de la Constitution, elle explique également que ses successeurs, dépourvus de sa dimension historique et conscients de ce que ce type de consultation pouvait permettre aux mécontentements de se conjuguer, se soient montrés prudents à l'égard de la procédure référendaire de l'article 11.

Ainsi, après le départ du Général, le référendum a cessé d'être utilisé comme une question de confiance. Georges Pompidou n'a pas engagé sa responsabilité lors du référendum sur l'élargissement de la Communauté économique européenne. Valéry Giscard d'Estaing, et François Mitterrand au cours de son premier septennat, ont renoncé à utiliser l'article 11. Ce dernier y a recours à deux reprises durant son second septennat, mais il a pris soin à chaque fois de se démarquer de la pratique gaullienne. Lors du référendum du 6 novembre 1988 sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, il s'est effacé derrière le Premier ministre,

Michel Rocard, qui est ainsi apparu comme le promoteur de la réforme. Lors du second référendum, en date du 20 septembre 1992, relatif à la ratification du traité sur l'Union européenne, le chef de l'État s'est impliqué personnellement dans la campagne en faveur du oui, mais cela ne l'a pas empêché de déclarer expressément qu'il n'entendait pas lier son sort à l'issue du scrutin. Enfin, la victoire du non au référendum du 29 mai 2005 sur le traité établissant une constitution pour l'Europe, en faveur duquel s'était engagé Jacques Chirac, ne s'est traduit que par un changement… de Premier ministre.

Ce déclin de la responsabilité ne se cantonne d'ailleurs pas au registre référendaire. Il peut tout autant être observé dans le refus des présidents de tirer les conséquences d'élections législatives défavorables. Il est vrai que, dans le silence de la constitution, il n'existe à cet égard aucune obligation juridique pour le chef de l'État. C'est bien la conséquence qu'en tira Valéry Giscard d'Estaing à Verdun sur le Doubs le 27 janvier 1978, en livrant une théorie de la cohabitation avant la lettre. Ce scénario d'une discordance entre majorités présidentielle et parlementaire épargna le Président Giscard d'Estaing, mais il devait se réaliser sous ses successeurs, François Mitterrand, à deux reprises, en 1986 et en 1993, et Jacques Chirac, en 1997. Sans doute une telle hypothèse a-t-elle peu de chances de se reproduire après la révision constitutionnelle du 2 octobre 2000 sur le quinquennat, qui aligne la durée du mandat présidentiel sur celle du mandat parlementaire, et la synchronisation des calendriers électoraux effectuée par la loi organique du 15 mai 2001.

Si le juge le plus naturel de la responsabilité demeure sans conteste le suffrage universel, celui-ci n'est donc plus, après de Gaulle, sollicité hors la fin du mandat présidentiel. La pratique gaullienne de la responsabilité semble être révolue. En revanche, la conception de l'autorité développée par le Général n'a subi aucune altération après son départ. Preuve s'il en est qu'il existe une logique institutionnelle de la présidence de la République, indépendamment de ses titulaires, la lecture gaullienne de la Constitution a survécu au Général, mais aussi au gaullisme avec la présidence libérale de Valéry Giscard d'Estaing en 1974 et, surtout, avec l'alternance provoquée par la présidence socialiste de François Mitterrand en 1981. Tel est l'enseignement que nous livre l'analyse de la responsabilité politique sous la Ve République. Ce décalage entre autorité et responsabilité est-il conforme aux principes républicains ?

2. *Le regard de la Révolution*

La Révolution nous offre une source du plus haut intérêt sur cette question, avec le débat sur l'inviolabilité du chef de l'État qui se déroule à la Constituante du 13 au 16 juillet 1791. Chacun en connaît le contexte, celui de la fuite de Louis XVI et de son arrestation à Varennes, un des rares événements de la période révolutionnaire connus de tous en France. Ramené sur le trône, le roi fait figure de véritable otage politique. C'est dans ce contexte que prend corps une opinion républicaine, avec notamment la Société républicaine fondée en juin 1791 par Condorcet et Paine, et que s'affrontent à l'Assemblée partisans et adversaires de la royauté sur les enjeux tant juridiques que politiques de l'inviolabilité.

2.1. *La dimension juridique*

Un des meilleurs guides en la matière est Barnave, qui fut l'un des trois commissaires chargés de surveiller le retour du roi à Paris. Dans son intervention, en date du 15 juillet 1791, l'avocat dauphinois, après avoir rappelé le fondement de l'inviolabilité royale, évoque ses limites :

> De cette combinaison savante de votre gouvernement, il est résulté une conséquence : ce pouvoir dispensé au roi de limiter le pouvoir législatif, devant nécessairement le rendre indépendant, devant par conséquent le rendre inviolable, il a fallu quand la loi mettait en lui non seulement la sanction, mais aussi l'exécution, il a fallu en séparer de fait cette dernière partie, parce qu'elle est par sa nature nécessairement soumise à sa responsabilité.
> Ainsi vous avez laissé au roi inviolable cette exclusive fonction, de donner la sanction et de nommer les agents : mais vous avez obligé, par la Constitution, les agents nommés par le roi, à remplir pour lui les fonctions exécutives, parce que ces fonctions nécessitent la critique et la censure, et que le roi devant être indépendant pour la sanction, devant être par conséquent personnellement inattaquable, devenait incapable de les remplir.
> Quant au délit politique, il est d'une autre nature ; et je remarquerai seulement ici que nos adversaires se sont étrangement mépris sur ce point, car ils ont dit que c'était sur l'exercice du pouvoir exécutif que portait l'inviolabilité. Il est parfaitement vrai que c'est sur cette seule fonction qu'il n'y a pas d'inviolabilité ; il ne peut pas exister d'inviolabilité sur les fonctions du pouvoir exécutif, et c'est pour cela que la Constitution rendant le roi inviolable l'a absolument privé de l'exercice immédiat de cette partie de son pouvoir ; le roi ne peut pas exécuter, aucun ordre exécutif ne peut émaner de lui seul ; le contreseing est nécessaire ; tout acte exécutif qui ne porte que son nom est nul, sans force, sans énergie ; tout homme qui l'exécute est coupable ; par ce seul fait, la responsabilité existe contre les seuls agents du pouvoir ; ce n'est donc pas là qu'il faut chercher l'inviolabilité relativement aux délits politiques ; car le roi, ne pouvant agir en cette partie, ne peut pas déléguer. La véritable inviolabilité du délit politique est celle qui porte sur des faits étrangers à ses fonctions exécutives et constitutives. Cette inviolabilité-là n'a qu'un terme : c'est la déchéance. Le roi ne peut cesser d'être inviolable qu'en cessant d'être roi ; la Constitution doit prévoir les cas où le pouvoir exécutif devient incapable et indigne de gouverner : la Constitution doit prévoir les cas de déchéance, doit clairement les caractériser.

Le veto royal implique l'inviolabilité du roi. La nécessité de cette indépendance explique que l'exécution des lois soit confiée à des ministres responsables devant le Corps législatif. Tel est le fondement juridique de l'irresponsabilité politique du roi. Celle-ci est indispensable à l'exercice de la fonction que lui attribue la Constitution comme portion intégrante du pouvoir législatif. Elle peut toutefois être remise en cause dans l'hypothèse suivante, celle que Barnave qualifie de délit politique, par opposition au délit civil, ce dernier étant étranger, souligne-t-il, au cas qui préoccupe alors la Constituante :

L'inviolabilité royale cesse donc si le roi sort du cadre que lui fixe le droit. C'est pourquoi les décrets du 16 juillet 1791, qui seront repris par la constitution, énumèrent trois exceptions à la règle de l'irresponsabilité politique du chef de l'État. Pour régner, le roi doit prêter serment d'être fidèle à la nation et à la loi et de maintenir la Constitution. S'il s'abstient de prêter ce serment ou s'il le rétracte, il sera censé avoir abdiqué la royauté. Ce à quoi s'ajoutent deux autres causes de déchéance : si le roi se met à la tête d'une armée pour en diriger les forces contre la Nation ; s'il ne rentre pas en France après l'invitation qui lui en serait faite par le Corps législatif. Ces hy-

pothèses marquent bien l'abîme qui sépare le monarque d'Ancien Régime du nouveau roi constitutionnel. Il est clair que, par-delà leur dimension juridique, les enjeux du débat sont fondamentalement politiques.

2.2. *La dimension politique*

Redonnons la parole à Barnave :

> Tout changement est aujourd'hui fatal, tout prolongement de la Révolution est aujourd'hui désastreux ; la question, je la place ici, et c'est bien là qu'elle est marquée par l'intérêt national. Allons-nous terminer la Révolution, allons-nous la recommencer ? Si vous vous défiez une fois de plus la Constitution, où sera le point où vous vous arrêterez, et où s'arrêteront surtout nos successeurs ? […] De là résulte cette grande vérité que, si la Révolution fait un pas de plus, elle ne peut le faire sans danger ; c'est que, dans la ligne de la liberté, le premier acte qui pourrait suivre serait l'anéantissement de la royauté ; c'est que, dans la ligne de l'égalité, le premier acte qui pourrait suivre serait l'attentat à la propriété.

Cette volonté de mettre un terme au processus révolutionnaire devait obséder nombre d'acteurs de la période. Dans l'immédiat, elle se heurtait de front à une question politique centrale, celle du régime.

Dans cette intervention de Robespierre à la Constituante en date du 14 juillet 1791, la tonalité ne trompe pas :

> Messieurs, je ne veux pas répondre à un certain reproche de républicanisme qu'on voudrait attacher à la cause de la justice et de la vérité: je ne veux pas non plus provoquer une décision sévère contre un individu ; mais je viens combattre des opinions dures et cruelles, pour y substituer des mesures douces et salutaires à la cause publique […]. Le roi est inviolable ! Mais vous l'êtes aussi, vous ! Mais avez-vous étendu cette inviolabilité jusqu'à la faculté de commettre le crime ? Et oserez-vous dire que les représentants du souverain ont des droits moins étendus pour leur sûreté individuelle que celui dont ils sont venus restreindre le pouvoir, celui à qui ils ont délégué, au nom de la nation, le pouvoir dont il est revêtu ? Le roi est inviolable ! Mais les peuples ne le sont-ils pas aussi ? Le roi est inviolable par une fiction ; les peuples le sont par le droit sacré de la nature ; et que faites-vous en couvrant le roi de l'égide de l'inviolabilité, si vous n'immolez l'inviolabilité des peuples à celle des rois […]. Je propose que l'Assemblée décrète qu'elle consultera le vœu de la Nation pour statuer sur le sort du roi.

Il est clair que le problème posé par l'inviolabilité royale débouche plus largement sur cet enjeu crucial. La qualification la plus précise en la matière ne nous vient toutefois pas de la gauche de l'Assemblée, qui demeure prudente pour l'heure. Elle est en revanche très nettement formulée par sa droite.

Ainsi La Rochefoucauld-Liancourt déclare-t-il :

> Si l'inviolabilité ne s'étendait pas à toutes les actions du roi, comment la royauté serait-elle durable ? […] Que ceux qui veulent une République attaquent cette inviolabilité, cela n'est pas étonnant : mais que du moins ils reconnaissent de bonne foi qu'ils veulent établir, par cela même, une constitution différente de la nôtre.

Parmi les partisans de la royauté, la vision la plus précise nous est toutefois proposée par Malouet :

> Qu'est-ce qu'une République ? C'est un gouvernement dans lequel il n'y a point de chef qui ne soit amovible et responsable. Si, au contraire, un grand peuple a reconnu la nécessité d'un centre d'activité qui puisse agir tout à la fois, sur tous les points de la circonférence, il élève alors un seul homme au-dessus de tous, pour être dépositaire de la force commune ; et il ne le soumet à aucune juridiction. Tel est le gouvernement monarchique. Rendez-en le chef amovible et responsable, vous avez un gouvernement républicain.

La responsabilité du chef de l'État est l'élément clé qui permet de déterminer la nature du régime : à l'irresponsabilité propre à la monarchie s'oppose la responsabilité caractéristique de la République. La leçon est d'importance.

Que reste-t-il aujourd'hui de ces principes fondateurs ?

Reprenons les éléments que nous livre le débat de juillet 1791. Tout d'abord, il ressort, sur le plan juridique, que l'inviolabilité du chef de l'État est nécessaire pour assurer l'indépendance des pouvoirs. Elle se justifie par le fait que les ministres sont rendus responsables de l'exercice de la fonction exécutive. Notons que cette explication ne suffit plus depuis 1958 en raison des pouvoirs propres, en d'autres termes non soumis à contreseing, attribués au président de la République. Ensuite, sur le plan politique, la distinction majeure entre monarchie et République s'exprime sur le terrain de la responsabilité. Seule tranche en l'espèce sous la Ve République la pratique gaullienne. Le général de Gaulle a ainsi régulièrement sollicité le verdict du suffrage universel, n'attendant pas que la fin de son mandat l'oblige à renouveler auprès des électeurs son capital de confiance. Certes, sa pratique de la responsabilité politique a revêtu de forts accents césariens, tant elle a été marquée par la volonté de renforcer son autorité au sommet de l'État. Il reste qu'aucun de ses successeurs ne s'est senti en mesure de mettre en jeu sa propre responsabilité hors le terme inéluctable de son mandat.

Ce divorce entre autorité et responsabilité est en rupture totale avec les principes qui ont présidé à la naissance même du régime républicain. Sur le thème de la responsabilité politique du chef de l'État, la Ve République a de fait oscillé depuis 1958 entre pratique césarienne et résurgence monarchique. Était-ce là une dérive inévitable ? C'est en tout cas une synthèse fort éloignée des principes issus de la Révolution française.

L'émergence du pouvoir réglementaire

GUILLAUME GLÉNARD

Il est classique de considérer qu'en France, le pouvoir réglementaire apparaît véritablement avec la Constitution de l'an III. Plus précisément, Michel Verpeaux a distingué plusieurs étapes dans la naissance du pouvoir réglementaire : sa négation sous la Constituante, son émergence, sous la Convention, son affirmation sous le Directoire. S'il est vrai que le premier texte constitutionnel reconnaissant expressément à l'exécutif un pouvoir de réglementer pour l'exécution des lois est la Constitution de l'an III, c'est en revanche sous la Constituante, plus encore sous la Législative à l'issue d'un phénomène de décantation, qu'apparaît le pouvoir réglementaire. Cette thèse ne va pas de soi tant, pour les hommes de 1789, exécuter et poser des règles de droit étaient deux fonctions incompatibles[1]. Le droit, pour eux, demeurait toujours le produit de la loi. Si bien que, lorsqu'on aborde la fonction réglementaire, on se heurte d'emblée à cette difficulté que le concept de pouvoir réglementaire n'existe pas en 1789. Non pas que les Constituants ne parlent volontiers de règlement, mais le type d'acte visé n'avait rien d'exécutif. Si l'on part de la définition classique selon laquelle le règlement est un acte exécutif général et impersonnel de l'Exécutif ou d'une autorité administrative, il faut bien admettre que c'était, au regard du sens que les hommes de 1789 donnaient au mot, mal poser le problème. Pour eux, le règlement ne différait pas de la loi. Plus particulièrement, et pour schématiser, le mot *règlement* évoquait, d'une part, les arrêts de règlements des parlements et autres cours souveraines, qui formaient une jurisprudence prétorienne interprétative ou supplétive de la législation (coutumes et ordonnances) et provisoire — c'est-à-dire que le roi pouvait confirmer ou infirmer[2]. L'arrêt de règlement réalisait ainsi, en en développant les détails par de nouvelles prescriptions, une « adaptation de la loi du roi aux circonstances particulières de temps et de lieux »[3]. D'autre part, le vocable faisait écho aux ordonnances du roi en forme d'arrêts du conseil — ces derniers

étaient, en raison de leur contenu législatif, qualifiés d'arrêts « en forme de règlement ». Ces ordonnances en forme d'arrêts du conseil portaient sur toutes sortes de matières, et précisaient les « mesures de détails, pour appliquer des principes posés par les lettres patentes ». Quoique considéré alors comme n'ayant pas la même autorité que les lettres patentes, l'arrêt du conseil n'en pouvait pas moins tout autant appliquer que modifier le texte général de la lettre patente à laquelle il se rattachait presque toujours[4]. Tout comme l'arrêt de règlement des cours souveraines, le règlement du Roi apparaît donc comme un acte législatif mais secondaire, comme un acte qui ne se comprend qu'en référence à une loi dont les dispositions générales appellent, pour leur exécution, des précisions ou développements. C'est donc tout naturellement que les hommes de 1789 ont compris le règlement comme un acte législatif (I). Toutefois, les contraintes pratiques conduisirent la Constituante et la Législative à admettre que le règlement soit aussi un acte *de* l'exécutif (II).

1. *Le règlement : acte législatif*

Tout en retenant de l'Ancien Régime une conception législative du règlement, les Constituants s'en démarquèrent en purgeant celui-ci de ses caractères supplétifs ou interprétatifs, pour le restreindre à une règle de détail conforme à une disposition législative antérieure plus générale. D'un acte chronologiquement second, le règlement devint un acte hiérarchiquement second.

1.1. *La nature législative du règlement*

L'assimilation du règlement à la loi apparaît à travers la condamnation des arrêts de règlement des cours souveraines perçues comme des décisions interprétatives ou créatrices d'une loi. Aux termes de l'article 12 de la loi des 16-24 août 1790, en effet, les tribunaux « ne pourront point faire de règlements ; mais ils s'adresseront au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle »[5]. Autrement dit, réglementer revenait à faire une loi.

La seule discussion qui eut lieu à la Constituante sur la notion de règlement confirme cette assimilation. Le 29 septembre 1789, à la question posée par Target : « Le Roi peut-il faire des règlements provisoires dans l'intervalle des sessions » du Corps législatif ?, le second comité de constitution répondait par un texte dont la rédaction était révélatrice : « Le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution »[6]. Ainsi, le droit de faire des lois provisoires était présenté comme équivalent à celui de faire des règlements provisoires. Le lendemain, lorsque s'ouvrit la discussion sur ce texte, les orateurs parlèrent indifféremment d'un droit de faire des règlements d'administration au moins à titre provisoire (Malouet)[7], de lois provisoires (La Poule) ou de lois d'administration (Le Pelletier de Saint-Fargeau)[8]. La fonction de réglementer ne différait donc pas de la fonction de légiférer[9], si ce n'est qu'elle produisait une législation secondaire.

1.2. *Le caractère hiérarchiquement second du règlement*

Le caractère hiérarchiquement second du règlement se dégage nettement des débats et de la pratique de la Constituante. D'une part, en prohibant tout règlement supplétif ou interprétatif de la loi, celle-ci indiquait que l'acte réglementaire ne se trouvait pas sur un pied d'égalité avec la loi primaire. D'autre part, les règlements édictés sous la Constituante forment un ensemble de règles secondes développant et précisant de manière conforme une disposition législative antérieure.

1.2.1. *La dissociation des notions de règlement et de loi supplétive ou interprétative*

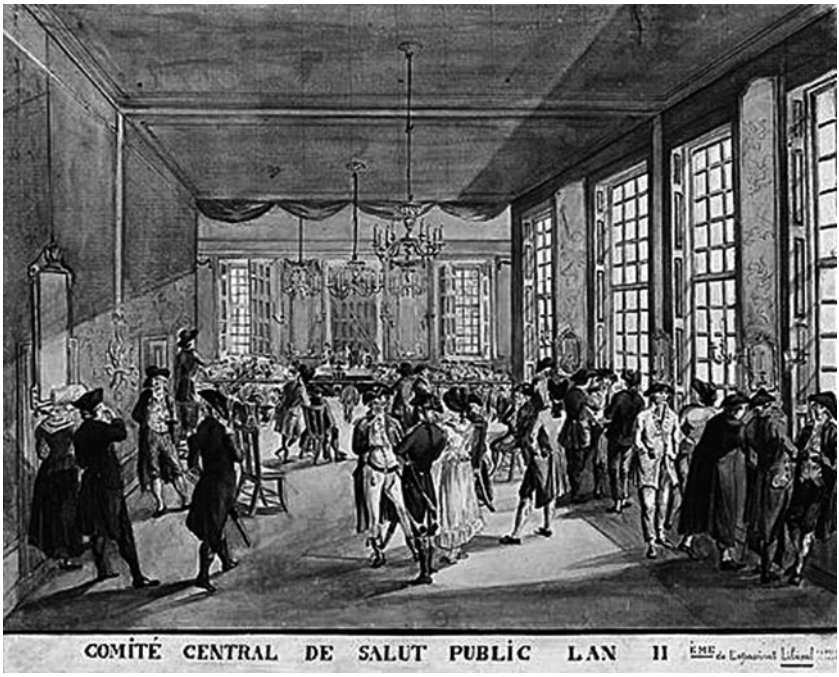
La Constituante dénia au règlement tout caractère supplétif ou interprétatif. En tant qu'acte supplétif ayant pour objet de combler une lacune de la loi, celui-ci s'analysait comme une loi primaire. Il ne se différenciait donc pas de la loi par son caractère secondaire, et par conséquent ne pouvait relever de la compétence de l'exécutif sous peine de restreindre celle du Corps législatif. En décidant le 9 septembre 1789, on y reviendra, que le Corps législatif sera permanent, la Constituante s'assura que le législateur serait toujours à même de légiférer. L'idée que l'exécutif puisse édicter des règlements provisoires n'avait donc plus lieu d'être. Le règlement interprétatif ne fut pas mieux traité.

En tant qu'acte interprétatif, le règlement était une loi secondaire en ce qu'il n'intervenait qu'à la suite d'une loi primaire. Secondaire dans le temps, il ne l'était cependant pas dans le cadre d'une hiérarchie des règles de droit. Cela, les hommes de 1789 ne pouvaient l'admettre. C'est pourquoi la demande du vicomte de Mirabeau de réserver au roi un pouvoir de faire des règlements interprétatifs, ne suscita que de sérieuses réserves. L'exécutif ne devait pouvoir, affirma Pétion, « ni suspendre ni interpréter les lois »[10]. Apparemment le règlement était promis à disparaître. En fait, la Constituante va le redéfinir afin qu'il ne soit jamais qu'une loi secondaire conforme à la loi primaire.

1.2.2. *Le règlement : acte conforme*

Ne pouvant pas être un acte interprétatif ou supplétif, le règlement fut relégué au rang de règle de détail[11]. Vague parce que relative, la notion de règle de détail ne constitue pas un critère opérationnel de qualification du règlement. Cela n'a cependant pas empêché les Constituants de parler abondamment de règlements à propos d'actes portant sur des objets divers, mais qui tous ont en commun de former des actes seconds et conformes aux dispositions d'une loi primaire de valeur législative ou constitutionnelle, dont ils développent et précisent le contenu. En cela, le règlement s'intègre dans une hiérarchie des règles de droit.

L'acte réglementaire est ainsi entendu chaque fois qu'un acte porte la dénomination de *règlement*. Cela correspond à deux types d'acte. En premier lieu, cela renvoie au règlement intérieur de l'Assemblée constituante qui doit s'analyser comme un acte secondaire par rapport à la Constitution. Par extension, le mot fut aussi souvent employé pour qualifier la règle organisant les communautés de métiers et autres corps dans le droit fil de la tradition d'avant 1789[12]. Tel fut



le cas, d'une part, des académies et sociétés littéraires autorisées par la loi, qui étaient invitées à préparer un projet de règlement et à le soumettre à l'Assemblée afin qu'il obtienne force de loi[13], et d'autre part, des règlements des corporations avant leur interdiction par le décret Le Chapelier du 14 juin 1791[14]. Dans les deux cas, le terme *règlement* désignait un acte second par rapport à une loi constitutionnelle ou ordinaire.

En deuxième lieu, le mot *règlement* renvoie à la loi ordinaire. Non sanctionné, le décret est couramment qualifié de « décret réglementaire », en ce qu'il développe un décret constitutionnel. La loi est un règlement par rapport à la constitution, à l'instar de ce qu'une loi secondaire est par rapport à la loi primaire, mais avec cette différence essentielle que le décret réglementaire et le décret constitutionnel ne forment pas des règles de même valeur[15]. Le règlement ne se comprend par conséquent qu'en référence avec une règle antérieure. Après la règle constitutionnelle, tout est règlement. En témoigne ce propos tenu par Démeunier et Target au moment de la discussion sur l'organisation des municipalités : « Les détails nécessaires se trouveront naturellement dans la suite de la constitution, ou feront la matière de règlements particuliers. On oublie un peu trop que nous ne faisons pas un règlement, mais une constitution ; tous ces détails ne sont dignes d'elle »[16]. Si dans le langage courant des hommes de 1789, tout acte législatif constituait un règlement au regard des décrets constitutionnels, la Constituante, pour s'y retrouver, réserva dans ses décrets dits régle-

mentaires l'appellation de règlement pour les lois ordinaires secondaires. La pratique est univoque sur ce point.

En troisième lieu donc, le règlement renvoie à ce que l'usage a désigné sous le libellé de *loi portant règlement*, loi qui forme *stricto sensu* l'acte réglementaire en tant que loi secondaire dans l'ordre législatif. La Constituante éprouva tôt le besoin d'adopter un tel règlement. Dans un premier temps, sa démarche s'inscrivit dans la tradition de l'Ancien régime ; il s'agissait d'interpréter des décrets antérieurement adoptés[17].

Cette conception du règlement fut cependant abandonnée lorsque, le 27 août 1790, il fut à nouveau proposé un décret portant règlement. Ce jour-là, Goudard présenta deux projets de décret. Le premier établissait un tableau fixant le tarif uniforme des droits d'entrée et de sortie de marchandises du royaume[18]. Le second, « servant de Règlement général sur le fait des douanes nationales »[19], avait été préparé « [p]our l'exécution du nouveau tarif des droits d'entrée et de sortie, sur toutes les marchandises qui y sont dénommées »[20]. Il n'était cette fois plus question d'interprétation, mais d'exécution. Le règlement était même édicté *pour* l'exécution de la loi. L'expression ne devait rien au hasard, puisqu'elle était employée dans l'intitulé du projet de décret dont l'Assemblée acheva la lecture le 14 mai 1791, et qui portait « projet de règlement pour l'exécution de la loi sur la propriété des auteurs de nouvelles découvertes et inventions en tout genre d'industrie »[21]. Pour autant, rien ne permettait de parler de règlement d'exécution de la loi. D'une part, parce que ce décret, une fois sanctionné, était formellement une loi[22]. D'autre part, parce que pour les Constituants, une loi portant règlement n'exécute pas à proprement dit une loi antérieure, mais tend seulement à préciser une loi primaire trop générale pour que celle-ci puisse, sans règlement, recevoir exécution. Cette analyse est corroborée par le décret du 27 septembre 1791 qui, sans être une loi portant règlement, n'en relevait pas moins en préambule que l'Assemblée avait « pour devoir d'assurer l'exécution des principes constitutionnels »[23]. Ainsi, la loi pouvait constituer l'acte permettant d'assurer l'exécution de la constitution, tout comme le règlement pouvait constituer l'acte permettant d'assurer l'exécution de la loi. Il n'est cependant jamais question que de préciser des règles générales, de manière à ce que le roi soit en mesure de les mettre à exécution. En distinguant trois strates de règles, les Constituants ont modelé un système par lequel le législateur était en mesure d'établir une règle de droit suffisamment précise pour que l'exécutif puisse en assurer l'exécution sans avoir besoin de recourir à une activité normative propre. La différence établie entre les notions de loi primaire et de règlement n'était pas donc de nature mais de degré.

2. *Le règlement : acte de l'exécutif*

Parler de règlement de l'exécutif alors que les Constituants n'ont jamais pensé un tel acte autrement que comme législatif, peut sembler d'autant plus incongru que les textes constitutionnels refusent au Roi le droit de réglementer. Cependant, cette prohibition entraînant en pratique des inconvénients, la Constituante et la Législative admirent que l'exécutif puisse édicter des règlements.

2.1. *La rigueur des principes*

Jamais les Constituants n'envisagèrent sérieusement de confier au Roi un droit constitutionnel d'édicter des règlements en tant qu'actes secondaires et conformes. D'où la double interdiction qui figure à l'article 6, section Ire, chapitre IV, titre III, de la Constitution de 1791. Une interdiction négative d'abord : « Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi même provisoire » ; puis positive : « mais seulement des proclamations conformes aux Lois ».

2.1.1. *L'interdiction négative des règlements de l'exécutif*

L'assimilation du règlement à la loi ne prédisposait guère les Constituants à confier à l'exécutif un pouvoir règlementaire. Sur le principe, le premier comité de constitution adopta une position rigoureuse. Le 27 juillet 1789, Champion de Cicé indiqua en effet que l'ensemble des membres du comité sont convaincus que le « pouvoir législatif [...] seul a le droit d'interpréter ou de suppléer les lois qu'il a portées », et que « se reposer sur le pouvoir exécutif de cette double fonction, ce serait compliquer ensemble deux forces que l'intérêt public exige que l'on sépare »[24]. Comme il fallait s'y attendre, le projet contenant les premiers articles de la constitution prévoyait que le « Roi peut ordonner des proclamations, pourvu qu'elles soient conformes aux lois, qu'elles en ordonnent l'exécution, et qu'elles ne renferment aucune disposition nouvelle » (art. 23, ch. II)[25]. Toutefois, la question des lois interprétatives ou supplétives n'était pas complètement réglée.

Au sujet des lois supplétives, Clermont-Tonnerre posa explicitement la question restée selon lui en suspens : « Le Roi peut-il faire seul des lois provisoires de police et d'administration, dans l'intervalle des tenues des États généraux » ?[26] Il invitait ainsi la Constituante à se prononcer sur les seules lois supplétives, c'est-à-dire sur le droit de réglementer provisoirement sur une matière à propos de laquelle la législation en vigueur demeurait silencieuse. Curieusement, c'est Bouche, un Patriote certes assez atypique, qui prit la défense du roi. Il n'hésita pas à proposer à l'article 49 de sa *Charte* que:

> D'une tenue d'assemblées nationales à l'autre, le monarque a le droit de faire des lois provisoires d'administration et de police générales ; mais les assemblées nationales ont celui de juger si ces lois sont utiles ou nécessaires, si elles doivent être continuées ou abrogées, rester telles qu'elles ont été faites, ou être modifiées[27].

Cette proposition s'explique probablement par le fait qu'à l'été 1789, au moment où Bouche écrit, la question de la permanence — c'est-à-dire la réunion annuelle — ou de la périodicité — la réunion irrégulière en fonction des besoins — des législatures n'était pas encore réglée. Par la force des choses, il fallait bien donner à l'exécutif une fonction législative provisoire en matière de police et d'administration, afin de répondre à l'urgence. Le problème n'ayant pas échappé au comité de constitution, Champion de Cicé indiqua que ce dernier était partisan de la permanence. Le Corps législatif toujours à même de légiférer, la question de l'exercice du droit de faire des règlements provisoires s'évanouissait[28]. En choisissant, le 9 septembre, la permanence[29], la Constituante mettait le Corps

législatif toujours en mesure de se réunir en session pour légiférer.

Aussi, le 29 septembre, lorsque Target présenta l'article 2 du projet du second comité de constitution déniant à l'exécutif le droit de « faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations »[30], il n'y avait là rien de surprenant. Contre toute attente, la discussion qui s'ouvrit le lendemain se termina sur une note nuancée. Malouet, craignant que l'article 2 fixe définitivement le droit, réclama l'octroi au roi du « droit de faire des règlements d'administration » au moins provisoires[31]. Bien que limitée, la motion n'en concernait pas moins un vaste champ qui couvrait le « service public »[32], c'est-à-dire la police[33], l'économie[34], l'organisation et le fonctionnement de l'armée[35] ou des corps administratifs[36]. Les matières correspondaient à celles dans lesquelles les parlements étaient jadis autorisés à réglementer, ainsi qu'à une partie de celles des ordonnances du roi. La gauche ne fit pas d'objection de principe. Ce qui l'inquiétait, ce n'était pas tant l'idée que le roi puisse faire des règlements d'administration, que d'aborder la question d'un tel droit lors d'un débat portant sur la « législation générale », et de laisser éventuellement croire qu'à l'exécutif serait reconnu un pouvoir général d'interprétation de la loi[37]. Les Constituants s'accordaient ainsi sur un distinguo entre les matières relevant de la législation générale et celles de l'administration, lesquelles recoupent en gros le droit privé et le droit public. Il n'était donc pas question de donner au Roi un droit de faire des lois provisoires dans l'intervalle des sessions du Corps législatif, mais l'on n'excluait pas qu'il puisse disposer, relativement à l'administration, d'un pouvoir de faire des règlements. C'est ainsi qu'après avoir à l'unanimité « renvoyé à l'organisation du pouvoir exécutif tous les détails des règlements », l'Assemblée décréta que le « pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations »[38]. Ce texte fut repris tel quel au début de l'article 17 de l'acte constitutionnel du 2 octobre 1789[39].

Quoi qu'il en soit, en renvoyant la question des règlements d'administration au débat sur l'organisation du pouvoir exécutif, le vote du 30 septembre liait potentiellement le règlement à une compétence de l'exécutif. Toutefois, lors de la discussion sur l'organisation du ministère, aucun débat n'eut lieu sur ce point. Le comité de constitution n'aborda la question ni dans le projet du 7 mars 1791, ni dans le second présenté le 6 avril suivant[40]. Pourtant, ce ne fut pas faute du soutien d'une partie au moins des Patriotes. En février 1790, lors de la discussion sur la constitution militaire, Alexandre de Lameth avait proposé l'attribution au roi d'un pouvoir réglementaire relatif à « l'organisation intérieure de l'armée ». Selon lui, l'organisation de l'armée devait faire l'objet de trois types de lois : les « lois fondées immédiatement sur les maximes […] des droits de l'homme » et liées à la forme du gouvernement monarchique qui relèvent de l'organe constituant ; les « lois subordonnées » aux premières qui varient selon les circonstances et qu'il appartient au législateur d'édicter ; les « règlements et ordonnances sur la formation des troupes, sur les manœuvres, sur la discipline, […] sur toutes les parties de l'économie militaire », qui, bien que « subordonnés et assujettis aux lois […], doivent, à tous égards, être abandonnées [sic] au pouvoir exécutif »[41]. Liancourt avait plaidé aussi en faveur de la

dévolution à l'exécutif d'un pouvoir réglementaire au motif que la « formation d'une armée n'est qu'un détail d'administration qu'il ne faut pas confondre avec la législation de l'armée qui appartient essentiellement à l'Assemblée nationale »[42]. Ce domaine était vaste puisqu'une fois que le Corps législatif aurait fixé le budget et les effectifs de l'armée, il devait appartenir au Roi d'organiser cette dernière par voie de règlements[43]. Ni Lameth ni Liancourt ne convainquirent. Il suffit à Dubois de Crancé d'affirmer la compétence du Corps législatif y compris sur les lois de police et de discipline militaire[44], pour que la Constituante décrète qu'il appartient aux législatures de statuer sur « les lois relatives aux délits et aux peines militaires », privant ainsi le roi de pouvoir réglementaire en la matière[45]. Cette position reçut sa consécration définitive par l'adoption, le 14 août 1791, de l'article 1er, section Ire, chapitre III, titre III, de la Constitution qui plaçait dans le champ de compétence du Corps législatif des attributions dont on pouvait supposer, en l'absence de texte contraire, qu'elles relevaient de l'exécutif. Or parmi celles-ci, il y avait les lois d'administration[46].

2.1.2. *L'interdiction positive des règlements de l'exécutif*

Incompétent pour suppléer ou interpréter la loi, l'exécutif ne fut pas davantage autorisé à réglementer d'une manière seconde et conforme. Certes, l'article 6, section Ire, chapitre IV, titre III, de la Constitution, dispose que le Roi peut faire des « proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution. » Si rien dans ce texte n'évoquait un règlement d'exécution des lois, affirmer que les proclamations n'ont pour objet que d'ordonner ou de rappeler l'exécution conforme des lois ne suffit cependant pas à écarter complètement tout acte réglementaire. La Constituante elle-même, on l'a vu, recourut à des règlements pris « pour l'exécution des lois », non pour interpréter une loi antérieure, mais parce qu'elle choisit parfois de légiférer en deux temps. Les proclamations du Roi ne peuvent toutefois être mises en parallèle avec cette pratique. D'abord, parce que les dispositions de l'article 6, section Ire, chapitre IV, titre III, de la Constitution furent votées avant que la Constituante développe la pratique des lois portant règlement. Ensuite, parce que Mounier, présentant l'article 26 du projet de constitution du premier comité, indiqua que les proclamations de mise à exécution devaient être « conformes aux lois », en ordonner l'exécution et ne renfermer « aucune disposition nouvelle »[47]. L'exécution conforme excluait donc la production de règles nouvelles. Le second comité ne changea rien d'essentiel à ce sujet[48], et le texte fut voté le 30 septembre, et repris à l'article 17 de l'acte constitutionnel du 2 octobre 1789[49]. À l'évidence, la proclamation de mise à exécution des lois ne constituait qu'une attribution formelle.

Quelques jours plus tard, un nouveau débat confirma l'absence de caractère réglementaire de la proclamation. Le 15 octobre, les ministres réclamèrent une mise au point sur les attributions du conseil du Roi pour la mise à exécution de la loi. Selon eux, l'article 17 de l'acte constitutionnel ne donnait pas d'éclaircissement. Traditionnellement, expliquèrent-ils, le conseil d'État statuait sur les affaires concernant le pouvoir exécutif par des actes prenant la

forme d'arrêt du conseil. S'il « est incontestable, *précisèrent-ils*, que le Roi peut exercer ce pouvoir sous toute autre forme que celle d'un arrêt du conseil », il faut encore que cette forme soit établie et « qu'elle remplisse parfaitement le même objet auquel servaient les arrêts du conseil »[50]. En clair, le ministère demandait que le changement de dénomination des actes du conseil d'État n'affecte pas leur contenu et que l'article 17 soit lu en ce sens. On donna raison aux ministres, à cette importante réserve près que le conseil ne puisse plus rendre des « arrêts de son propre mouvement »[51]. L'Assemblée décréta alors que « le conseil du Roi est autorisé à continuer ses fonctions comme par le passé, à l'exception des arrêts du propre mouvement »[52], avant d'ajouter, le 20 octobre, que « le Roi pourra toujours ordonner les proclamations nécessaires pour procurer et assurer l'exécution littérale de la loi »[53]. La portée de ce vote était considérable. Car ce que le décret vise ici n'est autre chose qu'une partie des ordonnances en forme d'arrêt du conseil, celles arrêtées *motu proprio* qui formaient le gros des arrêts en conseil. Ceux-ci contrastaient avec les autres formes d'ordonnances — sans adresse ni sceau, ou lettres patentes — données le plus souvent sur requête d'un particulier ou d'un corps constitué[54]. Or un arrêt du conseil, on s'en souvient, n'était rien d'autre qu'un arrêt de règlement. Le décret refusait donc expressément au conseil le pouvoir réglementaire dont il jouissait jusqu'alors. Si un doute pouvait encore subsister sur le sens de l'article 17, le décret des 15 et 20 octobre le levait sans équivoque. Les proclamations ne pouvaient contenir qu'un ordre d'exécuter *immédiatement* la loi. Il n'y avait pas de place pour un quelconque règlement.

Convaincus de l'omniscience du législateur, les Constituants ne perçurent pas l'utilité d'attribuer au Roi une fonction réglementaire d'exécution des lois. Pourtant l'idée d'un droit de l'exécutif de faire des règlements ressurgit dans la pratique dès la fin de la Constituante. L'empire de la nécessité commençait, l'œuvre constitutionnelle à peine achevée, à reprendre le pas sur la rigueur des principes.

2.2. *L'empire de la nécessité*

L'idéal révolutionnaire d'un exécutif exécutant dépourvu de volonté n'était qu'une illusion. En effet, les Constituants, bientôt imités par la Législative, déléguèrent ponctuellement au Roi une part de la fonction réglementaire. Parallèlement, celui-ci n'hésita pas à donner à ses proclamations un contenu réglementaire afin d'assurer pleinement la mise à exécution des lois.

2.2.1. *La pratique des délégations réglementaires*

À propos du droit de faire des règlements, la méfiance de la Constituante vis-à-vis de l'exécutif ne fut pas aussi entière que ses décrets constitutionnels peuvent le laisser croire. Pragmatique, celle-ci admit que le Roi puisse, sur la base d'une délégation expresse du législateur, réglementer. Cette pratique de la délégation réglementaire se développa d'abord timidement sous la Constituante, avant d'être consacrée par la Législative.

2.2.2. *Les premiers pas vers un règlement de l'exécutif*

La pratique réglementaire sous la Constituante est assez confuse. Si l'Assemblée adopta elle-même des lois portant règlement, elle entreprit parallèlement de déléguer à l'exécutif, au gré des besoins, le pouvoir réglementaire. Ces délégations pouvaient être conditionnelles ou sans condition.

La délégation réglementaire conditionnelle — La délégation conditionnelle est l'acte par lequel le législateur confie à l'exécutif la fonction d'élaborer un projet d'acte et à le lui présenter. C'est ainsi que par le décret du 14 mai 1791, la Constituante décida de remplacer la totalité du titre III du « projet de règlement pour l'exécution de la loi sur la propriété des auteurs de nouvelles découvertes et inventions en tout genre d'industrie » par cette disposition : « L'Assemblée nationale renvoie au ministre de l'intérieur les mesures à prendre pour l'exécution du règlement sur la loi des brevets d'invention, et le charge de présenter incessamment à l'Assemblée les dispositions qu'il jugera nécessaires pour assurer cette partie du service public »[55]. La délégation était donc accordée, mais à la condition que le ministre présente les dispositions du titre III rédigées par ses soins. Bien que cela ne soit pas explicite, il est vraisemblable que la délégation était consentie sous réserve d'un droit de ratification[56]. Cela signifie qu'elle était conditionnelle, et que le règlement, pour avoir force de loi, devait être adopté par les députés et sanctionné par le Roi. Cette condition de ratification apparaît en revanche de manière beaucoup plus nette dans l'un des derniers décrets de la Constituante, celui du 27 septembre 1791 relatif aux logements militaires, dont l'article 5 disposait que le « ministre de la guerre sera chargé de proposer des règlements sur le logement […] dont devront jouir les individus de chaque grade »[57]. L'exécutif étant seulement invité à *proposer* un règlement, cela supposait que seul le législateur pouvait conférer à celui-ci force de loi. La Législative ne le comprit d'ailleurs pas autrement, et considéra le travail réalisé comme un « projet de règlement […] proposé par le ministre de la guerre »[58]. Elle n'hésita pas en conséquence à amender le texte[59], avant de le voter, le 23 mai 1792, à l'instar de n'importe quel décret, mais en lui donnant l'intitulé de « Règlement sur le logement et le casernement des troupes, présenté à l'Assemblée nationale en exécution de la loi du 12 octobre 1791 »[60]. La pratique de la délégation ne portait donc pas sur le droit de l'exécutif à édicter seul des règlements, mais sur le droit de celui-ci à proposer des projets de règlement au législateur.

La délégation sans condition — Les deux cas de délégation conditionnelle évoqués s'inscrivent à la suite d'une première délégation réglementaire, laquelle fut effectuée sans condition de ratification. Le 14 septembre 1790 en effet, Bouthillier, présentant un rapport sur la discipline intérieure des corps, admit que s'il revenait « au roi <de> prononcer les règlements de détails de la discipline intérieure », c'était au « Corps législatif à décréter les articles constitutionnels qui doivent leur servir de base »[61]. Si la règle était claire, son fondement l'était moins. Le rapporteur justifiait cette répartition de compétences par une pratique en vogue sous l'Ancien régime. « Les punitions de discipline, *argua-t-il*, ont été infligées, jusqu'ici, par la

volonté seule des commandants sur leurs subordonnés. Celles contre les crimes et délits militaires ne l'étaient qu'en vertu des lois »[62]. La délégation trouvait donc sa justification dans une analogie. Ce que la législation royale prescrivait jadis, c'était au Corps législatif désormais de l'édicter ; ce qui était de la compétence des chefs de corps, relevait à présent du règlement du Roi. Implicitement, il semblait admis que les règles portant sur le fonctionnement intérieur de l'administration militaire relevaient de la compétence de l'exécutif. Le décret adopté les 14 et 15 septembre le confirme :

> L'Assemblée nationale, convaincue que la principale force des armées consiste dans la discipline, […] qu'il est de sa justice d'en déterminer les bases, de manière qu'aucune punition ne puisse être infligée arbitrairement hors de l'esprit de la loi […], décrète sur la partie de la discipline intérieure seulement :
> Art. 1er. Les punitions à infliger pour les fautes commises contre la discipline […] pourront être prononcées […], en observant la hiérarchie des grades militaires, conformément aux dispositions de détails que Sa Majesté prescrira par ses règlements[63].

L'Assemblée se contentait donc de fixer les règles principales relatives aux types de punitions qui pouvaient être infligées, au pouvoir de la hiérarchie, au régime de détention, et aux voies de recours hiérarchiques[64]. Pour le reste, le roi rédigea le 1er janvier 1792 un règlement concernant le service intérieur, la police et la discipline de l'infanterie[65]. Contrairement aux décrets de délégation conditionnelle, celui des 14 et 15 septembre 1790 ne soumettait pas le règlement à ratification. Du coup, le ministre de la Guerre, Narbonne, mit à exécution le règlement sans le présenter préalablement au Corps législatif. L'affaire en serait certainement restée là si le règlement n'avait pas soulevé les protestations d'une partie de l'armée[66]. Le comité militaire dut réagir. Son rapport, présenté le 7 avril par Hugau[67], fut l'occasion pour certains orateurs de contester la démarche même de la Constituante. Lorsque le 19, la discussion s'ouvrit sur la question, Carnot *l'aîné* condamna la pratique de la délégation réglementaire :

> […] Si ce règlement est une loi, *fit-il observer*, le pouvoir exécutif a violé la Constitution, car il ne peut faire que des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution ; si ce n'est pas une loi, la Constitution est enfreinte encore ; car elle dit : que tout ce qui n'est pas défendu par la loi, ne peut être empêché […]. On objecte qu'une des lois militaires faites par l'Assemblée constituante autorisait le ministre de la guerre à faire des règlements pour l'exécution des décrets généraux. Je réponds que cette loi n'était que provisoire, et que jamais elle n'a pu faire autorité contre la Constitution […][68].

Beaucoup plus modéré, le comité ne blâma pas Narbonne de n'avoir présenté le règlement à la ratification de l'Assemblée. En son nom, Hugau n'en conclut pas moins à ce que l'exécutif reprenne certains points de son texte jugés non conformes à certaines dispositions constitutionnelles et législatives[69]. Cependant, cela ne valait pas condamnation du point de vue de la légalité externe de l'acte. Il parut normal que l'exécutif ait exécuté le règlement sans que l'Assemblée en fût préalablement saisie. Un pouvoir réglementaire de l'exécutif était ainsi reconnu, ce que l'ultime débat consacré à cette affaire confirma. Le 4 mai, Lacombe-Saint-Michel affirma « qu'un règlement comprend des articles qu'une loi ne peut pas contenir »[70], dissociant ainsi le règlement de la gangue législative dans la-

quelle on l'enveloppait jusqu'alors. Certes, le 19 avril précédent, Albitte avait prévenu ce genre d'argument, en raillant ceux qui soutenaient que « les règlements qui concernent l'armée, renferment des détails dont l'Assemblée nationale ne doit pas s'occuper », alors qu'elle-même avait adopté de minutieux « règlements pour les diverses institutions du corps social »[71]. Il ignorait cependant une particularité importante du droit en matière militaire. La Constitution donnait en effet au roi l'initiative des lois militaires dont la liste était dressée par l'article 1er, 8°, section Ire, chapitre III, titre III. Bien que les lois concernant la discipline militaire ne figurassent pas dans le champ d'application de cet article, ce dernier pouvait en pratique inciter l'exécutif à proposer sinon à faire des règlements. Cependant, Albitte argumentait à partir d'une base juridique solide. En effet, le droit afférent à la discipline militaire était régi par l'article 13 du titre IV relatif à la force publique, selon lequel les armées « sont soumises à des lois particulières, soit pour le maintien de la discipline, soit pour la forme des jugements et la nature des peines en matière de délits militaires ». Pourtant, l'objection n'était pas dirimante. Les deux textes susmentionnés ont une filiation commune. Issus de l'article 11 du décret du 28 février 1790, ce n'est qu'au moment de la révision de l'été 1791 que le contenu du second fut retranché de celui du premier, pour prendre sa tournure définitive[72]. En effet, l'article 11, 7°, du décret initial donnait aux législatures le « pouvoir de statuer » sur les « lois relatives aux délits et aux peines militaires »[73], ce qui impliquait que les dispositions y ayant trait pouvaient être édictées à l'initiative du roi. Tout cela permet en tout cas de comprendre l'attitude de la Constituante, qui a laissé à l'exécutif l'initiative des règlements de discipline militaire, puis l'objection d'Albitte qui se fondait sur le texte constitutionnel définitif. Toutefois, cela n'explique pas tout. Le décret des 14 et 15 septembre 1790 ne prévoyant pas de ratification du législateur, c'était bien le droit de faire des règlements, et non seulement de les préparer, qui était délégué.

Quoi qu'il en soit, le 19 avril, dans l'esprit de la plupart, la distinction de nature entre la loi et le règlement était acquise. On entendit en effet plusieurs voix réclamer « que la discussion se rétablisse sur la question de savoir si les règlements de police intérieure des régiments doivent porter le caractère des lois, et, comme tels, être soumis à la délibération du Corps législatif »[74]. Le règlement, insensiblement, était regardé comme un acte de l'exécutif. L'adoption d'un statut du règlement de l'exécutif consacra cette évolution.

2.2.3. *L'adoption d'un statut législatif du règlement de l'exécutif*

Le 4 mai 1792, la Législative fixa la forme des règlements :

> À dater du jour de la publication du présent décret, l'intitulé de tous les règlements à faire par le roi, sera dans la forme suivante :
>
> « *Au nom de la nation et de la loi,*
> « *De par le roi.*
> « Règlement concernant (*mettre le texte de la loi, sa date et celle de la sanction*) »[75].

Pour la première fois, un texte reconnaissait de manière générale le droit pour l'exécutif de faire des règlements à la suite d'une délégation du législateur. Ce décret trouve son origine dans le rapport du comité militaire présenté le 7 avril par Hugau

à propos du règlement du 1er janvier 1792. Ce jour-là, celui-ci observa d'une part, que certaines dispositions n'étaient pas parfaitement conformes à la loi, d'autre part, que « l'intitulé du règlement où on lit ces mots : *de par le roi*, et dans lequel la loi qui y a donné lieu n'est point rappelée, était une forme qui ne peut plus être suivie, depuis que la Constitution est faite », car « la Constitution veut que le roi parle et exige au nom de la loi (chap. 2, section Ire, article 3) »[76]. La compétence de l'exécutif n'était donc pas en cause. Seules l'illégalité interne et l'inconstitutionnalité formelle étaient soulignées. D'où les motifs du projet de décret d'urgence et de l'article 3 du projet de décret définitif relevant que le règlement du 1er janvier 1792 n'était pas « conforme en tous points à la Constitution, et éloigné en plusieurs autres des principes de la loi des 13 et 14 [sic] septembre 1790 »[77]. L'inconstitutionnalité excipée renvoyait ainsi à l'aspect formel du règlement qui, en ne se référant notamment pas à la loi qui en était à la base, méconnaissait l'article 3, section Ire, chapitre II, titre III, de la Constitution selon lequel : « il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la Loi. Le Roi ne règne que par elle ; et ce n'est qu'au nom de la Loi qu'il peut exiger l'obéissance. » Ce n'est curieusement qu'au moment où Hugau soumit au vote l'article 3, que l'opposition se réveilla. Un député réclama en effet la question préalable au motif qu'aucun texte constitutionnel n'avait jamais donné au Roi un droit de réglementer. Gérardin dut bien l'admettre, mais argua que tant le décret du 14 septembre que des décrets ultérieurs ont « reconnu que le roi avait le droit de faire des règlements conformes aux lois », et qu'en tout état de cause « l'intérêt national et […] celui du soldat » justifiaient l'attribution au roi d'une faculté de réglementer[78]. Sans plus de discussion, l'Assemblée rejeta la question préalable. Le pragmatisme l'emportait[79].

Ainsi, la Législative, en renvoyant à l'exécutif le soin d'expurger son règlement de ses dispositions illégales, reconnaissait implicitement la constitutionnalité du droit du Roi à réglementer sur la base d'une délégation législative. Cette reconnaissance est d'autant plus nette que, pour éviter que l'exécutif commette à nouveau une irrégularité, l'article 4 du décret du 4 mai 1792 détermina la forme que devaient prendre les règlements de l'exécutif. Certes non sans mal, l'Assemblée consacrait une fonction réglementaire d'exécution des lois.

La Législative ne se départira pas de cette position. Elle ne cherchera plus à délibérer sur le contenu du règlement, mais seulement sur sa légalité. Ainsi, le 3 août 1792, Hugau proposa aux députés non pas de délibérer au fond sur le « projet de décret au sujet du projet de règlement, élaboré par le ministre de la guerre, contenant les moyens d'exécution de la loi du 5 mai dernier relative aux prisonniers de guerre »[80], mais seulement de se prononcer sur sa légalité. Suivant le rapporteur, les députés validèrent l'acte réglementaire :

> L'Assemblée nationale, s'étant fait rendre compte par son comité militaire, du projet de règlement, en date du 20 juin, relatif aux prisonniers de guerre, d'après la loi du 5 mai dernier, présenté de la part du pouvoir exécutif en conformité de l'article 12 de ladite loi […] déclare que ledit règlement ne contient rien qui ne soit conforme […][81].

Sur un point, le sens de ce décret demeure incertain. Si celui-ci constituait un quitus de légalité du règlement, il est difficile de savoir s'il était ou non nécessaire

à son entrée en vigueur. Compte tenu du caractère provisoire reconnu traditionnellement aux règlements, et eu égard au précédent du règlement du 1er janvier 1792, une réponse peut être tentée. Loin d'avoir été blâmé pour avoir mis à exécution ce texte, Narbonne avait même obtenu un soutien tacite. En effet, le décret du 4 mai suivant fixant la forme du règlement n'indiqua pas qu'une ratification législative était nécessaire pour l'entrée en vigueur de l'acte. L'hypothèse qu'un règlement non ratifié soit exécutoire par provision est d'autant plus plausible que le règlement validé le 3 août fut daté du jour de sa confection par l'exécutif, soit le 20 juin 1792, et contenait un ordre de mise à exécution comme s'il était complet[82]. Cependant, il était présenté comme un *projet* de décret tant par Hugau que par le ministre de la Guerre lorsque, le 17 juillet, ce dernier transmit le texte à l'Assemblée qui décréta son renvoi au comité[83]. La pratique n'était donc pas univoque. Mais aurait-il pu en être autrement ? L'émergence d'une fonction réglementaire d'exécution des lois ne pouvait aller sans compromis entre les exigences de la pratique et celles de la Constitution.

2.2.4. *La pratique des proclamations réglementaires*

Les besoins de l'administration firent rapidement voler en éclat le cadre étroit dans lequel l'article 6, section Ire, chapitre IV, titre III, de la Constitution circonscrivait la fonction d'exécution. Louis XVI, en effet, signa nombre de proclamations au contenu réglementaire[84]. C'est donc en dehors de toute délégation que le Roi a exercé une fonction réglementaire. Les principes ont ainsi rapidement cédé à la nécessité.

Cela étant cette pratique fut dénoncée par Rougier-La-Bergerie le 5 février 1792 à la Législative. Selon lui, la proclamation royale « pour l'exécution de la loi du 12 octobre 1791 » en date du 18 décembre 1791[85] renfermait « plusieurs dispositions législatives émanées du pouvoir exécutif, ce qui constitu[ait] une véritable usurpation du pouvoir législatif ». Saisi de la question, le comité de législation conclut cependant que les dispositions de la proclamation étaient « conformes aux lois déjà rendues et nécessaires pour leur exécution ». Afin de prévenir toute nouvelle contestation, le rapporteur, Laffon de Ladébat, proposa que le comité de législation se fasse transmettre toutes les proclamations faites depuis l'acceptation de la Constitution afin de s'assurer de leur conformité, et de préparer un « projet de décret sur les limites précises que doivent avoir ces actes du pouvoir exécutif »[86]. Malheureusement, l'affaire en resta là. On n'en saura donc pas plus sur les limites à l'exercice du droit de faire des proclamations que le comité entendait fixer, ni même ce qu'il entendait vraiment faire.

1 En ce sens, M. Verpeaux, *La naissance du pouvoir réglementaire (1789-1799)*, Paris, Puf, 1991, p. 34.

2 F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, réimp. Paris, CNRS, 1995[2], pp. 537 s. ; P.-C. Timbal, A. Castaldo, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, 1985[7], pp. 345-346.

3 *Ibidem*, pp. 538-539 ; et F. Olivier-Martin, *Les lois du roi*, Paris, Les cours de droit, 1945-1946, p. 164.

4 Olivier-Martin, *Les lois* cit., pp. 144-148.

5 J. Madival, E. Laurent, E. Clavel (dir.), *AP*, t. 18, p. 105. Le sigle *AP* servira pour citer les *Archives parlementaires de 1787 à 1860, Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises*, 1re série, 1787-1799, Paris, Librairie administrative Paul Dupont, 1875.

6 *AP*, t. 9, p. 211.

7 *AP*, t. 9, p. 219.

8 *AP*, t. 9, p. 220.

9 En ce sens, J. Collas, *L'exercice du pouvoir exécutif dans la Constitution de 1791*, thèse droit, Dijon, Impr. régionale, 1906, p. 35.

10 *AP*, t. 9, p. 220. Voir aussi Démeunier, Goupil de Préfeln, La Poule, Le Berthon, Pétion, *AP*, t. 9, pp. 219-220.

11 Voir pour une présentation du règlement comme règle de détail, par ex.: Target, Démeunier, *AP*, t. 10, p. 339 ; Malouet, *AP*, t. 10, p. 575. Voir aussi sur ce point, Verpeaux, *La naissance* cit., pp. 97 s., et Id., *Le pouvoir réglementaire sous la Révolution*, in « Droits », n. 17, 1993, p. 115.

12 Voir Olivier-Martin, *Histoire* cit., pp. 173-175.

13 Voir art. 2 du décret du 20 août 1790, *AP*, t. 18, p. 177.

14 Voir *AP*, t. 27, pp. 210 s.

15 Voir *passim.* les nombreux exemples de cette distinction, ainsi que ceux donnés par Verpeaux, *La naissance* cit., pp. 95 s.

16 *AP*, t. 10, p. 339. Voir aussi Bergasse qui, plus tard, distingua la « loi *réglementaire* » qui porte sur des «règles de détail», de la « *loi constitutionnelle* », N. Bergasse, *Essai sur la loi, sur la souveraineté et sur la liberté de manifester ses pensées, ou sur la liberté de la presse*, Paris, Patris, 1817, p. 5.

17 Voir le préambule du décret portant « règlement sur la solde fixée, à compter du 1er mai 1790, à chaque sous-officier et soldat des différentes armes », interprétant des décrets des 28 février et 6 juin 1790, *AP*, t. 16, pp. 449-450. L'intitulé du décret est indiqué par Duvergier, *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du Conseil d'État (De 1788 à 1830 inclusivement, par ordre chronologique)*, Paris, A. Guyot et Scribe, 1834[2], t. 1, p. 222 ; et le décret du 5 novembre 1789, adopté, à titre supplétif et provisoire, sur la police de Paris qui certes ne portait pas explicitement règlement, mais dont le préambule mentionnait : « L'Assemblée nationale, vu le projet de règlement qui lui a été présenté », *AP*, t. 9, p. 695.

18 *AP*, t. 18, pp. 315 s.

19 *AP*, t. 18, pp. 334 s.

20 *AP*, t. 18, p. 329.

21 *AP*, t. 26, p. 79.

22 Voir les exemples donnés *passim.* En ce sens, Verpeaux, *La naissance* cit., p. 97.

23 *AP*, t. 31, pp. 371-372.

24 *AP*, t. 8, p. 282.

25 *AP*, t. 8, p. 286.

26 *AP*, t. 8, p. 284.

27 *Charte contenant la constitution française dans ses objets fondamentaux proposée à l'Assemblée nationale* (1789), *in AP*, t. 8, p. 402.

28 *AP*, t. 8, p. 282.

29 *AP*, t. 8, p. 603.

30 *AP*, t. 9, p. 211.

31 *AP*, t. 9, p. 219.

32 L'expression est de Thouret qui ne dit pas exactement ce qu'il entend par là, mais inclut au moins la réglementation économique, v. *AP*, t. 8, p. 580.

33 Malouet, *AP*, t. 9, p. 220.

34 *Ibidem* ; Thouret, *AP*, t. 8, p. 580.

35 Buzot et Bonnay, *AP*, t. 9, p. 220 ; un député anonyme, *AP*, t. 9, p. 219.

36 Buzot, *ibidem.*

37 Voir Anson, Goupil de Préfeln, Pétion, Saint-Fargeau et Buzot, *AP*, t. 9, pp. 219-220.

38 *AP*, t. 9, p. 220.

39 *AP*, t. 9, p. 237.

40 Voir *AP*, t. 23, pp. 722 s. et t. 24, pp. 603 s.

41 *AP*, t. 11, p. 521. Dans le même sens, Montmorency, *AP*, t. 11, pp. 732-733. Sur ce débat voir S. Velley, *Les origines du principe de légalité en droit français*, thèse Droit, Paris X-Nanterre, 1988, pp. 120-121.

42 *AP*, t. 11, p. 527.

43 *AP*, t. 11, p. 531.

44 *AP*, t. 11, p. 738.

45 Art. 11 du décret du 28 février 1790, *AP*, t. 11, p. 742. Le décret du 26 juin 1790 sur l'organisation de la marine contient une disposition similaire, voir *AP*, t. 16, pp. 468 s.

46 *AP*, t. 29, p. 435.

47 *AP*, t. 8, p. 286.

48 *AP*, t. 9, p. 211.

49 *AP*, t. 9, pp. 219-220 et 237 [Réimpression de l'Ancien Moniteur, Paris, Plon, 1847, t. 1, pp. 535-537].

50 *AP*, t. 9, p. 455.

51 Voir Camus, Martineau, Garat (certainement *le jeune*), Duport, *AP*, t. 9, p. 451.

52 *AP*, t. 9, p. 451.

53 *AP*, t. 9, p. 468.

54 Olivier-Martin, *Les lois* cit., pp. 111 s. et 149.

55 *AP*, t. 26, p. 79.

56 Ce règlement n'a, semble-t-il, jamais été ratifié.

57 *AP*, t. 31, p. 369.

58 *AP*, t. 44, p. 13.

59 Voir *AP*, t. 41, pp. 578 s.

60 *AP*, t. 44, pp. 14 s. Cette date est celle de la sanction du décret du 27 septembre 1791.

61 *AP*, t. 18, p. 751.

62 *AP*, t. 18, p. 751.

63 *AP*, t. 18, pp. 752-753.

64 *AP*, t. 18, pp. 753 et 758-759.

65 Ce règlement nous est connu par les dires des orateurs. Il ne figure pas dans la *Collection des lois* de

Duvergier, cit., t. 4.

66 Voir *AP*, t. 42, pp. 185-186.

67 *AP*, t. 41, pp. 321-322.

68 *AP*, t. 42, pp. 184-185.

69 *AP*, t. 41, pp. 321-322.

70 *AP*, t. 43, p. 5.

71 *AP*, t. 42, p. 186.

72 Voir *AP*, t. 29, p. 746.

73 *AP*, t. 11, p. 742.

74 *AP*, t. 42, p. 188.

75 *AP*, t. 43, p. 6.

76 *AP*, t. 41, p. 321.

77 *AP*, t. 43, p. 322.

78 *AP*, t. 43, p. 5.

79 Voici ce texte: « L'Assemblée nationale, après avoir entendu le rapport de son comité militaire, sur le règlement du 1er janvier 1792 [...], considérant: 1. que le titre de ce règlement ne rappelant pas la loi qui y a donné lieu, a pu laisser quelques doutes à l'armée française; 2. que le second membre de l'article 13 du titre VI n'est point conforme aux principes de la justice; 3. que ce règlement laisse aux officiers supérieurs [...] trop de latitude dans l'application des moyens correctionnels ; 4. que la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires; [...] décrète qu'il y urgence », *AP*, t. 43, pp. 5-6.

80 Règlement requis par un décret du 4 mai 1792 (distinct de celui du même jour fixant le statut du règlement), *AP*, t. 42, p. 744.

81 *AP*, t. 47, p. 412.

82 En effet, le texte terminait ainsi : « Mande et ordonne, Sa Majesté, aux généraux d'armées, [...] et à tous autres officiers qu'il appartiendra, d'exécuter ou faire exécuter le présent règlement, chacun en ce qui le concerne », *AP*, t. 47, p. 414.

83 *AP*, t. 46, p. 541.

84 Verpeaux, La *naissance* cit., pp. 130 ss. Voir aussi F. Moreau, *Le règlement administratif. Étude théorique et pratique de droit public français*, Paris, Fontemoing, 1902, p. 74 ; Velley, *Les origines* cit., pp. 202 s.

85 Voir *AP*, t. 38, pp. 189 s.

86 *AP*, t. 38, p. 351.

Exécutif et pouvoir réglementaire. La collection authentique des lois et décrets conservée aux Archives nationales, lieu caché d'un pouvoir réglementaire du roi ?

MARTINE SIN BLIMA-BARRU

Le 4 septembre 1789, Target, rapporteur du Comité de constitution, résume la position de la plupart des députés à propos des actes adoptés par le roi : « Tout ce qu'on appelle règlement, c'est à la nation à le faire, et il faut espérer que ce grossier amas de lois, toutes bizarres, toutes contradictoires, va bientôt disparaître. Si vous n'êtes pas rassemblés, il faudra confier à d'autres les fonctions importantes que vous devez remplir »[1]. La première assertion se réfère à l'arsenal législatif de ce qui est en train de devenir l'Ancien régime, elle renvoie également à la curieuse situation de l'Assemblée nationale dont l'existence ne remet pas encore en cause l'autorité d'institutions telles que le Conseil du roi ou les Parlements, hauts lieux de l'élaboration des actes d'autorité. Dans la deuxième assertion, le lien avec la question de la permanence de la jeune Assemblée nationale est établi, contre-pouvoir face au poids des actes édictés par les juridictions royales. Les fondements de la primauté des décisions de la représentation nationale sont en train d'être ébauchés. La déclaration du Comité de constitution précise également, à côté des décrets adoptés par la représentation nationale, le statut d'actes de second ordre, les règlements, qui ne seraient plus uniquement du domaine du pouvoir exécutif mais doivent être eux aussi de l'ordre du législatif dans un processus encore à définir.

La majorité de l'Assemblée adopte le point de vue de Target sans toutefois régler le problème de ces actes royaux au statut devenu indéterminé puisqu'ils continuent à exister dans les cours souveraines non encore réformées. L'Assemblée se ménage toutefois, au moins formellement, la possibilité de rediscuter de ce sujet et décide de « renvoyer à l'organisation du pouvoir exécutif tous les détails des règlements».

Les circonstances vont obliger la Constituante à prendre en considération ce problème. Le 29 septembre 1789 un député, membre de la noblesse, fait remarquer que, puisque le « roi ne pouvait faire des règlements il faudrait que le corps législatif fût toujours en activité ; car, par exemple,

pour l'armée, les règlements provisoires sont à chaque moment nécessaires »[2]. Opinion confirmée par un autre membre de la noblesse et par le marquis de Bonnay qui prétendent que le roi doit avoir le droit de faire des règlements sur l'armée, mais ils ne doivent être, selon eux, que des exceptions. La délimitation des règlements au champ militaire n'est pas pour favoriser une discussion législative sur leur modalité de mise en œuvre. Domaine réservé du pouvoir exécutif, tout ce qui relève de l'armée ne peut être mis en délibération. Une autre occasion de trouver une solution, appuyée sur une prise en compte plus large d'un droit de règlement, échappe encore une fois aux députés. Au moment de l'adoption du décret du 2 octobre 1789 qui rassemble les premiers articles de la future Constitution, est affirmé le principe selon lequel : « Le pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations ». La Constitution le reprend dès la rédaction du 16 août 1791 en le transposant dans l'article 6 de la section I du titre III, là encore, sans délibération préalable et sans aucune modification. Le roi est pourvu d'un droit particulier et indéfini qui lui permet de faire des proclamations, sous condition, mais qui ne doivent en aucun cas être des règlements, terme absent du texte du 21 septembre 1791.

En évitant d'aborder et de définir le statut des actes réglementaires du pouvoir exécutif, le législateur pose le problème de la nature de ceux adoptés par le roi sous la forme d'arrêts au sein de son Conseil. Les ministres abordent cette situation dans un mémoire adressé à l'Assemblée nationale : « Il est incontestable que le roi peut exercer ce pouvoir [de prendre des décisions qui ne concernent que le pouvoir exécutif] sous toute autre forme que celle d'un arrêt du Conseil ; mais il faut que cette forme soit établie »[3].

En écho à ces hésitations, le garde des Sceaux adresse à l'Assemblée nationale un deuxième mémoire où il pose la question de la continuité des fonctions du Conseil du roi. Armand-Gaston Camus, député et archiviste de l'Assemblée nationale, réagit en parlant d'« arrêts illégaux et injustes » pour désigner les arrêts du Conseil. Le décret sur les opérations du Conseil du 15 octobre 1789 précise le cadre dans lequel les proclamations royales peuvent être prises. « Les arrêts de propre mouvement […] les évocations avec retenue du fond » ne peuvent plus être prononcés par le Conseil du roi ; le roi « pourra toujours ordonner les proclamations nécessaires pour procurer et assurer l'exécution littérale de la loi »[4]. Le Conseil du roi est donc autorisé à poursuivre ses fonctions, provisoirement, en attendant l'organisation du pouvoir judiciaire et de l'administration. Cependant, ce décret reste longtemps sans exécution du fait d'une sanction royale très tardive, qui ne survient que dix mois plus tard, le 20 août 1790. La portée de cette décision est également restreinte puisqu'elle ne concerne que les proclamations, éléments qui participent de la promulgation des lois, mais elle ne règle pas la difficulté du droit de règlement. En complément, l'Assemblée nationale prolonge également le 21 octobre 1789 la vacation du Parlement pour lui permettre d'instruire, juger les affaires, enregistrer les actes royaux en attendant la mise en place des institutions judiciaires nouvelles.

La réaction de Camus et l'attitude de l'Assemblée, de façon générale, sont caractéristiques de l'opinion des députés.

L'Assemblée nationale révolutionnaire, la réticence des députés à prendre en considération les règlements trouvent un écho dans l'organisation mise en place par l'archiviste Armand-Gaston Camus, dès 1789. Les seuls actes qui ont droit d'entrer dans son dépôt sont ceux de l'Assemblée à savoir les procès-verbaux, donc leurs délibérations et leurs arrêtés, bientôt appelés décrets. Fonder les Archives nationales, dès août 1789 à travers l'élection de l'archiviste, est une décision de l'Assemblée nationale constituante d'une certaine radicalité politique en ce qu'elle exclut *de facto* tout acte qui n'aurait pas été produit dans son enceinte. Le lieu sacralise, par le dépôt et l'enregistrement des actes législatifs, les décrets adoptés par la Constituante d'après le procès-verbal, les travaux préparatoires, les documents et les imprimés qu'elle reçoit sur ses travaux. Les décrets et les lois, maintenant conservés dans la série A[5] des Archives nationale, est le lieu d'observation de la souveraineté de la loi révolutionnaire. Elle peut intervenir dans tous les domaines, par principe, et peut confier à l'Exécutif la possibilité d'intervenir dans un processus administratif. Mais il est exclu, par principe également, que la loi révolutionnaire lui accorde la possibilité de prendre des actes généraux et impersonnels. En confiant à l'exécutif un droit spécifique pour établir un projet de règlement dans un domaine bien précis, l'Assemblée nationale associe souvent l'adjectif *nécessaire* au terme de règlement. La sémantique renforce ici le lien de subordination entre le décret et ces types d'actes en les assignant nettement à une seconde position. Le 26 octobre 1789, l'ouverture des Archives de l'Assemblée nationale aux expéditions authentiques des décrets, qui constituent la loi après sanction ou acceptation par le roi, constitue un élargissement du dépôt initial mais rend par là-même manifeste l'exclusion qui se trouve ainsi opposée à tout autre type d'actes, et surtout à ceux, purement exécutifs, produits par le pouvoir royal, à savoir les règlements.

Dans la Constitution de 1791 se retrouve également cette volonté de définition terminologique : le terme d'ordre est préféré à celui de règlement (le roi a le droit d'annuler les actes des administrateurs « contraires aux lois ou aux *ordres* qu'il leur aura adressés (article 5 sur les relations entre le roi et les administrateurs de département) ; « le pouvoir exécutif dirige et surveille la perception et le versement des contributions, et donne tous les *ordres* nécessaires à cet effet. » (article 5, titre V sur les contributions publiques) ou encore dans les cas de troubles dans les départements où le roi « donne les *ordres* nécessaires pour l'exécution des lois et le rétablissement de l'ordre ». Qu'il s'agisse de règlement ou d'ordre, la nature juridique et la force obligatoire de ces actes sont toujours imprécises.

Sous la Législative, les députés ne s'écartent pas des principes adoptés par leurs prédécesseurs. Le 19 avril 1792, Claude Hugau, député et rapporteur du Comité militaire, soumet un projet de décret sur la discipline de l'infanterie. C'est bien, strictement, le domaine délimité le 29 septembre 1789 de mise en œuvre de règlements relativement à l'armée. Les débats passionnés qui s'échangent à ce moment portent davantage sur la reconnaissance ou non de l'exercice d'un droit réglementaire général reconnu au pouvoir exécutif et peu sur le problème de la discipline de l'infanterie. La discussion est intéressante

d'un point de vue formel, d'autant plus qu'elle aboutit au décret du 4 mai 1792. Ce dernier crée un précédent en accordant au roi un droit réglementaire exceptionnel motivé par le domaine d'application, mais sans utiliser le terme de *règlement*. Celui de proclamation lui est substitué. Cette orientation terminologique confirme la volonté du Corps législatif d'éviter de légiférer sur un droit normatif, même si cette position ne devrait être évoquée que par le choix des termes utilisés. L'avancée est considérable, puisque la décision de l'Assemblée nationale crée un statut du droit de règlementation pour le roi, mais les événements du 10 août 1792 vont en arrêter toute application. Cette fois-là, ce n'est pas la sanction qui en retarde la promulgation, puisque celle-ci intervient dès le 9 mai 1792, mais c'est l'expédition aux autorités constituées qui n'est effectuée que deux mois plus tard [...] c'est-à-dire le 9 août 1792[6]. Le basculement de situation, dû aux événements du lendemain, rend le décret sur les règlements symbolique mais inefficace.

Cependant, la chute de la monarchie ne met pas fin à la nécessité d'accorder aux règlements un statut et une place dans l'arsenal législatif. Dans le premier décret adopté ce jour-là, se rapportant au mode d'impression et de publication des décrets, il est précisé que « les ministres arrêteront et signeront ensemble les proclamations et autres actes de même nature ». Ce qui reste toujours aussi vague. Les règlements apparaissent comme une délégation de pouvoir de l'Assemblée nationale au pouvoir exécutif : il est expressément chargé de proposer un règlement, après quoi l'Assemblée nationale reprend la proposition règlementaire du ministre et la ratifie, en quelque sorte, par sa transformation en texte de décret. Cette procédure aboutit au fait qu'en dernier ressort, le règlement n'est pas l'œuvre du pouvoir exécutif mais celle du pouvoir législatif.

De façon générale, on peut relever trois types d'expression du pouvoir réglementaire dans l'ensemble des archives des décrets et lois de la série A des Archives nationales. Des regroupements par typologie de procédures mettent à jour des ensembles signifiants plus qu'ils ne renvoient à des catégories juridiques du droit.

Une première catégorie rassemble des règlements élaborés par l'Exécutif par délégation préalable donnée par l'Assemblée nationale : le pouvoir exécutif est expressément chargé de proposer un règlement puis l'Assemblée nationale reprend la proposition du ministre. La série A offre un certain nombre d'illustrations.

Le 27 septembre 1791, l'Assemblée nationale législative adopte un décret sur l'établissement d'une somme destinée à diverses dépenses de l'armée où le ministre de la Guerre est chargé de « proposer les règlements sur le logement en nature dont devront jouir les individus de chaque grade »[7]. Cette délégation clairement accordée aboutit au décret du 23 mai 1792 sur le logement et le casernement des troupes et des fonctionnaires militaires[8]. La décision fait directement référence au décret du 27 septembre 1791 et s'appuie sur le projet proposé par le ministre de la Guerre : « Tous les articles du règlement présentés par le ministre de la Guerre et annexés au présent décret sont approuvés. » La ratification par l'Assemblée est explicite.

Le 19 avril 1792, un débat anime la Législative suite à la liberté prise par Narbonne, ministre de la Guerre, d'adopter de façon autonome un règlement sur la discipline de

l'infanterie[9]. Jugée par l'Assemblée nationale comme un exercice abusif, l'attitude du ministre pousse les députés à rendre un avis définitif sur le droit de règlement du pouvoir exécutif et aboutit au décret du 4 mai 1792 qui crée un statut du droit de règlementation pour le roi. Le caractère fondamental de ce décret dans la délimitation d'un statut de pouvoir réglementaire accordé au pouvoir exécutif est fortement marqué dès le titre, *Décret qui charge le pouvoir exécutif de faire un nouveau règlement sur la discipline de l'infanterie.* Le texte même, si son exécution ne s'était pas heurtée à la chute de la monarchie, aurait été un précédent et une ouverture incontestable pour le pouvoir exécutif dans l'exercice d'un droit réglementaire : « A dater du jour de la publication du présent décret, l'intitulé de tous les règlements à faire par le roi sera dans la forme suivante : « *Règlement relatif au décret de l'Assemblée nationale concernant* (mettre le texte de loi) *du* (mettre la date de la loi) *sanctionné le* (la date de la saction) » (article 7).

Le décret du 4 mai 1792 sur les prisonniers de guerre donne délégation au « pouvoir exécutif [qui] présentera, dans le plus court délai, un projet de règlement sur les lieux où les prisonniers de guerre seront transférés […] et sur tous les moyens d'exécution du présent décret »[10]. La proposition de règlement sera validée par décret le 3 août 1792[11]. L'adoption du règlement du ministre de la Guerre sur les prisonniers de guerre respecte la forme prescrite dans le décret du 4 mai : le titre, *Décret qui adopte le règlement fait par le pouvoir exécutif, relatif aux prisonniers de* guerre, le préambule en établissent clairement le statut : « Ledit règlement ne contient rien qui ne soit pas conforme à la loi ».

Le deuxième regroupement que les actes conservés dans la série A des Archives nationales permettent concerne les décrets de confirmation de la validité de règlement pris par le roi avant la Révolution française.

Le décret du 26 août 1790 sur la direction et l'administration générale des postes est de cet ordre. « Le tarif de 1759, et tous les règlements d'après lesquels sont actuellement administrées les postes aux lettres et les postes aux chevaux, continueront à avoir leur pleine et entière exécution jusqu'au 1er janvier 1792. » (articles 1er et IV)[12].

Le décret du 28 décembre 1791 sur les gardes nationaux volontaires (article 2 section VII) entend également assurer la continuité législative. Il prévoit que, dans tous les cas non prévus par ce décret, « les ordonnances et les règlements rendus pour les troupes de ligne seront provisoirement exécutés »[13]. Cette particularité d'exercice d'un droit par l'armée renvoie directement aux procédures existantes avant la Révolution française.

Le troisième regroupement concerne des décisions qui sont qualifiées de « mesures ». Il s'agit de décisions à l'initiative de l'Assemblée nationale mais sur lesquelles le pouvoir exécutif doit également prendre un acte, appelé mesure, qui le rend exécutoire.

Le décret du 9 novembre 1791 sur les émigrants est de cet ordre. « L'Assemblée nationale charge son Comité diplomatique de lui proposer les mesures que le roi sera prié de prendre, au nom de la nation, à l'égard des puissances étrangères limitrophes qui souffrent sur leur territoire les rassemblements de Français fugitifs »[14].

Le décret du 2 juillet 1792 porte, quant à lui, sur « les mesures à prendre relativement aux gardes nationaux des dépar-

tements, qui se rendent à Paris »[15] mais, dans le corps du texte, le terme de mesure est remplacé par celui d'ordre que le roi peut donner, laissant entendre que les deux termes seraient synonymes.

Le décret du 14 juin 1792 sur les laines étrangères non filées et autres objets du commerce confie au pouvoir exécutif, dans son article 5, le soin de régler « le monde d'exécution des faveurs accordées par les articles précédents » et de prendre « toutes les *précautions* nécessaires pour qu'il n'en soit point abusé »[16].

L'exercice de classification des différents types de règlements met en avant le lien de parenté entre le pouvoir réglementaire et la loi qui rend possible la production d'un acte secondaire. Bien que de moindre importance dans la hiérarchie du droit, le pouvoir réglementaire est tout de même fondamental en ce qu'il oblige les députés de l'Assemblée nationale à affiner l'équilibre des rapport entre les différents types d'actes qui fondent le nouvel ordre. Cependant, le statut de ces actes restera pendant toute la période imprécis et inachevé. On ne peut que souligner ici le domaine très spécifique d'intervention de ce pouvoir réglementaire qui se cherche : militaire, diplomatique, financier, d'ordre public et commercial. Même après le 10 août 1792, la notion de proclamation n'est toujours pas plus définie qu'elle ne l'était dans la Constitution de 1791. L'acte conserve une nature juridique floue et une force obligatoire imprécise. Face à la loi, libératrice par définition pour les révolutionnaires, l'acte réglementaire en ce qu'il organise et norme, est créateur d'une restriction qui, de ce fait, entretient la défiance des députés à son égard. On est bien loin du futur pouvoir réglementaire de la IIIe République.

1 J. Madival, E. Laurent, *Archives parlementaires. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises, 1ère série, 1787-1799*, (*AP*), Paris, vol. 8, p. 565. Pour les débats parlementaires, nous avons choisi de faire référence à cette édition en raison de sa facilité d'accès, les procès-verbaux conservés aux Archives nationales sous leur forme originale dans la série C/I et sous leur forme imprimée dans la série AD, n'étant pas librement communicables.

2 *AP*, vol. 9, p. 219.

3 *AP*, vol. 9, p. 455.

4 Baudouin vol. 1, p. 139, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.0:216.baudouin0913>, décembre 2013. Le renvoi à la *Collection générale des décrets rendus par l'Assemblée nationale* imprimé par Baudoin a été privilégié à tout autre de fait de son accessibilité. Issue de l'ANR RevLoi, la numérisation de la collection des lois de Baudoin et son encodage au sein d'une base de donnée permettent de privilégier cette source identique aux originaux des lois (AN, série A restreinte à la communication). L'édition de texte que constituent les *Archives parlementaires* est ici utilisée dans la mesure où elle permet de restituer le débat du procès-verbal (AN, série C/I) enrichi du *Moniteur universel*. La collection Duvergier largement postérieure à la Révolution française est un choix de lois, une collection au sens propre, que nous préférons délaisser.

5 Pour les décrets de l'Assemblée nationale Constituante, AN, A//70-102 et pour les lois de la même période, AN, A//1-69.

6 AN, A//309, registre d'enregistrement des expéditions authentiques sur parchemin des lois par le ministre de la Justice, 6 octobre 1791-21 août 1792.

7 *Décret relatif à l'établissement d'une*

masse de 16 livres 10 sols par an, sur le pied du complet de l'armée, par chaque officier général de l'Etat major, Baudouin, vol. 19, p. 659 (Article 5), <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.18:113.baudouin0913>, décembre 2013.

8 *Décret concernant le logement et le casernement des troupes et des fonctionnaires militaires*, Baudouin, vol. 29, p. 163, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.27:114.baudouin0913>, décembre 2013.

9 *AP*, t.42, p. 184, *Projet de décret sur le règlement du 1er janvier 1792 concernant le service intérieur, la police et la discipline de l'infanterie*, présenté par le Comité militaire.

10 *Décret relatif aux militaires ennemis faits prisonniers de guerre*, Baudouin, vol. 29, p. 27, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.27:22.baudouin0913>, décembre 2013.

11 Baudouin, vol. 30, p. 334, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.28:245.baudouin0913>, décembre 2013.

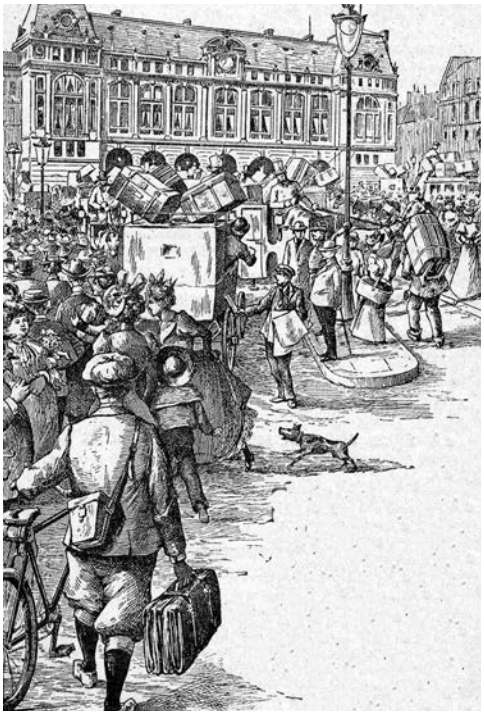
12 *Décret sur la direction et administration générale des postes et messagerie*, Baudouin, vol. 5, p. 272, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.4:144.baudouin0913>, décembre 2013.

13 *Décret relatif à l'organisation, solde, armement et habillement des bataillons des gardes nationales volontaires, et au remplacement de leurs officiers et sous-*officiers, Baudouin, vol. 26, p. 245, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.24:253.baudouin0913>, décembre 2013.

14 *Décret relatif aux émigrants*, Baudouin, vol. 26, p. 97, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.24:126.baudouin0913>, décembre 2013.

15 *Décret relatif aux gardes nationales des différents départements qui se rendent à Paris*, Baudouin, vol. 30, p. 9, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.28:8.baudouin0913>, décembre 2013.

16 *Décret relatif à la réexportation, en franchise de droits, des laines étrangères non filéées, des laines préparées, des fils et des bois façonnés*, Baudouin, vol. 29, p. 455, <http://artflsrv01.uchicago.edu/cgi-bin/philologic/getobject.pl?c.27:243.baudouin0913>, décembre 2013.



Les relations extérieures, « domaine réservé » du pouvoir exécutif ?

VIRGINIE MARTIN

Les récentes interventions militaires de la France en Lybie, au Mali et en Centrafrique ont une nouvelle fois prouvé que, dans le champ des relations extérieures, l'Exécutif dispose de pouvoirs quasi-régaliens. La haute main du chef de l'État sur la politique étrangère a pu être interprétée comme un symptôme patent de la présidentialisation accrue du régime de la Ve République. En réalité, ce monopole de la conduite des armées et de la diplomatie qui incombe à l'Exécutif ne date pas de la constitution de 1958 : il est autant un legs monarchique qu'une tradition républicaine. Toutes les constitutions républicaines se sont en effet accordées, encore qu'à des degrés divers, pour confier à l'Exécutif ces attributions diplomatiques et militaires – au point que les relations extérieures constituent bel et bien une sorte de « domaine réservé » du pouvoir exécutif. Or, avant de devenir une tradition républicaine, cette prérogative extérieure de l'Exécutif est paradoxalement un héritage révolutionnaire.

Paradoxalement, dans la mesure où il est communément admis que la Révolution aurait affaibli et même avili l'Exécutif, pour mieux consacrer la souveraineté législative. En conséquence, les historiens comme les juristes ont longtemps lié l'agonie des relations extérieures sous la Révolution à l'atonie du pouvoir exécutif : après avoir été dangereusement entamées sous la monarchie constitutionnelle, les attributions ministérielles auraient en effet été progressivement confisquées par les députés au moyen de leurs comités[1]. En cela, les relations extérieures n'auraient donc pas échappé à ce « vampirisme législatif », dont l'affaiblissement progressif des pouvoirs du roi entre 1790 et 1792 aurait été le prologue, et l'omnipotence du Comité de salut public entre 1793 et 1795, l'épilogue. Vacillant sous la monarchie constitutionnelle, inexistant sous la République, le pouvoir exécutif aurait donc été entièrement digéré par le pouvoir législatif, qui se serait adjugé, à son détriment, la définition et la conduite de la politique extérieure[2].

À l'encontre de cette thèse, il s'agira ici de montrer que tant sur le plan de la théorie constitutionnelle que sur le plan de la pratique politique, la Révolution n'a jamais opéré ce transfert des compétences extérieures de l'Exécutif vers le Législatif. S'il est certain qu'à partir de 1789, les relations extérieures sont sorties du huis-clos du Secret du Roi, elles n'ont pas pour autant investi l'enceinte parlementaire. En effet, les députés non seulement ont renoncé à faire des relations extérieures un véritable sujet du débat parlementaire, mais ils se sont également refusés à en faire un objet de lois. Il n'est donc pas étonnant qu'au printemps 1792, le député Brissot constate que, dans le domaine des relations extérieures, « il n'y a point de loi à suivre », sinon celle de « l'intérêt national »[3]. Par là, il signifie que les relations extérieures constituent le seul champ du politique dans lequel l'Exécutif n'a pas à exécuter, puisqu'en la matière, il n'existe pas de lois à proprement parler. Dans ce domaine, l'Exécutif dispose en effet d'un réel pouvoir de décision, qui en fait donc un peu plus qu'un simple pouvoir exécutant. C'est en effet ce droit d'initiative qui lui a été reconnu dans le champ des relations extérieures qui a participé à l'émergence de ce que Michel Troper considère comme l'ébauche d'une « fonction gouvernementale »[4].

Il convient donc d'analyser en quoi, sous la Révolution, les relations extérieures ont constitué un domaine réservé, mais non exclusif, de l'Exécutif : entre 1790 et 1793, les pouvoirs qui lui ont été dévolus en droit ont été largement contestés dans les faits par l'Assemblée ; et entre 1793 et 1795, ce conflit institutionnel ne s'est pas résolu au détriment unilatéral de l'Exécutif, mais au bénéfice d'une collaboration très étroite entre le pouvoir exécutif et un organe législatif d'exception : le Comité de salut public.

1. *Les relations extérieures : domaine réservé mais contesté du pouvoir exécutif (1790-1793)*

Que la politique extérieure constitue une prérogative constitutionnelle de l'Exécutif ne fait aucun doute : qu'il s'agisse de la constitution de 1791, ou de celles de l'an I et de l'an III, c'est à l'Exécutif qu'incombe le monopole de la diplomatie – c'est-à-dire le droit exclusif de nommer et de révoquer les agents à l'étranger, d'entretenir la correspondance diplomatique, de conduire les négociations et de signer les traités[5]. En cela, la politique extérieure est un produit des décisions de l'Exécutif, bien plus que des lois de l'Assemblée : ce qui la définit, ce n'est pas la volonté législative, mais l'expertise ministérielle.

1.1. *Un domaine réservé constitutionnellement au pouvoir exécutif en raison de l'impératif du secret diplomatique*

Dans le champ de la politique extérieure, les députés ont en effet reconnu à l'Exécutif ce qu'ils lui refuseront dans tous les autres domaines : le droit de décider seul. Cette concession de taille a d'autant plus lieu de surprendre que l'on sait la défiance structurelle des députés à l'encontre du pouvoir exécutif – un pouvoir qui est d'abord suspect de trahison, (lorsqu'il est encore monopolisé par le roi), d'incapacité ensuite (lorsqu'il est dévolu au Conseil exécutif

provisoire qui est créé à partir d'août 1792 en lieu et place du Conseil du roi). Or, sous la monarchie constitutionnelle, la tentative de fuite du roi stoppée net à Varennes n'hypothèque en rien les prérogatives diplomatiques et militaires qui lui avaient été concédées dès le décret du 22 mai 1790. De même, sous la République, les faillites manifestes du Conseil exécutif dans la conduite de la guerre et de la diplomatie n'entament pas les pouvoirs qui lui furent délégués en matière de relations extérieures par le décret du 15 août 1792[6]. Enfin, c'est à un autre organe collégial de l'Exécutif, le Directoire, que la constitution de l'an III confie l'intégralité des attributions extérieures.

Si une telle concession ne subit donc aucune entorse constitutionnelle sous la Révolution, c'est en raison d'un impératif structurel : la nécessaire sauvegarde du secret diplomatique. Car si la force de la politique intérieure dépend de la publicité de la loi, l'efficacité de la politique extérieure tient, à l'inverse, au secret de sa définition. C'est en effet l'essence foncièrement secrète des relations extérieures qui en ont fait un attribut quasiment naturel de l'Exécutif et un objet foncièrement rétif à la loi. Si les relations extérieures sont donc un domaine réservé du pouvoir exécutif, c'est finalement par défaut, dans la mesure où elles ne peuvent être débattues publiquement par les députés dans l'enceinte parlementaire, sous peine de compromettre la sûreté de l'État. À ce titre, le secret diplomatique a constitué un véritable défi à l'idéal de « transparence » dont les députés ont pourtant fait le socle de la régénération politique[7]. Mais il a aussi constitué l'un des principaux leviers d'émancipation du pouvoir exécutif face à la tutelle législative.

C'est en effet ce droit au secret dont l'Exécutif dispose constitutionnellement dans le champ des relations extérieures qui lui confère politiquement un réel pouvoir de dissimulation. Or, c'est bel et bien ce pouvoir de dissimulation qui n'a cessé d'alimenter la suspicion constante et les conflits récurrents entre les deux pouvoirs. Sous la monarchie constitutionnelle comme sous la République, ce n'est donc pas le principe de ce monopole extérieur de l'Exécutif qui pose problème : ce sont les modalités du contrôle parlementaire sur l'action extérieure de l'Exécutif, qui apparaît d'autant plus suspecte qu'elle bénéficie de l'opacité de ce secret. Faute de pouvoir la dissiper par l'arme de la loi, les députés ont donc cherché à l'éclairer par le moyen de leurs Comités.

1.2. *Un domaine contesté politiquement à l'Exécutif par les Comités législatifs*

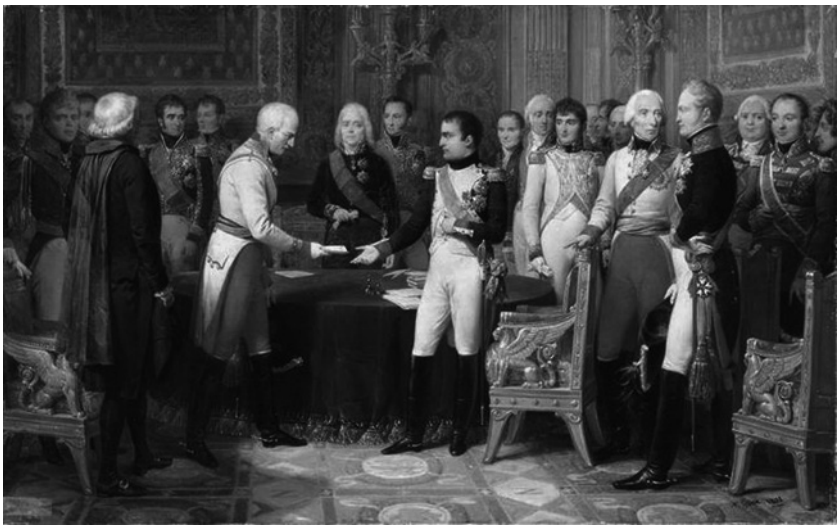
En effet, s'il n'y eut que très peu de voix au sein de l'Assemblée pour remettre en cause le monopole diplomatique de l'Exécutif, nombreux furent cependant les députés à dénoncer les risques inhérents au secret diplomatique. Ainsi, dès le 17 mai 1790, Pétion rappelle aux Constituants que « c'est dans les relations extérieures surtout que le pouvoir exécutif a le plus de moyens secrets pour dominer »[8]; un an plus tard, le 19 avril 1791, Robespierre stigmatise autant l'Exécutif pour ses silences suspects que pour son inertie coupable dans la défense des intérêts nationaux[9]; enfin, le 10 mars 1792, c'est au tour de Brissot de mettre en garde les Législateurs contre les agissements du ministre des Affaires Étrangères qui, se-

lon lui, « a vingt manières pour soustraire sa véritable marche aux regards de ses surveillants » et qui, surtout, « peut, par sa nature, attirer sur un État les plus grands périls », puisqu'il a le pouvoir d'envenimer les relations diplomatiques[10]. En cela, les députés dénoncent explicitement la possibilité pour l'Exécutif d'œuvrer, en coulisse et avec la complicité des puissances étrangères, à la préparation d'une guerre contre la France révolutionnaire. Ce faisant, c'est le blanc-seing délivré à l'Exécutif en matière de relations extérieures par le décret du 22 mai 1790 qu'ils remettent implicitement en cause.

En effet, si ce décret fait de la déclaration de guerre une compétence *a priori* partagée entre l'Exécutif et le Législatif, il n'en reste pas moins qu'il confère au roi l'initiative de la guerre : la guerre ne peut être discutée par l'Assemblée que sur notification du roi et elle ne peut être initiée qu'à l'issue d'un décret adopté sur proposition du roi[11]. Ainsi, non seulement l'Assemblée abdique donc tout contrôle, en amont, sur la diplomatie, mais elle ne se donne finalement que le droit, en aval, de censurer l'Exécutif en cas de déclarations d'hostilités abusives, c'est-à-dire en cas d'hostilités qui ne répondraient pas aux critères de la « guerre juste » – ce qui recouvre, selon les préceptes du droit des gens, trois types de guerres : les guerres défensives (qui sont destinées à repousser une invasion étrangère), les guerres préventives (qui permettent d'anticiper et de juguler une menace latente de guerre) et les guerres de représailles (qui visent à réparer un tort ou à récupérer un bien).

Dans les faits, l'Assemblée ne peut pourtant pas exercer convenablement ce « droit de censure ». Elle ne peut en effet juger du bien-fondé d'une guerre préconisée par le roi qu'en fonction de ce que l'Exécutif lui en dit pour la justifier. La décision de l'Assemblée est donc entièrement tributaire des informations que lui communique l'Exécutif mais qu'il peut toujours sélectionner et déformer à sa guise pour présenter une guerre « illégitime » comme une guerre « juste ». Or, les députés n'ont aucun moyen de vérifier la véracité de ces informations ministérielles puisqu'ils n'ont aucun droit de regard sur les renseignements dont il dispose et sur les négociations qu'il mène, qui sont tous deux couverts du sceau du secret. Et même si l'Assemblée estime que les préparatifs militaires ordonnés par l'Exécutif sont injustifiés et qu'elle lui intime l'ordre de négocier le retour à l'état de paix qu'il aurait compromis, il n'en reste pas moins que l'Exécutif demeure seul maître de ces négociations, et qu'il a encore toute la liberté de les faire échouer. En conséquence, comme l'a justement souligné Guillaume Glénard, c'est bel et bien l'autonomie qui constitue la « substance même de la fonction exécutive extérieure »[12].

C'est donc pour borner cette autonomie que les députés vont finalement consentir à se doter d'un Comité diplomatique[13]. Créé sous la Constituante (le 29 juillet 1790), et reconduit sous la Législative et la Convention (les 14 octobre 1791 et 2 octobre 1792), ce Comité diplomatique a été chargé d'informer les députés de la teneur exacte de la menace extérieure afin de les mettre à même d'y répondre par des lois adéquates. Cela supposait donc, de sa part, d'entretenir un dialogue étroit avec le seul organe qui disposait du « pouvoir d'appréciation »[14] de cette menace puisqu'il était légalement le seul détenteur des informations sur l'étranger : le ministère des Affaires Étrangères. À partir



Nicolas Grosse, "L'entrevue d'Erfurt, 27 septembre - 14 octobre 1808 : Napoléon Ier recevant le baron Vincent, diplomate autrichien et envoyé de l'empereur d'Autriche"

de l'automne 1791, c'est donc sur le front du renseignement diplomatique qu'un véritable bras de fer s'engage entre le Comité et le ministère, qui aboutit à la loi du 2 janvier 1792 ordonnant à l'Exécutif de communiquer à l'Assemblée toutes les informations qui intéressent la sûreté de l'État[15].

Comment contraindre l'Exécutif à communiquer ces informations frappées du sceau du secret diplomatique, alors même qu'il bénéficie dans le domaine des relations extérieures d'un véritable monopole et d'une entière autonomie ? En recourant au seul moyen légal dont les députés disposent pour briser la « loi du silence » qu'observe l'Exécutif en matière diplomatique : la mise en accusation du ministre des Affaires Étrangères. Car ce n'est qu'en levant l'impunité ministérielle qu'il est possible de lever le secret diplomatique. En effet, non seulement les décrets d'accusation contre les ministres sont soustraits au veto royal, mais ils autorisent l'Assemblée à examiner la documentation ministérielle – en l'occurrence la correspondance diplomatique, qui constitue la seule preuve tangible pour confondre le ministre des Affaires Étrangères. Pour ce faire, il leur faut donc rendre le ministre responsable de ce qu'il tait autant que de ce qu'il dit – ce que la loi sur la responsabilité ministérielle du 22 février 1792 autorise[16], puisqu'elle donne aux députés le droit de poursuivre les ministres pour leurs crimes avérés comme pour leurs « délits négatifs », parmi lesquels figure la rétention d'informations relatives à la sécurité nationale[17]. En inculpant les deux ministres Armand-Louis de Montmorin et Claude-Antoine de Valdec Delessart, les députés n'ont donc jamais cherché à s'emparer des prérogatives diplomatiques de l'Exécutif : ils n'ont voulu que lui ôter les moyens de profiter de son autonomie et de prétexter du secret pour nuire aux intérêts

de l'État. Car si le secret a été admis comme partie intégrante des fonctions extérieures de l'Exécutif, il ne devait cependant pas devenir un moyen pour l'Exécutif de mener une politique secrète, en somme de fomenter des complots à l'insu de l'Assemblée[18].

Avec l'avènement de la République, ce nécessaire contrôle parlementaire sur l'action diplomatique de l'Exécutif ne disparaît pas pour autant. En dépit de la réconciliation théorique entre les pouvoirs législatif et exécutif, permise par la chute de la monarchie, le Comité diplomatique se voit investi des mêmes fonctions de surveillance que celles qui avaient été dévolues à ses prédécesseurs[19]. En effet, si la duplicité de l'Exécutif n'est désormais plus à craindre puisque les ministres sont dorénavant élus par les députés et non plus nommés par le roi, ce sont les mauvais usages qu'il fait de ses attributions militaires et diplomatiques qui posent problème. En effet, durant les premiers mois de la République, la politique extérieure menée par le Conseil exécutif se signale à la fois par des expérimentations belliqueuses particulièrement douteuses et par l'évacuation presque systématique des solutions diplomatiques. Cette double impasse, diplomatique et militaire, ne doit pas seulement être imputée aux impérities ministérielles. Elle s'explique aussi par l'impuissance de la Convention à imposer sa surveillance sur le Conseil exécutif. En effet, non plus que le Comité diplomatique, le Comité de défense générale ne parvient à exercer sur lui la moindre forme de contrôle, encore moins de censure – ni sur les arrêtés qu'il adopte, ni sur les opérations militaires et diplomatiques qu'il conduit, ni sur les informations qu'il monopolise. C'est donc l'indépendance sans contrôle de l'Exécutif qui explique à la fois la dérive conquérante de l'automne 1792 et les défaites militaires de l'hiver 1793[20]. Jusqu'au printemps 1793, les relations extérieures ont donc souffert d'un déficit de définition et de direction qui procède en fait d'un défaut de centralisation. Louis XVI décapité, la diplomatie n'a en fait retrouvé aucune tête – à l'image de cet Exécutif collégial, hydre à plusieurs têtes ou « monstre acéphale »[21], que les Conventionnels installent sur le trône vide du roi.

C'est la nécessité de remédier à cette anarchie décisionnelle qui justifie les pouvoirs d'exception progressivement dévolus au Comité de salut public à partir du 6 avril 1793. L'examen de la place et du rôle des relations extérieures dans le processus de « centralité législative » qui caractérise l'établissement par étapes du gouvernement révolutionnaire, permet de comprendre en quoi la politique extérieure n'est pas devenue un domaine confisqué par le Comité de salut public après avoir été un domaine réservé de l'Exécutif. Entre 1793 et 1795, la politique extérieure ne saurait être considérée comme un monopole législatif, que se serait adjugé, au détriment du ministère, le Comité de Salut public, mais bien plutôt comme une compétence partagée entre cet organe législatif d'exception et les instances de l'Exécutif.

2. *Les relations extérieures : domaine partagé et non confisqué par le Comité de salut public (1793-1795)*

Il est pourtant communément admis qu'à partir du printemps 1793, les relations extérieures seraient progressivement passées des mains du Conseil exécutif provisoire

à celles du Comité de salut public[22], au point de réduire les différents ministres des Affaires Étrangères à de simples « automates sans pouvoir »[23]. À s'en tenir à la lettre du décret du 6 avril 1793 qui définit les attributions du Comité de salut public, il est tentant de souscrire à cette thèse. Ce Comité reçoit en effet la double mission de diriger et de contrôler l'action du Conseil exécutif provisoire, par le biais de deux moyens inédits : par la censure qu'il exerce sur ses arrêtés (article 2), et par les directives qu'il est habilité à lui transmettre en matière de sûreté nationale (article 3)[24]. Le décret du 7 avril 1793 précise davantage ces compétences extérieures puisqu'il charge le Comité de salut public de « faire concourir en même temps les plans de campagne et de négociations »[25] – ce qui équivaut à lui confier le monopole de la décision diplomatique et militaire au détriment de l'Exécutif.

Cependant, lorsque l'on envisage la pratique institutionnelle, ce monopole apparaît beaucoup moins évident que ce que la lettre même de ces deux décrets pourrait laisser supposer. On aurait tort en effet d'interpréter cette surveillance accrue et cette tutelle renforcée comme la preuve d'un assujettissement absolu de l'Exécutif au Comité de salut public. L'élargissement des prérogatives extérieures du Comité de salut public vise moins à dépouiller l'Exécutif de tout pouvoir qu'à lui donner une marche plus sûre (parce que mieux contrôlée) et plus ferme (parce que mieux dirigée). Il ne s'agit alors nullement de remettre en cause le principe de la séparation des pouvoirs, en faisant du Comité de salut public un substitut du Conseil exécutif provisoire, mais de se doter des moyens d'exercer un contrôle parlementaire plus efficient sur l'Exécutif. C'est ce que le député Bréard exprime clairement pour justifier l'établissement de cet organe d'exception :

> Il faut absolument, comme Isnard l'a dit, non pas s'emparer totalement du pouvoir exécutif, mais il faut investir quelques membres de la Convention du pouvoir et de la confiance nécessaires pour surveiller les travaux du Conseil exécutif et il faut que ce Comité ait le droit d'arrêter les ordres qu'aura donnés le pouvoir exécutif, s'il les croit préjudiciables aux intérêts de la République ; en un mot, c'est un comité de surveillance nationale dont je demande l'établissement[26].

2.1. *L'Exécutif « dirigé » par le Comité de salut public (avril 1793-juillet 1794) ?*

Concrètement, cette surveillance s'opère de deux manières. Le Comité de salut public oblige d'abord l'Exécutif à lui rendre compte quotidiennement de ses décisions, c'est-à-dire des décrets qu'il a le devoir d'exécuter ainsi que des initiatives qu'il a encore le droit de prendre. En conséquence de l'article 2 du décret du 6 avril, le Comité arrête, dès le 13 avril, que « chaque ministre lui fournira tous les jours un état sommaire de la situation de son département, des changements qui s'y opèrent, des nouvelles qu'il aura reçues, des mesures d'exécutions qu'il aura prises et des ordres qu'il aura donnés »[27]. Le contrôle du Comité de salut public s'exerce donc à la fois en amont et en aval de l'action exécutive : en amont, le Comité fixe des directives générales au Conseil exécutif, que celui-ci est chargé d'adapter et de traduire sous la forme d'arrêtés ; en aval, le Comité vérifie et, parfois, censure la teneur même de ces arrêtés lorsque ceux-ci contreviennent à ses directives générales. Si la définition

de la politique extérieure incombe donc au Comité, sa conduite demeure encore du seul ressort de l'Exécutif.

Par ailleurs, l'Exécutif n'est pas seulement tenu de rendre compte au Comité de salut public des arrêtés qu'il adopte mais également des informations dont il dispose. En effet, à partir du printemps 1793, le ministre des Affaires Étrangères est tenu de livrer régulièrement deux types de rapports au Comité de salut public : premièrement, des exposés sur la situation diplomatique de la République avec les différents pays européens ; deuxièmement, des bulletins de synthèses des informations reçues par le ministère qu'il produit sous deux formes : soit en compilant des citations extraites des dépêches diplomatiques, soit en résumant les principaux sujets traités dans ces mêmes dépêches. Ce processus de sélection des informations « dignes » d'être transmises au Comité diplomatique, de façon littérale ou résumée, est clairement lisible en marge des dépêches diplomatiques conservées aux archives du Ministère des Affaires Étrangères – à travers les mentions « envoyé copie au Comité de salut public » ou « extraire pour le Comité de salut public ». De même, ces bulletins produits par le ministère à l'attention du Comité de salut public sont presque toujours annotés de la main de l'un de ses membres – ce qui prouve que c'est désormais le renseignement diplomatique, produit par les agents en poste à l'étranger et synthétisé par les commis du ministère, qui forme la matière première des délibérations du Comité de salut public, autrement dit, le matériau à partir duquel il fabrique sa politique extérieure[28].

Ce système inédit de communication entre les deux organes, législatif et exécutif, n'ôte donc pas à l'Exécutif la haute main sur la correspondance diplomatique. On peut même affirmer que ce dialogue restauré entre le ministère et le Comité a permis de réinvestir le ministère des Affaires Étrangères de l'influence qu'il avait perdue depuis l'été 1792 dans la définition de la politique extérieure et, en cela, de restituer aux questions diplomatiques le poids qu'elles n'avaient jamais eu dans les délibérations du Conseil exécutif provisoire.

En effet, les modalités de communications entre les deux organes ne se font pas à sens unique, dans un sens hiérarchique, qui placerait l'Exécutif en position strictement subalterne par rapport au Comité de salut public. Si l'Exécutif se doit d'appliquer les orientations générales définies par les arrêtés du Comité de salut public, il n'en reste pas moins que ces orientations ont été produites par le Comité en fonction des mémoires qu'il a commandés ou qui lui ont été spontanément remis par le ministère. Certes, c'est désormais au Comité de salut public qu'il incombe de fixer les grandes lignes de la politique extérieure, mais il le fait encore en fonction de l'expertise qu'il réclame de l'Exécutif. En cela, le Comité de salut public ne joue pas seulement un rôle d'orientation et de censure : il joue aussi un rôle décisif d'impulsion du travail ministériel. Quant à l'Exécutif, il ne perd ni son pouvoir d'initiative, ni son pouvoir d'appréciation, puisqu'il lui appartient de sélectionner les informations et de déterminer les questions qui requièrent du Comité de salut public des décisions : l'Exécutif est, certes, dirigé par le Comité, mais il exige aussi du Comité d'être dirigé. Et il ne subit pas tant sa politique qu'il ne l'oriente, en fonction des avis qu'il lui soumet régulièrement. La subordination théorique de l'Exécutif au Comité de salut public, si

manifeste dans les décrets qui délimitent leurs pouvoirs respectifs, cache donc, en pratique, une collaboration étroite entre les deux organes, qui s'est traduite par une consultation constante et réciproque et qui a abouti à une meilleure définition de la politique extérieure. Car c'est bien parce que cette politique était désormais concertée qu'elle est devenue plus cohérente. C'est donc l'efficacité du contrôle parlementaire sur l'action exécutive qui a autorisé l'effectivité de cette concertation inédite entre les pouvoirs législatif et exécutif en matière diplomatique.

À cet égard, si la concentration toujours plus poussée des pouvoirs entre les mains du Comité de salut public sous le gouvernement révolutionnaire lui permet d'accentuer ce contrôle[29], il ne compromet pas pour autant ce dialogue. La collaboration entre les deux organes sort même plutôt renforcée qu'amoindrie de cette centralisation législative accrue qui est légalisée par les deux décrets du 14 frimaire et du 12 germinal an II.

Certes, le décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793), qu'Alphonse Aulard considère comme la véritable « constitution du gouvernement révolutionnaire »[30], étend considérablement les prérogatives extérieures du Comité de salut public : celui-ci est désormais « chargé des opérations majeures en diplomatie » et habilité à « traiter directement ce qui dépend de ces mêmes opérations »[31]. Cependant, ce décret ne procède pas tant d'une volonté d'annihiler le pouvoir exécutif que de la nécessité de le surveiller toujours plus étroitement pour parvenir à mieux le diriger encore[32]. En conséquence de ce décret, le ministre fournit ainsi tous les dix jours au Comité de salut public des « résumés » des opérations de chacune des divisions de son ministère[33] – ce qui ne fait que systématiser une pratique expérimentée dès le printemps 1793.

Quant au décret du 12 germinal an II (1er avril 1794), il a été considéré comme l'aboutissement du processus de « centralité législative » puisqu'en même temps qu'il dissout le Conseil exécutif provisoire, il remplace les six ministères par douze commissions exécutives, qui sont désormais cantonnées dans une simple fonction d'exécution[34]. Cette mise sous tutelle législative des ministères ne signifie pas pour autant la mort de l'Exécutif, ni même le transfert de toutes leurs attributions en direction du Comité de salut public[35]. Ces deux décrets ne visent donc nullement à « tuer » l'Exécutif, mais à mieux articuler entre les institutions concernées les différents rouages du gouvernement révolutionnaire, autour d'un même enjeu – le salut public – et au nom d'un même principe : l'unité d'action gouvernementale[36]. C'est en effet parce que « la France a besoin d'un gouvernement », que le rapporteur du décret du 12 germinal an II, Carnot, plaide pour la nécessaire « atténuation des fonctions exécutives ». En cherchant à fluidifier davantage les communications entre le Comité et l'Exécutif (art. 17) et en reconnaissant à ces commissions exécutives un pouvoir, sinon un devoir, de propositions sur lesquelles le Comité est appelé à statuer (art. 18), ce décret place, certes, l'Exécutif sous tutelle, mais sans lui interdire pour autant le droit à l'initiative – laquelle est même plutôt encouragée qu'empêchée. Sous le gouvernement révolutionnaire, la logique veut donc, en principe, que l'Exécutif soit « faible » sans être « nul » – c'est-à-dire qu'il soit constamment surveillé et

dirigé sans être entièrement inféodé et impotent[37]. De fait, en pratique, l'Exécutif fut, certes, subordonné, mais sans jamais être assujetti au Comité de salut public. Sous la Terreur, le Comité de salut public a eu beau empiéter toujours davantage sur le terrain ministériel, il n'a cependant jamais cherché à concentrer tous les pouvoirs, et encore moins aspiré à se substituer au pouvoir exécutif[38].

On peut en donner quelques illustrations : d'abord, dans le domaine du recrutement des agents diplomatiques, si c'est bien au Comité de salut public qu'il incombe, en droit, de nommer et de destituer les agents de l'exécutif, celui-ci se contente en fait de donner son aval aux listes de candidats qui lui sont proposées par le ministère[39]. Ensuite, même si, désormais, les actes diplomatiques ne sont plus revêtus de la signature des membres du Conseil exécutif provisoire, mais de celle des membres du Comité de salut public, cette transformation de la source de légitimation des actes diplomatiques n'induit pas pour autant un changement radical dans la conduite des négociations, qui incombe toujours à l'Exécutif. Enfin, si les échanges entre les deux organes se font plus intenses, ils ne changent pas foncièrement de nature. La transformation des ministères en commissions exécutives s'est essentiellement traduite par deux mutations : d'une part, une centralisation accrue de la correspondance diplomatique entre les mains du Comité, puisque ce sont désormais de plus en plus les originaux des dépêches qui lui sont remis, sans sélection ni réécriture préalables de la part de la Commission des Relations extérieures ; d'autre part, une communication directe entre le Comité de salut public et les principaux chefs de division de l'ex-ministère. Tout se passe donc comme si finalement, l'affaiblissement du pouvoir exécutif avait abouti à un renforcement du pouvoir administratif. En effet, les chefs de division ne se contentent pas d'exécuter les ordres du Comité ni simplement de lui communiquer les informations qu'ils reçoivent depuis l'étranger : ils l'interpellent ouvertement sur certains objets sur lesquels ils l'invitent à statuer en fonction des rapports qu'ils lui soumettent[40]. Bien plus qu'un simple tuteur, le Comité de salut public demeure donc une sorte de guide pour la Commission tandis que, de son côté, la Commission demeure une source de renseignements et un puits de propositions essentiels pour le Comité.

Sous le gouvernement révolutionnaire, les relations extérieures ne sont donc plus un domaine réservé du pouvoir exécutif, elles sont devenues un champ partagé entre les deux pouvoirs. En cela, la Terreur n'a pas décapité l'exécutif, elle lui a seulement ôté son monopole, mais sans pour autant le dépouiller de tout pouvoir. La centralité législative n'a donc pas empêché l'Exécutif d'avoir encore son mot à dire et un rôle à jouer, aux côtés et non sous le joug du Comité de salut public. Car si ce Comité dispose du droit de décision, il ne détient pas pour autant le monopole de la définition et de la direction de la politique extérieure qui se font de façon combinée et concertée avec l'Exécutif.

Il faudra attendre le coup d'État du 9 thermidor pour que cette répartition équilibrée des compétences soit remise en cause. C'est en effet aux thermidoriens qu'il appartient de franchir en quelque sorte le « Rubicon » du principe de cette séparation des pouvoirs et des fonctions que la Terreur n'a jamais officiellement

osé transgresser : c'est donc au lendemain de la Terreur seulement que le pouvoir législatif s'arroge, en sus du monopole de la décision, celui de la conduite des relations extérieures.

2.2. *L'Exécutif « digéré » par le Comité de salut public (août 1794-octobre 1795) ?*

En effet, en matière de relations extérieures, la rupture entre l'an II et l'an III ne se situe pas tant sur le plan des principes diplomatiques que sur celui des équilibres institutionnels[41] : elle ne tient pas à une quelconque « renaissance diplomatique », à mettre au crédit ou à la charge de la « réaction thermidorienne »[42], mais à une redistribution des compétences diplomatiques entre le Comité de salut public et la Commission des relations extérieures, qui s'inscrit plutôt en continuité qu'en rupture avec le processus de centralisation législative initié sous la Terreur.

Par le décret du 7 fructidor an II (24 août 1794), le Comité de salut public est dépossédé de la plupart de ses pouvoirs d'exception, à une exception près : ses prérogatives extérieures, qui sortent paradoxalement renforcées de la sortie de la Terreur. En effet, aux termes mêmes de ce décret, le Comité de salut public assure désormais, seul, le suivi de la correspondance et la conduite des négociations diplomatiques[43], sans passer par le filtre ni par l'intermédiaire de l'Exécutif – auquel n'incombe plus que des fonctions administratives[44]. En s'accaparant les compétences politiques de la Commission des Relations extérieures, le Comité de salut public s'érige donc en centre unique d'impulsion de la diplomatie républicaine, puisque les agents ne correspondent plus qu'avec le Comité et n'agissent plus que sous ses ordres.

Le décret du 21 floréal an III (10 mai 1795), la Convention conforte cette omnipotence diplomatique du Comité de salut public, en l'investissant du droit de négocier et de signer les traités avec les puissances étrangères au détriment de l'Exécutif. Ce droit, le Comité de salut public se le voit reconnu de haute lutte, à l'issue d'un âpre débat opposant ses principaux ténors (Boissy d'Anglas, Merlin de Douai et Cambacérès) aux députés de la Convention, qui cherchent alors à restaurer l'ascendant de la représentation nationale sur cet organe hérité de la Terreur. Si les députés finissent par y renoncer dans le domaine des relations extérieures, c'est encore au nom de l'impératif du secret diplomatique, mais c'est aussi en vertu de la nécessité de conserver l'unité d'action du gouvernement. C'est cette nécessité qui est mise en avant par Thibaudeau au cours de ce débat et qui emporte la décision de l'Assemblée :

> Il s'agit dans ce moment de savoir si vous aurez un gouvernement ou si vous n'en aurez pas. […] Je vais dire une chose qui étonnera peut-être, mais qui n'en est pas moins vraie : c'est que l'ancien Comité de salut public était une bonne institution, qu'il gouvernait bien, et qu'il aurait toujours bien gouverné s'il n'eût usurpé la puissance de la Convention […]. Si vous n'investissez pas le Comité de salut public d'une grande confiance, vous ne lui donnerez pas celle des gouvernements étrangers ; ils verront bien que la Convention fait les lois, mais ils ne verront pas que personne les fasse exécuter ; ils ne verront pas de gouvernement[45].

À l'issue de l'adoption de ce décret du 21 floréal an III, pour la première fois depuis le début de la Révolution, c'est donc un organe émanant du pouvoir législatif, mais exer-

çant des fonctions gouvernementales, qui s'empare des relations extérieures – c'est-à-dire de tous les leviers du renseignement et de l'action diplomatiques. En ce sens, les relations extérieures ont bien été l'un des moteurs de l'émergence de la fonction gouvernementale, puisqu'elles ont permis de transcender les clivages entre le pouvoir légiférant et le pouvoir exécutant[46].

C'est cette omnipotence institutionnelle, tardive et éphémère, du Comité de salut public qui expliquerait sa réussite avérée sur le plan diplomatique – réussite illustrée par les traités de paix signés en l'an III. En réalité, si cette œuvre de pacification inédite ne saurait être imputée à un quelconque tournant « réactionnaire », elle n'est pas non plus seulement liée à cette concentration législative inédite des moyens diplomatiques : elle tient aussi à la pérennité de la coopération étroite entre le Comité de salut public et les instances de l'Exécutif.

En effet, si la Commission des Relations extérieures a été dépouillée de tous ses pouvoirs de négociation, elle n'en conserve pas moins sa fonction d'expertise. D'une part, les mémoires produits par la Commission des relations extérieures à l'attention du Comité ne s'interrompent pas en l'an III ; ils augmentent même dans des proportions inédites – ce qui prouve que c'est bien davantage au sein de ses bureaux administratifs que dans le huis-clos du Comité de salut public que s'est fabriquée la diplomatie thermidorienne. D'autre part, contrairement à ce que le décret du 7 fructidor an III stipulait, le transfert des dépêches diplomatiques en direction du Comité n'a été ni immédiat ni complet : la Commission des relations extérieures n'a jamais été entièrement dessaisie du suivi de la correspondance diplomatique, qu'elle continue à recevoir et qu'elle persiste même à traiter pour tout ce qui relève des objets « routiniers », qui n'exigent pas d'ordres précis émanant du Comité de salut public. Elle s'en est seulement déchargée dans les cas les plus urgents, c'est-à-dire lorsqu'il s'agissait de conclure les négociations, dont elle assume encore la conduite.

On peut en donner un exemple concret : entre janvier et novembre 1795, l'agent diplomatique envoyé à Gênes, Jean-Baptiste Dorothée Villars, adresse nommément soixante-douze dépêches au Comité de salut public. Curieusement, ces dépêches se trouvent actuellement dispersées, à parts à peu près égales, entre deux dépôts d'archives différents : les archives du ministère et celles du Comité de salut public – alors qu'elles auraient dû logiquement se trouver toutes dans les archives du Comité seulement, puisqu'elles lui sont en théorie exclusivement destinées[47]. On pourrait penser que cette répartition *a priori* incohérente des dépêches a eu lieu après coup, lors du reclassement des archives entre les deux dépôts. Le fait que certaines dépêches des archives du ministère se trouvent en copie dans les archives du Comité de salut public infirme cette hypothèse : si la Commission a pris soin d'adresser ces « doubles » au Comité, c'est donc qu'elle continue à les recevoir et à les traiter avant le Comité. On peut donc conclure de cet exemple qu'en fonction des périodes et des besoins, c'est-à-dire en fonction de l'importance des négociations menées avec certaines puissances étrangères, le Comité de salut public reprend en main la correspondance diplomatique, laquelle, ordinairement, demeure à la charge de la Commission des Relations extérieures. En dépit de la reconfiguration

institutionnelle initiée en l'an III, la Commission des relations extérieures conserve donc, dans les faits, des attributions politiques non négligeables, parallèlement à celles qui incombent, en droit, au Comité de salut public.

Ainsi, pas plus en l'an III qu'en l'an II, l'Exécutif n'a été entièrement dissous, ni « digéré » par le Comité de salut public. De 1793 à 1795, la fabrique de la politique extérieure n'a donc jamais relevé d'un monopole législatif, mais bel et bien d'une centralité législative. Sur le plan des relations extérieures, cette centralité législative ne s'est pas traduite par une confiscation complète des prérogatives de l'Exécutif, mais par une concertation toujours plus étroite entre l'organe législatif (le Comité de salut public) et l'organe exécutif (le ministère des Affaires Étrangères reconverti en Commission des relations extérieures) – qui a été permise par le contrôle accru du premier sur le second. C'est sans doute l'efficacité de cette gouvernance à deux têtes en matière diplomatique qui explique qu'elle ait été maintenue dans la Constitution de l'an III. Certes, c'est à un organe de l'Exécutif, le Directoire, qu'est alors dévolu le rôle d'impulsion, de censure et de contrôle des ministères qui incombait jusqu'ici au Comité de salut public. Il n'en reste pas moins que cette dualité des attributions extérieures témoigne d'une réelle continuité entre le gouvernement révolutionnaire et le gouvernement directorial, ce qui fait bel et bien de « l'acte constitutionnel thermidorien [le] fils de la question gouvernementale » (Paolo Colombo)[48]. En effet, sous le Directoire, l'héritage de la Terreur perdure sous la forme de cette centralisation des moyens diplomatiques entre les mains d'un gouvernement qui est alors « repolarisé » sur l'Exécutif : à partir de l'automne 1795, la diplomatie ne se fabrique plus de concert entre le pouvoir exécutif et législatif, mais à partir d'un pouvoir exécutif à deux têtes (le Directoire et le ministère des Relations extérieures)[49] – comme si, à cette date, la « centralité législative » avait déjà cédé la place à un autre type « d'extrême-centre »[50].

En conclusion, il s'avère que les relations extérieures ont bel et bien constitué sous la Révolution un domaine réservé de l'Exécutif, qui n'a cependant jamais été exclusif sous la monarchie constitutionnelle, et dont il n'a jamais été exclu sous la République en général et sous la Terreur en particulier. En effet, cette prérogative constitutionnelle incontestée n'a jamais été synonyme de monopole incontestable.

Entre 1790 et 1793, les députés ont tenté, avec plus ou moins de réussite, de contrôler l'action ministérielle par le moyen de leurs Comités, sans pour autant parvenir à empêcher l'Exécutif de trahir la Révolution (sous la monarchie constitutionnelle), puis de nuire aux intérêts de l'État (au début de la République). Or, entre 1793 et 1795, la centralité législative n'a induit aucune disqualification de l'Exécutif puisque ses pouvoirs n'ont pas tant été annihilés qu'articulés de façon toujours plus étroite avec ceux qui ont été progressivement dévolus au Comité de salut public. C'est ce fonctionnement institutionnel inédit qui a permis de restituer aux experts de la diplomatie un rôle déterminant dans la confection de la politique extérieure, et de donner ainsi à la diplomatie républicaine la consistance et peut-être même l'existence qui lui avaient manqué entre les seules mains de l'Exécutif. Cette centralité législative se signale donc moins par un court-circuitage délibé-

ré des fonctions de l'Exécutif que par une redistribution équilibrée des compétences en matière de relations extérieures. Sous ce « règne législatif », cette redistribution ne s'est en effet pas faite au détriment d'un Exécutif entièrement phagocyté par le Comité de salut public, mais au profit d'une meilleure cohérence de l'action gouvernementale, permise par la fabrication bicéphale, plutôt qu'acéphale, de la politique extérieure.

Que la diplomatie incombe « naturellement » à l'Exécutif n'a donc jamais fait aucun doute, sous la République comme sous la monarchie constitutionnelle. Le doute a, en revanche, porté sur la fiabilité de l'Exécutif sous la monarchie constitutionnelle, puis sur sa crédibilité sous la République. À partir du moment où la tête de l'Exécutif ne se confondait plus avec la figure du roi, il n'était plus possible d'incarner les relations extérieures dans la volonté d'un seul. Mais il n'était pas davantage possible de les faire dépendre de la volonté générale représentée par l'Assemblée. En matière diplomatique, la République s'est donc heurtée à une double difficulté : quel degré d'autonomie conférer à l'Exécutif dans le plus régalien des champs du politique et dans un domaine où il ne se contente pas d'exécuter mais bel et bien de vouloir ? Et comment concilier les impératifs du secret diplomatique avec l'exigence de transparence politique propre au régime républicain ? Deux questions récurrentes qui n'ont cessé d'alimenter les tensions entre pouvoir exécutif et législatif, avant de légitimer l'invention d'un mode de gouvernement qui, bien que « révolutionnaire », c'est-à-dire exceptionnel et temporaire, n'en a pas moins eu une réelle forme de pérennité jusque sous le Directoire.

En ce sens, bien davantage que les définitions constitutionnelles dont les relations extérieures ont fait l'objet, ce sont les conflits et les collaborations institutionnels qu'elles ont occasionnés qui permettent d'éclairer d'un jour sinon neuf, du moins différent, ce « côté obscur de la chose républicaine » qui, selon Pierre Serna, définit le pouvoir exécutif[51].

[1] J. Barthélémy, *Démocratie et politique étrangère*, Paris, Alcan, 1917, p. 90 ; H. Olive, *L'action exécutive exercée par les comités des Assemblées révolutionnaires*, Aix, Th. Droit, 1908, pp. 28-30, 37-38, 80 ; A. Castaldo, *Les méthodes de travail de la Constituante. Les techniques délibératives de l'Assemblée Nationale (1789-1791)*, Paris, Puf, 1989, pp. 218, 222, 235, 240-241.

[2] F. Masson, *Le Département des Affaires Étrangères pendant la Révolution française, 1787-1804*, Paris, Plon, 1877 ; F. Maury, *Le gouvernement de Louis XVI devant l'Assemblée Constituante*, in « Annales des Sciences Politiques », 1900, pp. 484-508 ; J. Tulard, J.-F. Fayard, A. Fierro (dir.), *Histoire et dictionnaire de la Révolution française*, Paris, Laffont, 1987, article « Comité diplomatique », p. 663 ; F. Attar, *Aux armes citoyens ! Naissance et fonctions du bellicisme révolutionnaire*, Paris, Seuil, 2010, pp. 52-61, 105-109.

[3] *Archives parlementaires [A. P.]*, vol. 39, 10 mars 1792, p. 539 : « Dans les autres départements, la loi seule doit diriger les ministres, elle doit seule diriger leur surveillance. Ont-ils suivi ou non la loi ? Voilà le point où doivent se ramener toutes les questions que fait naître la responsabilité dans les autres départements ; mais dans le département des affaires étrangères, il n'y a point de loi à suivre, c'est l'intérêt national qu'il faut défendre au dehors, c'est lui qui doit servir de règle, soit pour diriger le ministre, soit pour l'accuser. A-t-il trahi ou négligé cet intérêt ? Tel est le point

où peuvent se réduire les questions relatives à la responsabilité de ce département ».

4 M. Troper, *Terminer la Révolution : la Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, pp. 163-180 ; M. Troper, *Responsabilité politique et fonction gouvernementale*, in O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes et cie, 1999, pp. 33-56.

5 J. Godechot, *Les Constitutions de France depuis 1789*, Paris, Garnier Flammarion, 1970, pp. 55, 58, 88, 91, 136-137.

6 J. Barthélémy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris, Giard et Brère, 1906, p. 10 ; A. Le Pillouër, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 346-348.

7 B. Gainot, P. Serna (dir.), *Secret et République (1795-1840)*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise-Pascal, 2004 ; E. Duhamel, *Secret et démocratie*, in « Matériaux pour l'histoire de notre temps », n. 58, 2000, pp. 77-80 ; J.-D. Bredin, *Secret, transparence et démocratie*, in « Pouvoirs », n. 97, 2001/2, pp. 5-15.

8 *AP*, vol. 15, 17 mai 1790, p. 543.

9 *AP*, vol. 25, 19 avril 1791, pp. 207-208.

10 *AP*, vol. 39, 10 mars 1792, p. 539.

11 *AP*, vol. 15, 22 mai 1790, p. 661.

12 G. Glénard, *L'exécutif et la constitution de 1791*, Paris, Puf, 2010, pp. 195-198, 232-233, 247-251.

13 V. Martin, *Le Comité diplomatique : l'homicide par décret de la diplomatie (1790-1793) ?*, in « *La Révolution française* » [En ligne], 3 / 2012, mis en ligne le 20 décembre 2012. URL : http://lrf.revues.org/762.

14 Troper, *Responsabilité politique et fonction gouvernementale* cit., p. 36.

15 *AP*, vol. 37, 2 janvier 1792, p. 9.

16 *AP*, vol. 39, 22 février 1792, pp. 9-12.

17 M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1973, pp. 71-85.

18 V. Duclert, *Archives politiques et politiques d'archives sous la IIIe république*, in « Cahiers Jean Jaurès », n. 135, 1995, pp. 11-19.

19 B. Mirkine-Guetzevitch, *Le gouvernement parlementaire sous la Convention*, in « Cahiers de la Révolution française », n. 6, 1937, pp. 47-91.

20 V. Martin, *Diplomatie et République : gageure ou impasse*, in M. Biard, P. Bourdin, H. Leuwers, P. Serna (dir.), *1792 : Entrer en République*, Paris, Armand Colin, 2013, pp. 283-296.

21 J.-P. Duprat, *Le « monstre acéphale » dans la Constitution de 1793*, in F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, EUD, 1997, pp. 241-268 ; A. de Francesco, *Il governo senza testa*, Naples, Morano, 1992.

22 Le Pillouër, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes* cit., p. 468.

23 Masson, *Le Département des Affaires Étrangères pendant la Révolution française* cit., p. 274.

24 A. Aulard (éd.), *Recueil des actes du Comité de Salut Public avec la correspondance des représentants en mission et le registre du conseil exécutif provisoire* [*RACSP*], Paris, Imp. Nat., 1889-1971, 30 vol., vol. 3, décret du 6 avril 1793, pp. 115-116.

25 *RACSP*, vol. 3, décret du 7 avril 1793, p. 157.

26 *RACSP*, vol. 3, séance de la Convention du 6 avril 1793, p. 83.

27 *RACSP*, vol. 3, arrêté du Comité de salut public du 13 avril 1793, p. 219.

28 V. Martin, *La diplomatie en Révolution. Structures, agents, pratiques et renseignements diplomatiques : l'exemple des diplomates français en Italie (1789-1796)*, thèse de doctorat sous la direction de J.-C. Martin (Paris I - IHRF), 2011, 3 vol., vol. 2, pp. 117-128.

29 Suite au décret du 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793) qui institue le gouvernement révolutionnaire, l'Exécutif est placé sous la coupe du Comité de salut public : l'article 2 précise que « le Conseil exécutif provisoire, les ministres, les généraux, les corps constitués sont placés sous la surveillance du Comité de salut public, qui en rendra compte tous les huit jours à la Convention ».

30 A. Aulard, *Histoire politique de la Révolution française : l'origine de la démocratie et de la République, 1780-1804*, Paris, Armand Colin, 1926, p. 315.

31 *RACSP*, vol. 9, Décret sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire, 14 frimaire an II [4 décembre 1793], pp. 149-161, section III, art. 1.

32 M. Biard, *« La Convention ambulante ». Un rempart au despotisme du pouvoir exécutif ?*, in « Annales Historiques de la Révolution française [AHRF] », n. 2., 2003, pp. 55-70 : « L'idée de la centralité législative, en dépit de l'obsession d'unité qui la caractérise, n'a jamais été accompagnée d'un désir radical de disparition totale du pouvoir exécutif ».

33 Voir par exemple, MAE [Ministère des Affaires Étrangères], M. D. [Mémoires et Documents], France, 651, fol. 192, « Résumé de nos opérations dans le courant de la dernière décade, 1ère division », 5 pluviôse an II (24 janvier 1794).

34 *RACSP*, vol. 12, décret du 12 germinal an II, pp. 326-330.

35 Barthélémy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes* cit., pp. 472-473, 477-482.

36 J.-L. Matharan, *Salut public et sentiment national*, in J.-P. Jessenne *et al.* (dir.), *Robespierre. De la nation artésienne à la République et aux nations*, Villeneuve d'Ascq, Université Lille III, CHRENO, 1993, pp. 337-349.

37 Barthélémy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes* cit., pp. 497.

38 J.-C. Martin, *Violence et Révolution française : essai sur la naissance d'un mythe national*, Paris, Seuil, 2006, p. 207 : « Il n'y a pas de captation par le législatif du pou-

voir exécutif, ni instauration d'un régime autoritaire, mais impulsion par le Comité de salut public de principes politiques ».

39 *RACSP*, vol. 9, Décret sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire, 14 frimaire an II [4 décembre 1793], pp. 154-156 : Section III, art. 12 : « La faculté d'envoyer des agents appartient exclusivement au Comité de salut public, aux représentants du peuple, au Conseil exécutif et à la Commission des subsistances [...] ; art. 13 : « Les membres du Conseil exécutif sont tenus de présenter la liste motivée des agents qu'ils enverront dans les départements, aux armées et chez l'étranger, au Comité de salut public, pour être par lui vérifiée et acceptée ».

40 Martin, *La diplomatie en Révolution* cit., vol. 2, pp. 132-142.

41 F. Brunel, *Thermidor. La chute de Robespierre*, Paris, Complexe, 1989 ; Article « Gouvernement révolutionnaire », in A. Soboul (dir.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 514-516.

42 Masson, *Le Département des Affaires Étrangères pendant la Révolution française* cit., p. 353 ; A. Mathiez, *La réaction thermidorienne*, Paris, La Fabrique, 2010 [1929], p. 57 ; M. Belissa, *Fraternité universelle et intérêt national (1713-1795). Les cosmopolitiques du droit des gens*, Paris, éd. Kimé, 1998, pp. 408-416.

43 *RACSP*, vol. 16, décret du 7 fructidor an III [24 août 1794], p. 311 : art. 1 : « Le Comité de salut public a la direction des relations extérieures, quant à la partie politique et en surveille la partie administrative ».

44 La Commission des Relations extérieures se voit théoriquement réduite à l'examen « des affaires consulaires, commerciales, contentieuses et particulières et à tout ce qui a rapport à l'administration, à l'économie politique, aux arts, aux sciences, aux découvertes utiles faites à l'étranger ». Voir MAE, *Organisation et règlements*, fol. 186, Arrêté du Comité de salut public sur l'organisation des bureaux, 23 vendémiaire an III [14 octobre 1794].

45 *Le Moniteur*, t. 23, n°175, 25 ventôse an II (15 mars 1795), p. 676.

46 P. Colombo, *La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire*, in « AHRF », n. 319, 2000, pp. 1-26 ; Troper, *La séparation des pouvoirs* cit., pp. 135-143, 163-164.

47 Les dépêches diplomatiques de Villars se retrouvent réparties aux archives du ministère des Affaires Étrangères dans la série *Correspondance politique, Gênes*, vol. 169 et aux Archives Nationales, sous les cotes AF III 65-66. Voir également AN, AF II 64, d. 473, fol. 10, Enregistrement de la correspondance de Villars, s. d.

48 Colombo, *La question du pouvoir exécutif* cit., pp. 6-7.

49 Sur les débats suscités par la question des pouvoirs et de l'autonomie de l'Exécutif dans la Constitution de l'an III, voir notamment : D. Dovykine, *Le pouvoir exécutif dans la Constitution de l'an III*, in J.-P. Bertaud, F. Brunel, C. Duprat (dir.), *Mélanges Michel Vovelle. Sur la Révolution : approches plurielles*, Paris, SER, 1997, pp. 281-290 ; C. Le Bozec, *An III : créer, inventer, réinventer le pouvoir exécutif*, in « AHRF », n. 2, 2003, pp. 71-79 ; F. Brunel, *Aux origines d'un parti de l'ordre : les propositions de constitution de l'an III*, in J. Nicolas (dir.), *Mouvements populaires et conscience sociale*, Paris, Presses du CNRS, 1985, pp. 687-696.

50 P. Serna, *La République des girouettes, 1789-1815 et au-delà. « L'extrême centre » : une anomalie politique*, Seyssel, Champ Vallon, 2005.

51 P. Serna, *Barère, penseur et acteur d'un premier opportunisme républicain face au Directoire exécutif*, in « AHRF », n. 2, 2003, pp. 101-128 (p. 109).

Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public ?

MARTINE SIN BLIMA-BARRU

Les archives produites par le Comité diplomatique ou par le Comité de salut public reflètent l'évolution exposée par Virginie Martin, à savoir la défiance des députés de l'Assemblée nationale de la période de la Constituante et de la Législative, au moment où le pouvoir législatif tente de surveiller le pouvoir exécutif, puis sous la République, la récupération partielle des fonctions exécutives liées au domaine des relations extérieures par le Comité de salut public.

Puisque le Comité diplomatique ne peut remettre en cause le secret lié à l'activité des relations extérieures, les députés, membres du comité, créent ce qu'on pourrait appeler une fiction documentaire. Ne pouvant accéder, et encore moins participer, aux relations entre le ministre des Affaires étrangères et les cours étrangères et donc connaître les échanges diplomatiques, marqués du sceau du secret, les membres du comité fréquentent la Bibliothèque du roi, soit pour y faire exécuter des copies de documents qui y sont déposés, soit pour se faire envoyer des livres. Frédéric Schoell, dans l'introduction de la réédition de l'*Histoire abrégé des traités de paix entre les puissances de l'Europe* écrite par l'ancien président du Comité diplomatique Christophe Guillaume Koch en 1796-1797, précise que ce dernier a également eu accès au dépôt des archives du ministère des Affaires étrangères situé à Versailles[1]. L'inventaire des archives du Comité diplomatique dressé le 18 pluviôse an II (6 février 1794) répertorie les transferts qui ont été opérés des archives anciennes de ce dépôt[2]. La construction d'une sorte de culture diplomatique des députés, appuyée par l'accumulation du savoir, est confirmée en ce qui concerne la bibliographie. Dans le registre dans lequel les emprunts effectués sont enregistrés[3], les premiers emprunts d'ouvrages et de documents datent de janvier 1792 coïncidant ainsi avec la période où les difficultés extérieures commencent à devenir plus fortes. On ne sera pas surpris de constater que le premier livre que le Comité diplomatique retire de la Bibliothèque du roi est l'ouvrage

qui est considéré à l'époque, et pendant de nombreuses années encore au cours du XIXe s., comme le recueil de référence, permettant d'embraser environ 900 traités, à savoir le *Recueil des traités de paix, de trêves, de neutralités, de confédération, d'alliances, de commerce avec les puissances étrangères* en 6 volumes de Léonard. L'énumération des autres ouvrages qui rejoignent la bibliothèque en constitution fait du registre une bibliographie exemplaire de ce qui permet, en cette fin du XVIIIe s., de créer un cadre documentaire solide au socle du droit international.

À défaut d'être une matière législative, les relations extérieures sont plus pour les députés au sein du Comité diplomatique un réservoir de connaissances, qui leur permet une familiarité avec la diplomatie. L'enregistrement des emprunts engendre également une des premières bibliothèques administratives, bien qu'elle n'en porte pas encore le nom, en créant un corpus, appui nécessaire au désir vain d'ingérence du Comité diplomatique dans les affaires du pouvoir exécutif. L'Assemblée nationale reconnaît ainsi implicitement qu'elle ne peut appliquer à ce domaine son idéal de transparence : à défaut de pouvoir être soumise au débat parlementaire et donc se plier au droit, la culture diplomatique devient un enjeu de savoir administratif. Ne pouvant remettre en cause le monopole de l'Exécutif sur les affaires des relations extérieures, la représentation nationale peut au moins opérer un transfert de connaissance et se tenir ainsi prête à intervenir … dans la mesure où le gouvernement lui en laisse l'occasion. La grande faille de cette construction documentaire est qu'elle ne peut s'appuyer que sur ce qui est devenu public, c'est-à-dire connu et accessible pour tous, à savoir les traités de paix, les mémoires etc. Mais ce qui constitue le secret diplomatique, donc les affaires en instance, continue à échapper aux députés. Dans le domaine des affaires en cours, l'Assemblée nationale est entièrement tributaire de ce que l'Exécutif veut bien lui communiquer sans possibilité aucune de vérifier si les informations sont exactes.

La section des relations extérieures du Comité de salut public n'héritera pas de ce patient travail. Au moment où le Comité de salut public commence ses travaux, le Comité diplomatique est encore en place. Les activités de la nouvelle section se développent parallèlement et indépendamment des compétences du Comité diplomatique. A la chute du Comité diplomatique, suite aux journées des 31 mai, 1er et 2 juin 1793, ses archives ne vont cependant pas être transférées au Comité de salut public, ce qui aurait eu une certaine cohérence. Dans le cadre des saisies des papiers de ceux qui sont arrêtés après ces journées qui marquent la fin de l'influence de la Gironde, les archives du Comité diplomatique sont placées sous séquestre par le Comité de sûreté générale. La saisie judiciaire s'accompagne de la mise sous scellés de la bibliothèque qui reste sur place. Le fait que le Comité de salut public ne bénéficie pas du travail de rassemblement des informations assuré par le Comité diplomatique n'est cependant pas un handicap. Le contexte a changé. Comme l'explique Virginie Martin, le Comité de salut public peut conduire une politique autonome dans le domaine des relations extérieures sans avoir besoin de s'appuyer sur le socle du passé puisqu'il entretient alors des relations directes avec le ministre des Affaires étrangères. Les procédures mises en place entre ces deux

instances garantissent au Comité de salut public de recevoir des informations fiables et actualisées sur la diplomatie. Le Comité de salut public a créé sa propre historicité. L'intensité de son activité a généré une production archivistique propre et lui permet de s'affranchir d'un passé attaché à la monarchie renversée. Le fait même de la disparition de la royauté affranchit le Comité de salut public de l'obligation, qui avait été celle du Comité diplomatique, de prendre position par rapport à l'Exécutif. Le lien de dépendance est rompu, la concertation des deux pouvoirs correspond à l'ordre nouveau.

Le traitement des archives de la section des relations extérieures du Comité de salut public à la fin de la Convention va permettre de qualifier *a posteriori* la nature des archives produites au temps de la Ière République. Hochet, responsable du bureau des renseignements et lois du ministère de l'Intérieur, déclare le 1er frimaire an V (21 novembre 1796) que le « Comité de salut public était aux ministres du Conseil exécutif provisoire de la période de la Convention nationale ce que le Directoire est aux ministres d'alors ». Cette mise en relation est établie par un homme qui connaît bien les rouages administratifs. Pendant toute la durée de fonctionnement du Comité de salut public, il a été à la tête de son bureau des archives, c'est-à-dire l'une des 14 sections qui le composait[4].

Aussi, quand en brumaire an IV (octobre 1795), la Convention nationale cesse ses travaux pour laisser la place au Conseil des Cinq Cents et au Conseil des Anciens, les archives des comités et des commissions ne sont pas entièrement transférées aux Archives nationales établies auprès de la représentation nationale, mais elles sont éparpillées par le ministère de l'Intérieur au sein des différentes instances de l'Exécutif. Les Archives nationales reçoivent cependant une faible portion de ces archives, celles qui sont dites portant sur des affaires terminées.

Cette répartition emprunte deux chemins :

- Les minutes et les registres des arrêtés des comités sont versés au Directoire exécutif, transfert qui qualifie ces actes en tant qu'actes d'autorité. Ces archives sont maintenant conservées au sein de la sous-série AF/III des Archives nationales, entrées avec les archives du Directoire exécutif, de la Secrétairerie d'Etat du Consulat et de l'Empire en 1849.

- Les dossiers portant sur des affaires terminées ou encore en cours arrivent dans les différents ministères selon une répartition par domaine d'activité. Ils entreront aux Archives nationales avec les dossiers produits par les ministères et resteront dans ces fonds de destination, d'où leur actuelle répartition dans les différentes sous-séries de F[5].

Les archives du Comité de Salut public sont celles qui subissent la plus grande dispersion dans les différents ministères en formation dans les tous premiers jours du Directoire.

En ce qui concerne la section des relations extérieures du comité, la situation semble simple. Dès le 15 brumaire an IV (6 novembre 1795), le ministre de l'Intérieur déclare à son homologue des Relations extérieures qu'en ce qui concerne les archives « il ne se trouve aucun triage à faire parce que tout ce qu'elles renferment ne concerne que le ministère des Relations extérieures »[6]. Le devenir de ces archives

est tellement évident que l'opération est terminée au 2 frimaire an IV (23 novembre 1795)[7]. Les compétences diplomatiques retrouvent leur lieu naturel d'exercice au sein du pouvoir exécutif. Les registres et minutes d'arrêtés adoptés par la section des relations extérieures du Comité de salut public affirment bien plus fortement leur appartenance à la fonction gouvernementale en rejoignant directement le Directoire exécutif. Ce premier traitement est déterminant pour le devenir de ces archives et pour l'accès que l'on en a encore aujourd'hui.

Toutes les archives de la section des relations extérieures ne sont pas traitées de cette façon. En effet, la section n'est pas seule au Comité de salut public à détenir des documents sur ce domaine. D'autres archives se rapportant à la diplomatie mais déjà conservées dans le bureau des archives du Comité de salut public, sous la garde de Hochet, vont faire l'objet d'un traitement différent. Armand-Gaston Camus, garde des Archives nationales, qui était en captivité en Autriche depuis les 1er et 2 avril 1793, reprend ses fonctions à la suite de sa libération le 12 nivôse an IV (2 janvier 1796). Dès le 1er ventôse an IV (20 février 1796), il fait valoir auprès du ministre de l'Intérieur que les archives qui intéressent « soit les époques marquantes de la Révolution française, soit les représentants, soit la nation en général, comme monument historique » doivent lui être remises. Par ce biais, soixante-sept dossiers, issus du bureau des archives du Comité de salut public, concernant notamment les relations avec certains pays voisins ou l'occupation militaire pour d'autres, entrent immédiatement aux Archives nationales.

La bibliothèque et les archives anciennes accumulées par le Comité diplomatique empruntent à leur tour d'autres voies. Dès vendémiaire an IV (octobre 1795), elles sont transférées aux Archives nationales, où elles servent à alimenter, au XIXe s., différents fonds de l'ancienne section historique des Archives nationales[8]. Les ouvrages pris à la Bibliothèque du roi et les archives produites par le Comité diplomatique se trouvent mêlés à des archives d'Ancien régime mais d'origines différentes. La fusion est opérée avec les papiers issus des séquestres effectuées par les administrations révolutionnaires qui les ont gérés : Comité des décrets, procès-verbaux et archives et Agence temporaire des titres (séquestre des biens des députés dits hors-la-loi et triage dans le cadre de l'application de la loi sur les archives du 7 messidor an II, 25 juin 1794), Comité d'aliénation et Comité des domaines (séquestre domanial et des émigrés), Commune de Paris (séquestre des émigrés), bureau du triage des titres (séquestre domanial). Les séries K ou M des Archives nationales, pour ne citer que celles-ci, laissent difficilement voir la multiplicité de provenance des fonds qui y ont été rassemblés.

Les archives constituées par le Comité diplomatique et le Comité de salut public sont devenues, à partir du Directoire, un socle de documentation sur lequel s'appuient les nouveaux ministères reconstitués. La circulation des savoirs met en valeur le statut de fondation qu'ils ont constitué pour le pouvoir législatif au moment où le secret diplomatique du l'Exécutif crée un obstacle qu'ils ne peuvent dépasser. L'ensemble documentaire accumulé pendant la Révolution française est aussi un fondement de la renaissance du pouvoir exécutif,

quand le Directoire exécutif doit réinventer une répartition des pouvoirs entre les deux nouvelles Assemblées et lui-même, pouvoir un temps brouillé par l'existence des comités.

Le traitement que le ministre de l'Intérieur opère au tout début du Directoire, en attribuant toutes les archives de la section des relations extérieures du Comité de salut public au nouveau ministre des Relations extérieures, a contribué à accréditer la thèse attribuant à ce comité de gouvernement une captation de tout le pouvoir exécutif. Cette opération permet plutôt de transférer du Comité de salut public au Directoire exécutif les attributions définies par Virginie Martin, dans sa conclusion, en ce qui concerne l'impulsion, la censure et le contrôle des ministères. La répartition des archives légitime ce que la monarchie constitutionnelle puis la République ont construit et dont le Directoire exécutif est l'héritier.

Les archives des comités conservent toujours la marque de cette dispersion : les archives de la section des relations extérieures sont consultables aux archives du ministère des Relations extérieures et ses arrêtés ont été versés aux Archives nationale en février 1849 avec l'ensemble des archives produites par l'exécutif depuis le Directoire exécutif jusqu'au Cent Jours.

1 C.G. Koch, *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*, 2ème édition par F. Schoell, vol.1, Paris, Chez Gide fils, 1817.

2 AN, M//717, *Inventaire des archives du Comité diplomatique* : les papiers qui y sont répertoriés ont largement constitué les documents que l'on peut maintenant consulter dans les séries K, Monuments historiques, et M, Ordres militaires et hospitaliers, universités et collèges, titres nobiliaires, mélanges, des Archives nationales.

3 AN, F/7/4395, Comité diplomatique *Registre des procès-verbaux, rapports, adresses, avis, etc.*, 28 octobre 1791-30 juillet 1792.

4 AN, F/1a/594, Ministère de l'Intérieur, triage des papiers des comités et des commissions de la Convention nationale, an IV-an V (1795-1796).

5 A noter que la série D, dite archives des comités révolutionnaires des Assemblées nationales, rassemble les archives produites par ces comités, versées aux Archives nationales dès la fin de la Constituante, augmentées d'archives entrées tout de suite après la dissolution de la Convention nationale ou agrégées au cours de la 2ème moitié du XIXe s.

6 AN, F/1a/594, Ministère de l'Intérieur, triage des papiers du Comité de salut public par section, an IV-an V (1795-1796).

7 Otto, secrétaire-commis en chef de la section des relations extérieures du Comité de salut public, procède au règlement de ces questions de triage en lien direct avec les commissaires désignés par le ministre de l'Intérieur pour procéder au triage des titres.

8 AN, M//717, *Inventaire de la Bibliothèque du Comité diplomatique.*

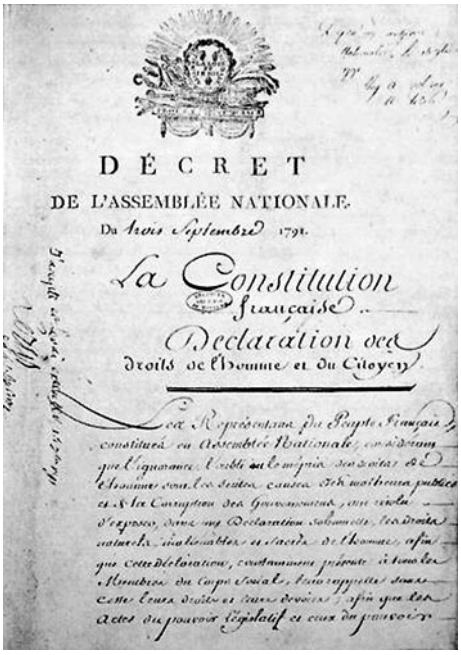
L'article 16 et les antagonismes constitutionnels issus de la Révolution

FRANÇOIS SAINT-BONNET

Depuis la Révolution française et jusqu'au milieu du XXe siècle, les regards sur l'adaptation de la constitution aux circonstances exceptionnelles mettant en péril l'État sont profondément antagoniques.

Il y a ceux, issus de la tradition républicaine, qui cultivent une certaine méfiance à l'égard de l'exécutif, temps de crise ou non. Mais évidemment, cette méfiance est à vif lorsqu'il est question de concentrer le pouvoir en un petit nombre de personnes en situation de crise extrême : non seulement, il s'agit de renforcer l'exécutif par rapport au législatif voire au judiciaire, mais encore, de promouvoir la figure d'un chef unique, d'un « dictateur », que l'on confond volontiers avec l'incarnation du principe monarchique. Même si, précisément la figure du dictateur est issue de la tradition romaine *républicaine*, et qu'avant le premier siècle avant notre ère, les annales ne notent pas d'abus dans les réalisations de ces magistrats nommés lorsque la République est en danger, les républicains répugnent à considérer qu'il y ait une fatalité à remettre en cause le dogme constitutionnel d'un exécutif *exécutant*, fût-ce pour faire face à une menace. Évidemment, cette tendance républicaine n'est pas parfaitement homogène et ne va pas jusqu'à ne pas admettre, précisément, des exceptions : la dictature du Général Cavaignac en juin 1848 a été louée par des républicains sincères. Les orléanistes ne partagent pas avec les républicains une méfiance de principe à l'égard de l'exécutif, mais ils se joignent à eux dans l'aversion envers les dynastes qui, comme en juillet 1830, s'emparent de pouvoirs exceptionnels sans que les circonstances ne le justifient pleinement.

Face à ces républicains, il y a ceux, issus des traditions bonapartiste ou légitimiste, qui jugent que l'État doit reposer en toutes circonstances sur un pouvoir d'incarnation, de facture dynastique, garant *in fine* de sa continuité et de sa pérennité. Et, fort logiquement, ils considèrent que lorsqu'un péril survient, ce garant doit déployer tous les moyens nécessaires pour réaliser ce qui est au cœur même de sa mission, savoir


DÉCRET
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE.
Du trois Septembre 1791.
La Constitution
française.
Declaration des
droits de l'homme et du Citoyen.

Décret de l'Assemblée Constituante du 1791 sur les droits de l'homme et du citoyen

la sauvegarde de l'État. Bref, le chef n'est jamais autant dans son rôle que lorsqu'il s'empare de pouvoirs spéciaux. La question est ici celle de l'ambiguïté qu'il y a à parler de pouvoir *exécutif* pour évoquer ce pouvoir d'incarnation de la communauté nationale dont le chef est le garant : il est davantage question d'un chef de l'État que d'un pouvoir exécutif, au sens d'un exécutant.

Ces deux traditions constitutionnelles ont fait l'objet de traductions juridiques assez différentes : d'aucuns, issus de camps adverses, pensent qu'un texte est nécessaire, d'autres estiment le contraire.

Il y a ceux qui considèrent qu'il faut un texte : pour les bonapartistes et les légitimistes, ce doit être un texte autorisant les extensions exceptionnelles des prérogatives du chef de l'État, pour les républicains et les orléanistes, un texte soulignant l'interdiction faite au chef de l'exécutif d'étendre exceptionnellement ses prérogatives. L'emblématique et controversé article 14 de la Charte de 1814 est topique de la première tendance : « Le roi est le chef suprême de l'État, il [...] fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État ». À cet article, les orléanistes répondront, après la Révolution de 1830, que le roi est certes « le chef suprême de l'État » et qu'il « fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois » mais « sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution ». Les bonapartistes sont moins directs : l'on s'en remet à la loi pour autoriser les pouvoirs exceptionnels. L'article 92 de la constitution de l'an VIII prévoit que « dans le cas de révolte à main armée, ou de troubles qui menacent la sûreté de l'État, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution », « cette suspension peut être provisoirement déclarée dans les mêmes cas, par un arrêté du gouvernement, le Corps législatif étant en vacance, pourvu que ce Corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté ». Il se trouve cependant que le pouvoir législatif est, en toutes circonstances, en état de soumission par rapport au gouvernement, c'est pourquoi cette précaution ne conduit pas à exclure la constitution consulaire de la tradition d'un chef de l'État garant de la sauvegarde de l'État, tant s'en faut. Après que les républicains modérés se sont résolus à accepter la logique de la dictature constitutionnelle à l'occasion des journées de juin 1848, ils se sont empressés de vouloir encadrer ce

régime en ne laissant pas les mains libres au pouvoir exécutif. La constitution de 1848 prévoit dans son article 106 qu'une loi « déterminera les cas dans lesquels l'état de siège pourra être déclaré, et réglera les formes et les effets de cette mesure », dans un esprit de défiance envers le président de la République auquel il était expressément interdit de « suspendre, en aucune manière, l'empire de la Constitution et des lois ». C'est chose faite avec la loi du 9 août 1849 qui prévoit que, sauf exceptions dûment énumérées et encadrées, l'assemblée nationale peut seule déclarer l'état de siège. L'accroissement des pouvoirs de l'exécutif ne saurait résulter de sa propre initiative. C'est donc logiquement que la constitution de 1852 renversera cette approche en précisant que, désormais, c'est le président de la République (puis l'empereur) qui « a le droit de déclarer l'état de siège [...], sauf à en référer au Sénat dans le plus bref délai » (article 12). Et que les républicains la rétabliront en 1878, restaurant l'esprit de 1848 : « Une loi peut seule déclarer l'état de siège ».

Il y a également ceux qui pensent qu'un texte n'est pas nécessaire. Les circonstances exceptionnelles sont par définition imprévisibles et il n'est pas opportun d'envisager des textes qui ne seront pas nécessairement respectés. Si ce sont des textes de défiance envers l'exécutif, l'on risque soit de les voir violés par l'exécutif soit de rendre impossible toute réaction efficace en cas de péril réel pour l'État. Si ce sont des textes trop bienveillants à l'endroit de l'exécutif, le risque est de voir ses titulaires s'emparer de pouvoirs spéciaux alors que rien ne justifie leur mise en œuvre, sinon la soif insatiable de pouvoir. Dans ces cas, il faut interpréter la constitution de manière extensive, la suspendre voire la violer au moment même où les circonstances dramatiques surviennent, quitte à ce qu'une justification politique ou juridique ne vienne avaliser ou valider *a posteriori* les mesures adoptées. C'est la voie choisie à l'époque de la Révolution, au moment de la suspension du roi ou encore de la déclaration de la « patrie en danger », extensions exceptionnelles des pouvoirs qui ont d'ailleurs la caractéristique d'avoir été réalisées au profit de l'organe législatif et non de l'exécutif. En l'absence de texte, interprétation, suspension ou violation de la constitution seront justifiées par l'idée de *droit de nécessité*, une sorte d'équivalent au plan étatique de ce qu'est la *légitime défense* pour les particuliers. Certaines restrictions apportées à l'exercice des libertés et certaines limites à la mise en œuvre du pouvoir disparaissent si elles sont justifiées, en déployant une sorte d'élan vital de manière quasi instinctive, lorsque l'existence même de la communauté politique est en danger. Bref, un état d'exception[1], par définition fugace, mû par le sentiment d'évidence qu'il faut agir collectivement.

Cependant, quand des textes prévoient des extensions exceptionnelles des prérogatives de tel ou tel organe, il arrive qu'il faille justifier par l'idée d'un droit de nécessité la violation de législations elles-mêmes d'exception qui s'étaient avérées insuffisantes. Tel est le cas après la première guerre mondiale, lorsque le Conseil d'État justifie au nom des « circonstances exceptionnelles » les violations de la loi sur l'état de siège de 1849, qui est elle-même un dispositif offrant une grande latitude d'action à l'autorité militaire[2].

Ces vicissitudes ont laissé des traces. Et lorsque le général de Gaulle a entendu renouer nettement avec la tradition bo-

napartiste en souhaitant voir adopter ce qui deviendra l'article 16 de l'actuelle constitution, les tenants de la méfiance envers l'idée que l'exécutif pourrait s'attribuer à lui-même des pouvoirs spéciaux et cela pour une durée qui n'aurait d'autre limite que sa propre conscience n'ont pas manqué de se réveiller. Dans un premier temps, François Mitterrand estime qu'il n'y a pas d'article « dont on puisse dire qu'il offense franchement les règles démocratiques, sinon l'article 16 » (*Le coup d'État permanent*, 1964). Pour rectifier ensuite : « J'ai naguère qualifié l'article 16 d'article de la dictature. J'avais tort. D'abord il n'est pas le seul. Ensuite, le général de Gaulle n'était pas si formaliste qu'il en eût besoin pour agir » (*La rose et le poing*, 1973). Cette rectification est très caractéristique des visions à la fois outrées et convergentes de la gauche et de la droite à propos des pouvoirs spéciaux reconnus à l'exécutif. Pour la gauche, héritière ici de la tradition républicaine, les pouvoirs spéciaux sont un révélateur de la nature profonde du régime : un régime qui n'est limité qu'en apparence car les pouvoirs spéciaux peuvent à tout moment lui permettre de se métamorphoser en régime autoritaire. Autrement dit, la constitution serait davantage dans cet article que dans tous les autres. Ou plutôt, tous les autres articles ne sont que des atténuations de l'article 16, véritable pivot du système. L'évolution de la formulation de la pensée de François Mitterrand entre les années 1960 et 1970 est à cet égard révélatrice. Pour la partie de la droite héritière de la tradition bonapartiste, la vision est en réalité assez proche. Les pouvoirs dont dispose le chef en cas de péril pour la communauté politique sont le révélateur de la nature profonde du régime. Un régime qui repose sur un homme, un sauveur, dans un lien plus ou moins fusionnel avec le peuple, un homme qui en dehors du temps du péril peut consentir à voir ses pouvoirs limités car rien d'essentiel n'est en jeu. De la même manière, l'article 16 absorbe le reste de la constitution.

Si ces deux lectures convergent sur l'interprétation de la présence de cet article, elles n'en sont pas moins strictement irréconciliables : c'est pourquoi, de 1958 à la fin des années 1970[3], la suppression de l'article 16 a toujours figuré en bonne place dans les programmes politiques de la gauche tandis que son maintien était considéré comme une absolue nécessité pour les formations politiques gaullistes. Cette opposition s'est progressivement atténuée à partir des années 1980[4]. Lorsque François Mitterrand accède à la présidence de la République en 1981, la suppression de l'article 16 n'est plus à l'ordre du jour. Au fond, la droite comme la gauche des années 1980 ont cessé de croire que l'article 16 était central dans la constitution de la Ve république. La crise algérienne est terminée mais les menaces n'ont pas disparu, la référence à De Gaulle est dépassée sans être oubliée, l'article 16 trouve une nouvelle place au sein des institutions, celle d'un dispositif vraiment conçu pour des périodes exceptionnelles mais qui n'interfère nullement sur l'économie générale de la constitution dans les périodes de calme.

Au fond, après plus de deux siècles, le ralliement de fait de la gauche héritière de la tradition républicaine à l'article 16 signe-t-il le dépassement des antagonismes autour des pouvoirs exceptionnels ? Il y a des raisons de le penser (1). Mais au moment où cette fracture semble résorbée à la faveur de nouvelles garanties introduites en

2008, l'on ne perçoit pas qu'au fond, les véritables questions que pose l'article 16 sont loin d'être réglées (2).

1. *Le dépassement des antagonismes*

À partir des années 1990, un consensus se dégage autour des deux éléments : le maintien de l'article 16 ramené à son rôle de véritable régime d'exception et le contrôle accru sur la durée de la mise en application de cet article, introduit lors de la grande révision du 23 juillet 2008.

1.1. *La formation du consensus*

Tandis que son second septennat s'achève, la Président Mitterrand demande au doyen Georges Vedel de présider un *Comité consultatif pour la révision de la constitution.* Dans son rapport, remis le 15 février 1993, le comité estime qu'une modification des conditions d'application de l'article 16 n'est pas nécessaire, pas davantage qu'une remise en cause des pouvoirs que cet article reconnaît au président de la République. Mais il souligne qu'il est « indispensable que soit précisé comment se termine la période d'application de cet article »[5]. (Il est vrai que son unique mise en application en 1961 ne plaide pas pour la thèse de la confiance dans l'auto-retenue de l'autorité qui le met en œuvre. Si l'on s'accorde majoritairement à reconnaître que les conditions étaient réunies le 22 avril 1961 pour faire face au *putsch* des généraux à Alger, le maintien des pouvoirs exceptionnels au profit du général de Gaulle jusqu'au 29 septembre – plus de cinq mois – alors que le péril avait été conjuré en quelques jours a choqué une grande majorité de juristes, mais aussi certains gaullistes.) Un an plus tard, le Conseil d'État juge que, sans l'article 16, le président de la République serait privé « dans les circonstances exceptionnelles, dont on ne peut exclure l'éventualité, des moyens appropriés de remplir les obligations qui lui incombent, en vertu de l'article 5, d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État »[6]. Ces deux rapports, remis deux années de suite par deux *auctoritates* dégagées de toutes préoccupations politiques et créditées de qualités de sagesse et de compétence, ont contribué à la construction d'un consensus sur l'utilité de l'article 16 et sur la nécessité d'un meilleur contrôle de sa durée d'application.

Paradoxalement, la construction de ce consensus a été confortée par la proposition dérisoire du président Mitterrand le 10 mars 1993. En effet, un projet de révision constitutionnelle tendant à l'abrogation de cet article est déposé sur le bureau du sénat entre les deux tours d'élections législatives dont les résultats ont été une déroute, parfaitement anticipée par les sondages, pour le parti du président. Absolument certain que ce projet de loi ne pourrait aboutir, cette initiative vaguement tacticienne perçue comme désinvolte et intervenue après douze années passées à l'Élysée, a finalement contribué à renforcer l'adhésion en faveur de cette disposition. L'exposé des motifs évoque « le degré de maturité de la démocratie française » et le fait que ce dispositif « apparaît comme une exception dans la tradition démocratique du monde occidental »[7]. François Mitterrand avait

même estimé lors du Conseil des ministres du 10 mars que cet article ne remplacerait pas le courage politique et qu'un mécanisme comparable n'aurait pas suffi à Albert Lebrun pour éviter l'arrivée de Pétain au pouvoir, prenant ainsi le contre-pied de l'argument gaullien en 1958. Outre les réactions de personnalités politiques de droite qui dénoncent une suggestion « hors du temps » (Jacques Chirac) ou « prise pour des motifs préélectoraux » (Alain Juppé), le doyen Vedel juge le dessein présidentiel « saugrenu »[8]. Ce projet ne sera jamais examiné compte tenu du changement de majorité.

Le consensus sur le maintien de l'article 16 est réalisé grâce au ralliement de la droite à un renforcement du contrôle de la durée de son application. S'agit-il d'un ralliement des tenants de l'héritage républicain à la logique bonapartiste ou du contraire ? En réalité, il y a un double mouvement : la gauche de tradition républicaine comme la droite de tradition bonapartiste renoncent l'une et l'autre à considérer que la constitution est tout entière dans l'article 16 ou qu'il en est un emblème et s'accordent pour voir en ce dispositif un simple outil, un outil néanmoins dangereux, d'où la nécessité d'entourer son maniement d'un certain nombre de précautions.

1.2. *Les nouvelles garanties*

Le président Nicolas Sarkozy a demandé en juillet 2007 aux membres du *Comité de réflexion et de proposition* dirigé par M. Édouard Balladur de ne réfléchir qu'aux conditions d'application et non à l'existence même de l'article 16. Cela n'a pas empêché ceux qui y sont viscéralement hostiles de le faire savoir. Ainsi M. Jack Lang, qui n'a jamais caché son aversion pour l'article 16, n'a pas manqué de le faire savoir *urbi* (au Comité Balladur dont il était membre) et *orbi* (dans la presse) : comme dans *Libération* le 29 octobre 2007, où il qualifie ce dispositif de « pièce d'archéologie constitutionnelle », « au mieux inutile, au pire, dangereuse » (mais c'est ce même M. Jack Lang qui *in fine* facilitera l'adoption de la loi constitutionnelle par le Congrès contre l'avis des siens au motif que, considérée dans son ensemble, elle constituait une évolution souhaitable). Suivant scrupuleusement son cahier des charges, le *Comité* a recommandé de permettre à une minorité de parlementaires dans chacune des chambres ou à leurs présidents de provoquer la confrontation entre l'appréciation présidentielle de la situation et celle du Conseil constitutionnel, savoir les deux autorités qui sont le plus directement investies du rôle de gardien de la constitution. Recommandation reprise mais modifiée dans le projet de loi constitutionnelle présenté au conseil des ministres du 23 avril 2008, lequel propose d'insérer un alinéa ainsi conçu : « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ».

Ce texte est en vigueur depuis la promulgation de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, première et unique révision de l'article 16 depuis 1958 : le pouvoir de décision du Président reste *formellement* discrétionnaire, mais le regard porté par les « sages » du Conseil constitutionnel sur la durée d'application après un mois conduit *substantiellement* à l'obliger à partager l'appréciation des circonstances.

Lors de la discussion, deux députés (MM. Mamère et Muzeau) ont fait valoir que les droits fondamentaux risqueraient d'être blessés pendant la durée de l'application de l'article 16 car les mesures exigées par les circonstances adoptées dans le domaine de la loi ne peuvent faire l'objet d'aucun contrôle juridictionnel. En réalité, toutes les décisions adoptées en vertu de l'article 16 qui « doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission » sont soumises au Conseil constitutionnel de plein droit, l'avis rendu par celui-ci n'est pas public contrairement à celui qu'il rend pour sa mise en application[9]. Il est dès lors difficile de savoir si cet examen consiste simplement à vérifier que telle décision est effectivement inspirée par l'objectif que le dispositif de l'article 16 lui assigne (confirmant le rôle de *Conseil* constitutionnel plus que de *Juge* constitutionnel de l'institution de la rue Montpensier dans ce cas) ou d'une expertise de la constitutionnalité de la décision qui, même si elle ne lie pas le Président, peut l'inciter à accomplir sa mission dans le respect des droits et des libertés. C'est la seconde branche de l'alternative qui a été retenue en 1961[10]. Il y a des raisons de penser que le Conseil constitutionnel procéderait à un examen assez approfondi des décisions prises en vertu de l'article 16 au regard des droits et des libertés protégés depuis 1971[11]. Sans doute aussi tiendrait-il compte, dans son examen, des moyens dont dispose l'État, à l'image de l'examen que réalise le conseil d'État dans sa jurisprudence dite des circonstances exceptionnelles. Il n'empêche que le Président n'est pas lié par ces avis, qui ne font en outre l'objet d'aucune publicité. Le point de vue de ces députés, sans être inexact, est simplement incomplet. En revanche, une révision de la constitution au moyen des « décisions » de l'article 16 serait aujourd'hui très clairement inconstitutionnelle et exposerait le président de la République à la procédure de destitution[12].

Que les avis du Conseil constitutionnel concernent la mise en application, le maintien au-delà d'un certain délais ou les mesures prises en vertu de l'article 16, le pouvoir du Président reste discrétionnaire. Il n'y a donc pas de remise en cause formelle de la logique bonapartiste en ce que le *garant* de la sauvegarde de l'État reste son chef qui se confond, sous la Ve République, avec le *leader* de l'exécutif. La tradition républicaine, à savoir une hétéro-limitation par l'organe législatif, est ignorée : un simple hommage lui est rendu en permettant à soixante députés ou soixante sénateurs de déclencher un examen et la formulation d'un simple avis par le Conseil constitutionnel. Cependant, cette logique républicaine n'avait de sens que si l'on considérait que la source ultime de la légitimité résidait dans les représentants du peuple. Or, sous la Ve République, et particulièrement depuis l'élection du Président au suffrage universel direct et l'introduction du quinquennat avec l'inversion du calendrier, ce sont les élections présidentielles qui sont la source

principale de la légitimité politique, non les élections législatives qui sont présentées comme l'occasion de « donner une majorité » au Président.

La tradition bonapartiste a donc été préférée. Elle a cessé de faire peur grâce à l'intervention des sages du Conseil constitutionnel. Ceux qui souhaitaient davantage de garanties ont-ils des raisons d'être satisfaits et rassurés ? Rien n'est moins sûr.

2. *La métamorphoses des conflits*

En 1931, une célèbre controverse oppose Carl Schmitt et Hans Kelsen à propos du gardien de la constitution[13] : pour le premier[14], le gardien de la constitution doit être le chef de l'État doté de pouvoirs spéciaux en cas de circonstances exceptionnelles incarnant l'unité du peuple de l'État (spécialement le Président du Reich sous Weimar), pour le second[15], il doit être un tribunal constitutionnel spécialisé habilité à annuler tous les actes de l'exécutif et du législatif contraires à la norme suprême. Derrière cette opposition relative à l'organe qui doit se voir auréolé, sinon du titre, du moins de la fonction de gardien de la Constitution, on retrouve évidemment une divergence plus fondamentale sur ce qu'est la Constitution elle-même et sur la frontière entre le droit et la politique. Il est impossible dès lors de prendre position sur le gardien sans opter pour l'une ou l'autre définition de la Constitution et du droit constitutionnel, étant entendu que les deux sont radicalement incompatibles. Mais il est possible d'accepter les deux modèles en considérant qu'ils peuvent cohabiter, non au plan logique ou théorique, mais dans une approche réaliste ou pragmatique.

La Ve république est dotée depuis 1971 de ces deux gardiens, l'un de facture schmittienne en la personne du Président muni de l'article 16, l'autre de facture kelsénienne avec le Conseil constitutionnel, juge notamment de la constitutionnalité des lois et d'une partie du contentieux électoral. Ces deux gardiens ne se rencontrent jamais : sauf dans une seule hypothèse, lorsqu'ils peuvent être amenés à se prononcer sur le même sujet à savoir l'avis obligatoire et public relatif à la réunion des conditions mentionnées au premier alinéa de l'article 16.

2.1. *L'hypothétique vertu du gardien schmittien*

Les principaux arguments de De Gaulle au *Comité consultatif constitutionnel* en 1958 en faveur de l'article 16 sont historiques. Il a manqué au président Lebrun en juin 1940 l'arme d'une véritable responsabilité, responsabilité que confère la possibilité de recourir aux pouvoirs exceptionnels pour préserver « la légitimité, la République » et en permettant ainsi de faire l'économie du recours à Pétain. Il a manqué au président Coty cette même prérogative en mai 1958. « Si les choses s'étaient aggravées, qui eût répondu de la légitimité ? Qui eût répondu de la France et de la République ? [...] Quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent, dans un pareil cas, l'homme qui sera à la tête de l'État ne sera pas très porté [...] à prendre des initiatives de ce genre. Il faut donc que la constitution l'y oblige »[16]. Il faut, selon De Gaulle, que le gardien de la *constitution organique*, le préservateur de l'être de la communauté politique ait le de-

voir d'agir pour endiguer les menaces qui peuvent peser sur ces autres lois fondamentales, celles qui renvoient à l'être-ensemble de la société, ses valeurs, sa raison d'être, que traduisent les mots chargés émotionnellement de Patrie (en danger), de Nation (en armes), de République, etc. Cette constitution à garder se conçoit aussi dans ce temps long qui dépasse la temporalité gouvernementale nécessairement sujette aux variations des majorités. Au fond, l'article 5 est déduit de l'article 16 plus que le contraire. Selon cette logique schmittienne, le moment d'exception serait fondateur en ce qu'il dessine les contours du projet politique de la communauté que développe la constitution. Le gardien, au-dessus des contingences de la politique politicienne, incarne le projet politique éminent. Mais, pour faire figure de gardien crédible dans les circonstances exceptionnelles, il lui faut des moyens aussi dans les temps ordinaires.

Ce concept de gardien de la constitution est aussi présenté parfois comme le garant de sa longévité. La Ve république serait mieux gardée et assurée de sa pérennité avec l'article 16 plutôt que sans. Il y a des raisons de penser que tel n'est pas le cas. Non que cet article soit inutile quand, effectivement, des troubles graves (la guerre, l'insurrection, etc.) nécessitent une réplique forte avec le soutien d'une large majorité des citoyens. Mais ces mêmes troubles peuvent permettre la même réplique sans article 16 avec une forte résolution de la Nation. La France a vécu quatre années dans l'état d'exception et sous le régime de l'état de siège pendant la première guerre mondiale sans renoncer au contrôle parlementaire du pouvoir exécutif. Un article 16 aurait-il permis à Lebrun d'agir dans une France profondément divisée et aboulique ?

En revanche, cet article 16, plutôt que de garantir la pérennité de la constitution, peut contribuer à la fragiliser. Dans l'hypothèse où ce rôle de gardien est évidemment dévoyé par une utilisation captieuse des pouvoirs spéciaux, la réaction des autres institutions et/ou des citoyens ne tardera pas à chasser l'importun. La Révolution de 1830 a pu être présentée comme une révolution défensive, en réalité une mise en œuvre du droit de résistance pour rétablir l'ordre constitutionnel et non pour le subjuguer, Charles X ayant usé des pouvoirs spéciaux de l'article 14 non contre une menace qui pèserait sur la communauté politique mais contre son opposition qui venait de gagner les élections. La Monarchie de Juillet aurait sauvé la Restauration ou la Charte de 1830 serait une Charte de 1814 renforcée et pérenne. Lorsque le dévoiement du gardien est évident, la constitution est plus fragilisée que renforcée.

Mais les choses sont rarement si claires. Laisser au chef de l'État, gardien le la constitution, le loisir discrétionnaire de la suspendre en partie pour mieux la sauver peut sembler incohérent. Si la situation est tellement grave que toute la communauté politique ressent la nécessité des pouvoirs spéciaux, l'accord et le soutien des autres institutions ne manquera pas : le caractère discrétionnaire de la décision ne s'impose donc pas. Cependant, même si les avis que le Président doit recueillir avant de mettre en application l'article 16 sont obligatoires et non conformes, ils contribuent à s'assurer du *consensus* sur la nature de la situation.

2.2. *Le gardien du gardien*

Robert Badinter, sénateur socialiste, ancien président du Conseil constitutionnel, met en garde ses collègues le 20 juin 2008 lors de la discussion sur la révision de l'article 16 : « C'est au Parlement qu'il revient de prendre des résolutions ! Le Conseil constitutionnel n'est pas autre chose qu'une juridiction, une sorte de cour suprême. N'acceptez pas de dessaisir les Assemblées de la République au profit d'une instance juridictionnelle – à laquelle vous connaissez pourtant mon attachement. Si une instance doit se prononcer, c'est le Parlement ! Cet article est inutilisable et dangereux ». Il est sans doute impossible de discriminer la part d'appréciation juridique de celle de la décision politique dans l'examen des conditions propre à maintenir ou non en application l'article 16 après trente jours. On peut penser que dans ce type d'appréciation, il y a du politique *et* du juridique. On peut aussi penser qu'il n'y a ni l'un ni l'autre et que l'état d'exception ressortit à un autre registre[17]. En tout état de cause, cette appréciation peut être confiée à un organe dont les missions sont soit principalement juridiques (le Conseil constitutionnel) soit principalement politiques (le Parlement). Robert Badinter juge qu'il y a là affaire de responsabilité éminente et qu'il appartient aux élus de la Nation d'assumer leurs responsabilités politiques et de ne pas s'en décharger lâchement au profit d'instances juridictionnelles. L'argument, peu entendu, aurait sans doute mérité une plus large audience.

Quoiqu'il en soit, le nouvel article 16 risque de placer face à face le chef de l'État et le Conseil constitutionnel, précisément les deux organes considérés comme les gardiens de la Ve république. Le nouvel alinéa du dispositif ne met pas en place un régime de codécision de ces deux gardiens mais de surveillance du gardien kelsénien sur le gardien schmittien, à l'initiative d'autorités élues puis de plein droit, en prenant les citoyens à témoin. La réforme serait un progrès car en cas de divergence d'appréciation, le Président cesserait d'être le gardien pour se métamorphoser en factieux. La logique de cette réforme est cependant plus séduisante que convaincante.

Dans les hypothèses claires, le recours au Conseil constitutionnel est inutile. S'il est regardé par tous comme évidemment nécessaire de maintenir l'article 16, soit il ne sera pas saisi, soit son avis sera superfétatoire. Si, au contraire, le maintien de l'article 16 est évidemment scandaleux, l'avis du gardien kelsénien n'aura qu'un impact limité face à un Parlement déjà prêt à le destituer en vertu de l'article 68 voire à des citoyens déjà prêts combattre le Président séditieux. L'avis du conseil ne saurait en réalité peser que dans un cas incertain où les opinions sont partagées. Dans l'hypothèse où le Président est fermement soutenu et que les conditions d'application ne sont pas réunies, le Conseil pourrait avoir juridiquement raison tout en étant regardé comme un opposant au Président. Cet avis serait fatalement interprété comme un combat contre le chef de l'État ou un soutien à ses opposants, donc comme un avis partisan. L'exact inverse de ce que doit être un gardien de la constitution pour demeurer dans son être et pour accomplir son office de garant de la pérennité de la norme suprême.

Et dans ce conflit entre gardiens, le gardien kelsénien n'a pas le ministère de la parole et jamais la possibilité du recours au

registre émotionnel, armes décisives dans les circonstances exceptionnelles (réelles ou imaginées par un apprenti dictateur). Le *sage* n'a aucune chance face au *sauveur*, car l'affrontement lui est étranger. Il sait retenir, on ne peut lui demander de combattre.

1 Pour une étude générale de cette question, voir notre livre, *L'état d'exception*, Paris, Puf, 2001.

2 Tel est le cas dans l'affaire *Delmotte* du 6 août 1915. L'administration est autorisée à fermer des débits de boissons en vertu de l'article 9 de la loi de 1849, elle en profite pour interdire les réunions. Cette interdiction est néanmoins jugée légale car, comme l'indique le commissaire du gouvernement Corneille, « la législation de l'état de siège […] a pour but de contrecarrer ces textes, en substituant à l'état de droit ordinaire un état exceptionnel s'adaptant, lui, aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquent, forcément l'amène, et indubitablement le justifie » (CE 6 août 1915, *Rec. CE*, pp. 278).

3 On peut ainsi lire dans le programme commun du parti socialiste et du parti communiste du 27 juin 1972 : « L'article 16, qui permet au Président de la république de s'arroger tous les pouvoirs, sera abrogé » (Troisième partie, chapitre 2).

4 Il ne figure pas des « 110 propositions » du candidat François Mitterrand en 1981.

5 La proposition du comité Vedel consistait à ajouter *in fine* un alinéa à l'article 16 ainsi conçu : « Le Conseil constitutionnel constate, soit à l'initiative du président de la République, soit à la demande conjointe du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale, que les conditions exigées pour l'application du présent article ne sont plus réunies. Il précise à partir de quelle date chacune des mesures prises en application de l'alinéa 1er ne pourra plus être mise en œuvre » (JO, 23 février 1993, p. 2540). À noter que la demande conjointe souligne la solennité et la gravité de la démarche.

6 *Études et documents du Conseil d'État*, n. 45, Paris, La Documentation française, p. 140.

7 Ce qui mériterait d'être nuancé, voir sur ce point L. Fontaine, *La constitutionnalisation des pouvoirs d'exception comme véritable garantie des droits ? L'exemple des démocraties est-européennes*, in « Les Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux », n. 6, 2008, Caen, Presses universitaires, pp. 39-61.

8 Réactions qui figurent respectivement dans *Le Monde* des 5 mars et 4 mars 1993 et *La Croix - L'événement* du 6 mars 1993.

9 Ord. N° 58-1067 du 7 novembre 1958, art. 53.

10 Pour Léon Noël qui présidait alors l'institution, la tâche du Conseil constitutionnel est « toute différente du rôle imparti au conseil d'État lorsqu'il est consulté sur des projets de loi ou de décret ». Il ne lui appartenait pas d'« étudier dans le détail » ou de « remanier » les décisions. Pour autant, ajoute-t-il, le Conseil constitutionnel d'alors « crut devoir incliner le général de Gaulle à apporter à ses projets de décisions des modifications […] en particulier pour tenir compte de la jurisprudence du conseil d'État » : celui-ci n'en tint aucun compte (L. Noël, *De Gaulle et les débuts de la Ve République*, Paris, Plon, 1976, pp. 149-150).

11 Lors de la ratification de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la France a formulé une réserve en précisant que « les circonstances énumérées par l'article 16 de la Constitution pour sa mise en œuvre […] et qui permettent l'application de [ce texte] » doivent être comprises comme « correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention » [V. le décret n° 74-360 du 3 mai 1974]. Cependant les droits visés aux articles 2, 3, 4 et 7 de la Convention (droit à la vie, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage et des travaux forcés, principe de légalité des peines et non rétroactivité de la loi pénale) ne sauraient être lésés par aucune législation de crise (Conv. EDH, art. 15, al. 2).

12 Décision 92-312 DC, 2 sept. 1992, *Maastricht II*, *Rec. Cons. const.*, p. 76 ; *GD*, n.° 45.

13 Voir sur ce point O. Beaud, P. Pasquino (dir.), *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Paris, Panthéon-Assas éditions, 2007.

14 C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1931.

15 H. Kelsen, *Qui doit être le gardien de la constitution ?*, trad. fr. S. Baume, Paris, Michel Houdiard, 2006.

16 *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la constitution du 4 octobre 1958 : Le comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958*, Paris, La documentation française, 1988, p. 301.

17 Voir notre ouvrage, *L'état d'exception* cit.

Le pouvoir exécutif et la Justice en France, l'échec du Pouvoir judiciaire sous la Révolution

JEAN-LOUIS HALPÉRIN

L'évolution des relations entre pouvoir exécutif et Justice dans l'histoire constitutionnelle de la France semble, à première vue, démentir l'approche de ceux qui, depuis Carré de Malberg[1], cherchent dans les constitutions révolutionnaires les fondements conceptuels du droit public contemporain de la France. Le « pouvoir judiciaire », indépendant de l'Éxécutif, dont parlait la constitution de 1791, n'annonce en rien l'« autorité judiciaire » qui, dans la constitution de 1958, se conjugue avec la nomination (et non l'élection comme sous la Révolution) des magistrats par le chef de l'État. Si l'on ajoute que la juridiction administrative, le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil constitutionnel sont des institutions apparues après la Révolution et, pour beaucoup d'entre elles, très éloignées dans leur substance des conceptions en honneur sous la Révolution, l'on mesure combien est grande la distance qui sépare notre temps des débuts du constitutionnalisme moderne, du moins sur ce terrain des relations entre l'Éxécutif et la Justice. En même temps, la période qui va de 1789 à 1814 continue à être considérée comme décisive pour l'histoire des institutions judiciaires en France[2] et, de manière plus conceptuelle et problématique, pour une évolution de longue durée caractérisée par la dépendance de la Justice à l'égard de l'Éxécutif. Il ne suffit pas de dire que cette dépendance est subitement née entre 1799 et 1804, et qu'elle fait partie d'un « legs napoléonien », il faut aussi rappeler des sortes d'étapes intermédiaires, pendant la Révolution elle-même, qui ont conduit à ce « retournement » de l'indépendance à la dépendance. C'est en nuançant l'idée que l'Exécutif a été écarté de la Justice au début de la Révolution (1) que l'on peut remettre en perspective ce qui préfigure déjà, au cours de la Révolution, la pression exercée par l'Éxécutif sur la Justice, une pression qui n'a pas complètement disparu de nos jours (2).

1. *L'idée d'écarter l'Exécutif du Judiciaire suppose que ces deux « pouvoirs » soient identifiés pour être "séparés"*

C'est une conséquence de la fameuse théorie dite de la « séparation des pouvoirs », rattachée traditionnellement à Montesquieu. Si l'expression « séparation des pouvoirs » ne figure pas dans le célèbre chapitre sur la constitution d'Angleterre (*Esprit des lois*, livre XI, chapitre VI) et si les formulation de Montesquieu sont ambiguës sur la puissance de juger (qualifiée d'« invisible et nulle »), il est bien clair pour ses lecteurs que la « puissance de juger doit être séparée de la puissance législative et de la puissance exécutrice » afin d'assurer la liberté. C'est dans cet esprit que l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen affirme qu'une société sans « séparation des pouvoirs » n'a pas de constitution. La traduction de ce principe se trouve dans l'article 1 du chapitre V du titre III de la constitution de 1791, selon lequel « le pouvoir judiciaire ne peut être exercé ni par le Corps Législatif, ni par le roi ».

L'Exécutif se trouve donc, dès la mise en application de la constitution (qui rappelons-le, précède sa promulgation en septembre 1791, les rapports constitutionnels entre le roi et les pouvoirs étant réglés par les décrets constitutionnels votés par la Constituante dès l'été 1789), sans prise sur les juges, en même temps qu'il est mis à l'abri (par cette même séparation des pouvoirs) des empiétements des tribunaux sur sa propre sphère d'action. Cet éloignement radical voulu entre le roi et les juges puise sa source dans les débats, définitivement tranchés au printemps 1790, sur l'élection des juges. Non seulement la vénalité des offices de judicature a été supprimée dans la nuit du 4 août, mais l'idée d'accorder au roi un pouvoir sans contraintes de nomination, voire de révocation des juges – comme Maupeou l'avait imaginé en 1771 – est considérée comme inopportune et même dangereuse. Les pouvoirs des juges vont être considérés comme une délégation venant de la Nation, ce qui conduit à l'élection des juges, sans pour autant leur reconnaître la qualité de « représentants de la Nation ». L'élection est une simple modalité de choix, opposée bien sûr à la nomination par le roi, qui est celle aussi des administrateurs des communes, des districts et des départements, ce qui fera dire, qu'à côté du « pouvoir judiciaire » (reconnu en tant que tel par la constitution de 1791) il y a un « pouvoir municipal », voire un « pouvoir administratif » (avec, pour conséquence, une sorte de « démembrement » du pouvoir Exécutif limité à sa tête ou à son centre, sans guère d'action sur les autorités locales).

Ce choix de l'élection résulte de la défaite des « monarchiens » qui espéraient encore préserver les prérogatives royales dans la désignation des magistrats. Devant la Constituante, Cazalès et l'abbé Maury avaient développé la thèse selon laquelle la Justice est une « branche de l'Exécutif », placée à ce titre sous l'autorité du roi. Remarquons que cette thèse pouvait s'appuyer sur certaines expressions de Montesquieu (la distinction entre la « puissance exécutrice des choses du droit des gens » et la « puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil ») et que cette conception fut reprise, et exerça une influence dominante, sous la Troisième République[3]. En 1790, une telle conception apparaît contraire aux intérêts politiques

du Tiers État : ses orateurs les plus écoutés, ceux qui ont mené le combat contre l'autoritarisme royal de mai à juillet 1789, n'ont aucune confiance dans un choix des juges par le roi. Pour Barnave, les juges doivent être choisis par les citoyens, tout simplement parce qu'ils ne peuvent pas l'être par le roi. Il ne reste à celui-ci qu'une prérogative nominale, celle de donner l'« investiture » ou l'« institution » aux juges, preuve s'il en était besoin que la justice peut être « conceptuellement » rattachée à l'Exécutif tout en étant « politiquement » dépendante des électeurs (censitaires) et indépendante du roi. La loi des 16-24 août 1790 est sans ambiguïté sur ce point : « les juges sont institués par lettres patentes du roi, qui ne pourra les refuser ». Aucune possibilité, donc, pour le roi d'influer sur le choix des juges et sur leur carrière (à vrai dire inexistante, sauf réélection), de bloquer leur installation après l'élection ou, bien sûr, de révoquer un juge pour quelque motif que ce soit. Il reste seulement au roi le choix des membres du ministère public, du moins d'une partie d'entre eux désignés comme « commissaires du roi » auprès des divers tribunaux. Comme l'indique leur titre, ces commissaires sont choisis et nommés par le roi, avec néanmoins deux garde-fous dont la portée est considérable. D'abord, ces commissaires sont inamovibles, sauf pour forfaiture. C'est à la fois la reprise d'une règle qui se combinait avant 1789 avec le système des offices et la première apparition (paradoxalement pour les membres du ministère public auxquels l'inamovibilité ne s'applique plus en France depuis 1795) du principe moderne d'inamovibilité censé garantir l'indépendance des magistrats, une fois nommés. Par ailleurs, les compétences de ces commissaires du roi étaient limitées, particulièrement dans la procédure criminelle où ils devaient partager la poursuite des crimes avec les accusateurs publics, qui étaient eux élus. En ajoutant la suppression du droit royal de grâce, liée au Code pénal de 1791, l'on peut se demander ce qu'il restait à l'Éxécutif pour intervenir dans le domaine de la Justice.

En dépit de cette indépendance institutionnelle et organique des tribunaux à l'égard du roi, il reste pourtant un « ministère de la Justice » et il faut se demander pourquoi et pour exercer quelles fonctions. La réponse se trouve dans la loi des 27 avril-25 mai 1791 sur les ministères votée par la Constituante qui, en harmonie avec la constitution de 1791, notamment sur la question du contreseing et de la responsabilité pesant sur les ministres (alors que le roi, inviolable, est irresponsable), met une partie de l'Exécutif à tout le moins sous la surveillance du Législatif. Cette loi attribue au ministre de la Justice, nommé et révocable par le roi, des compétences assez nombreuses et pour certaines surprenantes. D'après cette loi, le ministre de la Justice hérite en quelque sorte du chancelier la garde du sceau de l'État, ce qui implique des fonctions en rapport avec la procédure législative et non avec le Judiciaire : le scellement des lois constitutionnelles et ordinaires, la correspondance relative à la promulgation et à la publication des lois, une correspondance impliquant à la fois le Corps Législatif et les administrations locales, le seul lien avec les tribunaux étant l'envoi des lois aux juridictions. Sans surprise, le ministère agit (par conseil ou en proposant la décision au roi) dans la nomination des commissaires du roi, une compétence qui n'était guère de nature à occuper un ministère à plein temps, les

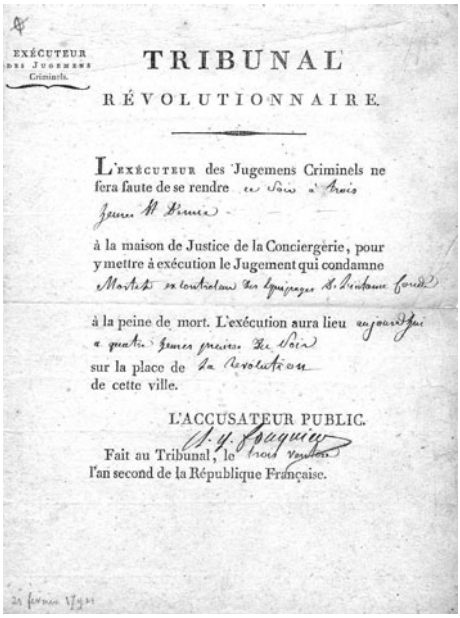
commissaires étant inamovibles et n'étant renouvelés, une fois nommés, qu'en cas de mort ou de démission.

Beaucoup plus surprenante est la mention, dans cette loi sur les ministères, d'une correspondance du ministre de la Justice avec les tribunaux (ce qui va au-delà des commissaires du roi), le ministre devant veiller à ce que la justice soit « bien rendue » et pouvant même adresser des « avertissements » aux juges dans ce sens. Avec cette possibilité d'avertissements, surgit une prérogative qui n'a jamais été utilisée, semble-t-il, pendant la brève application de cette loi sous la monarchie constitutionnelle, mais qui laisse entendre que l'Éxécutif a un pouvoir de contrôle, sinon de discipline, sur les juges[4]. Très étonnante également, dans un contexte qui connaît l'institution du référé législatif et la stricte subordination des juges au respect des lois (pour éviter que les juges aillent à l'encontre des textes nouveaux votés par l'Assemblée), la compétence donnée au ministre de la Justice de soumettre au Corps Législatif les « questions qui existent sur l'interprétation des lois ». Le législateur a donc fait du ministre de la Justice un intermédiaire obligé entre les juges qui posaient des questions sur l'interprétation des lois et le pouvoir législatif qui était seul compétent pour répondre aux référés explicites. Cette disposition de la loi, créant d'une certaine manière une forme implicite (et de nature secondaire) de référé à l'Exécutif, a bien été mise en application sous la monarchie constitutionnelles, les juges étant assez nombreux à poser ce type de questions. Bien plus, un Conseil de Justice a été institué pour délivrer les réponses du ministre, ce qui prouvait dès l'origine les faiblesses du système du référé législatif (qui, en fait, n'a pas bien fonctionné). L'influence de ce Conseil de Justice a été tel que ses réponses ont pu être publiée dans des journaux privés, comme la *Gazette des Tribunaux* et ont très probablement aidé les juges (notamment ceux du Tribunal de cassation) à résoudre des questions d'interprétation.

On peut parler, enfin, de compétences implicites (qui ne sont pas exprimées dans la loi) pour tout ce qui concerne « l'intendance » du Pouvoir judiciaire : relèvent ainsi du ministre de la Justice, et donc de l'Exécutif, le paiement des juges et des agents contribuant au fonctionnement des tribunaux (comme les greffiers), la gestion des locaux des tribunaux et leur entretien. Il y avait donc un budget de la Justice dont le ministre devait rendre compte auprès de l'Assemblée et qui était susceptible d'engager sa responsabilité pénale, sinon politique. Malgré la suppression du droit de grâce (dont l'exercice par le chef de l'Etat a été au XIXe et au XXe siècles la cause de la préparation de dossiers par le ministère), il y avait donc des raisons, à défaut d'une obligation constitutionnelle dans un régime de séparation des pouvoirs, d'établir (ou de maintenir à la place de la chancellerie) un ministère de la Justice qui n'était pas censé, pour autant, empiéter sur les prérogatives et l'indépendance des juges.

Une dernière fonction de ce ministère sous la monarchie constitutionnelle n'était pas présente dans la loi de mai 1791 et fit son appariation quelques mois après, à l'issue de la discussion de l'été 1791 pour « réviser le texte constitutionnel, c'est celle conférée par l'article 27 du chapitre V du titre III de la constitution de 1791. Il s'agit de la procédure par laquelle le ministre de la justice dénonce au Tribunal de cassation les cas où les juges auraient « excédé leurs

pouvoirs » ou commis des actes donnant lieu à une procédure de forfaiture (c'est-à-dire donnant lieu, si la dénonciation était acceptée par le Tribunal de cassation, à une éventuelle mise en accusation des juges par le Corps législatif). Ces procédures (l'excès de pouvoir pouvant être simple ou lié à une dénonciation pour forfaiture) passaient par une action du commissaire du roi près le Tribunal de cassation sur ordre du ministre de la Justice. Le commissaire du roi avait la possibilité, dont il n'a pas usé, de présenter des conclusions contraires à la dénonciation, mais il ne pouvait bloquer celle-ci (dans de très rares cas, c'est le Tribunal de cassation qui refusa de suivre le ministre). Dans les deux premières années de fonctionnement du Tribunal de cassation (qui vont au-delà du 10 août 1792, mais concernent une période où cet article de la constitution de 1791 continue à être appliqué), ces « recours pour excès de pouvoir » (pour utiliser une expression moderne qui trouve sa source dans la formule constitutionnelle « excédé leurs pouvoirs ») ont représenté plus de 40% des jugements de cassation (31 décisions en 1791/1792, 40 en 1792/1793 à une époque où les jugements de cassation, bien moins nombreux que les jugements de rejet, n'excèdent pas la centaine). Pendant la brève période de la monarchie constitutionnelle, l'Exécutif, sans chercher à avoir une influence déterminante sur le Pouvoir judiciaire, a pu rechercher une sorte d'alliance tacite avec le Tribunal de cassation. Cette stratégie n'était peut-être pas exempte d'arrière-pensées, les juges du Tribunal de cassation devant siéger à la Haute-Cour au cas où un ministre aurait été mis en accusation par le Corps Législatif[5]. Si le Tribunal de cassation était placé par la loi « auprès du Corps Législatif » – une disposition qui ne doit pas s'entendre, selon nous, comme un signe de subordination[6] – il entretenait aussi quelques rapports avec l'Exécutif.



EXÉCUTEUR DES JUGEMENS Criminels.

TRIBUNAL RÉVOLUTIONNAIRE.

L'EXÉCUTEUR des Jugemens Criminels ne fera faute de se rendre en soin à trois jeunes H. Dimie

à la maison de Justice de la Conciergerie, pour y mettre à exécution le Jugement qui condamne Martelet en contrôleur des équipages de Pointeaux forcés

à la peine de mort. L'exécution aura lieu aujourd'hui à quatre heures precises du soir

sur la place de la Révolution de cette ville.

L'ACCUSATEUR PUBLIC.

A. Y. Fouquier

Fait au Tribunal, le trois vendémiaire l'an second de la République Française.

Condamnation à mort par le Tribunal révolutionnaire

Les dispositions législatives et constitutionnelles qui mettaient l'Exécutif à l'abri des juges sont plus connues. La séparation des fonctions administratives et judiciaires est affirmée solennellement (comme une règle destinée à durer « pour toujours ») par l'article 13 du titre II de la loi d'organisation judiciaire des 16-24 août 1790 : « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ». En conséquence, les juges ne devaient pas troubler, en quoi que ce soit, les « opérations des corps administratifs ». En général, cette dernière expression est comprise comme s'appli-

quant aux administrations locales élues (des communes, des districts et des départements) qui faisaient corps, mais elle concernait également (selon la jurisprudence du Tribunal de cassation) ce que nous appelons aujourd'hui les « administrations centrales » dépendant plus directement du roi. Il en allait de même pour l'interdiction (sauf autorisation expresse de l'administration supérieure) de citer les administrateurs devant les tribunaux « pour raison de leurs fonctions ».

Ces dispositions, destinées à empêcher toutes les formes (qu'avait pu connaître l'Ancien Régime) d'empiétement des tribunaux sur les administrations furent complétées, dans un second temps (à la suite de discussions au cours du printemps et de l'été 1790) par l'attribution du contentieux administratif (celui des impôts directs et des travaux publics principalement) aux administrations locales sous le contrôle du roi (et du Conseil établi auprès du roi pour traiter ces questions) par la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790. Néanmoins il y eut encore dans l'été 1791 des propositions (finalement repoussées) pour donner compétence au Tribunal de cassation sur ces questions et le contentieux (non négligeable) des contributions indirectes fut attribué aux tribunaux. Globalement, il ne fait pas de doute que l'Exécutif était nettement séparé d'un Judiciaire indépendant : autant les juges ne pouvaient troubler l'administration, autant l'Exécutif ne pouvait guère interférer avec le Judiciaire.

2. *Comment est-on passé de ce Judiciaire mis à l'abri de l'Exécutif à un Judiciaire sous la pression de l'Exécutif ?*

La première étape de ce processus est constituée paradoxalement par le « régime d'assemblée » de la Convention qui a vu, de 1792 et 1795, le développement des pouvoirs des comités « de gouvernement » composés de Conventionnels élus par leurs pairs. Le ministre de la Justice est tombé à un tel point sous l'emprise des comités du salut public, de sûreté générale et de législation qu'il a été remplacé, avec la loi des 12-13 germinal an II (1er avril 1794), par une simple « commission des administrations civiles, police et tribunaux ». Dirigée par un puis (après thermidor an II) deux agents exécutifs, cette commission est devenue une simple courroie de transmission entre la Convention et les juges. Ces derniers, dont plusieurs ont été nommés (sous prétexte de remplir les places vacantes depuis les élections) par les représentants en mission ou (pour le Tribunal de cassation) par la Convention elle-même, ont été astreints à rendre des comptes (des bilans périodiques de leur activité) au comité de législation. La Convention et son comité de législation sont allés jusqu'à annuler des décisions du Tribunal de cassation, sans se soucier de l'atteinte à la séparation des pouvoirs. Si l'on tient compte du fait que d'anciens membres du comité de législation, comme Merlin de Douai et Cambacérès sont devenus ministres de la Justice sous le régime du Directoire, l'on mesure la continuité entre les pressions exercées sur les juges et les tribunaux sous les régimes conventionnel (1792-1795) et directorial (1795-1799).

Concernant les pressions à l'égard des juges, la Convention montagnarde a ainsi vu la nomination de cinq juges de cassation par l'assemblée ainsi que l'adoption d'environ 200 décrets d'annulation (concernant des décisions du Tribunal de cassation, des juridictions ordinaires et des juridictions révolutionnaires). Sous la Convention thermidorienne, où la puissance du comité de législation (qui peut prendre des arrêtés s'imposant aux juges) se renforce, il faut compter avec la nomination de six juges de cassation.

À partir d'octobre 1795, le Directoire exécutif, avec son collège de cinq membres, nommait le ministre de la Justice et exerçait, à travers lui, un pouvoir non négligeable sur les commissaires auprès des tribunaux et même indirectement sur les juges. Selon l'article 216 de la constitution de l'an III, il y a dans chaque département (auprès du tribunal civil, mais le même commissaire exerce ses fonctions auprès du tribunal criminel selon l'article 245 de la constitution) un commissaire du Pouvoir Exécutif « nommé et destituable par le Directoire ». À ces commissaires auprès des tribunaux de département s'ajoutent des substituts et les commissaires du Directoire près les tribunaux correctionnels (article 234). Par rapport au système de la Constituante, le Directoire a obtenu un pouvoir de révocation sur ces commissaires qui ne sont plus inamovibles. Les pouvoirs de ces commissaires, qui n'ont toujours pas la fonction de poursuivre les crimes (une fonction maintenue à des accusateurs publics toujours élus), ne sont pas accrus, mais la « surveillance » de l'exécution des lois (selon l'expression de l'article 147 de la constitution) a, dans le sens acquis par cette expression sous le gouvernement révolutionnaire, un caractère de contrôle des autorités surveillées, en l'occurrence les tribunaux. L'article 262 de la constitution, qui maintient la procédure de dénonciation par l'Exécutif des excès de pouvoir et des éventuelles forfaitures au Tribunal de cassation, confirme bien que le Pouvoir Judiciaire (encore suspecté de tiédeur révolutionnaire) est placé sous le regard du Directoire.

Les pressions sur les juges élus, et notamment sur ceux qui avaient gagné en l'an IV et en l'an V des scrutins traduisant dans plusieurs départements la poussée des sentiments royalistes ou hostiles à la politique de l'Exécutif, s'exerça à travers la nomination (autorisée par les textes législatifs) temporaire par le Directoire de juges destinés à remplir les places laissées vacantes par une mort, une démission ou une élection annulée (sachant que cette annulation, décidée par le Corps Législatif, répondait souvent à une demande de l'Exécutif). La manifestation la plus spectaculaire de ce mouvement de déclin de l'élection et de la montée en puissance des nominations de juges fut l'épuration du Tribunal de cassation (qui s'était opposé sur plusieurs affaires à l'Exécutif et était dénoncé, sans preuves, comme un foyer de contre-révolution) en septembre 1797. La loi du 19 fructidor an V (5 septembre 1797), adoptée le lendemain du coup d'état anti-royaliste organisé par le Directoire et la majorité des Conseils, prononça l'exclusion de 26 juges du Tribunal de cassation (soit la majorité), remplacés aussitôt par des juges nommés par l'Exécutif. Une véritable emprise de l'Exécutif a pu ainsi se développer sur un « pouvoir judiciaire » en position de faiblesse, notamment du fait de la réputation de tiédeur révolutionnaire de nombreux

juges (d'après les espions du Directoire, le Tribunal de cassation « est presque entièrement composé de gens qui n'aiment point la République »[7]). Dans les faits (avec de nombreuses interventions dans la composition des tribunaux civils de département) la nomination a souvent remplacé l'élection et elle est synonyme d'une intervention croissante de l'Exécutif dans le Judiciaire.

Les interférences de l'Exécutif avec les procédures judiciaires ont également augmenté, en dépit du démantèlement de la justice révolutionnaire à la fin de la Convention. Pour réprimer les contre-révolutionnaires, le Directoire exécutif a eu recours, avec le soutien des assemblées, aux juridictions militaires (dont il pouvait nommer les membres et les obliger à obéir). En septembre 1796, les personnes accusées de soutenir Babeuf et compromises dans l'affaire du camp de Grenelle furent renvoyées (pour tentative d'embauchage de militaires) devant la Commission militaire du Temple qui prononça 86 condamnations, dont 30 à mort suivies d'exécution par fusillade. En janvier 1797, le Directoire renvoya également par arrêté les « conspirateurs royaux » (Brottier, de la Villeheurnois et Duverne de Presle) devant une commission militaire. Les accusés ayant porté une requête pour incompétence devant le Tribunal de cassation et celui-ci ayant demandé l'apport des pièces, le Directoire interdit d'exécuter « l'acte du Tribunal de cassation », justifiant cette interférence dans l'exercice de la justice par un message au Corps Législatif qui dénonçait un empiétement du Judiciaire sur le Législatif (le Tribunal de cassation était accusé, en quelque sorte, de violer les lois). Le Conseil des Cinq-Cents se contenta de voter un ordre du jour confirmant la compétence de la commission militaire, ce qui satisfaisait l'Exécutif sans désavouer complètement le Tribunal de cassation. Il faut noter que la commission militaire se montra indulgente envers les accusés (montrant que les juges militaires n'étaient pas toujours aux ordres de l'Exécutif) et que le Directoire contourna l'obstacle judiciaire en faisant placer, dans la loi du 19 fructidor an V, les « conspirateurs royaux » dans la liste des déportés. Une partie de la « terreur fructidorienne » passa par ces juridictions militaires qui échappaient au contrôle du Tribunal de cassation.

À la même époque, le Directoire usa largement des pouvoirs que lui reconnaissait la loi du 21 fructidor an III (7 septembre 1795) pour confirmer, en tant que juge des conflits, les décisions des ministres mettant des actes administratifs à l'abri des contestations des tribunaux[8]. Tout en continuant à dénoncer au Tribunal de cassation certains des empiétements des tribunaux sur l'administration par la procédure de l' « excès de pouvoir » de l'article 262 de la Constitution de l'an III, le Directoire émit plus d'une centaine d'arrêtés annulant des décisions des tribunaux et donnant raison à l'administration en conflit avec le Judiciaire. Alors que la Constituante n'avait reconnu à l'Exécutif, par la loi des 7-14 octobre 1790[9], qu'un pouvoir d'arbitrer les conflits à l'intérieur de l'administration, la pratique du Directoire fit du jugement des conflits, sur la base de la loi du 21 fructidor an III, une arme pour brider le Judiciaire. L'arrêté du 2 germinal an V (22 mars 1797) interpréta les textes de l'an III pour revendiquer au profit du Directoire un double pouvoir lui permettant de dénoncer les empiétements des tribunaux au Tribu-

nal de cassation ou d'annuler directement les actes des autorités judiciaires en conflit avec les autorités administratives par l'approbation des arrêtés du ministre de la Justice (ce qui confirmait le rôle de ce dernier relativement à la surveillance des juges). Dans le message au Corps Législatif du 18 floréal an V (7 mai 1797), le Directoire justifiait sa préférence pour la seconde procédure (relevant du seul Exécutif) par la crainte de voir un jour le Tribunal de cassation devenir « l'arbitre suprême des destinées de la République »[10]. Avec ce prétexte d'une prétendue menace d'un pouvoir judiciaire, qui aurait été capable de « gouverner la République » en dépouillant « pièce à pièce » les prérogatives de l'administration (une hypothèse bien peu probable de transformation d'un pouvoir « réactif » en une autorité de nature gouvernementale), le Directoire affirmait sa volonté d'assujettir le Judiciaire à sa conception étendue des prérogatives de l'administration.

Dans les années suivantes, le régime napoléonien, une fois liquidé le système de l'élection des juges remplacé par la nomination de presque tous les magistrats (hormis les juges de paix et les juges du Tribunal de cassation) par l'Exécutif selon les dispositions de la constitution de l'an VIII, accentue cette prise de contrôle du Judiciaire par le Gouvernement. De manière symbolique, la constitution de l'an VIII ne parle plus de « pouvoir judiciaire » et celle de l'an X fait entrer dans les normes constitutionnelles la notion (bien plus favorable au Gouvernement) d'« ordre judiciaire ». L'unité du ministère public reconstituée (par la disparition des accusateurs publics) au profit de commissaires (puis, en l'an XII, de procureurs) nommés et révocables par le Premier consul crée, auprès des magistrats du siège garantis (de manière bien fragile, comme le montra un sénatus-consulte de 1807 sollicité par le Gouvernement pour épurer la magistrature) par l'inamovibilité, une classe d'agents de l'Exécutif au sein même du Judiciaire. Le Conseil d'État, chargé de régler « les difficultés » s'élevant en matière administrative, apparaît depuis l'an VIII comme un véritable juge administratif (au-dessus des conseils de préfecture et des ministres) et, pour conseiller le chef d'État, comme l'arbitre des conflits entre autorités judiciaires et administratives (arrêtés du 5 nivôse an VIII et du 13 brumaire an X). Dans la même logique, le droit de grâce du chef de l'État est rétabli en l'an X et, ce qui est moins souvent relevé, le ministre de la Justice se voit paré du titre de « grand-juge » avec le droit de présider tous les tribunaux et donc de siéger à son gré dans des instances judiciaires. Ces textes constitutionnels furent à la base d'une pratique, aux accents de plus en plus autoritaires au fur et à mesure de l'Empire, qui conduisit à des formes de « justice retenue » : l'annulation de jugements (et même de quatre arrêts de la Cour de cassation) dans des procédures de conflit avec l'administration, un sénatus-consulte de 1813 annulant un verdict d'acquittement d'une Cour d'assises dans un département belge et un arrêt du Conseil d'État cassant la même année un verdict d'un Conseil de guerre jugé trop indulgent par Napoléon[11].

Ce retour à des pratiques rappelant l'Ancien Régime et sa confusion des pouvoirs, annonce un régime de subordination du Judiciaire au Gouvernement qui fut confirmé par la Charte de 1814, selon l'article 57 laquelle toute justice émane du roi. Toujours d'après la Charte de 1814, le roi nomme tous les magistrats, les attributions

du Conseil d'État et la procédure de conflit étant par ailleurs maintenues par le régime de la Restauration. On mesure ainsi l'écart qui sépare la reconnaissance du Pouvoir judiciaire au début de la Révolution de la situation qui a prévalu en France pendant tout le XIXe siècle et une large moitié du XXe siècle.

Il nous paraît difficile de parler de « retour aux sources révolutionnaires » pour les incontestables progrès qu'a connus l'indépendance de la Justice en France au cours d'une longue période qui va de la Troisième République jusqu'à ces dernières décennies. Les différentes étapes de cette « émancipation » du Judiciaire – la confirmation de la non-interférence de l'Exécutif dans la justice administrative affirmée depuis 1872 (avec la reconnaissance de la justice déléguée du Conseil d'État et l'établissement d'un Tribunal des conflits à la composition paritaire entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire), l'institution en 1958 du Conseil constitutionnel et surtout les réformes du Conseil supérieur de la magistrature depuis 1995 – ne renouent nullement avec les choix de l'époque révolutionnaire. Le fait que les juges du siège soient aujourd'hui désignés en France, soit à l'initiative du Conseil Supérieur de la Magistrature soit avec l'accord de ce dernier, signifie-t-il que l'Exécutif en est réduit, comme Louis XVI à partir de 1790, à donner seulement « l'investiture » à des magistrats désignés en dehors de toute pression de l'Exécutif ? La comparaison nous paraît biaisée par le maintien de fortes prérogatives du Gouvernement dans le choix des magistrats du Parquet et par l'absence d'élection des juges qui leur conférerait une « légitimité démocratique ». Le ministère de la Justice a ainsi conservé en France une place que même les révolutionnaires ne lui avaient pas contestée et qui s'est considérablement accrue au cours des temps avec l'exercice du pouvoir réglementaire (sur délégation du Premier ministre, le ministre de la Justice prend des arrêtés) et l'utilisation de circulaires pour mettre en œuvre une politique pénale et judiciaire définie par l'Exécutif. Le Conseil constitutionnel n'a pas complètement acquis un caractère judiciaire et sa position n'est pas celle d'une Cour suprême face à la Cour de cassation et au Conseil d'État. Cette évolution en faveur de l'Exécutif n'avait rien d'inévitable et elle s'explique essentiellement par des circonstances politiques et contingentes pendant et après la Révolution. Tout au plus peut-on estimer que le pari d'un « pouvoir judicaire » indépendant de l'Exécutif aurait supposé le maintien de l'élection des juges et peut-être une structure fédérale comme aux États-Unis. Les deux pays du monde qui connaissent aujourd'hui un Pouvoir judiciaire qui peut lutter à armes égales avec l'Exécutif et le Législatif, les États-Unis et l'Inde, sont deux Fédérations dont l'une continue à élire un nombre non négligeable de juges d'États. N'est-ce pas là un élément supplémentaire à prendre en compte pour expliquer la difficulté à implanter un pareil pouvoir judiciaire en France ?

[1] Sur la démarche de Carré de Malberg à l'égard du droit de la Révolution française, M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 1994, pp. 13-15. Concernant la Justice, R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, vol. I, n. 258, pp. 769-770 relève qu'il s'agit d'un point de vue organique d'un « troisième pouvoir étatique », mais souligne, dans le vol. II (1922), n. 370, pp. 279-280 que ce pouvoir n'est pas l'égal des deux autres, n'ayant pas la qualité de représentant de la Nation.

[2] J.-L. Halpérin, *1789-1814 : un quart de siècle décisif pour les relations entre la Justice et le Pouvoir en France*, in « Justices », 1996, n. 3, pp. 13-23.

[3] E. Garsonnet, *Cours de procédure*, Paris, Larose et Forcel, 1882, vol. I, pp. 7-11.

[4] P. Durand-Barthez, *Histoire des structures du ministère de la Justice 1789-1945*, Paris, Puf, 1973, p. 17.

[5] G. Glénard, *L'Exécutif et la constitution de 1791*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 2011, pp. 189-190.

[6] J.-L. Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, pp. 79-85.

[7] *Ibidem*, p. 238.

[8] « En cas de conflit d'attributions entre les autorités judiciaires et administratives, il sera sursis jusqu'à la décision du ministre confirmée par le Directoire exécutif qui en référera, s'il en est besoin au Corps Législatif » affirmait l'article 27 de cette loi du 21 fructidor an III (7 septembre 1795). Le Directoire interpréta ce texte comme lui donnant un pouvoir souverain d'arbitrer les conflits, le recours au référé législatif n'étant jamais utilisé.

[9] J.-L. Mestre, *La signification de la loi des 7-14 octobre 1790*, *Études et documents du Conseil d'État*, Paris, Documentation française, n. 43, 1991, pp. 281-298.

[10] Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs* cit., p. 234.

[11] J.-L. Halpérin, *Ordre judiciaire et excès de pouvoir*, in J.-J. Clère, J.-L. Halpérin, *Ordre et désordre dans le système napoléonien*, Paris, Éditions La Mémoire du Droit, pp. 200-202.

Entre Exécutif et Judiciaire: quelques mots sur les archives du ministère de la Justice

CYPRIEN HENRY

Un des principaux rôles dévolus depuis la Révolution au ministère de la Justice consiste à organiser et permettre l'exercice de l'autorité judiciaire. Que révèlent les archives des fonctions, des missions d'interface que remplit cette administration ? Elles confirment qu'en plus d'être responsable de l'application des peines, les services du Garde des Sceaux sont, d'une part, étroitement associés à la nomination des magistrats par le président de la République (1), d'autre part, en charge du suivi de la mise en œuvre de l'action publique (2). À ces deux titres, l'indépendance de l'autorité judiciaire est régulièrement contestée.

1. *La nomination des magistrats*

La création du Conseil supérieur de la Magistrature en 1883 n'a pas remis en cause le principe selon lequel le président de la République nomme les juges, du siège comme du parquet, et ce même si l'avis du Conseil est obligatoirement suivi par le Président concernant les nominations des magistrats du siège[1].

Les dossiers, que l'on ne peut considérer tout à fait, pour le début de la période contemporaine, comme des dossiers de carrière proprement dits – ceux-ci n'apparaissent qu'à compter de 1848 –, témoignent de ces interventions. Ce sont, au début du XIXe siècle, des dossiers de mutation, qui concernent tout à la fois le candidat qui s'apprête à entrer en fonction et celui qui en sort. Ces dossiers font l'objet d'un soin particulier et offrent un luxe de détails très personnels au moment des purges politiques : en témoignent par exemple, à l'issue des Cent-Jours, les rapports concernant l'attitude de tel ou tel magistrat durant la période qui vient de s'écouler[2]. Deux siècles plus tard, c'est le placement des magistrats du parquet « sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux »[3], membre du gouvernement et à ce titre re-

levant du pouvoir exécutif, qui est critiquée comme manquement à l'indépendance de la justice, comme en témoignent les récents arrêts de la cour européenne des Droits de l'homme[4].

2. *Le suivi et la mise en œuvre de l'action publique*

Le ministère de la Justice exerce de fait une forme de surveillance sur les tribunaux, surveillance assurée par les correspondances très suivies qu'il entretient avec les parquets.

Dès 1791, cette fonction est mise en place ; elle s'exerce d'abord au sein d'une direction générale chargée de la correspondance, dont un des bureaux se spécialise à partir de 1792 dans la correspondance criminelle ; cette organisation est entérinée par la création d'une division criminelle en l'an IV, qui devient Direction des affaires criminelles et des grâces en 1814. Après la Seconde guerre mondiale, un bureau de l'action publique est plus spécialement affecté aux échanges avec les parquets. L'intérêt de ces dossiers de correspondance pour le chercheur est primordial. Y figurent[5] en effet des rapports des procureurs en charge, parfois des copies de pièces de procédures, ainsi bien sûr que les instructions du ministère.

Depuis 1890, cette correspondance est conservée dans deux séries :

- une série chronologique ;
- une série thématique, dotée d'un plan de classement.

Ces deux ensembles sont régulièrement alimentés, à l'exception d'un vide documentaire correspondant aux années 1869-1889, probablement dû à une série de tris sauvages. Aujourd'hui, ils représentent quelque deux kilomètres linéaires.

Le droit de grâce, prérogative spéciale, pouvoir régalien du président de la République, illustre, pour conclure, quoique de manière plus symbolique, l'intervention du chef de l'Etat dans le ressort du judiciaire. Il est significatif à cet égard qu'il ait été supprimé en 1791, au moment où se met en place une monarchie constitutionnelle dont une des caractéristiques est la méfiance du Législatif vis-à-vis de l'Exécutif, pour être rétabli sous le Consulat, en 1801. Instruite par le bureau des grâces, au sein de la direction des affaires criminelles et des grâces ci-dessus mentionnée[6], la grâce présidentielle, quoique limitée et encadrée, demeure l'un des marqueurs forts du rôle prééminent qu'accordent les institutions françaises au chef de l'Exécutif. A l'instar de l'article 16 de la constitution de 1958, qui prévoit la suspension, en des circonstances jugées par lui extraordinaires, d'une part du droit existant par le président de la République, l'article 17 sur le droit de grâce n'est rien d'autre que le pouvoir exclusivement présidentiel, là encore, d'effacer totalement ou partiellement l'effet d'une décision de justice.

[1] Cet avis conforme ne s'applique ni aux magistrats de la Cour de cassation, ni aux premiers présidents de cour d'appel, ni aux présidents de tribunal de grande instance.

[2] Conservés dans la sous-série BB/6 des Archives nationales, la série BB étant celle réservée aux archives du ministère de la Justice.

[3] Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature.

[4] En particulier l'arrêt Medvedyev du 10 juillet 2008.

[5] Sous-série BB/18 des Archives nationales ; les dossiers postérieurs aux années 1950 sont conservés sur le site de Fontainebleau des Archives nationales, parmi les versements du bureau de l'action publique ; par exemple, les dossiers de l'année 1968 sont conservés dans le versement 19800351 ; pour un état général des versements du ministère de la Justice depuis les années 1950 environ, on consultera le site « Les archives contemporaines de la justice » à l'adresse <http://www.archives-judiciaires.justice.gouv.fr/>.

[6] Jusqu'en 1916, les dossiers de recours en grâce sont conservées sur le site de Pierrefitte des Archives nationales, sous-séries BB/21 à BB/24 ; postérieurement à cette date, ils sont conservés sur le site de Fontainebleau, dans les versements du bureau des grâces (par exemple, pour 1917, versement 19850440) ; pour un état général des versements contemporains, consulter le site « Les archives contemporaines de la justice » (cf. note ci-dessus).

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

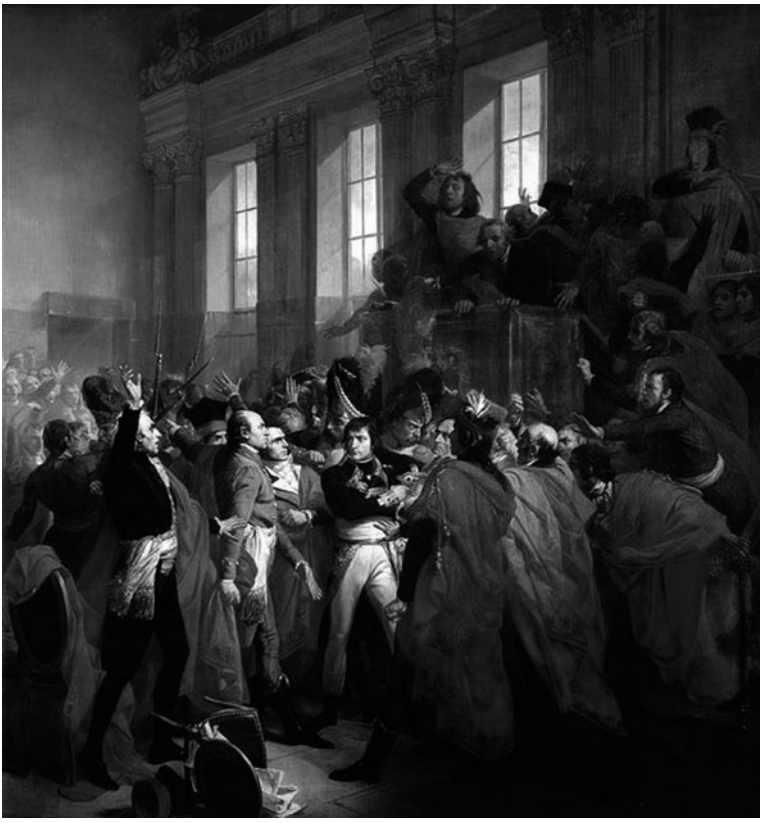
MICHEL TROPER

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

C'est ce que proclame Rousseau dans un passage du Contrat social, déjà cité et souvent mal interprété : « A prendre le terme dans la rigueur de l'acception, il n'a jamais existé de véritable démocratie, et il n'en existera jamais… S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes »[1]. Si ce texte est mal interprété, c'est que Rousseau emploie ici le terme de « gouvernement » dans deux sens différents. Dans le premier sens, il désigne le « mode de gouvernement », la démocratie, la monarchie ou l'aristocratie et dans le deuxième sens ce que l'on appelle « gouvernement » selon l'usage moderne, c'est-à-dire le pouvoir exécutif. Le gouvernement démocratique dans le premier sens n'est que difficile à réaliser ; dans le second sens, c'est une impossibilité.

En effet, dans le premier sens, le gouvernement pourrait être démocratique si les pouvoirs étaient séparés, c'est-à-dire si le peuple faisait seul les lois, mais sans pouvoir les exécuter, car « il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le corps du peuple détourne son attention des vues générales pour les donner aux objets particuliers »[2]. Rousseau reprend donc l'idée de séparation des pouvoirs dans le même sens que Montesquieu et la presque totalité des hommes du XVIIIème, sauf les partisans de l'absolutisme : il ne faut pas que le pouvoir législatif soit confondu avec le pouvoir exécutif, parce que celui-ci pourrait à tout moment modifier la loi au gré de ses caprices[3]. Si le peuple exécutait lui-même les lois, la loi cesserait d'être générale. Le peuple n'aurait pas en vue l'intérêt général et ne se prononcerait pas sur la loi en ignorant les conditions de son application. Mais si les pouvoirs restent séparés, on peut espérer que la loi reste générale et si l'autorité exécutive ne peut ni la créer, ni refuser de l'appliquer, ni la modifier à sa guise, chacun sera en mesure d'agir en pleine connaissance des conséquences de ses actions, ce qui est la définition même

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

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

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

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

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

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

1. *La constitution de 1791*

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

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

> Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution[4].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. *Les constitutions de la Convention*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cette fonction exécutive au sens large sera exercée par une autorité, qu'à partir de l'an VIII, on appellera « gouvernement » et qui exercera également l'initiative des lois et un rôle général de direction de l'action politique, au point qu'on estimera dès cette époque qu'il doit pouvoir contrôler la majorité. Quand, sous la monarchie constitutionnelle, se posera la question de savoir « si c'est au gouvernement que doit appartenir la majorité, ou à la majorité que doit appartenir le gouvernement », Guizot choisira tout naturellement la première branche de l'alternative, un choix non moins clairement assumé sous la Vème République[7].

***

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

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

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

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

2 *Ibidem.*

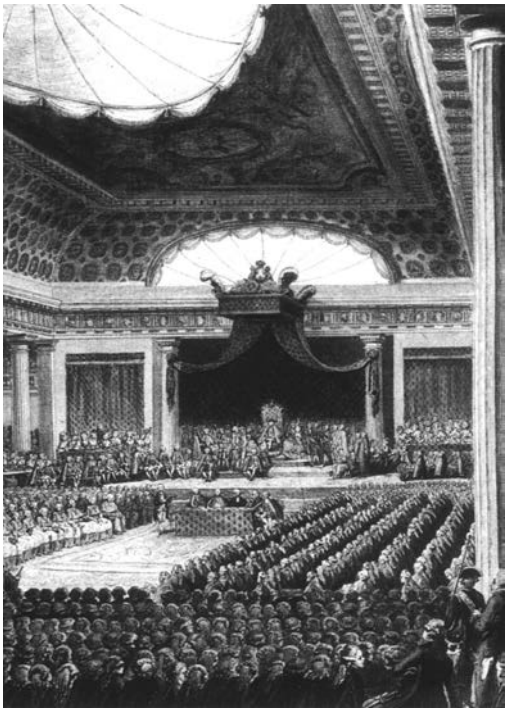
3 M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2010.

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

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

6 *Séance du 2 thermidor an III*, dans M. Troper, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, p. 418.

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



A proposito di cameralismo e polizia: da Federico il Grande ai giorni nostri

PIERANGELO SCHIERA

Il cameralismo era l'ultima cosa che Federico di Prussia doveva avere in mente, quando gli capitò di salire al trono, alla morte di suo padre, il "re soldato", che invece andrebbe considerato – piuttosto – il "re cameralista".

Per avere un quadro attendibile della questione, nulla sarebbe meglio di un confronto serrato fra due testi minori del pensiero politico Hohenzollern verso la metà del secolo XVIII, che fu forse anche il secolo culminante della loro opera: il *Politisches Testament* di Federico Guglielmo I e *l'Antimachiavel* di Federico.

Quest'ultimo fu infatti la base di partenza del percorso che il grande Federico compirà durante la sua vita, sotto il profilo, marginale ma non secondario, del pensiero político. È ad esso infatti che soprattutto egli deve la fama di sovrano "illuminato", che purtroppo non potè essere coronata dalla pubblicazione in sua vita di quella che resta comunque la sua prestazione più alta rispetto ai Lumi: l'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*.

Tutto ciò operava però anche a un livello "minore", che è quello della pratica amministrativa di polizia di cui egli non ostacolò lo sviluppo e pratica attuazione, dopo che il padre ne aveva consapevolmente segnato l'avvio, sia sul piano dell'insegnamento che su quello istituzionale. Un nuovo e originale sguardo su questi aspetti della cultura politica fridericiana viene offerto dall'opera di uno storico americano, Andre Wakefield[1].

A lui non interessa tanto schizzare il quadro generale, cultural-ideologico e istituzionale, a cui riportare il cameralismo, quanto dare di quest'ultimo una ricostruzione concreta e riferita principalmente ai cameralisti pratici, cioè agli operatori fiscali del principe, a quei "vampiri" della finanza che ne guidavano la "camera", con l'unico intento di arricchire le entrate dello Stato, come suonava la *vox populi* nei territori tedeschi in via di consolidamento statale. Perciò il suo libro inizia con la storia del «Jew Süss [Oppenheimer], bloodsucker of the people», giustiziato nella piazza principale di Stoccarda il 4 febbraio 1738[2],

dopo avere servito a lungo come "cameralista" (ebreo, come abbiamo visto) presso Carlo Alessandro (1684-1737), il duca (cattolico) del territorio (protestante) di Württemberg.

Lo sguardo con cui l'autore osserva il suo oggetto di studio (che è appunto il cameralismo tedesco) è per sua dichiarazione fin dall'inizio oscurato dall'incomprensione di una questione davvero basilare: come cioè la teoria si possa collegare con la prassi, che è invece proprio l'aspetto più specifico del cameralismo (come l'ho inteso anch'io molti anni fa) ed è ciò che ne fa, per eccellenza, una "dottrina politica", nella nostra concezione[3].

A me pare che il caso "Federico il Grande" dimostri proprio come fosse caratteristico di questa stagione fortunata del Brandeburgo-Prussia – ma anche della straordinaria dinastia Hohenzollern nel suo insieme pre-e postfridericiano – la miscela di dottrina e di pratica, come vera e propria cifra interpretativa del concetto stesso di "assolutismo illuminato".

Senza in alcun modo voler fare una recensione dell'opera di Wakefield, devo però far notare che, nonostante l'originalità del suo approccio, egli non può sottrarsi all'obbligo di fare riferimento al vecchio libro di Albion W. Small, che io stesso ho sempre considerato l'opera più intelligente e moderna sul cameralismo[4]. La ragione sta tutta nel sottotitolo, che è già una risposta all'incertezza di Wakefield sul rapporto fra teoria e prassi. I cameralisti vengono infatti semplicemente intesi da Small come «pionieri della politica sociale tedesca». Il tema lo interessava perché egli stesso, all'Università di Chicago, era a sua volta impegnato a porre le basi di una sociologia al servizio dei nuovi obiettivi di *Welfare* e di buona amministrazione, mediante l'intervento statale, che avrebbero poi caratterizzato, l'era Roosevelt.

Non si può entrare qui nel dettaglio della questione – importantissima – degli influssi reciproci fra *Deutsches Reich* e *United States*, nel tardo XIX e nel primo XX secolo, in ordine ai problemi di organizzazione ma anche di contenuto delle cose scientifico-accademiche. Ricordo però che dello stesso gruppo di Small faceva ad esempio parte uno studioso di diritto amministrativo, dal nome inequivocabilmente tedesco anche se nato in Canada, come Ernst Freund, il cui libro sul *Police Power* inizia così:

> The term police power, while in constant use and indispensable in the vocabulary of American constitutional law, has remained without authoritative or generally accepted definition. It is therefore proper to state at the outset, that the term will be employed in the following pages as meaning the power of promoting the public welfare by restraining and regulating the use of liberty and property[5].

Se proviamo a collegare ciò a un altro libro recente americano sul *Police-power*, quello di Markus D. Dubber[6], i conti tornano perfettamente e spiegano (almeno a me che da sempre sono direttamente coinvolto con questi temi) il ritorno d'interesse per queste antiche cose di origine tedesca (*Policey*, *Kameralwesen*), pur nella loro trivialità che solo apparentemente contrasta con la figura maestosa di Federico il grande da cui siamo partiti.

Wakefield riparte dunque da Small per il quale «Cameralism was an administrative technology», il cui studio poteva dare risposte anche al problema suo a Chicago: che disciplina infatti rappresentavano i cameralisti?

> For Small, the answer was clear: they were not economists, but men with a normative vision of

good government and the good society», capaci di elaborare «the system of procedure in accordance with which German governments were supposed to perform their tasks.

Intanto, gradisco molto la bella espressione «system of procedure» che mi fornisce un utile sinonimo per la "cosa" che sto attualmente studiando con maggiore attenzione, che è la categoria di "misura" come atteggiamento culturale ma anche applicativo (cioè dottrina, o anche teoria-prassi) forse sottostante a gran parte dello spirito di modernizzazione che ha caratterizzato l'esperienza politica, costituzionale e amministrativa dell'occidente in età moderna. Ma oltre a ciò – e anche attraverso ciò – dalle parole che ho appena citato emerge quello che anch'io avevo voluto significare tanti anni fa suggerendo, nel titolo del mio libro, che il cameralismo partecipasse del generale processo in corso – particolarmente nel campo di riferimento dell'assolutismo illuminato – che avrebbe condotto "dall'arte di governo alle scienze dello Stato"[7].

A prescindere dalla fortuna e dall'evoluzione di cui poi la formula ha goduto grazie al paradigma foucaultiano della *gouvernementalité*, mi preme richiamare l'attenzione sul fatto che gli slittamenti da "arte" a "scienza" (e viceversa) sono ricorrenti nella storia della cultura occidentale, anche politica: in particolare nella prospettiva che a me pare più significativa e, per così dire, "democratica" (anziché "repubblicana") del "discorso politico". Basti pensare a quel formidabile testo politico che è l'affresco di Ambrogio Lorenzetti in Palazzo pubblico a Siena[8]. E vorrei aggiungere che a me pare che anche oggi, di fronte all'evidente involuzione iper-specialistica e iper-scientificizzante di molte delle nostre "scienze dello Stato" (dal diritto, all'economia, alla sociologia: tutte in inarrestabile *progress* verso una per me non meglio definita "scienza cognitiva") iniziano ad apparire "procedure" di analisi del sociale che, per affermarsi, hanno bisogno di maschere e trucchi che rimandano all'aspetto più artistico che scientifico della comunicazione (politica). Tanto vale, allora, tornare all'arte, recuperando l'ancestrale capacità comunicativa – anche riguardo al politico – che essa fin dall'inizio ha avuto[9].

Certamente si tratta – anche oggi – di individuare nuovi "systems of procedure", cioè come dicevo nuove "misure", con cui prendere visione e dar conto della realtà in mutamento intorno a noi, anche per potervi intervenire sopra: nuovamente con un intreccio di dottrina e pratica da reinventare. Perché occorre che esso sia alla portata tanto della nuova cultura dei soggetti interessati (a partire ovviamente dai cittadini: quelli vecchi, titolari a pieno titolo dei diritti dell'uomo, e quelli nuovi che, se va bene, hanno diritto solo al principale di quei diritti, quello alla vita) quanto dei problemi e delle aspettative sempre più globali che quei soggetti – quelli vecchi e quelli nuovi – esprimono.

Vorrei però tornare a Federico II Hohenzollern, al cui proposito è particolarmente interessante il paragone instaurato dal succitato Wakefield tra *l'Antimachiavel* di Federico II e un libello satirico dal titolo *Der vollkommene Kameraliste*[10]. Lo storico americano precisa subito che il bersaglio della critica non è l'operetta del futuro re di Prussia, anche se – leggendo l'esordio del libello – questa sua affermazione appare più come auto-difesa, in relazione a quanto abbiamo appena appreso sulla sua incomprensione del rapporto tra teoria e

prassi nel fenomeno cameralistico. Scrive infatti l'anonimo autore, riferendosi al suo illustre pseudo-antenato Niccolò: «My ancestor wrote *practically* [mentre] … his great opponent [il principe Federico Hohenzollern] refutes him *theoretically*». Federico infatti aveva criticato il *Principe* fiorentino, sostenendo che «a king's true interest was the welfare of his people». La questione è che questa medesima opinione rappresenta la *opinio communis* persistente negli scritti dei cameralisti[11]; ma il libellista commenta in senso opposto: «They teach *theory*; I show *practice*». Sono i due volumi della *Staatswirthschaft, oder systematische Abhandlung aller Oeconomischen und Cameral-Wissenschaften* di Johann Heinrich Gottlob von Justi l'oggetto degli strali del nuovo "machiavellino" (anzi forse "machiavellina", perché stranamente il nome di battesimo che compare sul frontespizio del libello è quello di una "Maria" Machiavelli).

È inutile proseguire qui l'esame del lavoro di Wakefield[12], che pure è molto apprezzabile per il tentativo che compie di relativizzare l'idea che un po' tutti abbiamo costruito del cameralismo come "scienza pratica", oltre che "accademica". Egli trascura però, a mio avviso, un fatto fondamentale: cioè che anche una trattazione – come quella cameralistica – esplicitamente dedicata al tema dell'amministrazione pubblica e della fiscalità può ambire ad avere contenuti ideali, oltre che addirittura ideologici: può cioè riuscire ad esprimere modelli politici teorici e anche utopistici, entrando così a pieno titolo nella storia del pensiero politico (oltre che in quella della tecnologia amministrativa e fiscale, appunto).

Ribadisco anzi che proprio questo mi sembra il tema oggi più interessante, 50 anni dopo il mio primo incontro coi cameralisti, nella ricerca che sto compiendo di un possibile passo avanti dell'attuale riflessione – ma anche pratica – politica proprio attraverso l'amministrazione, a cui eventualmente trasferire parte delle speranze e degli investimenti, anche in senso democratico, che da un paio di secoli abbiamo invece prestato esclusivamente a favore del legislativo, come unica fonte sacra della sovranità popolare e della democrazia[13].

Ma anche in questa direzione, è necessario che compia un ultimo riferimento a Wakefield, che attribuisce al suo valoroso Machiavel l'idea che il «well-ordered and beneficient police state» fosse pura fantasia, poiché «No one really believes that the sovereign's main concern is the welfare of his subjects». Questa è nuovamente una tesi che si contrappone a quella sostenuta da Federico e Voltaire nel loro *Antimachiavel*, come pure alla famosa auto-descrizione dello stesso re di Prussia come «primo servitore dello Stato»[14]. Ma è anche inutile dire che non sempre l'azione politica concreta del grande re, sia nel campo internazionale come in quello interno, si è ispirata a questi princìpi!

Così il discorso si è chiuso da solo, se non fosse che in questo modo viene tirato in ballo uno dei più suggestivi slogan che, da metà anni Settanta del secolo scorso, sono serviti a indicare l'espressione politica – insieme dottrinaria e istituzionale – dell'assolutismo illuminato, in particolare tedesco (e poi anche russo, però). Parlo del *Well-Ordered Police State* di Marc Raeff, che nel sottotitolo tira in ballo diritto, società e istituzioni per indicare gli ingredienti fondamentali del «Development of Modernity in Seventeenth- and Eighteenth-Century Europe»[15].

La base del lavoro di Raeff era costituita dalle *Landes- und Polizeiordnungen*, su cui anch'io a suo tempo ho lavorato[16]. Però nel frattempo è uscita l'immensa collezione prodotta dal *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* di Frankfurt am Main[17] e sono stati scritti libri importanti di storia della polizia, tra cui quello di Paolo Napoli, sul versante francese di questo fenomeno, che in verità è, appunto, a tutto tondo europeo[18]. Insomma che ci fosse una «mania of regulation» nei vecchi cameralisti, e quindi anche nel cameralismo di Federico, è fuori di dubbio: una mania forse non troppo distante – sia pure allora in formato micro – dalla odierna ossessione (ma forse è solo un bisogno, che è cosa molto più seria[19]) per le "misure" da adottare in ogni luogo del pianeta, per regolarne una crescita che sembra scappare da tutte le parti. Tant'è vero cha oggi si parla con insistenza di «science of regulation» a rimedio delle tante incongruenze che la crisi di sovranità statale e l'incremento di «traffico autoregolativo internazionale e globale» posto quotidianamente in essere dai grandi soggetti imprenditoriali multinazionali stanno producendo[20]. Ciò che rappresenta in certo senso un'evoluzione del concetto, a me molto caro, di disciplinamento sociale[21].

> Il modello triangolare di coordinamento (simbolicamente rappresentato da *IMF*, *World Bank*, e *WTO*) promuove la convergenza di agende e attività nelle aree dell'integrazione commerciale, dello sviluppo e della stabilità macroeconomica. Perciò esso rappresenta un "nodo" di primaria importanza nella rete di regolazione globale dell'economia mondiale[22].

Sono parole chiare di un internazionalista di oggi, per problemi che riguardano appunto le relazioni internazionali "globali" di oggi; ma se si scorrono i grandi manuali o si guarda con attenzione ai piccoli scritterelli della letteratura cameralistica del Settecento si trovano elencate – accanto a quelle che Wakefield denuncia come utopie – tematiche dello stesso genere, che riguardano appunto "integrazione, sviluppo e stabilità". E non è necessario che riprenda qui il tracciato istituzionale che, da Federico Guglielmo I attraverso Federico II (ma partendo anche da prima, dal Grande Elettore ad esempio), ha attraversato e accompagnato la crescita della Germania a grande potenza; e non solo nel senso deteriore del «volto demoniaco del potere» che siamo soliti attribuire al termine, ma soprattutto nel senso che ha ripetutamente indotto il governatore della BCE Mario Draghi a dire che la Germania di oggi è «modello di stabilità» a cui tutta l'Europa deve guardare per "governare" i propri affari.

Sono valori o no questi? Se sì c'entra anche Federico II e, in piccola parte, anche il suo cameralismo. Il quale rappresentò uno strano crocevia fra nuovo spirito filosofico-pratico, nuova mentalità razional-materialistica di una società civile in formazione, nuova concezione amministrativa dello Stato da parte del principe e dei suoi aiutanti, nuova propensione, insomma, all'ingegneria istituzionale, mediante interventi di razionalizzazione rispetto soprattutto al nodo fiscale. Risultato mediano – e se vogliamo anche mediocre, rispetto al livello teorico di altre concezioni dello Stato e del potere di più alto respiro nel XVIII secolo – fu l'instaurazione graduale di una nuova linea di rapporti fra autorità e sudditi, mediante una consapevole e mirata de-costruzione dei meccanismi a matrice ancora personal-signorile dell' "antica società (e Stato) per ceti".

"Federico il Grande", stampa coeva

Tutto ciò fu indubbiamente dovuto a una molteplicità di cause concorrenti, radicate nella storia stessa della cultura, non solo politica, prussiana: a partire dalla forte impronta protestante della popolazione per arrivare alla sua propensione a una *Bildung*, ricca insieme di avvedutezza e di responsabilità[23]. Ma tra queste cause ci fu certamente la partecipazione corale e non solo coatta di ampi strati della popolazione allo spirito amministrativo cui ho già fatto cenno, che ha trovato molto a lungo la sua espressione nel mito del *Beamtentum*, l'altro pilastro, insieme ai *Gelehrten*, di quello che nell'Ottocento sarebbe divenuto il *gebildetes Bürgertum* (mentre l'esercito – senz'altro il pilastro principale del *Deutsches Reich* – resterà a lungo piazza d'armi della decadente nobiltà)[24].

Ricordo solo che un esempio seminale della "rete" di cui tanto oggi si parla come «network of governance» potrebbe essere intravisto nella fondazione del *Generaldirektorium* ad opera del Re soldato[25]. Un momento "costituzionale", questo, che rientra perfettamente nella mia visione del cameralismo come «speculazione politica (dottrina) relativa all'esistenza storico-concreta, costituzionale, dello Stato amministrativo (e mercantilista), di quello prussiano in particolare, e che riguardò, di quest'ultima, gli aspetti più immediati, operativi, funzionali, e in primo luogo il problema dell'apparato burocratico e della sua formazione»[26].

Tornando ora alle ordinanze, va precisato che esse non interessano soltanto come testimonianza dell'attenzione "pratica" che

i governi d'antico regime variabilmente mostravano per il "buon ordine e polizia" (*gute Ordnung und Policey*) dei loro territori. Altrettanto importante è l'interesse che, variamente ma con grande regolarità, si portava in tutta l'Europa settecentesca alla loro raccolte in "corpi di misure" costruiti in modo organico, con visione e prospettiva codificatoria. Proprio la "circolarità" europea del fenomeno mostra che si tratta di qualcosa che va al di là dello "spirito" – sia pure quello particolare dei Lumi – incidendo invece profondamente nell'opera di modernizzazione statale allora in corso, sia pure non a senso unico, ma nella "combinata" Stato/società, piuttosto che riforma/rivoluzione. Anche in Prussia si trattava di questo ed è importante sottolineare che Federico ha raccolto il tema da una tradizione già in corso, ottimizzandola però e orientandola verso orizzonti di tipo sistematico e si può ben dire anche scientifico. Con lui ci troviamo già, a mio parere, in una direzione diversa da quella propria del cameralismo e della scienza di polizia e più vicina alla nascita di una "scienza del diritto" nel senso moderno del termine. Si può cioè iniziare a vedere un passaggio dalle ordinanze come mezzo pratico e concreto (semplici misure) di attività e d'intervento amministrativo nei confronti delle esigenze e dei bisogni quotidiani della popolazione, ai veri e propri progetti di codificazione, e di creazione di ordinamenti giuridici unitari, attraverso l'opera di giuristi eminenti come Carmer o Suarez, per fare solo due nomi[27].

Anche questo è un aspetto che mi serve per sottolineare l'importanza che attribuisco alla tendenza costituzionale, anzi "costituzionalistica", della «arte di governo» di Federico il Grande. Da tempo sto proponendo una lettura in senso materiale del costituzionalismo europeo, cercando di sottrarlo all'interpretazione unilateralmente "liberale" che ne hanno dato anche i migliori studiosi italiani di esso: da Bobbio a Matteucci. Il mio intento è duplice: da una parte arricchire il concetto – e l'esperienza storica – del costituzionalismo, recuperando momenti gloriosi di modernizzazione e "incivilimento" dell'esperienza politica europea durante l'Illuminismo (come quelli della tradizione e della riforma); dall'altra però anche relativizzare la portata eccessivamente e unilaterlmente "ideale" che del costituzionalismo viene fornita, cercando così di vedere un futuro per il costituzionalismo stesso anche dopo la "crisi", ormai credo veramente accertata, dello Stato di diritto a cui questo *côté* ideale è stato accoppiato in maniera a mio avviso troppo stretta[28].

Il mio sforzo di recuperare una certa qual funzione „costituzionale" al cameralismo tedesco settecentesco – soprattutto nel quadro della visione ed azione politica più ampia di Federico II – si fonda fin dall'inizio sull'interpretazione della politica tedesca dopo la pace di Westfalia come incentrata sulla questione amministrativa. In una situazione di grave incertezza costituzionale, lo *status quo* oscillava fra la configurazione di Pufendorf del Sacro Romano Impero come «monstro simile», il "tipo ideale" di sovrano territoriale contenuto nel *Teutscher Fürsten-Staat* di Veit Ludwig von Seckendorff, la persistente concezione dei ceti (*Landstände*) come i veri e soli portatori della tradizione politica dei Territori tedeschi (*altständische Gesellschaft*) e la progressiva trasformazione dei sudditi in *Staatsbürger*, grazie alla crescente consapevolezza di una *bürgerliche Gesellschaft* che si andava sostituendo a quella antica, "cetuale".

Tale incertezza poteva chiarirsi solo nella gestione pratica della vita collettiva, secondo i criteri luterani di garanzia dell'ordine terreno e del benessere materiale. Rispetto a tale tendenza, mi sembra plausibile una crescente preoccupazione – soprattutto a partire dalla Prussia di Federico Guglielmo I e dall'Austria di Leopoldo II, ma ancor più con Federico II e rispettivamente Maria Teresa – per la dimensione ordinamentale, ma insieme anche costituzionale, della nuova macchina statale "in divenire"[29]. In tal senso deve ricevere la più alta considerazione, per quanto riguarda la Prussia, il lungo e travagliato percorso di formazione e promulgazione dell'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, anche se, nonostante – o proprio a causa della – sua lunga gestazione e profonda preparazione esso giungerà, per così dire, in ritardo rispetto al pur successivo *Code civil* francese del 1804, non potendo contare, come quest'ultimo, sulla doppia molla rivoluzionaria e imperiale che si condensa nel nome di Napoleone Bonaparte. Giunto a conclusione nel 1794, esso puó essere fatto risalire addirittura al *Landrecht für das Herzogtum Preußen* del 1620, poi "riveduto" (*revidiert*) nel 1685 e nel 1721. Ma è soprattutto importante notare che la sua elaborazione fu accompagnata da continue riflessioni teoriche e anche da interventi didattici ad opera, fra gli altri, di Samuel Cocceji (autore nel 1748 di un *Project des Codicis Fridericiani Marchici*), di Christian Otto Mylius (autore nel 1737 del *Corpus Constitutionum Marchicarum*) e di Johann Heinrich Carmer e di Carl Gottlieb Svarez (i quali diedero forma finale all'*Allgemeines Gesetzbuch* nel 1791 e finalmente all'*Allgemeines Landrecht* nel 1794)[30].

Per suggerire un coordinamento tra le tarde aspirazioni giusnaturalistiche della Corte prussiana e le molto più materiali preoccupazioni cameralistiche su cui ha richiamato l'attenzione Wakefield, vorrei citare un oscuro osservatore contemporaneo di quel processo, che così si esprime, a proposito dell'istituzione delle prime «Professionen in Oeconomie- Policey- und Cammersachen» a Halle e Franfurt a. O., nel 1727: «Nel XVII secolo la costituzione (*Verfassung*) politica ed economica degli Stati, e particolarmente di quelli tedeschi, era giunta ad una tale situazione da far credere che fosse giunto il tempo di studiare e insegnare dovunque, ma soprattutto in Germania, dopo le distruzioni della Guerra dei trent'anni, che cosa fosse necessario per la fondazione, il mantenimento e l'incremento del benessere degli Stati, in vista di un alto tenore di vita e della ricchezza»[31]. I nuovi "professori" non dovevano essere teorici, bensì pratici della vita dello Stato; dovevano pubblicare "manuali" e non trattati filosofici.

Pensieri di questo genere non solo erano correnti nel dibattito e nell'opinione pubblica del tempo, ma coincidevano anche con lo spirito "illuminato" che comunque accompagnava lo sforzo, a due facce, da una parte del principe di rafforzare istituzionalmente il suo Stato, dall'altra della società civile di rafforzare socialmente ed economicamente i propri interessi. Entrambe le tendenze – ma soprattutto il loro intreccio – rappresentano l'insieme teorico-pratico che per me è opportuno riportare direttamente allo *statu nascenti* del costituzionalismo europeo, piuttosto che affogarlo nella tradizionale lettura "buonistica" delle riforme, come una specie di cerotto da apporre alla malagrazia del mo-

narca assoluto o, nel migliore dei casi, come ponte aereo fra la realtà brutta dell'assolutismo e quella nuova che sarà, alla fine lo Stato di diritto "costituzionale"[32].

Porrei allora la seguente domanda all'appena evocato Schreber: fin dove ha a che fare l' impostazione empirica da lui attribuita all'insegnamento delle scienze camerali e di polizia con la preparazione e la diffusione di una mentalità costituzionalistica? Una cosa interessante è che delle tre parti della nuova "cattedra", quella più sistematica sembra essere, per lui, quella di "polizia", che è certo quella che, anche per la sua evoluzione successiva nell'Ottocento, più si collega – magari in negativo – con un possibile discorso costituzionalistico[33]. Ciò mi consente di riprendere, a questo punto, le suggestioni contenute nell'opera, già citata in apertura, di Dubber, *The Police Power*, come pure quelle – ai miei fini ancora più intriganti – che emergono dalla lunga recensione critica che gli ha dedicato Christopher Tomlins[34]. Ciò allo scopo di indicare proprio nella *Policey* cameralistica una delle radici del costituzionalismo europeo – con particolare riferimento a quello tedesco, ovviamente, ma con rilievo storico-costituzionale generale, se si mantiene l'ipotesi dello stesso costituzionalismo come fenomeno a tutto tondo europeo, al di sopra delle varianti nazionali[35].

Nel senso che, nella sua versione storica "tedesca" o più particolarmente "prussiana", il costituzionalismo potrebbe avere rappresentato un terreno intermedio fra la *Policey* (*wissenschaft*) (embrionale ma anche "enciclopedica" scienza politica o dell'amministrazione, come hanno detto Miglio e poi anche Hans Maier[36], però ancora orientata più alle cose della produzione e del commercio che ai diritti dei cittadini) e la *Polizei* ottocentesca e ancora di oggigiorno, in cui sembra prevalere l'aspetto coattivo di protezione e sicurezza della vita collettiva e di punizione di comportamenti penalmente rilevanti[37]. In mezzo ci sta naturalmente la pubblica amministrazione che, grazie appunto al costituzionalismo, si è liberata dal nesso "personale" con il sovrano, trasformandosi in quell'apparato burocratico altamente professionale ma anche costituzionale che ha celebrato Max Weber, ma che effettivamente riveste aspetti tecnici e formativi di straordinaria importanza[38]. Il costituzionalismo avrebbe insomma fornito il necessario supporto, in termini di diritti e libertà, come pure di compiutezza ordinamentale, a condizioni economico-sociali – ma io credo anche "culturali", cioè di "discorso politico" – ben presenti e registrate nel complesso teorico-pratico cameralistico, sulla base dei "bisogni" (ripeto ancora: sia della "società" che dello "Stato") sollevati dalla duplice spinta economica e finanziaria. Se può servire per chiudere il discorso, ricordo che per il primo professore sulla nuova cattedra a Frankfurt an der Oder che fu Justus Christoph Dithmar, la *Polizeywissenschaft* «insegna come mantenere in buona costituzione e ordine (*in guter Verfassung und Ordnung*) il sistema interno ed estero dello Stato, in funzione della felicità generale (*allgemeine Glückseligkeit*)»[39].

Se questo mio ragionamento sta in piedi è grazie al fatto che lo Stato prussiano funzionava davvero. E questo Stato funzionava perché era stato assestato sapientemente, dal punto di vista istituzionale, da una serie non banale di sovrani Hohenzollern i quali, con caratteri personali e caratteristiche politiche anche molto differenziate, hanno perseguito, sembrerebbe, una linea coerente tra loro, da una parte, ma

anche coerente col mutare – non insignificante – delle condizioni politiche sia del Brandeburgo-Prussia che del contesto europeo. Tanto che, alla fine, la Prussia siederà al tavolo dei vincitori al Congresso di Vienna: anche se poi, alla fin della fine, alla fine di un'altra guerra – che in base all'attuale *Grundgesetz* dovrebbe essere stata, per la Germania, l'ultima – essa sarà cancellata dalla storia, poiché «Lo Stato di Prussia, che è stato da sempre portatore del militarismo e della reazione in Germania, ha cessato di esistere»[40].

Sono ben conscio del fatto che questa mia visione non è scevra da trionfalismo ed è il frutto di una storiografia borussica che ha avuto il suo acme nell'opera famosa di Otto Hintze *Die Hohenzollern und ihr Werk*, apparsa in prima edizione nel 1910 e subito coronata da grandissimo successo editoriale. Ma di sicuro Hintze fu – grazie anche al suo borussismo – un grandissimo storico e prima di lui lo fu Schmoller, e dopo Oestreich. Credo proprio che non si possa negare che dal Grande Elettore Federico Guglielmo, che prese in mano i suoi territori dopo la sfacelo della Guerra dei trent'anni, all'Imperatore Guglielmo II si sia svolto un lungo e chiaro percorso di ingrandimento e di modernizzazione del mondo tedesco, anche sotto il profilo politico-costituzionale[41].

Come ci ha insegnato Gustav Schmoller, tale percorso si è fondamentalmente articolato attraverso fasi a forte contenuto finanziario-fiscale. Recensendo un'operetta minore come quella di Carl Dieterici, *Zur Geschichte der Steuerreform in Preußen von 1810 bis 1820. Archivstudien*, egli ha scritto un saggio grandioso, che è il famoso *Die Epochen der preußischen Finanzpolitik*. Sia il rimando diretto alla *Finanzpolitik* nel titolo del saggio, che quello a «Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft» nel titolo del «Jahrbuch» in cui il saggio è apparso nel 1887, non potrebbero prestarsi meglio ad illustrare il punto di vista che sto qui esponendo. Delle quattro "epoche" individuate da Schmoller interessano le ultime due: quella dal 1640 al 1806 (che vide la costruzione di un «fest gefügtes staatliches… Finanzwesen… ein Finanzwesen, das ebenso sicher neben der preußischen Armee die wesentliche Ursache des glänzenden Aufschwung Preußens war») e quella di una precisa gestione degli strumenti fiscali (che «dal 1808 fino ad oggi [1877!]») – lungo le linee tracciate fra il 1810 e il 1820 – ha prodotto «eine vollendete Durchbildung der formalen Seite der staatlichen Wirthschaft». Per Schmoller «Die wesentliche Ursache, die alle mittelalterlichen politischen Gebilde stets wieder so rasch vernichtete, war der mangelnde oder zu schwache Staatsgedanke, die Unfähigkeit, staatliches und privates Leben gehörig aus einander zu halten, den staatlichen Zwecken und Bedürfnissen eine eiegene feste Organisation zu geben». Senza voler essere più trionfalista di quanto già sono, mi pare non vi siano dubbi che questo *Staatsgedanke*, questa *Organisation* provenissero anche dal grande Federico e dal suo tempo. E tra le molte tracce da lui lasciate, quella del cameralismo non fu la meno significativa, anche se era stato in realtà suo padre a fissarla per primo.

Tanto più che, come ho già accennato, dopo la Rivoluzione francese la pubblica amministrazione acquistò – non solo in Prussia ma in tutto il panorama europeo – un aspetto generale ancor più coinvolgente che in antico regime, sul piano dell'organizzazione della vita, sia statale che civile[42]. Tanto da poter dire che

> la burocrazia finì per diventare la principale funzione politico-organizzativa di uno Stato – quello assoluto, ancora – che trovava la propria ideologia più compiuta, almeno in Germania, in una sorta di "concezione amministrativa", in cui la dottrina giusnaturalistica dei fini e dei mezzi, dei diritti e dei doveri, in ultima analisi della "felicità", correva in parallelo con la multiforme dottrina del cameralismo, come fusione, teorica e pratica, di ordine e benessere[43].

Siamo insomma dentro ad un processo di *Verfassungsgeschichte* che più o meno si presenta come «Entwicklung des Staates der Neuzeit». Anche per Gerhard Oestreich, come già per Schmoller, i suoi caratteri portanti sono «die ungemeine Steigerung der staatlichen Intensität und des staatlichen Bewußtseins, die zu einem erhöhten Streben nach Macht führt». Ma anche per lui questo *Streben* necessita, sul piano interno, della costruzione di una

> kraftvollen innenpolitischen Organisation, die nach der Übernahme vielfältiger neuen Aufgaben und durch die Erweiterung vorhandener Rechte einen rationellen Verwaltungsapparat für fast alle Zweige des staatlichen Lebens erfordert.

Un «sichtbarer Gradmesser» di ciò è per Oestreich il *Behördenwesen*, il *Beamtentum*[44].

Fra il re-filosofo e il re-condottiero, c'è anche questo terzo re Federico, prudente amministratore del suo regno e riformatore capace dell'esercito come dell'agricoltura[45] e sapiente e tenace costruttore di una delle ultime figure di Stato moderno: quello prussiano e poi tedesco, su cui si sarebbe poi costruita, nel XIX secolo – grazie alla particolare disposizione della cultura tedesca per la filosofia e la scienza – una "dottrina generale dello Stato" (*Allgemeine Staatslehre*) che a tutt'oggi ne costituisce una mitologia difficile da superare. Invece, come ho più volte accennato in queste righe, è proprio questo mito che va superato, in una prospettiva che tenga conto, a cavallo fra teoria e pratica, dei nuovi bisogni e delle nuove misure dei rapporti umani. Il "caso" prussiano – e, al suo interno, quello del Grande Federico – potrebbe servire a mostrare possibili modi per affrontare il problema, ancora oggi.

Perciò vorrei concludere ricordando le quattro cose che – scrivendo a Voltaire – il giovane Re si proponeva di fare appena salito al trono, dopo la morte del padre:

> Ho cominciato innanzi tutto ad [accrescere le forze dello Stato] di sedici battaglioni, di cinque squadroni [di Ussari e di uno] squadrone di guardie del corpo. Ho messo [le fondamenta per] la nostra nuova Accademia. Ho fatto [acquisto di] Wolff, di Maupertuis, di Vaucasson, di [Algarotti], aspetto la risposta di s'Gravenhange [e di Euler]. Ho costituito un nuovo dipartimento per il commercio e le manifatture, fatto venire pittori e scultori[46].

Un aggiornamento a oggi non sarebbe difficile.

[1] A. Wakefield, *The disordered Police state. German cameralism as science and practice*, Chicago, The university of Chicago press, 2009.

[2] Erano appena finiti i roghi delle streghe, grazie anche ad autori impegnati – e non lontani dal clima cameralistico – come Christian Thomasius! Ma è anche interessante notare, come ricorda *Wikipedia*, che «It is under Charles Alexanders' Serbian regency that the word vampire had spread from the Serbian language into German and went into global usage, due to the internationalization of the vampiric legends in Serbia that Habsburgs' officers had spread onwards». Infine – sempre seguendo *Wikipedia*, va considerato che l'evento, divenuto leggenda, si situa in certo modo agli inizi – ma c'era stato ben altro anche prima! – di una letteratura antisemitica che raggiungerà, particolarmente in Germania nell'epoca nazista il terrificante culmine che sappiamo: «Although the story of Duke Karl Alexander and Joseph Süß Oppenheimer constituted a relatively obscure episode in German history, it became the subject of a number of literary and dramatic treatments over the course of more than a century; the earliest of these having been Wilhelm Hauff's 1827 novella, titled Jud Süß. The most successful literary adaptation was Lion Feuchtwanger's 1925 novel titled Jud Süß based on a play that he had written in 1916 but subsequently withdrew. Ashley Dukes and Paul Kornfeld also wrote dramatic adaptations of the Feuchtwanger novel. In 1934, Lothar Mendes directed a film adaptation of the novel. Charles Alexander and his relationship with Oppenheimer is fictionally portrayed in Veit Harlan's 1940 Nazi propaganda film titled Jud Süß». È un poco paradossale – ma anche in qualche modo rinfrancante – che ci sia un altro Carl Alexander Herzog von Württemberg (più noto come Padre Odo OSB, 1896-1964) che divenne monaco benedettino e durante il nazismo prestò grande aiuto (prima in Germania, poi negli USA) a perseguitati ebrei.

[3] Mi riferisco da una parte a quanto ho appreso alla scuola di Gianfranco Miglio, ma poi anche a quello che abbiamo cercato di fare nella rivista "Scienza & Politica": cfr. M. Ricciardi, P. Schiera, *Per una storia delle dottrine: "Scienza & Politica"*, in R. Gherardi, S. Testoni Binetti, *La Storia delle Dottrine Politiche e le Riviste (1950-2008)*, Catanzaro, Soveria Mannelli, 2008, pp. 91-100. Scrive invece Wakefield, *Disordered* cit., p. 3: «We have, on the one hand, something that can be taught, a doctrine; we have, on the other hand, something that is done, a practice. It remains unclear how, or whether, the doctrine and the practice are related».

[4] A.W. Small, *The Cameralists: The Pioneers of German Social Policy*, Chicago, T. Fisher Unwin, 1909.

[5] E. Freund, *The Police Power: Public Policy and Constitutional Rights*, Chicago, Callaghan & Company, 1904 [reprint 1981], *Preface*, p. iii.

[6] M.D. Dubber, *The Police Power. Patriarchy and the Foundations of American Government*, New York, Columbia University Press, 2005, che ha il merito Di riproporre in termini attuali il problema del "potere di polizia" a cui ho appena fatto riferimento nel testo, a proposito di Freund.

[7] Il mio lavoro iniziale e principale sul cameralismo s'intitola appunto *Dall'arte di governo alle scienze dello Stato. Il cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, Giuffrè, 1968: vi sostenevo la tesi di una valenza accademica del cameralismo.

[8] Il discorso, qui, è lungo ma molto importante. Credo infatti che la lettura che propongo dell'assolutismo "illuminato", attraverso il caso di Federico II, tocchi anche il cuore della famosa lettura "repubblicana" della modernità politica europea proposta da Quentin Skinner (e dalla sua scuola), il quale non a caso ha dedicato molta attenzione – anche lui come me! – all'analisi del "testo" senese di Ambrogio Lorenzetti: P. Schiera, *La misura del ben comune*, Macerata, eum, 2010 e la letteratura ivi citata. Anche il discorso politico è un tema che molto m'interessa: P. Schiera, *Discorso politico e ideologia*, in «Scienza & Politica» 24, 2012, n. 47, pp. 11-31. Cfr. ora sul tema: B. Roeck, *Gelehrte Künstler. Maler, Bildhauer und Architekten der Renaissance über Kunst*, Berlin, Wagenbach Verlag, 2013, recensito sulla «Neue Zürcher Zeitung» del 18 settembre 2013 da H.-A. Koch, col titolo molto appropriato *Die Verwissenschaftlichung der Kunst*.

[9] Insisto sul punto, citando la presentazione della raccolta brasiliana di saggi di G. Teubner, *Direito, Sistema, Policontexturalidade*, Piracicaba Sao Paulo, Unimep, 2005 (cfr. l'edizione italiana: *Diritto policontesturale: Prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Napoli, La città del sole, 1999) in cui Dorothee Susanne Rüdiger presenta la forte analogia esistente tra l'opera del giurista tedesco e l'opera dell'artista svizzero Jean Tinguely: «As peças multicoloridas interligadas por correias de transmissão que o artista suíço Jean Tinguely (1925-1991) chama de "Meta-Harmonie-Disloquer", num esboço feito para a construção de uma escultura movimentada, barulhenta e, portanto, viva, em muito trazem relação com os ensaios redigidos por Gunther Teubner, traduzidos e reunidos nesta coletânea. Assim como as rodas coloridas têm cada qual sua vida – e, no entanto, estão interligadas umas às outras num conjunto criativo pelo impulso que cada elemento dá ao outro –, o direito se situa e se movimenta no complexo cosmo, que é deslocado de nossa sociedade global. A todo momento, a obra aqui reunida nos lembra que o direito não é estático, mas se movimenta enquanto um dos subsistemas sociais, recebendo

e dando impulsos para os demais subsistemas, que, por sua vez, atendem a diversas linguagens». Così come, più avanti, il discorso verte sull'interpretazione che, in uno dei saggi, lo stesso Teubner offre dell'affresco del Lorenzetti.

10 *Antimachiavel ou essai de critique sur le Prince de Machiavel, publié par M. de Voltaire*, Bruxelles, La Haye, 1740 è il titolo che compare sul frontespizio dell'operetta di Federico II, mentre il titolo del *Vollkomme Kameraliste* prosegue con: *Entworfen von Maria Machiavel aus der italienischen Urschrift des Verfassers ins Teutsche übersetzt von U.*, Frankfurt-Leipzig, n. p., 1764.

11 P. Schiera, *La concezione amministrativa dello Stato in Germania 1550-1750*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, diretta da L. Firpo, vol. IV: *L'età moderna*, tomo I, Torino, UTET, 1980, pp. 363-442.

12 Che deve molto ai seguenti saggi di K. Tribe, *Cameralism as Science of Government*, in «Journal of Modern History» 56, 1984, pp. 263-284; *Governing Economy: The Reformation of German Academic Discourse*, Cambridge, Springer, 1988; *Strategies of Economic Order: German Economic Discourse, 1750-1950*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, cap. II "Cameralism and the science of government", pp. 8-31; *Cameralism and the Science of the State*, in M. Goldie, R. Wolker (eds.), The *Cambridge History of Eighteenth-Century Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 525-546.

13 P. Schiera, *Constitucionalismo como discurso politico*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2012; *Dal potere legale ai poteri globali*, Bologna, ASDD- AlmaDL, 2013 «Quaderno 1 di "Scienza & Politica"». Cfr. anche R.E. Wagner, *The Cameralists: Fertile Sources for a New Science of Public Finance*, in J.G. Backhaus (ed), *Handbook of the History of Economic Thought. Insights on the Founders of Modern Economics*, Heidelberg, Springer, 2011, pp. 123-136.

14 W. Sombart, *Unità di cultura e costituzione in Europa. Tre esempi storici / Verfassung und kulturelle Einheit Europas. Drei historische Beispiele*, Napoli, Bibliopolis, 2005, p. 89, inizia così il terzo capitolo, dal titolo *Il miracolo prussiano*: «Terza forma di apparizione nella storia di uno spirito particolare di cui si possa dire che l'unitarietà gli abbia dato forza costitutiva è la capacità normativa culminante nella creazione di determinati principi, linee guida, ideali». L'esempio specifico a cui Sombart ricorre è poi quello della Prussia: «A proposito di essa, voglio parlare di miracolo prussiano: il miracolo sta – mi pare – nel fatto che una così grande cultura sia stata creata artificialmente (e sostanzialmente senza l'aiuto di mezzi religiosi) quasi dal nulla e grazie alla volontà forte e consapevole di pochissimi uomini, in modo analogo agli altri due casi della Cina e di Sparta, per i quali addirittura viene riconosciuto come fondatore un solo uomo».

15 M. Raeff, *The Well-ordered Police State, Social and Institutional Chance through Law in the Germanies and Russia, 1600- 1800*, New Haven, yale University Press, 1983, che fu anticipato da un saggio del 1975 recante lo stesso titolo, ma con il sottotitolo ben più articolato riportato in testo: *The Well-Ordered Police State and the Development of Modernity in Seventeenth-and Eighteenth-Century Europe: An Attempt at a Comparative Approach*, in «American Historical Review», 80, 1975, pp. 1221-1243.

16 P. Schiera, *La Prussia fra Polizia e Lumi. Alle origini del "Modell Deutschland"* (1975), ora in *Profili di storia costituzionale*, II: *Potere e legittimità*, Brescia, Morcelliana, 2012, pp. 135-167, da cui molto dipendono anche queste pagine.

17 M. Stolleis, K. Härter (Hrsg.), *Repertorium der Polizeiordnungen der Frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1996, che perfeziona e completa l'imponente lavoro già compiuto da G.K. Schmelzeisen (ed.), *Polizei- und Landesordnungen*, 2 voll., Weimar, Böhlau, 1969 (ma anche *Polizeiordnungen und Privatrecht*, Münster, Böhlau, 1955), su cui avevo già scritto ai miei esordi: P. Schiera, *L'introduzione delle "Akzise" in Prussia e i suoi riflessi nella dottrina contemporanea*, in «Annali della Fondazione italiana per la storia amministrativa» II, 1965, pp. 283-359 e *Legislazione e scienza di polizia in Germania durante l'età moderna*, in «Annali della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa» IV, 1967, pp. 586-597.

18 P. Napoli, *Histoire de la Police*. Ma va segnalato, ad esempio, anche l'interesse per la storia della scienza di polizia spagnola di M. Baena del Alcazar, *Los estudios sobre administración en la España del siglo XVIII*, Madrid, Istituto de Estudios Politicos, 1968 e, più recentemente, di J. Vallejo Fernandez de la Reguera, *Concepción de la policía*, in «Cuadernos de Derecho Judicial», 7, 2008, pp. 115-144.

19 Mi è caro ricordare qui un amico, i cui suggerimenti mi sono stati molto utili negli anni in cui ancora mi occupavo direttamente di queste cose: G. Stabile, *Soggetti e bisogni. Saggi su Agnes Heller e la teoria dei bisogni*, Firenze, La Nuova Italia, 1979.

20 Per un'applicazione, invece, a livello locale della stessa problematica cfr. M. Perkmann, *Policy Entrepreneurship and Multi-Level Governance: A Comparative Study of European Cross-Border Regions*, in «Environment and Planning C: Government and Policy», 25, 2007, pp. 861-879.

21 W. Schulze, *Gerhard Oestreichs Begriff "Sozialdisziplinierung in der frühen Neuzeit"*, in «Zeitschrift für historische Forschung», 20, 1987, pp. 265-302; trad. it. in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», 18,

1992, pp. 371-411, dove il fenomeno viene presentato come risultato finale di una lettura in termini "regolativi" dell'attività "ordinatrice" del nascente Stato moderno.

22 Sto probabilmente esagerando a connettere la piccola Prussia dei "re cameralisti" con il mondo globale di oggi, ma continuo a ritenere che i problemi di fondo dell'organizzazione della vita pubblica, nel rapporto fondamentale fra l'uomo e l'autorità, abbiano una radice solida e profonda nel coordinamento delle funzioni essenziali della vita collettiva, che riguardano principalmente la produzione, lo scambio e il commercio. Voglio comunque riprodurre tutto il passo da P. Zapatero, *Searching for Coherence in Global Economic Policymaking*, in «Penn State International Law Review», 24, 2006, p. 595: «The modern institutional architecture of global governance is comprised of a group of coexisting and interrelated international regimes, such as international institutions and treaties with a degree of institutionalisation. These regimes consolidate horizontal networks of inter-institutional relations on diverse stage of development. The mechanism of coordination between the *International Monetary Fund* ("*IMF*" or "*Fund*"), the *World Bank*, and the *World Trade Organisation* ("*WTO*") stand out among them. This three-sided model of coordination promotes the convergence of agendas and activities in the areas of trade integration, development, and macroeconomic stability. Therefore, it is a major "node" in the global regulatory network of the world economy».

23 Sombart, *Unità di cultura* cit.

24 Considerazioni sul tema si trovano anche in P. Schiera, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987.

25 Schiera, *Dall'arte di governo alle scienze dello Stato* cit.

26 P. Schiera, *La concezione amministrativa dello Stato in Germania 1550-1750*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, diretta da L. Firpo, vol. IV: *L'età moderna*, tomo I, Torino, Utet, 1980, pp. 363-442: qui p. 404.

27 Sull'argomento la letteratura è ampia e arcinota. Basti il riferimento a G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, il quale, proprio a partire dal processo di codificazione settecentesco, ha costruito la sua ben nota concezione "materiale" del diritto.

28 Schiera, *El constitucionalismo* cit., coi rimandi bibliografici ivi contenuti. Molto interessanti le schegge di lettura del costituzionalismo europeo nella lezione di S. Romano, *Le prime carte costituzionali*, in *Scritti minori*, vol. I: *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 317-329.

29 P. Schiera (ed.), *La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa*, Bologna, Il Mulino, 1981: ma la *Werdung* è una delle categorie centrali della storiografia di Otto Brunner.

30 E. Bussi, *Stato e amministrazione nel pensiero di Carl Gottlieb Svarez, precettore di Federico Guglielmo III di Prussia*, Milano, Giuffrè, 1966; D. Canale, *La costituzione delle differenze. Giusnaturalismo e codificazione del diritto civile nella Prussia del '700*, Torino, Giappichelli, 2000. Per i testi cfr. *Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746-1798)*, a cura di H. Conrad-G. Kleinheyer; e C.G. Svarez, *Die Kronprinzenvorlesungen 1791/1792*, a cura di P. Krause, 2 voll., Stuttgart/Bad Cannstatt 2000. Per un discorso più dettagliato: M. Hernandez Marcos, *Carl Gottlieb Svarez y la disolución del derecho natural en Alemania*, in M. Ferronato (ed.), *Dal "De jure naturae et gentium" di Samuel Pufendorf alla codificazione prussiana del 1794*, Padova, Cedam, 2005, pp. 269-301.

31 D.G. Schreber, *Zwo Schriften von der Geschichte und Nothwendigkeit der Cameralwissenschaften in so ferne sie als Universitätswissenschaften anzusehen sind*, Leipzig, Onckischen Buchandlung, 1764.

32 P. Schiera, *Das europäische Verfassungsdenken um 1800: Komponenten und Zielrichtung eines europäischen Konstitutionalismus*, in B. Brandt, M. Kirsch-A. Schlegelmilch (Hrsg. von Mitwirkung von W. Daum), *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel*. Bd. 1: *Um 1800*, Bonn, Dietz, 2006, pp. 127-164.

33 Cfr. i saggi contenuti nel fascicolo di «Aufklärung», 7, 1994, a cura di D. Willoweit, recante il titolo *Staatsschutz*: tra cui anche P. Schiera, *Polizeibegriff und Staatlichkeit im aufgeklärten Absolutismus. Der Wandel des Staatsschutze und die Rolle der Wissenschaft*, pp. 85-100.

34 Chr. Tomlins, *To improve the state and condition of man: the Power to Police and the history of American Governance*, in «Buffalo Law Review», 53, 2005-2006, pp. 1215-1271.

35 Oltre ai citati *Das europäische Verfassungsdenken um 1800* e *El Constitucionalismo como discurso político*, cfr P. Schiera, *Il costituzionalismo, fenomeno europeo, tra assolutismo e totalitarismo*, in «Storia Amministrazione Costituzione. Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica», 12, 2004, pp. 83-110.

36 G. Miglio, *Le origini della scienza dell'amministrazione* (1957), in *Le regolarità della politica*, Milano, Giuffrè, 1988, vol. I, pp. 255-319 [ora anche, con mio commento, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico» 62, 2012, 2, pp. 387-396]; H. Maier, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre* (1966), München, Beck, 1980².

37 Ancora importante il saggio di O. Ranelletti, *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, 1, Milano, Società

editrice libraria, 1904, pp. 205-1256.

38 Non a caso iniziavo il mio saggio su *La Prussia fra polizia e Lumi* cit., del 1975, con la famosa deposizione di Carl Schmitt al Processo di Norimberga, il 13 maggio 1947, sul comportamento dell'alta burocrazia ministeriale durante il nazismo. Dalla enorme letteratura sulla formazione del *Beamtentum* tedesco, vale ancora la pena di ricordare: H. von Borch, *Obrigkeit und Widerstand. Zur politischen Soziologie des Beamtentums*, Tübingen, Mohr, 1954 e W. Bleek, *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg*, Berlin, Colloquium verlag, 1972.

39 J. Chr. Dithmar, *Einleitung in die Ökonomischen, Policey- und Cameral- Wissenschaften*, Frankfurt an der Oder, k. V., 1731. Mentre Simon Peter Gasser era stato il primo titolare della nuova cattedra a Halle, dove aveva pubblicato nel 1729 la sua *Einleitung in den Oeconomischen Politischen und Cameralwissenschaften*. Ma, naturalmente, il presupposto è di prendere sul serio questo tipo di osservazioni, di cui il più volte citato A. Wakefield, *The disordered Police state* invece non si cura.

40 "Legge del Consiglio alleato di controllo" (*Alliierter Kontrollratsgesetz*) n. 46 del 25 febbraio 1947, da me usato come incipit del citato saggio su *La Prussia fra Polizia e Lumi*.

41 Non a caso, quelli citati sono storici con cui mi sono più volte incontrato nel corso della mia vita di ricerca e che ho cercato in vario modo di far entrare nella cultura storiografica italiana.

42 E.-W. Böckenförde, *Organ, Organismus, Organisation*, in, O. Brunner, W. Conze-R. Koselleck (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Stuttgart, keltt Cotta, 1974-1997.

43 P. Schiera, *Il cameralismo e il pensiero politico tedesco: un Sonderweg anticipato?* (1989), ora in *Profili di storia costituzionale*, II, *Potere e legittimità* cit., pp. 169-190 (ma qui p. 309 dell'originale).

44 Anche qui non ci si può fermare: è pensiero classico ormai consolidato, ma non confutato neppure dalla letteratura più recente, come dimostra l'ultimo testo importante di *Deutsche Verfassungsgeschichte*, quello di Dietmar Willoweit, la cui quarta edizione è Munich, Ch. Beck, 2005.

45 G. Corni, *Stato assoluto e società agraria in Prussia nell'età di Federico II*, Bologna, Il Mulino, 1982.

46 Prendo la citazione (R. Koser, H. Droysen, *Frédéric le Grand, correspondance avec Voltaire, p. sur les mss. des Archives de Prusse*, Leipzig et Paris, 4 vol., 1908-1917, spc. vol. II, pp. 1740-1753) dal mio *La Prussia fra Polizia e Lumi* cit., p. 157, nota 24 (ora in P. Schiera, *Profili di storia costituzionale*, II: *Potere e legittimità* cit., pp. 135-167: qui p. 157).

I diritti dei prussiani tra costituzione, legislazione e amministrazione (1850-1870)

ANNA GIANNA MANCA

Introduzione

Se il titolo II (artt. 3-42) della costituzione prussiana del 1850, che trattava dei diritti individuali di libertà nel nuovo Stato costituzionale, non recava enfaticamente la dicitura «Die Grundrechte», come invece la parte sui diritti della *Reichsverfassung* di Francoforte del 1849[1], e si intitolava invece, più laconicamente, «Von den Rechten der Preussen»[2], non era certo per caso.

Quelli affermati nella costituzione prussiana del 31 gennaio 1850 non erano certo diritti fondamentali, contrariamente a quanto si potrebbe desumere da Ernst Rudolf Huber[3], o diritti dell'uomo (*Grundrechte*, *Menschenrechte*[4]), nel senso di diritti naturali che si estinguono con la vita stessa di ogni individuo e che esistono prima e indipendentemente da qualsiasi diritto positivo che li riconosca come inviolabili ed inalienabili, com'erano ad esempio i diritti riconosciuti e proclamati in Francia nel 1789[5]. Ancor meno quelli prussiani erano diritti immediatamente giustiziabili, come lo erano invece i «Grundrechte des Deutschen Volkes» della costituzione di Francoforte del 1849 di fronte al *Reichsgericht*[6].

Nella costituzione prussiana infatti si trattava piuttosto dei diritti di cui avrebbero potuto godere i cittadini (*Staatsbürger*) del Regno di Prussia, in linea su questo punto peraltro con una tendenza alla 'territorializzazione' dei diritti che aveva trovato espressione anche nei «Grundrechte» della Costituente di Francoforte che, com'è noto, erano diritti «del popolo tedesco». Cittadini prussiani erano detti coloro che avevano pieno diritto di cittadinanza all'interno del Regno di Prussia[7] sin dalla nascita o che avevano acquisito gli *staatsbürgerliche Rechte* sulla base dell'art. 3 della costituzione («Die Verfassung und das Gesetz bestimmen, unter welchen Bedingungen die Eigenschaft eines Preußen und die staatsbürgerlichen Rechte erworben, ausgeübt und verloren werden») dove si rinviava alla legge esistente in materia. Il riferimento era alla legge del 31 dicembre 1842, rimasta in vigore fino alla fondazione del *Reich*[8], per

la quale cittadini prussiani erano anche gli ebrei cosiddetti «naturalizzati» del granducato di Posnania (*Großherzogtum Posen*)[9].

Non esistevano nella Prussia costituzionale diritti dell'individuo né prima dello Stato né fuori da esso; solo il loro riconoscimento da parte di questo li rendeva disponibili per l'individuo. I «Diritti dei prussiani» proclamati nella legge fondamentale dello Stato del 31 gennaio 1850 erano suscettibili di dar luogo all'insorgere di diritti pubblici soggettivi, come già era successo con la Dichiarazione francese dei diritti del 26 agosto 1789[10], solo nella misura in cui era poi la legge ordinaria a specificarne le condizioni di applicabilità e a circoscriverne la portata, rendendoli immediatamente azionabili dai cittadini. Solo per questa via essi li avrebbero potuti opporre per via giudiziaria non solo agli altri cittadini che li avessero calpestati abusando della loro libertà, ma anche, eventualmente, alle autorità che li avessero violati abusando del loro potere.

La formulazione di molti dei «Diritti dei prussiani» della costituzione del 1850 erano l'esito del rimaneggiamento e ridimensionamento di cui erano stati fatti oggetto man mano che ci si era allontanati dalla rivoluzione del marzo 1848 e la controrivoluzione politica era andata conquistando sempre più terreno. Ciononostante la riunione in un unico titolo costituzionale dei «Diritti dei prussiani» era destinata ad avere un effetto dirompente sulle relazioni interindividuali, politiche, istituzionali, sociali, culturali ed economiche all'interno della monarchia. E questo tanto più a seconda della direzione in cui sarebbero state sciolte le numerosissime 'riserve di legge' o promesse di leggi future disseminate dai costituenti nel Titolo II, come però anche nel resto del testo costituzionale, e 'reclamanti' attuazione concreta ai principi lì affermati in via generale[11].

Prendendo le mosse da una ricognizione dei provvedimenti adottati nel corso del biennio rivoluzionario per tradurre subito in pratica i principi di libertà e di uguaglianza giuridica che avevano messo in moto lo stesso processo rivoluzionario (2.), si procederà ad un'esposizione per quanto possibile esaustiva dei termini in cui quei principi e i loro corollari fecero ingresso nella carta costituzionale del 1850 (3.). Quindi si analizzerà come e in che direzione negli anni Cinquanta postrivoluzionari le promesse di legge relative ai «Diritti dei prussiani» furono sciolte dal governo e attuate dall'amministrazione (4.), lasciando emergere l'intento sostanzialmente anticostituzionale con cui si affrontarono le problematiche che i «Diritti» rimbalzavano alle forze politiche. Nella parte del saggio sugli anni Sessanta dell'Ottocento (5.), infine, si vedrà come alcuni dei più importanti Diritti dei prussiani (diritto all'uguaglianza di fronte alla legge, alla libertà di stampa, alla libertà di associazione, alla libertà religiosa) furono riguardati in modo assai diverso sotto il governo liberale della Nuova Era e quello bismarckiano dal 1862 in poi.

1. *I «Diritti dei Prussiani» nel biennio rivoluzionario*

I «Diritti dei prussiani» della costituzione del 31 gennaio 1850 erano anzitutto il frutto e il risultato delle battaglie condotte dal popolo prussiano e dalle forze sinceramente liberal-costituzionali del paese, sia sul-

le strade delle città prussiane a partire dal marzo 1848, sia dall'interno dell'Assemblea costituente[12], sia, ancora, dall'interno della Prima e della Seconda Camera[13] che, insieme al Monarca, discussero e 'rivedettero', articolo per articolo, la costituzione da questi concessa il 5 dicembre 1848.

Alcuni dei diritti civili personali di libertà dei prussiani (libertà di stampa, di riunione e di associazione, diritto all'uguaglianza davanti alla legge indipendentemente dalla religione professata, diritto alla libertà personale, diritto individuale di acquisire e conservare la proprietà privata, etc.) avevano trovato sin dall'inizio della rivoluzione ampio e chiaro riconoscimento.

La libertà di manifestare la propria opinione attraverso mezzi di vario tipo (parola, immagini, scritti, stampa), era stata già riconosciuta quando ormai la rivoluzione era già in atto, con la legge sulla stampa del 17 marzo 1848[14]. Varata sull'onda della liberalizzante risoluzione del *Bundestag* ormai in via di discioglimento del 3 marzo 1848[15], essa aveva abolito la censura[16]. È vero che con la stessa legge erano state anche introdotte, con la motivazione di evitare gli abusi, *Kautionen* per le *politischen Zeitungen und Zeitschriften*[17]; queste furono però abolite poco tempo dopo dalla importantissima *Verordnung über einige Grundlagen der künftigen preußischen Verfassung* del 6 aprile 1848[18] emanata dal monarca mentre ancora era riunito il Secondo *Landtag* unificato del 1848. Non solo: sempre con lo scopo di allargare la libertà di stampa, più tardi, l'8 dicembre 1848, fu anche revocata con un'ordinanza qualsiasi imposta di bollo (*Stempelabgabe*)[19] che indirettamente limitava quella libertà proprio come le *Kautionen*.

Sul diritto di riunione e di associazione sempre l'ordinanza del 6 aprile 1848, aveva abolito, al § 4, tutte le restrizioni prequarantottesche, consentendo, sia le riunioni in luoghi chiusi senza precedente autorizzazioni di polizia, sia quelle all'aperto se autorizzate dalle autorità, purché non minacciassero l'ordine e la sicurezza pubblici. La stessa ordinanza consentiva ai prussiani di associarsi in *Gesellschaften* senza precedente autorizzazione di polizia per scopi non vietati dalle leggi penali, e dichiarava infine abolite tutte le precedenti determinazioni di legge limitative del diritto di associazione (*Vereinigungsrecht*)[20], diritto che sarà poi garantito formalmente dalla costituzione del 1850 all'art. 30.

Anche della necessità che a tutti i prussiani fosse garantita l'uguaglianza dei diritti di cittadinanza («staatsbürgerlicher Rechte»), in particolare indipendentemente dalla religione, si parlava nella già citata *Verordnung* del 6 aprile 1848, al cui § 5 si affermava che «Die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte ist fortan von dem religiösen Glaubensbekenntnisse unabhängig»[21]. Era così affermato con forza e in linea generale un principio, quello della non rilevanza della religione per il godimento dei diritti civili, da cui i ministri liberali in carica nel 1848 non tardarono a trarre subito le conseguenze pratiche.

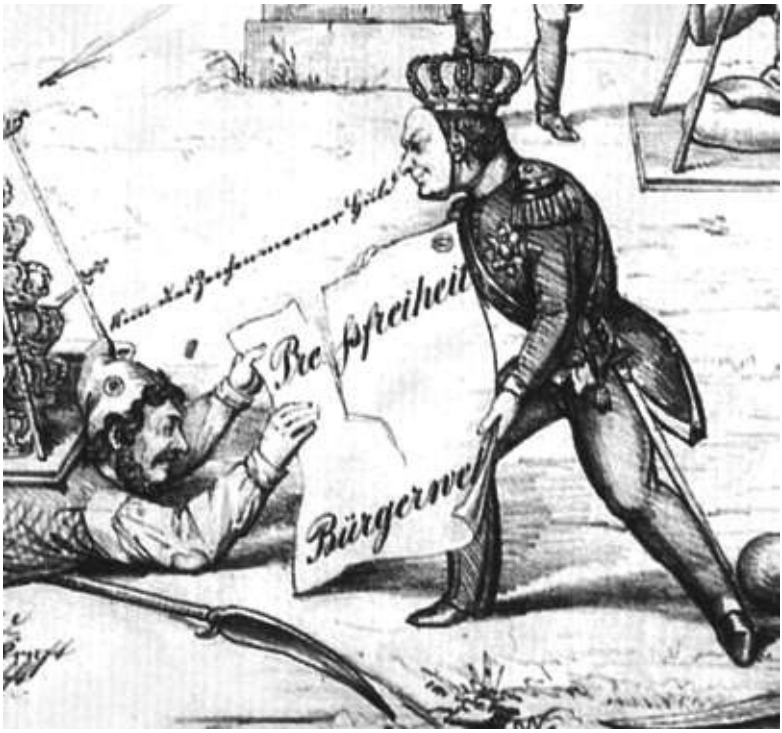
Fu sulla base del § 5 dell'«ordinanza su alcune basi della futura costituzione prussiana» del 6 aprile 1848 che il ministro liberale dell'Interno Alfred von Auerswald in un *Cirkular-Reskript* dell'8 maggio 1848 disse che dovesse considerarsi abolita qualsiasi differenza tra ebrei naturalizzati e non naturalizzati, quale sino ad allora vigente nella provincia di Posen, e qualsiasi differenza degli ebrei nel godimento dei diritti civili rispetto ai cittadini di religione cristiana[22]; nel medesimo *Reskript* si ri-

conobbe inoltre che ogni discriminazione degli ebrei già contenuta nella legge del 23 luglio 1847 (relativamente a ammissione agli uffici pubblici, diritti cetuali, patronato e controllo sul patrimonio ecclesiastico, esercizio di giurisdizione e polizia) fosse da considerarsi senza alcuna base giuridica[23]. Fu sulla base del § 5 di quell'ordinanza che il 14 luglio 1848 il ministro del Culto (detto per gli «affari ecclesiastici», *Minister der geistlichen Angelegenheiten*) nominato *ad interim*, Adalbert von Ladenberg, emanò un rescritto circolare con cui si ammettevano anche gli studiosi ebrei come docenti nelle università prussiane, a meno che, si affrettava tuttavia a precisare il ministro, la disciplina da insegnare non presupponesse in sé e per sé l'adesione a una religione cristiana[24]. Sempre sulla base della citata norma del 6 aprile 1848 fu stavolta non un ministro del *Märzministerium* prussiano[25], ma l'Assemblea nazionale costituente prussiana, a varare, il 5 settembre 1848, una legge che dichiarava che il godimento dei *bürgerlichen Rechte* dovesse essere indipendente dalla confessione religiosa. Infine, su questa medesima linea interpretativa, ancora nel 1849 altri due ministri, il ministro del Culto Adalbert von Ladenberg e il ministro degli Interni Otto von Manteuffel, dissero, in un *Cirkular Reskript* del 5 giugno 1849, di considerare la legge del 1847 abolita in molte parti, e in particolare in quelle in cui entrava in contrasto con la costituzione concessa[26] del 5 dicembre 1848 che, come quella del 1850, aveva riconosciuto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

A garanzia dell'uguaglianza dei diritti stavolta politici di cittadinanza dei prussiani l'8 aprile 1848 era stata poi varata, sempre durante il Secondo *Landtag* unificato una legge elettorale con annesso *Reglement*[27] per l'elezione dei rappresentanti del popolo all'Assemblea costituente prussiana, che ammetteva il diritto di voto generale (per gli adulti sopra i 24 anni), segreto e uguale, anche se indiretto a tre gradi (*Wähler-Wahlmann-Abgeordneter*). Un diritto elettorale tanto liberale ed egualitario la Prussia non lo riavrà di nuovo fino alla caduta della monarchia nel 1918 e il passaggio contemporaneamente alla repubblica e alla democrazia.

A ostacolare l'affermazione del principio di eguaglianza giuridica dei cittadini prussiani, come si troverà poi nell'articolo 4 della Costituzione prussiana del 1850, erano anzitutto i molti privilegi di cui godevano i cosiddetti *Standesherren*, che, a partire dal Congresso di Vienna costituirono l'alta nobiltà. Questa particolare categoria di cittadini privilegiati, che insieme alla bassa nobiltà, cui invece erano rimasti ormai solo alcuni privilegi nell'esenzione dal servizio militare e nell'occupazione dei posti più alti dell'amministrazione, rappresentava ancora nel 1864, secondo le stime di Eduard Keller, poco meno dell'1% della popolazione[28], costituirà ancora a lungo il principale ostacolo all'attuazione del principio dell'uguaglianza dei cittadini prussiani davanti alla legge, e con ciò uno degli ostacoli maggiori alla realizzazione dello Stato di diritto.

Standesherrren in senso proprio («eigentichen») erano i capi («Häupter») delle in totale 16 casate principesche e di conti («fürstlichen und gräflichen Häusern») che, in parte già nel 1806 con la caduta dell'Impero, in parte in seguito, con la perdita della loro qualità di ceti imperiali («Reichsstandschaft»), erano stati mediatizzati («mittelbar geworden»), e si erano quindi ritrovati subordinati al Re di



Federico Guglielmo IV concede i diritti ai sudditi prussiani, caricatura coeva

Prussia[29]. Dopo il Congresso di Vienna, in Prussia come negli altri Stati tedeschi, erano stati restituiti agli *Standesherren* molti diritti di superiorità sui loro territori e riconosciuti sostanziosi privilegi attraverso provvedimenti normativi emanati successivamente. Tra i privilegi vi erano anzitutto quelli di carattere fiscale: gli *Standesherren* percepivano infatti nei loro territori le imposte dirette, mentre quelle indirette erano lasciate allo Stato; essi erano esentati inoltre dall'imposta fondiaria (*Grundsteuer*). In ambito giudiziario godevano di foro giudiziario privilegiato (il cosiddetto "*privilegierter Gerichtsstand*") per sé e le loro famiglie presso gli *Oberlandesgerichte*, e essi stessi esercitavano giurisdizione civile e penale nei tribunali di prima e talvolta anche di seconda istanza. Esercitavano inoltre diritti di signoria sulle persone che vivevano nei loro territori, dove spesso amministravano i poteri di polizia, e detenevano potere di controllo (*Aufsicht*) sulla scuola, la chiesa e le fondazioni pie (*milde Stiftungen*). Dal punto di vista economico avevano diritto di caccia e di sfruttamento delle cave e delle miniere; dal punto di vista politico-amministrativo potevano proporre uno o più *Landräte* (organi monocratici di governo delle circoscrizioni amministrative dei *Kreise* (circondari)) al Re, che esercitava il suo potere di conferma attraverso le *Regierungen*, organi collegiali di governo delle omonime circoscrizioni subprovinciali.

Nella corrispondenza ufficiale intrattenuta dalle autorità con gli *Standesherren* i loro titoli, *Fürst* o *Graf*, dovevano essere preceduti dall'appellativo (*Prädikat*) rispettivamente di *Durchlaut* e di *Erlaucht*[30]. *Standesherren* non erano però detti comunemente solo quelli delle 16 famiglie principesche, peraltro poi ridottesi a 11, di cui si è sin qui detto, ma anche quei *Fürsten* e *Grafen* che non avevano pari dignità con i principi regnanti (*Ebenbürtigkeit*), ma che avevano espresso nella Prussia del *Vormärz* il "primo ceto" (*erster Stand*) delle rappresentanze cetuali provinciali (*Provinzialstände*), i cui membri ufficialmente si chiamavano anche *Standesherren* nonostante che non possedessero in Prussia territori immediati dell'Impero (*reichsunmittelbaren Ländern*), non fossero quindi *mediatisierte Herren* secondo le relative ordinanze del 1815 e del 1820. Ciò è molto importante soprattutto qualora si voglia comprendere il ruolo politico privilegiato assegnato ai signori di ceto in senso proprio e all'alta nobiltà nel suo complesso sia prima che dopo la rivoluzione del 1848. Sia gli *Standesherren* in senso proprio che quelli intesi in senso lato erano infatti andati nel 1847 a costituire il ceto dei signori (*Herrenstand*) del primo *Vereinigter Landtag*, convocato dal monarca sull'onda della crescente pressione politica e sociale prerivoluzionaria. Sarà agli *Standesherren* in senso lato oltre che agli *Standesherren* nel senso originario e ristretto del termine, che nella costituzione prussiana del 1850 sarà attribuito il diritto ereditario di seggio e di voto nella Camera dei signori (*Herrenhaus*) secondo quanto stabilito dal suo art. 65[31]. Dopo quanto detto sugli *Standesherren* non sarà certo difficile immaginare dove fosse maggiormente radicato in Prussia, ancora alla metà del secolo XIX nonostante la legislazione del 1807 che aveva abolito tutti i diritti di superiorità connessi ai titoli nobiliari, il nuovo privilegio cetual-sociale, politico, economico e fiscale che si opponeva al principio dell'uguaglianza di tutti i cittadini prussiani di fronte alla legge e alla giustizia, insomma quella sacca di privilegi contro cui la costituzione prussiana del 1850 doveva cozzare immancabilmente.

In opposizione ai tradizionali privilegi nobiliari e allo stesso tempo a tutela della libertà individuale di acquisire e conservare il possesso della proprietà privata fu emanata in data 31 ottobre 1848 la «Legge di abolizione del diritto di caccia su terreno altrui e sulla pratica della caccia»[32] che sopprimeva, senza alcun risarcimento (*Entschädigung*), ogni diritto dei nobili di praticare la caccia su terra (*Grund und Boden*) di proprietà altrui. Da ora in poi il diritto di caccia, come diritto reale (*dingliches Recht*), non avrebbe più potuto essere scisso dal possesso della terra[33]. Fu così assestato un colpo decisivo e definitivo alla persistenza di diritti di estranei sulla proprietà fondiaria, persistenza che si opponeva all'affermarsi del moderno principio borghese della indivisibilità, e quindi anche della commerciabilità, della proprietà fondiaria[34].

Altri importanti privilegi furono sottratti all'alta e alla bassa nobiltà con alcuni provvedimenti normativi che però non furono trasformati in legge. Con *Verordnung* del 2 gennaio 1849 fu sottratta all'alta nobiltà, oltre alla giustizia patrimoniale (*Patrimonialgerichtsbarkeit*), il foro privilegiato dinnanzi ai tribunali (cosiddetto *eximierter Gerichtsstand vor den Oberlandesgerichte*). Di tale privilegio aveva goduto anche la bassa nobiltà, insieme peraltro agli ufficiali dell'esercito (*Officiere*), ai funzionari civili

con rango di *Beamte*, agli ecclesiastici, ai professori dei ginnasi e delle università, di sei province prussiane, ad esclusione della Posnania e della Renania dove nel periodo tra il 1795 e il 1814 era stata abolita ogni nobiltà ereditaria[35]. Con altro decreto del 7 dicembre 1849 fu inoltre abolita per tutti senza eccezione l'esenzione dall'imposta personale della *Klassensteuer*[36], imposta che era stata introdotta con legge del 30 maggio 1820. Da ora in poi avrebbero dovuto pagarla anche tutti coloro che ne erano stati sin qui esentati: gli ex *Reichsunmittelbaren*, gli ecclesiastici, gli insegnanti di scuola, gli ufficiali dell'esercito permanente (*stehendes Heer*) e della milizia mobile (*Landwehr*), i funzionari dell'amministrazione militare (*Militairbeamte*)[37].

Tornando però ora sulle misure adottate nel corso del biennio 1848/49 a tutela dei diritti individuali di libertà, non senza menzione può restare la legge approvata il 24 settembre 1848 dall'Assemblea costituente prussiana e promulgata poi dal monarca «a garanzia della libertà personale» il 24 ottobre 1848[38], legge volta a evitare arresti o fermi arbitrari da parte della polizia, insomma una specie di *Habeas Corpus Act*, che però prevedeva anche la possibilità della sua stessa parziale sospensione in caso di guerra o di rivolta (§ 8). Le garanzie qui contenute troveranno accoglienza nell'art. 5 della costituzione, ma saranno però poi revocate dalla legge del 12 febbraio 1850[39].

Fra le conquiste rivoluzionarie non senza menzione può restare la legge per la istituzione della milizia del 17 ottobre 1848[40], con cui si prevedeva la costituzione di una milizia cittadina in ogni comune prussiano a difesa della «libertà costituzionale» (*verfassungsmäbigen Freiheit*) e dell'«ordine legale» (*gesetzliche Ordnung*). La milizia doveva dipendere dal ministero dell'Interno e i suoi membri dovevano prestare giuramento alla costituzione, oltre che al Re e alle leggi del paese (§ 7).

2. *I «Diritti dei prussiani» nella costituzione riveduta del 1850*

Le conquiste liberal-borghesi di epoca rivoluzionaria in materia di diritti civili accolte dalla *oktroyierte Verfassung* del 5.12.1848 furono sostanzialmente confermate anche dalla *revidierte* del 31.1.1850. E questo nonostante tutte le vicende politico-costituzionali che avevano annunciato sin dall'autunno del 1848 l'inizio della controrivoluzione: il colpo di mano del re sulla costituente prussiana e la sua decisione di concedere dall'alto una costituzione il 5 dicembre 1848, lo scioglimento d'autorità, il 27 aprile 1849, della seconda Camera insediatasi il 26 febbraio, per essersi dichiarata favorevole alla costituzione di Francoforte e ai suoi *Grundrechte* e per aver chiesto la revoca dello stato di assedio (*Belagerungszustand*), la "concessione", il 30 maggio 1849, del diritto elettorale a tre classi con cui si ebbe la rielezione nel luglio 1849 della seconda Camera, l'ingombrante partecipazione del Monarca, per giunta sotto l'influsso della cosiddetta *camarilla* e delle forze cetual-feudali, ai lavori di revisione della costituzione concessa, lavori da cui scaturì la costituzione entrata in vigore il 31 gennaio 1850. Nel suo Titolo II «Von den Rechten der Preußen», di cui ancora oggi certa storia costituzionale tedesca insiste nel rimarcare il valore meramente programmatico e non prescrittivo[41], proprio come fece per tutta la seconda metà

dell'Ottocento la critica politica e giuridica di segno conservatore nei confronti non solo dei «Diritti dei Prussiani», ma di tutte le promesse costituzionali di leggi organiche, furono sostanzialmente confermati tutti i diritti di libertà e uguaglianza riconosciuti nel biennio rivoluzionario, che a loro volta avevano poi trovato accoglienza nella costituzione concessa, e che in genere non furono messi in discussione nel corso dei lavori di revisione della costituzione.

In particolare, nella costituzione riveduta erano confermati tutti i diritti individuali derivanti logicamente dall'affermazione del principio della libertà della persona espresso dal fondamentale art. 5. Era però questo articolo per primo, come molti altri e come già era accaduto nella dichiarazione francese dei diritti del 1789, a rinviare ad una legge ordinaria (*Gesetz*), concordata cioè dal re e dalle due Camere, per la definizione delle «condizioni» e delle «forme» che sole avrebbero reso ammissibile una limitazione della libertà personale e soprattutto la privazione di essa, vale a dire l'arresto (*Verhaftung*). In questo modo tuttavia era anche affermato quel principio della «legalità dell'amministrazione» (*gesetzmässige Verwaltung*), e cioè della necessaria conformità alla legge dell'agire dell'amministrazione, sia giudiziaria, sia di polizia, come principio fondamentale dello stato di diritto[42].

Al di là della direzione illiberale in cui fu sciolta successivamente la riserva di legge contenuta nell'art. 5, che però pur sempre bastò a escludere che a decidere sulla materia fosse un'unilaterale ordinanza ministeriale o regia varata senza la partecipazione delle Camere[43], dal principio affermato dall'art. 5 discendeva anche la garanzia di numerosi altri diritti individuali di libertà, sia civili che economici, di cui però alcuni non trovarono formulazione esplicita nel testo costituzionale, altri non rappresentavano certo una novità ed erano piuttosto una conferma di diritto vigente, altri ancora prefiguravano innovazioni socio-politiche di tale portata storica da essere immediatamente presi di mira dalle forze della reazione.

Dall'affermazione della libertà personale si potevano far discendere anzitutto a) la libertà di circolazione (*Freizügigkeit*) e di scelta del domicilio (*Niederlassungsfreiheit*), libertà che però non erano proclamate apertamente dalla costituzione prussiana. Queste due libertà, in quanto presupposti indispensabili della più comprensiva e generale libertà economica (*Gewerbefreiheit*)[44], introdotta in Prussia in alcune regioni all'inizio del secolo e estesa nel 1845 a tutta la monarchia[45], avevano sin qui sicuramente contribuito ad assecondare la tensione degli strati sociali non possidenti a cercare di migliorare le proprie condizioni di vita con la mobilità lavorativa, ma non erano ancora, di fatto, per niente scontate. In particolare non lo erano per gli ebrei, in virtù del già citato *Heimathsgesetz* del 31 dicembre 1842, la legge precostituzionale che contemplava la possibilità di rifiutare la residenza agli stranieri, con lo scopo di evitare una applicazione 'larga' della legge «über die Verpflichtung zur Armenpflege», emanata lo stesso giorno; in virtù di essa il comune era obbligato a soccorrere con sussidi pubblici solo gli indigenti che godessero del pieno *Bürgerrecht*, nel senso che non era sufficiente il semplice domicilio o il soggiorno. Sulla base dell'*Heimathsgesetz* erano stati ad esempio sin qui discriminati nella libera scelta del luogo di soggiorno (*Aufenthalt*) molti ebrei, in particolare i cosiddetti non naturalizzati della provincia di Posen,

equiparati per molti versi, come già si è già detto, agli stranieri.

Dall'art. 5 della costituzione sulla libertà personale derivava anche b) la libertà di emigrazione (*Auswanderung*), altro diritto economico di libertà, affermato questo però chiaramente all'art. 11 della costituzione prussiana del 1850[46]. Con questo articolo non si faceva altro che confermare ciò che in Prussia in realtà era già legge da tanto tempo: i prussiani che decidevano di spostarsi non dovevano più versare alcun tributo (*Abzugsgelder*), né allo Stato né ad alcun privato cittadino, come segno tra l'altro di una costituzione agraria relativamente progredita[47]; prima di emigrare tuttavia, si precisava nella costituzione, i cittadini maschi dovevano avere già assolto al servizio di leva[48], formulato come obbligo all'art. 34 della costituzione.

Tra i principi discendenti naturalmente dall'affermazione della libertà personale, ma non chiaramente formulati nella costituzione prussiana, c'era anche quello, c) della *Gewerbefreiheit*, della libertà di scelta della professione e di intrapresa di qualsiasi attività economica produttiva. La affermazione esplicita di tale libertà, che in Prussia si avrà solo nel nuovo contesto della Confederazione della Germania del Nord[49], avrebbe ad esempio liberato gli ebrei dai vincoli a cui di fatto erano sottoposti dalla legislazione precostituzionale.

Dall'art. 5 derivava inoltre, in quarto luogo, d) la inviolabilità del domicilio, diritto questo affermato esplicitamente all'art. 6 della costituzione, che proteggeva il cittadino anche da eventuali atti arbitrari da parte delle autorità (intrusioni di esterni nell'abitazione, perquisizioni, sequestro di lettere e carte private). A espressa garanzia del diritto alla segretezza degli scambi epistolari (*Briefgeheimnis*), c'era nella costituzione prussiana, oltre all'art. 6, anche l'art. 33.

Teoricamente inscindibile dalla affermazione del principio della libertà della persona, la libertà di acquisire e di disporre liberamente della proprietà privata non era invece affermata esplicitamente nella costituzione prussiana. All'art. 9 della Costituzione era invece affermato, e), il principio, a esso intimamente connesso, della inviolabilità della proprietà («Das Eigentum ist unverletzlich»), principio che serviva a garantire il cittadino prussiano non solo da illegali intrusioni altrui ma anche da atti arbitrari di esproprio della legislazione e/o dell'amministrazione.

Il principio f) della libertà di acquisire, conservare e disporre senza restrizioni della proprietà era chiaramente affermato, all'art. 42 della costituzione, solo in relazione ad un tipo specifico di proprietà, e cioè alla proprietà della terra. L'art. 42 era un articolo molto importante per affermare l'orientamento anticetuale e antifeudale del nuovo Stato costituzionale prussiano, nel momento in cui attraverso di esso si assicurava la divisibilità della proprietà fondiaria e la solvibilità o ammortizzabilità (*Ablösbarkeit*) dei *Grundlasten*, cioè dei gravami che su di essa continuavano a pesare come espressione delle persistenze cetualfeudali. L'art. 42, infatti, affermava la abolizione senza indennizzo della superiorità signorile (*Gutsherrschaft*), della signoria giudiziaria e di polizia del *Gutsherr*, di tutti i diritti di superiorità dei signori fondiari sulle persone e di tutti privilegi tradizionalmente connessi al possesso di determinati appezzamenti fondiari. Naturalmente, con i diritti di signoria, attraverso l'art. 42, erano da ritenersi aboliti anche tutti gli oneri e le prestazioni a cui il *Gutsherr* era tenuto

come loro corrispettivo. Una conseguenza dell'importante principio espresso nell'art. 42 della trasmissibilità solo della piena proprietà della terra, era anche il principio affermato nell'art. 40 per cui da qui in avanti sarebbe stato vietato istituire feudi e fedecommessi familiari, mentre quelli esistenti avrebbero dovuto essere trasformati in allodi, cioè in libera proprietà, attraverso leggi apposite.

A garanzia della libera acquisizione e conservazione della proprietà da parte di ogni individuo vi era anche nella costituzione prussiana, vale certo la pena di ricordarlo, l'art. 10 che dichiarava abolita la pena della morte civile, pena che comportava la perdita della capacità giuridica[50].

Come ulteriori corollari del principio della libertà della persona, erano poi stati inseriti in costituzione due serie di articoli, g) e h), che sancivano la libertà di ogni attività di tipo intellettuale. g) Sotto la tutela degli artt. 27 e 28 era posta nella costituzione prussiana la libertà di opinione, quale si può manifestare nelle forme più varie, e cioè con parole, testi scritti, stampa, immagini. Nell'articolo 27 si confermava l'abolizione della censura, e si affermava che qualsiasi limitazione di questa libertà sarebbe potuta avvenire solo attraverso una legge, vale a dire né per via amministrativa, né attraverso un'ordinanza regia. Qualsiasi reato compiuto nell'esercizio della libertà di opinione avrebbe dovuto essere punito secondo le norme del codice penale (art. 28), escludendo con ciò qualsiasi censura preventiva.

h) Sotto la tutela della *revidierte Verfassung* era posta anche la libertà di fede e di pratica religiosa (artt. 12, 13, 14, 19). In particolare l'art. 12 garantiva la libertà di confessione religiosa, la libertà di associazione in società religiose, la libertà di praticare insieme ad altri una religione all'interno delle mura domestiche o pubblicamente. Al secondo comma del medesimo articolo era inoltre garantito il godimento dei diritti civili e politici a prescindere dalla confessione religiosa, ribadendo il principio che cristiani e non cristiani dovevano godere degli stessi diritti[51]. Senza nessun precedente in epoca rivoluzionaria, ma inserito nel testo costituzionale solo durante la revisione della costituzione, era l'art. 13, quello per cui le comunità religiose che ancora non avevano *Korporationsrechte* li avrebbero potuti ottenere solo attraverso una legge speciale. Ad epoca successiva a quella rivoluzionaria, e precisamente al periodo della revisione della costituzione condotta dalle due Camere con l'interferenza del Re, risaliva invece l'art. 14 che, spalancando la porta alle discriminazioni degli ebrei che saranno prassi negli anni successivi, affermava che la religione 'cristiana' doveva stare alla base delle istituzioni dello Stato che stavano in una qualche relazione con la religione. L'art. 14, introdotto in costituzione su richiesta del noto filosofo del diritto conservatore Friedrich Julius Stahl e del suo collega, professore di diritto a Bonn, il conservatore moderato Ferdinand Walter[52], tradiva chiaramente l'ormai incipiente clima controrivoluzionario.

Sempre come corollario del principio della libertà individuale proclamato all'art. 5 discendeva la necessità di assicurare i diritti di libertà individuali da atti delle autorità pubbliche.

Anzitutto i diritti dovevano essere assicurati da abusi compiuti dall'amministrazione della giustizia nel corso del processo. In questo senso all'art. 7 della costituzione prussiana era ribadito un principio base

dello Stato di diritto, e cioè i) quello per cui nessuno poteva essere sottratto al suo giudice naturale, ed era vietato istituire tribunali eccezionali o commissioni straordinarie. Era però la stessa costituzione ad ammettere eccezioni al principio affermato all'art. 7: l'art. 111 sullo stato d'assedio (*Belagerungszustand*), in attuazione del quale sarà emanata ben presto la legge del 4 giugno 1851, ammetteva infatti la possibilità che molti dei diritti di libertà personale potessero, in caso di pericolo per la sicurezza pubblica, essere sospesi in tutto o in parte, e che le corti marziali (di guerra) potessero entrare in azione al posto dei tribunali ordinari[53]. La legge prussiana del 1851 sarà estesa a tutto il territorio del Secondo impero, con la sola eccezione della Baviera, in forza dell'art. 68 della costituzione imperiale del 1871.

In secondo luogo i diritti individuali dovevano essere garantiti da abusi compiuti dalle autorità governative, sia amministrative, sia di polizia. A questo riguardo attraverso l'art. 32 al cittadino era riconosciuto l) il diritto di petizione, nel senso largo del termine, presso le autorità superiori, mentre attraverso l'art. 81, comma 3, il diritto di petizione in senso stretto era garantito di fronte alla rappresentanza di tutto il popolo prussiano, e cioè le Camere, le quali, a loro volta, potevano trasmettere la petizione ai ministri competenti.

In terzo luogo i diritti di libertà individuali dovevano essere garantiti da abusi compiuti dalle autorità nell'atto di contemperare, attraverso la limitazione del diritto di riunione e di associazione, i diritti dei singoli e quelli della collettività alle esigenze di ordine e sicurezza del vivere civile. Sui due diritti, come si ricorderà, era già intervenuta nel periodo rivoluzionario l'ordinanza del 6 aprile 1848 al § 4, abolendo tutte le restrizioni prequarantottesche. Con l'entrata in vigore della costituzione prussiana m) il diritto di riunione e associazione risultava garantito dagli artt. 29 e 30, che però vennero a regolare una libertà che all'epoca della rivoluzione era stata comunque, di fatto, senz'altro maggiore. Era consentito riunirsi in luoghi chiusi senza precedente autorizzazione, ma per la regolazione degli assembramenti all'aperto stavolta si rinviava alla legge (art. 29 Cost.). Era ammesso riunirsi in associazioni ma, si avvertiva, senza contravvenire alle leggi penali (art. 30). Per la regolazione dell'esercizio dei diritti di cui agli artt. 29 e 30 in funzione del mantenimento della sicurezza pubblica, comunque, si rinviava alla legge, escludendo perciò a monte che tale regolazione potesse avvenire per effetto di semplici norme di polizia. In particolare, a limitazioni o divieti temporanei sempre attraverso la via della legislazione avrebbero potuto essere sottoposti, per espressa disposizione del terzo comma dell'art. 30, i «politische Vereine», cioè le associazioni a carattere politico che, com'è noto, rappresentarono in genere, accanto alle *Fraktionen* formatesi direttamente in parlamento, il nucleo delle moderne organizzazioni di partito. Per evitare il blocco del sistema elettivo-rappresentativo già durante la revisione della costituzione ottriata si era sentito il bisogno di precisare che come *politische Vereine* non dovessero tuttavia intendersi i comitati elettorali (*Wahlvereine*), ma solo le associazioni che avevano come oggetto di discussione la critica alle misure governative[54]. Quanto fatale questa disposizione del terzo comma dell'art. 30 potesse rivelarsi negli anni Cinquanta per il formarsi e il consolidarsi di partiti di oppo-

sizione, lo si può facilmente intuire anche solo ricordando come il primo vero e proprio partito politico prussiano, ma tedesco in genere, la *Deutsche Fortschrittspartei* (DFP), sarà fondato a Berlino solo nel 1861. Il quadro di complessivo indebolimento dei diritti di riunione e di associazione accolti in costituzione risulta completo quando si sottolinei come, secondo l'art. 111 della costituzione, essi rientrassero tra i diritti che potevano essere sospesi in caso di dichiarazione di stato d'assedio.

Nel già evocato, fondamentale art. 4 della costituzione prussiana del 1850 era affermato il principio, irrinunciabile per un moderno Stato di diritto, n), dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Qui si diceva che non erano (più) riconosciuti privilegi di ceto (*Standesvorrechte*), e cioè che tutti i prussiani da qui in poi avrebbero goduto degli stessi diritti e che ogni legge doveva essere applicata in egual misura a tutti i cittadini, senza più alcuna eccezione a favore di membri di questo o quell'altro ceto sociale, politico e/o professionale[55].

Il riferimento dell'art. 4 era evidentemente ai molti privilegi di cui ancora godevano, come si è visto, in particolare i membri dell'alta nobiltà, e cioè gli *Standesherren*, ma anche della bassa nobiltà, nonché i cosiddetti *Rittergutsbesitzer*, un ceto che presentava caratteristiche proprie anche rispetto a quest'ultima.

Rittergutsbesitzer erano detti in origine i cavalieri proprietari di fondi di oltre «tausend Morgen» (1 *Morgen* = 1 iugero, corrispondente a circa un quarto di ettaro, più precisamente a 2.519,9 m^2), cioè di oltre 250 ettari, esenti da qualsiasi imposta o tributo. Il termine di *Rittergüter* si era imposto quando si era iniziato a scindere i privilegi di ceto (*Standesvorrechte*) della nobiltà dalla persona del nobile e a trasferire i più importanti dei suoi diritti dalle persone alla terra (*Grund und Boden*). Con l'editto del 9 ottobre 1807 era così diventato possibile che di tali *Rittergüter* entrassero in possesso anche non nobili. Ancora a metà dell'Ottocento i *Rittergutsbesitzer* rappresentavano un vero e proprio ceto, la *Ritterschaft*, quale però individuata e circoscritta nel frattempo dalle leggi del 1823 sui *Provinzialstände* indipendentemente dall'origine nobile o meno del proprietario fondiario. In questo ceto erano compresi anche tradizionalmente i proprietari di ben determinati fondi, aventi determinate caratteristiche, iscritti in una matricola (*Matrikel*) diversa per le province di Preussen, Rheinland e Westphalen. I *Rittergüter*, o altri possedimenti fondiari ad essi assimilabili, rappresentati nelle assemblee cetuali di circoscrizione o provincia, erano in Prussia nel 1855 circa 12.339; di questi 7023, quindi il 56% circa, erano ancora in possesso di nobili, e il 43% circa in possesso di borghesi. I privilegi (*Vorrechte*) civili e politici connessi all'appartenenza al ceto dei *Rittergutsbesitzer* furono da essi mantenuti sino all'entrata in vigore della costituzione. Annullati di colpo dalla progressista *Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzialordnung* dell'11 marzo 1850, emanata in attuazione dell'art. 105 della costituzione, saranno nuovamente restaurati con legge del 24 maggio 1853. Tra i privilegi restaurati vi era il diritto dei *Rittergutsbesitzer* di partecipare con diritto di voto ai *Kreistagen*, in particolare alle elezioni dei *Landräte* e dei *Kreisdeputierten*, nonché alle elezioni dei *Provinziallandtagen* a cui essi erano eleggibili, nel primo o nel secondo *Stand* a seconda delle province. Con legge del 14 aprile 1856 furono poi restaurate nelle sei province orientali anche molte

delle antiche prerogative dei *Rittergutsbesitzer*, e in particolare il loro potere signorile locale di polizia, e cioè di mantenimento dell'ordine pubblico nel territorio del loro *Rittergut*[56].

Insieme all'enunciato sull'eguaglianza giuridica dei cittadini sempre nel fondamentale art. 4 affermato era anche, per quanto solo implicitamente, il diritto eminentemente politico di ogni prussiano, con esclusione di qualsiasi privilegio di ceto, di accedere a tutti gli uffici pubblici (civili, militari, scolastici ed ecclesiastici) qualora in grado di assicurare onorevolmente lo svolgimento del servizio e senza alcun riguardo per la religione professata (art. 12 cost.), tranne che nel caso di uffici strettamente connessi con la fede religiosa (art. 14 cost.)[57]. Quanto sin qui accaduto in epoca precostituzionale, quando ad esempio i nobili erano stati fortemente privilegiati nell'occupazione degli uffici militari, era perciò apertamente sconfessato dal testo costituzionale.

L'affermazione dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge rivestiva una rilevanza pratica immediata nei confronti dei diritti politici degli ebrei (*Juden*), ancora molto discriminati nell'accesso agli uffici pubblici dalla legge precostituzionale del 23 luglio 1847 «über die Verhältnisse der Juden»[58]. Essi continueranno ad essere discriminati nell'esercizio dei diritti politici, e i *Rittergutsbesitzer* ebrei, al contrario di quelli cristiani, non poterono sino alla Nuova Era esercitare il loro diritto di rappresentanza all'interno dei *Kreistage* e dei *Provinziallandtage*. Essi saranno anche discriminati nell'accesso agli uffici pubblici, principalmente con il pretesto che la loro confessione li rendeva incapaci di ricevere il giuramento cristiano. Tali discriminazioni saranno prassi per tutti gli anni Cinquanta e, messe in discussione durante la Nuova Era, riprenderanno ad agire sino alla legge del giugno 1869; quest'ultima, emanata per tutto il *Norddeutschen Bund*, fissò anche per la Prussia «la piena equiparazione civile degli ebrei»[59], parificandoli effettivamente dal punto di vista giuridico ai cristiani.

Strettamente connessi al principio dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, affermato all'art. 4, o meglio suoi corrispettivi, erano, sia il principio, affermato all'art. 34, per cui tutti i cittadini prussiani senza eccezioni erano tenuti ad osservare l'obbligo di prestare il servizio militare, sia il principio, affermato all'art. 101, per cui ogni cittadino era tenuto a versare all'erario le imposte. Quanto nella società prussiana di metà Ottocento fossero ancora in uso nei ceti privilegiati sia le esenzioni militari che quelle fiscali, emergerà chiaramente dai dibattiti che si svolgeranno nel *Landtag* prussiano rispettivamente sulla riforma della legge sull'esercito del 3 settembre 1814 nel corso della prima metà degli anni Sessanta, da un lato, e nel corso dei dibattiti parlamentari sulla riforma della *Grundsteuer* che porteranno all'approvazione dell'importante riforma dell'imposta fondiaria del 1861, dall'altro.

3. *Gli anni Cinquanta ovvero il trionfo dell'amministrazione sulla costituzione*

Nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della costituzione, poche ma importanti furono le riforme emanate in attuazione dei «Diritti dei prussiani» durante il governo del *Graf*

Friedrich Wilhelm von Brandenburg (2.11.1848-6.11.1850), detto anche governo Brandenburg-Manteuffel per il ruolo determinante giocato in esso dal ministro degli Interni, il conservatore *Freiherr* Otto Theodor von Manteuffel; quest'ultimo peraltro succederà a Brandenburg a capo del governo (*Staatsministerium*) a partire dal 19.12.1850 e sino al 6.11.1858.

Durante il governo Brandenburg-Manteuffel, prima dell'inizio vero e proprio della reazione, furono fatte alcune riforme che, direttamente o indirettamente, diedero attuazione legislativa ad alcuni dei «Diritti dei prussiani». Alcune di queste riforme, attuate in senso sostanzialmente burocratico, ne limitarono e circoscrissero alquanto il potenziale di liberalizzazione politica, come nel caso della legge sulla libertà personale. In altri casi invece, e il riferimento è qui alle leggi emanate in attuazione dell'art. 105 e degli artt. 40 e 42, si fece ancora sentire quello spirito anticetuale e antifeudale che aveva portato all'affermazione del principio dell'uguaglianza giuridica dei cittadini. Di queste riforme dell'inizio del 1850 ci limitiamo qui a ricordare le tre più importanti.

Anzitutto il 2 marzo 1850 fu emanata una «legge di liquidazione dei gravami reali e di regolazione delle condizioni dei signori fondiari e dei contadini», in attuazione dell'art. 40 della costituzione che aveva ordinato la trasformazione del feudo in libera proprietà. La legge ribadì l' abolizione senza indennizzo dei diritti di superiorità dei signori terrieri a vario titolo (*Lehnsherren, Guts-* o *Grundherren, Erbzinsherren*), regolò la possibilità di riscatto da parte dei conduttori delle terre, in cambio di una certa somma in denari, di tributi, prestazioni e diritti collegati a determinati appezzamenti fondiari (*Reallasten*), affermò, al § 91, che da qui in poi «in caso di lascito in eredità di un fondo, [sarebbe stata] ammessa solo la trasmissione della piena proprietà». Fu così avviato un processo di allodificazione del feudo o almeno di sua trasformazione in fedecommesso, ma in genere di modernizzazione della *Agrarverfassung* (la società agricola e i patti agrari che la governavano) che, seppure protrattosi molto a lungo, portò concretamente, da un lato all'abolizione della servitù, dall'altro alla liberazione definitiva della proprietà terriera dagli antichi vincoli feudali[60].

A distanza di pochi giorni furono varate anche le importantissime riforme amministrative dei comuni (la *Gemeindeordnung für den preussischen Staat*), e degli enti locali intermedi (*Kreis-, Bezirks- und Provinzialordnung für den preussischen Staat*)[61], entrambe l'11 marzo 1850 ed entrambe «opera di Manteuffel»[62]. Con queste due riforme, varate in attuazione dell'avanzato art. 105 della Costituzione, furono dati i criteri per la costituzione degli organi degli enti amministrativi intermedi sulla base dei moderni principi dell'autogoverno, della divisione dei poteri tra legislativo ed esecutivo, dell'elezione degli organi rappresentativi. La legge spazzò via di colpo i privilegi cetual-feudali su cui aveva poggiato sin qui l'amministrazione degli enti amministrativi locali e intermedi. Secondo queste riforme, infatti, elettivi diventavano il *Gemeinderat*, il *Gemeindevorstand* e il *Bürgermeister* a livello comunale; la *Kreisversammlung*, anche se non il *Landrat*, a livello di circondario; la *Provinzialversammlung*, ma non l'*Oberpräsident*, a livello provinciale. I confini dei comuni, che secondo queste riforme dovevano ormai superare le tradizionale differenza tra comuni citta-

dini e comuni rurali, tra città e campagna, che aveva segnato i precedenti ordinamenti comunali, non si fermarono più di fronte a quelli dei feudi e dei *Rittergüter*. Con l'introduzione del moderno principio elettivo furono abolite anche d'un colpo le vecchie rappresentanze cetuali (*Kreistage* e *Provinziallandtage*) che ammettevano specifici diritti politici di ceto[63]. A completare i nuovi ordinamenti degli enti amministrativi inferiori e intermedi di cui si è appena detto, fu emanato anche, sempre l'11 marzo 1850, il *Gesetz über die Polizei-Verwaltung*[64], che pose l'amministrazione della polizia locale nelle mani di *Beamten* che la dovevano amministrare in nome del Re e sotto il controllo del ministro degli Interni. Il potere di polizia fu così sottratto nelle campagne ai *Rittergutsbesitzer* che lo avevano esercitato sin qui come un qualsiasi altro potere connesso inscindibilmente al possesso del territorio. Dirà il pubblicista liberale Rudolf Haym a questo proposito:

> Con l'attuazione degli ordinamenti del 1850 erano caduti gli ultimi resti dello Stato cetual-feudale. Se si fosse riusciti ad accantonarli, sarebbe stata ristabilita la divisione cetuale in *Rittergutsbesitzer*, città e contadini, e restituito ai primi il loro peso preponderante nelle diete circoscrizionali e provinciali e il loro potere di polizia sulle comunità rurali. Ciò sarebbe equivalso alla restaurazione degli elementi fondanti della costituzione per ceti e la trasformazione della forma costituzionale dello stato in quella cetuale sarebbe dipesa da quel momento in poi quasi solo da una modifica delle leggi elettorali per le Camere[65].

Infine, sempre nei primi mesi del 1850 fu emanato anche il *Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850*[66], e cioè la legge di attuazione del fondamentale art. 5 della costituzione «per la difesa della libertà personale». A dispetto di tutti i discorsi conservatori sulla mera programmaticità dei diritti prussiani, questa legge attuativa fu emanata molto presto; altrettanto presto divenne tuttavia chiaro che il suo obiettivo principale era quello di restringere e non di ampliare la sfera della libertà personale garantita dalla legge del 24 settembre 1848 della Costituente prussiana. È significativo che sulla direzione illiberale in cui fu sciolto il *Gesetzesvorbehalt* dell'art. 5 la storiografia costituzionale tedesca progressista novecentesca converga con quella di orientamento più conservatore[67].

Ad ogni modo le innovazioni dell'epoca rivoluzionaria e le acquisizioni costituzionali in materia di diritti di libertà individuali, erano state talmente tante e dirompenti, che non stupisce lo zelo della reazione cetual-feudal-assolutistica nel tentare, sin dal 1851 e attraverso una «revisione all'indietro» della costituzione, di riportare indietro l'orologio del progresso politico, giuridico-costituzionale, socio-culturale ed economico, della monarchia prussiana[68].

Le forze politiche della reazione che, incoraggiate dalle crescenti resistenze monarchiche, si opposero al nuovo Stato costituzionale, rappresentativo e di diritto basato sulla costituzione del 1850, non esitarono, dall'interno dello *Staatsministerium* come delle due Camere, a far leva proprio sulla disseminazione nel testo costituzionale delle «riserve di legge» per por mano a una sistematica azione di smantellamento delle garanzie dei diritti individuali contenute nel Titolo II della costituzione.

A partire dal 23 agosto 1851, data della revoca da parte del *Bundestag* tedesco, nel frattempo riattivato, dei *Grundrechte* della costituzione di Francoforte[69], si fece sentire anche in Prussia in materia di diritti civili e politici individuali un clima oppri-

mente e repressivo[70]. Ad esso faceva riferimento Karl Marx in un suo articolo dell'ottobre 1858 nell' osservare:

> Se si guarda ai «Diritti dei prussiani» così come stanno sulla carta, e alla triste sembianza che essi nella realtà mostrano di sé, si perverrà [...] alla piena comprensione di un'insolita contrapposizione tra idea e realtà, tra teoria e prassi. Per ogni passo che si fa', persino per un semplice spostamento, entra in azione l'onnipotente burocrazia, questa seconda provvidenza di origine schiettamente prussiana. Senza autorizzazione ufficiale delle autorità non si può vivere, né morire, né sposarsi, scrivere lettere, pensare, pubblicare, dedicarsi agli affari, insegnare, convocare un'assemblea, costruire una fabbrica, emigrare o fare una qualsiasi altra cosa[71].

A fare le spese degli ampi margini di discrezionalità lasciati alla polizia e alle autorità amministrative nel mantenimento dell'ordine pubblico, nella repressione e nella prevenzione degli abusi, furono soprattutto, come ovvio, le minoranze politiche e religiose.

Per quanto riguarda la libertà di opinione in generale e la libertà di stampa in particolare (artt. 27 e 28), il governo era ripetutamente intervenuto a sospenderla o a limitarla con provvedimenti vari. La libertà di stampa fu sospesa da un'ordinanza del 23 maggio 1849 con cui si puniva chiunque inducesse i soldati alla disobbedienza, e poi di nuovo mutilata dall'ordinanza sulla stampa del 5 giugno 1850 che reintrodusse la concessione dell'autorizzazione da parte del governo per ogni pubblicazione e la possibilità di ritiro di tale concessione per via amministrativa. Il 12 maggio 1851 fu infine emanata una legge sulla stampa che, nell'assorbire il contenuto delle predette ordinanze e pur non contenendo esplicitamente alcuna censura, ben si prestava ad essere «abusata nell'applicazione»[72]. L'amministrazione spesso e volentieri si servì della minaccia di ritiro della concessione per intimidire la stampa politica non gradita. Non paga di aver messo lo strumento della minaccia della *Konzessionsentziehung* tra gli strumenti di pressione a disposizione dell'autorità di governo del distretto (*Bezirksregierung*), la legge creava grosse difficoltà alla stampa politica nel momento stesso dell'avvio dell'attività editoriale: per poter stampare, pubblicare, o diffondere qualsiasi testo era necessario un attestato di «integerrimità» (*Unbescholtenheit*) dell'imprenditore (*Gewerbetreibende*). L'attestato non sarà più necessario solo a partire dall'entrata in vigore in Prusssia della già citata liberalizzante *Gewerbeordnung* per il *Norddeutschen Bund* del 21 giugno 1869, la stessa normativa che escluse lo stampatore dal novero di coloro che abbisognavano di un'autorizzazione particolare per poter avviare l'attività[73].

Sempre secondo la legge del 1851 un esemplare di ogni pubblicazione doveva essere depositato con firma dell'editore presso le autorità di polizia, e le pubblicazioni che trattavano questioni politiche e sociali dovevano anche pagare una cauzione. I quotidiani e le riviste tenuti al versamento della cauzione (*kautionsplichtig*) dovevano apparire solo sotto il nome del redattore responsabile, e nel caso che questi fosse anche un funzionario pubblico (*Beamte*), allora era anche necessaria l'autorizzazione dei superiori, particolarmente nel caso che la pubblicazione fosse *kautionspflichtig*. Il § 38 della legge metteva sotto protezione e liberava da ogni responsabilità i resoconti letterali dei lavori parlamentari («Berichte von öffentlichen Sitzungen beider Kammern, insofern sie wahreitsgetreu erstattet werden»), ma il § 38 non si applicava nel

caso venisse riportato un discorso di biasimo alla condotta del governo senza riportare anche, contemporaneamente, la difesa del governo o la sua replica alla critica rivoltagli nel corso della seduta parlamentare[74].

Se già la lettera della legge del 1851 non era affatto rispettosa della libertà di stampa, ancor meno lo fu la sua applicazione da parte dell'amministrazione. Laddove dal § 1 della legge sulla stampa si deduceva che solo il giudice poteva, date determinate condizioni, ritirare la concessione ad un editore, un *Reskript* del ministro degli Interni Ferdinand von Westphalen del 2 maggio 1852 portò ad affermazione il principio che la diffusione di pubblicazioni ostili al governo poteva valere al responsabile della stampa l'aggettivo di «non integro» (*bescholten*), giustificando per questa via la sottrazione della concessione per via amministrativa. Non solo, nel 1852 fu anche ripristinata, a ulteriore limitazione della libertà di stampa, l'imposta di bollo (*Stempelabgabe*) già abolita nel dicembre 1848.

La libertà di manifestare la propria opinione, di cui la libertà di stampa è una forma particolare, fu pesantemente limitata durante gli anni Cinquanta anche come libertà di confessione religiosa. La persecuzione contro la riunione in associazioni dei «cattolici tedeschi» (*Deutschkatholischen*) e delle «comunità libere» (*freie Gemeinden*) o «comunità dissidenti» (*Dissidentengemeinden*) iniziò già nel 1851. Fu a questo punto, infatti, che il ministro del Culto, Karl Otto von Raumer, invitò le autorità a considerare queste associazioni come associazioni politiche volte all'abbattimento dell'ordine sociale e civile. Secondo Raumer tali associazioni avrebbero dovuto essere riguardate con le medesime «cautele» riservate alle associazioni politiche dal *Vereinsgesetz* dell'11 marzo 1850[75]. La persecuzione di tali associazioni finì naturalmente col rendere illusoria la libertà di associazione delle *Religionsgesellschaften* garantita dall'articolo 12.

Non pago della concreta azione repressiva svolta dall'amministrazione governativa, il deputato conservatore Hermann Wagener cercò nel 1855-56 (quando le destre avevano anche alla Camera dei deputati una maggioranza schiacciante) addirittura di cancellare l'articolo 12, senza tuttavia riuscirci[76]. Fu in questa occasione che l'ultraconservatore ministro degli Interni degli anni Cinquanta (19.12.1850-7.10.1858) Ferdinand von Westphalen intervenne a dire che non c'era bisogno di arrivare addirittura a sopprimere l'articolo, perché comunque il governo non lo aveva mai interpretato in senso letterale, e cioè nel senso di ammettere non cristiani o sostenitori di sette irreligiose a occupare uffici dell'amministrazione della giustizia o uffici di altre autorità statali in stretta relazione con il fine ultimo, eminentemente cristiano, dello Stato; per questo egli personalmente si sentiva autorizzato a considerare come ancora vigenti in rapporto agli *Juden*, al di là di qualsiasi art. 12 della Costituzione, i §§ 2 e 3 della legge precostituzionale sugli ebrei del 23 luglio 1847 che per l'appunto li escludeva dagli uffici pubblici[77].

Nel corso degli anni della reazione l'eguale diritto degli ebrei al godimento dei diritti politici come tutti gli altri cittadini prussiani, diritto sancito dall'art. 4 della costituzione, fu decisamente contestato in più occasioni, sia nel 1851 che nel 1853, dallo stesso presidente dei ministri Manteuffel[78]. Ad essere contestato fu in particolare, sino all'ottobre 1858, quando cioè il ministero degli Interni fu assunto dal liberale mode-

rato Eduard Heinrich Flottwell, il diritto dei *Rittergutsbesitzer* ebrei di esercitare, come tutti i loro pari ceto, il diritto di seduta e di voto nelle rappresentanze cetuali dei riattivati *Kreisstände* (o *Kreislandtagen*) e dei *Provinzialstände* (o *Provinziallandtagen*)[79]. Fu per l'appunto per negare tale diritto agli ebrei che furono emanati in particolare i *Reskripte* del 29 luglio 1851 e dell'8 agosto 1853.

Ma il ministro più zelante nell'escludere gli ebrei dall'esercizio del diritto politico di accedere agli uffici pubblici, fu senz'altro il ministro dell'Interno Westphalen[80]. Fu lui infatti a tenere lontani gli ebrei dallo *Schulzenamt*, ufficio amministrativo di origine feudale e di carattere generalmente ereditario, il cui titolare, a capo di una comunità rurale, aveva il compito di mantenere l'ordine e il diritto, di esercitare il potere di polizia e talvolta anche di esercitare la bassa giurisdizione[81], con *Reskript* del 17 luglio 1853; fu lui ad escludere i *Rittergutsbesitzer* ebrei dall'esercizio personale del potere di polizia con rescritto circolare del 27 luglio 1856. A fondamento di questi provvedimenti amministrativi fu fatto valere da Westphalen lo stesso punto di vista servito per escludere gli ebrei dall'esercizio degli *Standschaftsrechte*, e cioè che l'art. 12 non bastasse a «non» escludere gli ebrei, contenendo questo articolo mere enunciazioni di principio e non proposizioni giuridiche prescrittive. La esclusione degli ebrei dallo *Schulzenamt* fu stigmatizzata dal costituzionalista liberale Ludwig von Rönne come «verfassungswidrig»[82].

Come le norme di attuazione della libertà di stampa, anche quelle di attuazione della libertà di riunione e di associazione furono date in un clima ormai decisamente antirivoluzionario. L' «ordinanza…contro l'abuso della libertà di riunione e associazione» dell'11 marzo 1850[83], in realtà una legge approvata dalle Camere a dispetto dell'appellativo solitamente usato di «ordinanza» e perciò comunemente chiamata dalla storiografia come *Versammlungs- und Vereinigungsgesetz*[84], anticipava ampiamente il clima repressivo nella formazione di una libera opinione pubblica che doveva caratterizzare gli anni successivi. La legge dell'11 marzo 1850, che venne a soppiantare la *Verordnung* con forza provvisoria di legge del 29 giugno 1849, conteneva infatti molte determinazioni chiaramente intese a scoraggiare ogni assembramento e quindi in genere la formazione di una libera opinione pubblica. Essa di conseguenza fu molto importante nel ritardare la formazione e il consolidamento dei partiti politici, ma soprattutto dei partiti di opposizione, nonché delle organizzazioni sindacali operaie. La legge del 1850, infatti, attenzionava esclusivamente sia le «assemblee in cui devono essere chiarite o discusse questioni pubbliche», sia le «associazioni aventi come scopo di influire sulle questioni pubbliche», sia, infine, le «associazioni aventi come scopo la discussione di questioni politiche in assemblee». Tali assemblee e associazioni (*Versammlungen* e *Vereine*) erano sottoposte ad un controllo tanto penetrante e oppressivo da parte delle autorità di polizia, da scoraggiarne in partenza la formazione. Non meraviglia che questi articoli di legge siano stati utilizzati nel corso degli anni Cinquanta anche per reprimere comunità religiose dissidenti, strumentalmente etichettate come «politische Clubs» dalle autorità e su questa base perseguitate[85], in perfetta coerenza con i principi di un *Polizeistaat* e in netto contrasto con i principi dello Stato di diritto e della libertà religiosa affermata all'art. 12.

Manca

Tra le disposizioni della legge del 1850 maggiormente rivolte a scoraggiare l'esercizio dei due diritti di cui diceva di voler «prevenire» gli abusi, ci limitiamo qui a ricordare le più importanti: -) Ogni riunione in cui si dovevano discutere questioni di interesse pubblico doveva essere segnalata almeno 24 ore prima dell'inizio alla locale autorità di polizia. Se la riunione fosse iniziata anche solo un'ora dopo l'ora comunicata, essa sarebbe stata considerata come non segnalata. -) Se una riunione fosse iniziata senza il necessario preavviso (*Anzeige*) alla polizia, sarebbero stati puniti, con pene pecuniarie o addirittura con l'incarcerazione, tutti i dirigenti, i responsabili o gli organizzatori della riunione (§ 12). -) I presidenti di associazioni aventi come scopo di influire su questioni pubbliche erano obbligati a comunicare alle autorità di polizia entro tre giorni dalla fondazione del *Verein* lo statuto e la lista dei suoi membri. -) Ai *politische Vereine*, oltre alle limitazioni sin qui dette ne erano imposte anche di ulteriori; essi infatti non potevano, né accogliere tra i loro membri donne, scolari e apprendisti, né entrare in relazione con *Vereine* dello stesso tipo, in particolare attraverso comitati, commissioni, organi centrali etc. o anche solo attraverso carteggi. -) Quando l'autorità di polizia avesse ordinato la chiusura di un *Verein* in via provvisoria per sua palese illegalità, doveva darne notizia immediata alla procura (§ 8) che sola poteva giudicare immotivato l'ordine della polizia e chiedere la sospensione dell'ordine di chiusura. Se invece la procura riteneva motivato l'ordine di chiusura, doveva, entro 8 giorni formulare l'accusa o avviare indagini preliminari, nonché decidere se mantenere o meno l'ordine di chiusura. -) Le riunioni all'aperto, di qualsiasi tipo, dovevano essere autorizzate dalla polizia locale e l'autorizzazione dovesse essere chiesta almeno 48 ore prima. -) La legge coglieva l'occasione per specificare anche che dalle limitazioni del diritto di riunione e associazione a cui erano sottoposti i *politische Vereine* al § 8 erano esentati i *Wahlvereine*, e cioè i comitati elettorali che si formavano in concomitanza con le imminenti elezioni[86]. Questa legge del 1850 sul diritto di riunione e di associazione, che pure portava chiaramente i segni della contingente situazione politica degli anni Cinquanta, durerà tuttavia ben oltre la fine della reazione. Non solo, nel 1866 essa entrerà in vigore anche in quasi tutte le province annesse dalla Prussia, attraverso l'art. II della *Verordnung* del 25 giugno 1867.

A completare il quadro della desolante situazione politica di contesto che nei reazionari anni Cinquanta pregiudicò pesantemente l'esercizio dei diritti individuali di libertà riconosciuti dalla costituzione intervennero, oltre alla già citata legge del 4 giugno 1851 sullo stato d'assedio, che consentiva la sospensione, per quanto limitata nel tempo e nello spazio, di molti degli importanti diritti civili qui trattati (artt. 5, 7, 28, 29, 30), altre misure amministrative varate dai ministri e nuove leggi approvate dalle stesse Camere. Misure e leggi fondamentali per intendere appieno il senso dell'affermazione del giurista liberale ebreo Eduard Lasker riguardo alla lotta esistente nella Prussia degli anni Cinquanta tra la costituzione e la legge in materia di godimento dei diritti civili e politici costituzionali[87], e in particolare del diritto all'uguaglianza di fronte alla legge affermato all'art. 4 in funzione anti-cetuale.

Tra le misure ministeriali va ricordata anzitutto la riattivazione per via ammini-

strativa dei precostituzionali organismi rappresentativi delle diete cetuali circoscrizionali (*Kreistage*) e provinciali (*Provinziallandtage*) già istituite con "legge" del 5 giugno 1823, e che si fondavano sul riconoscimento di specifici diritti politici di ceto e in particolare del diritto di rappresentanza dei *Rittergutsbesitzer*. La legge del 1823 aveva riconosciuto anche a questi ultimi, sia nobili che borghesi, quel diritto alla *Standschaft* (rappresentanza politica di ceto) che prima era propria solo della nobiltà. Dopo l'entrata in vigore della costituzione del 1850 le diete provinciali e circoscrizionali erano generalmente considerate in epoca costituzionale ormai abolite in quanto in aperto contrasto, sia con l'art. 4 della Costituzione, sia con l'art. 66 della già incontrata *Provinzial-, Bezirks-, e Kreisordnung* dell'11 marzo 1850 che aveva previsto la libera elettività degli organismi rappresentativi degli enti amministrativi inferiori e intermedi. Il sospetto temporeggiare del ministro degli Interni nella convocazione di libere elezioni per la costituzione dei consigli rappresentativi elettivi circoscrizionali e provinciali aveva tuttavia consentito alla reazione cetual-feudale di riorganizzarsi e di prendere tempo sino a quando con un pretesto il ministro dell'Interno non procedette, con un *Erlaß* del 15 maggio 1851, a richiamare in vita prima i *Kreistage* e poi i *Provinziallandtage*. Nella sessione del 1855-56 della Camera dei deputati, alla proposta del noto pubblicista e deputato conservatore Hermann Wagener (lo stesso che avrebbe voluto abolire l'art. 12 della costituzione sulla libertà religiosa) di abolizione dei primi due commi dell'art. 4 sull'uguaglianza giuridica dei cittadini e sull'abolizione delle differenze cetuali, il ministro dell'Interno Westphalen rispose, in perfetta coerenza con il suo operato, che non era necessario abolirle, dal momento che, essendo quelle proposizioni mere declarazioni di principio, non erano in quanto tali suscettibili di essere immediatamente applicate[88].

In contrasto con quanto affermato al terzo comma dell'art. 4 della costituzione («Die öffentlichen Ämter sind, unter Einhaltung der von den Gesetzen festgestellten Bedingungen, für alle dazu Befähigten gleich zugänglich») e con il punto di vista espresso da molti ministri nel biennio rivoluzionario, nel corso degli anni Cinquanta non cessarono nemmeno le pesanti discriminazioni degli ebrei, in particolare nell'accesso agli uffici pubblici. Nonostante i sopra citati rescritti circolari ministeriali dell'8 maggio 1848, del 14 luglio dello stesso anno, e infine del 5 giugno 1849, una volta chiuso definitivamente il periodo rivoluzionario, il governo prussiano lasciò che col tempo si affermasse un'interpretazione del dettato costituzionale che si allontanava sensibilmente da quella sin qui seguita[89]. Discussioni all'interno dello *Staatsministerium* portarono al *Beschluss* del 9 settembre 1851 che di fatto lasciava alla discrezionalità dell'amministrazione, e in particolare dei *Departementschefs*, la valutazione sulla opportunità o meno di conferire un certo ufficio ad un ebreo che ne avesse i titoli e le capacità[90].

Il ministro della Giustizia, Ludwig Simons, che restò in carica dal 10 ottobre 1849 sino al 14 dicembre 1860, ad esempio, varò un rescritto ministeriale il 9 ottobre 1851 in cui diceva che mai un ebreo avrebbe potuto essere impiegato in un ufficio in cui avrebbe potuto venire a trovarsi nella condizione di dover ricevere un giuramento cristiano[91]. Fu così stabilito che gli ebrei fossero esclusi da tutti gli uffici di giudice, mentre non fu negata la possibilità di es-

sere ammessi come avvocati o pubbliche accuse[92]. Da un altro rescritto circolare del 10 luglio 1857 indirizzato ai tribunali d'appello si evince chiaramente che, in conseguenza del citato rescritto ministeriale del 9 ottobre 1851, si era creata una tale ressa tra gli ebrei che volevano intraprendere la professione di avvocato, da rendere auspicabile, così il ministro, l'introduzione di criteri selettivi più stringenti anche per la loro iscrizione all'esame di ammissione a questa professione[93].

Qualcosa di simile a quanto verificatosi al ministero della Giustizia nei confronti degli ebrei che volevano entrare nel servizio pubblico si verificò anche nel 1852 al ministero per il Commercio (*Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentlichen Arbeiten*) diretto da August von der Heydt e al ministero dell'Interno. In quest'ultimo, con un rescritto circolare di Ferdinand von Westphalen del 6 ottobre 1851 le autorità sottoposte furono richiamate al rispetto della regola per cui gli ebrei non potevano essere assunti senza precedente autorizzazione (*Genehmigung*) del ministro; e lo stesso invito in sostanza fu replicato anche con il rescritto circolare dello stesso ministro del 4 febbraio 1856[94]. Con *Reskript* del 17 luglio 1853 e rescritto circolare dello stesso ministro del 27 luglio 1856 fu il ministro degli Interni ad escludere, come si è già visto, gli ebrei dallo *Schulzenamt* e i *Rittergutsbesitzer* ebrei dall'esercizio personale del potere di polizia e dall'esercizio dei diritti politici di ceto (*Standschaftsrechte*)[95].

Per quanto riguarda invece il ministro del Culto, Karl Otto von Raumer, questi, dopo la succitata *Staatsministerialbeschluss* del 9 settembre 1851, emanò nello stesso anno una *Verfügung* con cui gli ebrei furono esclusi dall'insegnamento nei ginnasi[96].

Le discriminazioni degli ebrei si fecero sentire pesantemente, oltre che nel godimento dei diritti politici e nell'accesso agli uffici pubblici, anche nell'esercizio della libertà di scelta del domicilio e del soggiorno (*Niederlassung*), molto importante per coloro che praticavano attività commerciali o artigianali ambulanti. Le difficoltà degli ebrei in questo campo, che a rigore non avrebbero dovuto più sussistere dopo la legge del 31 dicembre 1842 sull'*Heimatsgesetz* e il § 5 della fondamentale ordinanza del 6 aprile 1848, che avrebbe dovuto rimuovere addirittura le differenze ancora esistenti in Posen tra ebrei naturalizzati e non, in realtà continuarono ancora per tutti gli anni Cinquanta. Tali difficoltà saranno peraltro limitate ma non rimosse del tutto neanche durante la Nuova Era dal *Reskript* dell'*Innenminister* del 5 febbraio e del 9 febbraio 1859[97]. Le limitazioni della libertà di stabilimento e di soggiorno per gli ebrei saranno infatti definitivamente rimosse solo dall'importante provvedimento sulla libera circolazione degli individui del 1° novembre 1867 emanato per tutta la Confederazione della Germania del Nord[98].

Gli anni Cinquanta non si caratterizzarono solo per il disconoscimento amministrativo del principio costituzionale dell'uguaglianza giuridica dei cittadini affermato dall'art. 4 della Costituzione. I precostituzionali privilegi civili e politici di gruppi ben circoscritti di cittadini prussiani[99], dei cosiddetti «mittelbar gewordenen Deutschen Reichsfürsten e Grafen» o *Standesherren* in senso proprio, poterono essere addirittura restaurati per via legislativa, con l'approvazione delle Camere.

Dopo che la legislazione del biennio rivoluzionario era intervenuta variamente a diminuire i poteri e i diritti cetual-feudali

dei mediatizzati e la Costituzione del 1850 aveva negato in più punti legittimazione ai loro tradizionali privilegi (art. 4, 34, soprattutto art. 42, art. 101), dopo, infine, che la legislazione ad essa immediatamente successiva (*Ablösungsgesetz* del 2 marzo 1850, che aveva abolito i diritti degli *Standesherren* nei confronti dei soggetti appartenenti al *Gut*) era sembrata volersi incamminare speditamente per la via già segnata dalla costituzione, intervenne invece, su pressione degli stessi *Mediatisierten*, una *Restaurationspolitik*[100], che riuscì di fatto a resuscitare il ceto degli *Standesherren* dal limbo in cui erano andati via via sprofondando dallo scoppio della rivoluzione.

Ad essi tese la mano anzitutto il governo, non da ultimo con l'argomento che la definitiva costituzione della Prima Camera, in cui i *Mediatisierte* dovevano entrare, dipendeva anche dalla sua risposta alle loro richieste. Fu così che lo *Staatsministerium*, su stimolo di Friedrich Julius Stahl dall'interno della Prima Camera, e sulla base di una autorizzazione regia [*Königlichen Ermächtigung*] del 17 febbraio 1854, presentò un progetto di legge, sotto il nome di *Deklaration der Verfassungsurkunde*, con cui si voleva portare ad affermazione il punto di vista per cui la costituzione non costituiva alcun ostacolo ad un ristabilimento dei diritti dei *Mediatisierte*. Da questo progetto di legge scaturì la legge del 10 giugno 1854[101] che, lungi dall'essere, come suggeriva il titolo, un'interpretazione ufficiale e autentica della costituzione, era in realtà una legge di pesante modifica della stessa[102]. Qui si affermava che il ristabilimento dei diritti dei «mittelbar gewordenen Deutschen Reichsfürsten und Grafen» sarebbe dovuto avvenire per ordinanza regia (*königliche Verordnung*), previo il conferimento di una delega del potere legislativo da parte delle Camere al solo Re, e che attraverso questa ordinanza i diritti dei *Mediatisierten*, sia personali sia reali, sarebbero stati ristabiliti nella misura consentita dalla legge. Quando effettivamente il Re emanò l'ordinanza in questione il 12 novembre 1855[103], si vide che, tra l'altro, era stato ridato ai *Mediatisierte* anche il foro privilegiato[104]. Nella medesima ordinanza regia del 1855 si conferiva poi ad un commissario regio, successivamente individuato nella persona dell'*Oberpresident* von Dueesberg, l'incarico di entrare in contatto con i capi delle famiglie *mediatisiert* che avevano visti violati i loro diritti, per accertare l'entità di eventuali indennizzi e individuare le casate interessate dalla transazione riparatrice con il governo. Furono così stilati accordi separati (*Rezesse* e *NebenRezesse*) tra il governo e le singole casate degli *Standesherren*, su cui la Camera dei deputati prussiana degli anni del conflitto insediò ripetutamente delle commissioni (l'11 marzo 1863, il 2 dicembre 1863, l'8 febbraio 1865), che però non riuscirono di solito a vedere adeguatamente discusse le loro relazioni per chiusura della sessione[105]. Solo il 9 maggio 1865 l'Abgeordnetenhaus arrivò infine a pronunciarsi sui pochi accordi sino ad allora stipulati: in essi sarebbero stati talvolta riconosciuti anche diritti prima inesistenti (così nel caso degli Stolberg), o diritti che non avrebbero potuto essere riconosciuti nel rispetto della costituzione (esenzione dall'imposta di bollo nella successione, esenzione da aquartieramenti, distacco dalla circoscrizione comunale delle famiglie e dei possedimenti principeschi, esenzione dalla imposta ordinaria sul reddito, diritto di autorizzazione, conferma o nomina dei funzionari comunali, diritto di proposta per la nomina di funzionari amministrativi

o giudiziari, etc.). Numerosi accordi furono per giunta stipulati con oneri a carico delle finanze dello Stato senza passare per l'approvazione della rappresentanza del paese richiesta dall'art. 99 della costituzione, e gli stessi accordi furono siglati privatamente anziché attraverso ordinanze regie da pubblicare sulla *Gesetzsammlung*[106].

Ancora negli anni dal 1866 al 1868 la Camera dei deputati si trovò spesso a contestare il pagamento da parte del governo prussiano di indennizzi (ai Thurn und Taxis furono dati 63.000 fiorini [*Gulden*]) o di rendite annuali (una rendita di 1000 Talleri fu riconosciuta ai Sain-Wittgenstein-Hohenstein) senza alcuna autorizzazione della Camera. In alcuni casi il governo decise di far passare quelle somme non attraverso il bilancio ordinario ma come esuberi di bilancio (*Etatsüberschreitungen*), in modo che la loro utilizzazione potesse essere condonata a posteriori dalla Camera ma senza essere stata preventivamente autorizzata. Da tutti i conflitti insorti su questa materia tra la camera elettiva e il governo prussiano scaturì alla fine la legge del 15 marzo 1869, "*betreffend die Ordnung der Rechtsverhältnisse der mittelbaren Deutschen Reichsfürsten und Grafen*", con cui la prima si impegnò a non contestare oltre, né i soldi versati dal governo sino a quel momento, né quelli che in seguito sarebbero stati ancora versati, in cambio del riconoscimento da parte del governo della necessità di concludere questi accordi da ora in poi attraverso lo strumento della legge e cioè con l'autorizzazione delle Camere.

4. *L'amministrazione dei diritti costituzionali individuali nella Nuova Era e durante il conflitto costituzionale*

Rispetto al pesante soffocamento della libertà individuale, all'inibizione della libera formazione di un'opinione pubblica critica, alla sterilizzazione del dibattito politico, alla repressione e discriminazione delle minoranze politiche e religiose, ai condizionamenti governativi delle consultazioni elettorali e quindi della libertà individuale di voto che contrassegnarono gli anni Cinquanta, gli anni cosiddetti della Nuova Era (ottobre 1858-marzo 1862) segnarono indubbiamente una svolta anche se non una vera e propria inversione di rotta. Lo stesso inizio della Nuova Era fu contrassegnato da una travolgente ripresa del dibattito politico e della pubblicazione di periodici di orientamento liberale. Tra questi periodici la stessa impresa editoriale dei «Preussische Jahrbücher» diretta da Rudolf Haym[107] vide la luce nel clima di risveglio delle coscienze e di fiducia nel futuro caratteristici dei primi mesi della Nuova Era.

In materia di libertà di stampa l'appena nominato ministro degli interni Eduard Heinrich Flottwell anzitutto ordinò, con *Cirkular Reskript* del 15 dicembre 1858, l'annullamento dei procedimenti amministrativi in corso di ritiro della concessione avviati contro stampatori (*Pressegewerbetreibenden*) sulla base del *Reskript* del ministro degli Interni del 2 maggio 1852. Poi, il ministro degli Interni che succedette a Flottwell, il liberale moderato Graf von Schwerin-Putzar, pose momentaneamente fine alla «tendenziosa» interpretazione della legge sulla stampa del 1851 prevalsa negli anni Cinquanta[108], attraverso la *Declaration* del 21 aprile 1860, con cui ne

diede un'«interpretazione ufficiale» in senso liberale. La legge del 1851 fu attenuata nei suoi effetti repressivi anche da alcuni provvedimenti del 1861, con cui il ministro dell'Interno chiarì, tra l'altro, che anche le donne potevano condurre un'impresa editoriale[109]. Ciò non impedì tuttavia che il 29 giugno 1861 fosse riconfermata dal governo della Nuova Era l'imposta di bollo (*Stempelsteuer*) introdotta nel 1852[110].

La libertà di stampa subì un nuovo attacco frontale quando, nel pieno svolgimento del conflitto costituzionale venne emanata dallo *Staatsministerium*, sulla base dell'art. 63 della Costituzione, l'ordinanza d'emergenza del 1° giugno 1863 «relativa al divieto di quotidiani e periodici»[111]. L'ordinanza era volta a limitare pesantemente la libertà di stampa in un momento di estrema difficoltà per il governo e di eccezionale partecipazione politica dell'opinione pubblica liberale a fianco della coalizione parlamentare liberale formata dalla *Deutsche Fortschrittspartei* e dal *Linkes Zentrum* che deteneva in quel momento la maggioranza. La famigerata *Pressverordnung* attribuì alle autorità amministrative, sottraendolo a quelle giudiziarie, il potere di vietare la pubblicazione di quotidiani o riviste ritenute colpevoli, o suscettibili con il loro atteggiamento, di mettere a repentaglio l'ordine e il benessere (*Wohlfahrt*) pubblici. Tale ordinanza, revocata dal governo Bismarck in seguito alle proteste della Camera dei deputati e dell'opinione pubblica attraverso un'altra ordinanza del 1° novembre 1863, fu dichiarata «incostituzionale», sulla base tra l'altro di numerosi *Gutachten* stilati dai più prestigiosi giuspubblicisti del tempo (tra di essi Rudolf Gneist), da una risoluzione della Camera dei deputati. Questa si rifiutò di convertire in legge il decreto[112], costringendo infine il governo, come già accennato, a ritirare la sua ordinanza. La legge prussiana del 1851, che non fu mai modificata, fu estesa nel 1867, nonostante il mutato clima politico, agli altri stati entrati a far parte nel 1866 della monarchia prussiana; qui rimase in vigore sino al 1874 quando fu emanata per tutto il *Reich* la legge sulla stampa del 7 maggio 1874[113]. La legge del 1851 fu tuttavia attenuata nei suoi effetti repressivi da alcune disposizioni della liberalizzante *Gewerbeordnung* del 21 giugno 1869 emanata per tutta la Confederazione della Germania del Nord, che annullò la necessità della autorizzazione o concessione preventiva per la pubblicazione di qualsiasi testo.

Anche per quanto riguarda la garanzia dell'eguaglianza dei prussiani di fronte alla legge la politica della Nuova Era si caratterizzò complessivamente per lo sforzo di evitare discriminazioni sistematiche e mirate di singoli gruppi di cittadini, anche se non mancarono di farsi sentire le stesse ambiguità e incertezze da cui fu contraddistinta la politica governativa nel suo complesso.

Sull'atteggiamento adottato dai singoli ministri della Nuova Era nei confronti della politica discriminatoria attuata dai loro predecessori degli anni Cinquanta nei confronti degli ebrei, un primo bilancio fu tentato da Rudolf Haym in un saggio del 1860[114] dove si trova questa sintetica ma efficace formulazione:

> La posizione assunta sin qui dal governo sulla contestata questione è notoriamente che esso, prendendo le distanze dalla prassi del precedente governo, ha affermato e testardamente attuato contro ogni resistenza l'ammissione degli ebrei alle rappresentanze cetuali; riguardo invece all'assunzione degli ebrei nel servizio pubblico esso, invece, si è mosso sempre, sia in teoria che in prassi, sulle orme del rimosso governo[115].

Manca

Un primo esplicito riconoscimento del carattere discriminatorio dei provvedimenti del precedente governo nei confronti degli ebrei venne da parte del ministro degli interni Flottwell, insediatosi il 7 ottobre 1858 e rimasto in carica fino al 3 luglio 1859. Suo era il *Cirkular-Reskript* del 16 febbraio 1859[116], emanato con il consenso di tutto lo *Staatsministerium* e con autorizzazione regia, con cui furono aboliti i precedenti rescritti di Westphalen del 29 luglio 1851 e dell'8 agosto 1853[117]; nello stesso rescritto si affermava che i *Rittergutsbesitzer* ebrei dovevano poter esercitare il loro diritto di rappresentanza alle restaurate diete di circoscrizione e di provincia come tutti gli altri prussiani. Alle proteste sollevate dal conservatore *Graf* Botho zu Stolberg-Wernigerode dall'interno della Camera dei Signori rispose il Re in persona con una nota regia (*Allerhöchst Bescheid*) del 23 maggio 1860[118], dove si affermava che non si potevano mantenere oltre in vigore le limitazioni nei confronti degli ebrei contenute nei § 2 e 3 della legge del 23 luglio 1947, particolarmente dopo l'ordinanza del 6 aprile 1848 e dopo l'art. 12 della Costituzione. Effettivamente il *Bescheid* regio del 23 maggio 1860 riuscì a bloccare definitivamente tutti i tentativi della Camera dei signori (*Herrenhaus*) per continuare ad escludere gli ebrei dalle rappresentanze dei *Kreise* e delle *Provinzen*.

Al primo *Reskript* di Flottwell del 16 febbraio 1859 si riallacciò anche il ministro dell'Interno che gli successe, l'assai moderato Maximilian von Schwerin-Putzar, che nel *Reskript* rilasciato l'11 agosto 1860[119] ribadì come non potessero essere considerate ancora valide le vecchie disposizioni che escludevano gli ebrei dai *Provinziallandtagen* e dagli uffici pubblici[120]. Anche sull'occupazione dello *Schulzenamt* il ministro dell'Interno Schwerin-Putzar aveva cambiato posizione rispetto al suo predecessore degli anni Cinquanta: con rescritto circolare del 3 febbraio 1860[121], cui seguì la già citata nota regia del 23 maggio 1860, furono infatti definitivamente aboliti i rescritti degli anni Cinquanta del 17 luglio 1853 e del 27 luglio 1856.

Per quanto riguarda le diverse posizioni delle due Camere sulla questione, sarà qui sufficiente ricordare come già in un dibattito del 23 marzo 1859 la Camera dei deputati (AH) si fosse schierata in difesa dei diritti degli ebrei, mentre la Camera dei signori si schierò per ben due volte, l'11 aprile e il 16 maggio 1861, contro le decisioni del ministro dell'Interno, anche se con risoluzioni che non ebbero alcun effetto pratico.

Non propenso ad una soluzione di continuità rispetto alla politica ministeriale degli anni Cinquanta si mostrò invece il ministro della Giustizia della Nuova Era, Ludwig Simons, rimasto ininterrottamente in carica dal 10 aprile 1849 fino al 14 dicembre 1860. Simons comprensibilmente rimase del parere di non ammettere ebrei agli uffici giudiziari perché, a suo avviso, non erano in grado né di ricevere il giuramento cristiano, né di ottemperare agli obblighi d'ufficio il sabato e nei giorni di festa. Le dichiarazioni in questo senso rese in aula da Simons nell'aprile 1860 indussero però molti cittadini prussiani a inviare petizioni di protesta al governo, che dovette prendere atto dell'imbarazzante situazione creatasi e correre ai ripari. Il 13 novembre 1860 fu quindi emanato un *Reskript* collettivamente da più ministri, della Giustizia (Simons), del Culto (Bethmann-Hollweg) e dell'Interno (Schwerin-Putzar), con cui evidentemente si sussumeva l'inclinazione discriminatoria del ministro della Giustizia

sotto quella differente degli altri ministri, con il chiaro scopo e l'indubbio effetto di produrre l'allineamento del ministro dissenziente alla linea prevalente, complessivamente liberale, del governo. In questo *Reskript* del 13 novembre 1860 si affermava infatti che la *Staatsregierung* in merito all'ammissione degli ebrei agli uffici pubblici, in particolare agli uffici giudiziari, amministrativi, di insegnamento e relativi ai lavori pubblici, non poteva che muovere dal principio che la legge del 1847, sulla base dell'art. 109 della costituzione, fosse da considerarsi ormai abolita perché indubitabilmente in contrasto con essa, e che si doveva giudicare secondo la Costituzione; con questo *Reskript* ministeriale si ribadiva insomma lo stesso principio già affermato dal principe reggente nell'*Allerhoechst Erlass* del 23 maggio 1860[122].

Nel 1861 della questione non si arrivò a discutere in una assemblea plenaria della Camera dei deputati, ma il nuovo ministro della Giustizia succeduto a Simons il 17 dicembre 1860, e cioè August von Bernuth, ebbe modo di dichiarare in commissione che il governo aveva discusso a lungo se la ammissione degli ebrei agli uffici giudiziari fosse conciliabile con la legislazione esistente, senza tuttavia giungere ad una conclusione definitiva[123]. In un rescritto circolare di Bernuth del 21 maggio 1861 questa incertezza sembrò tuttavia essere stata superata, dal momento che gli ebrei furono di nuovo ammessi senza difficoltà all'esame per l'uditorato e quindi al lavoro nei tribunali. Dopo il 17 marzo 1862, quando a conflitto costituzionale ormai esploso Bernuth fu sostituito dal conservatore Graf Leopold zur Lippe, che rimase in carica sino al 2 dicembre 1867, della questione tornò ad occuparsi nuovamente la Camera dei deputati. Già nella seduta plenaria del 1 luglio 1862 si ricominciò a discutere se gli ebrei non fossero da escludere dagli uffici giudiziari e la questione dell'ammissibilità degli ebrei agli uffici pubblici giudiziari si ridusse nuovamente alla questione se essi fossero o meno in grado di accogliere un giuramento cristiano. Su questa questione la Camera si disse di avviso diverso dal ministro, e così continuò a ripetere in più occasioni dal 1862 sino al 1869, quindi anche oltre la fine del conflitto costituzionale prussiano nel 1866. Nel 1869, com'è noto, fu emanata per tutta la Confederazione della Germania del Nord la legge del 3 luglio «sulla parificazione delle confessioni dal punto di vista dei diritti civili e di cittadinanza»[124], e la questione smise da questo momento di essere oggetto di dibattiti parlamentari.

Per quanto riguarda invece il ministro del Culto della Nuova Era, Moritz August von Bethmann-Hollweg della moderata ma sinceramente costituzionale *Wochenblattpartei*, questi, che rimase in carica dal 6 novembre 1858 sino al 17 marzo 1862, sin dal marzo-aprile 1860 si schierò contro le discriminazioni di cui erano stati fatti precedentemente oggetto gli ebrei, mostrandosi favorevole ad ammettere gli ebrei all'anno di prova con cui iniziava la carriera dell'insegnante. Ma il ministro del Culto che gli succedette, Heinrich von Mühler, entrato in carica allo scoppio del conflitto costituzionale e rimastovi sino a dopo l'unificazione tedesca (17/18.3.1862-22.1.1872), diede subito a vedere di voler nuovamente invertire la rotta. Dopo le sue dichiarazioni del 1° luglio 1862 e del 18 agosto 1862, per cui fino all'emanazione della legge sull'istruzione (*Unterrichtsgesetz*) promessa dall'art. 26 avrebbero continuato a valere le determinazioni della legge precostituzionale del

23 luglio 1847 nonostante l'art. 4 e 12 della Costituzione, la Camera dei deputati prese apertamente le distanze dalle posizioni del ministro del Culto von Mühler[125]. Anche in seguito il ministro del Culto si riservò di verificare caso per caso se l'incarico di insegnamento da attribuire ad un ebreo avesse carattere confessionale o meno. Nell'aula della Camera dei deputati, il 12 gennaio 1867, il commissario del ministro disse che nelle *Realschulen* e nelle università gli ebrei avrebbero potuto di solito essere assunti, mentre nelle scuole pubbliche elementari (*Öffentlichen Volksschulen*) si sarebbe dovuta tenere in considerazione la situazione confessionale nel rispetto dell'art. 14 della Costituzione («La religione cristiana viene posta alla base delle istituzioni statali che stanno in relazione con l'esercizio religioso al di là della libertà religiosa garantita dall'art. 12»).

Nonostante la posizione contraria della Camera dei deputati il ministro rimase della sua opinione, e cioè a favore in linea di principio della parificazione degli ebrei ma con la limitazione del carattere confessionale delle scuole. Del resto, già nel *Reglement* del 12 dicembre 1866 «per gli esami dei candidati all'insegnamento superiore»[126] si era detto, al § 7, che candidati ebrei allo *Schulamt* dovevano essere ammessi all'esame, ma che ad essi non doveva essere celato che dal superamento dell'esame non conseguiva necessariamente l'ammissione all'anno di prova (*Probejahr*) o l'assunzione presso un istituto superiore pubblico di insegnamento di religione cristiana. Anche nei *Reskripten* del ministro del Culto del 19 luglio 1867 e del 24 e 27 dicembre 1867 fu concesso, ma solo in via eccezionale, che candidati ebrei all'insegnamento potessero fare l'anno di prova presso *Realschule* cristiane. Il ministro del Culto cercò qui di relativizzare la discriminazione implicita nel suo atteggiamento asserendo che la limitazione non toccava solo gli ebrei ma anche i cattolici, che non potevano insegnare nelle scuole evangeliche, come pure gli evangelici, che non potevano insegnare nelle scuole cattoliche. La limitazione nell'accesso a determinati posti di insegnante, insomma, sarebbe stata originata dall'orientamento confessionale del singolo, sarebbe stato quest'ultimo a fondare un'«Inhabilität», e perciò la limitazione non sarebbe stata certo da considerarsi di carattere politico (*staatsbürgerlich*)[127]. Nelle istituzioni scolastiche che non avevano il compito dell'educazione (*Erziehung*), come nelle università e nelle *Fachschule*, nulla ostava, secondo il ministro, alla possibilità per gli ebrei di lavorarvi. Niente vietava nemmeno che, dove ce ne fosse bisogno, fossero erette delle scuole elementari ebree in cui insegnavano insegnanti ebrei, scuole evangeliche dove insegnavano gli evangelici, etc. Così asseriva il ministro, prendendo le mosse dal presupposto, in realtà per niente scontato, che le scuole prussiane fossero/dovessero essere necessariamente delle scuole confessionali. Decisamente inammissibili e contrarie alla legge erano infatti le scuole confessionali non solo per Ludwig von Rönne ma anche per Rudolf von Gneist, che, proprio nel 1869, aveva dato alle stampe il saggio *Konfessionelle Schulen. Ihre Unzulässigkeit nach Preussischen Landesgesetzen*[128], e che, al fianco di Rönne, aveva sostenuto le ragioni della maggioranza liberale della Camera dei deputati nel corso del lungo conflitto costituzionale che dal 1862 al 1866 la contrappose al governo bismarckiano.

Nell'uguale godimento dei diritti civili e politici da parte di tutti i cittadini prus-

siani al di là di qualsiasi differenza di carattere religioso-confessionale, un momento di forte discontinuità storica segnò per la Prussia la legge, già più volte ricordata, del 3 luglio 1869 sull'eguaglianza dei diritti civili e politici di tutti i cittadini prussiani indipendentemente dalla confessione religiosa. La legge, varata per tutta la Confederazione della Germania del Nord, si può dire aver attuato, almeno in parte, sia l'art. 4 che l'art. 12 della costituzione prussiana.

5. *Considerazioni conclusive*

Come si è visto molti dei diritti riconosciuti in linea di principio dalla costituzione, laddove non poterono essere rimossi o mutilati attraverso leggi costituzionali varate con l'assenso delle Camere in maggioranza conservatrici degli anni Cinquanta, furono svuotati dall'interno o abilmente ignorati e/o aggirati dagli agenti del governo, agenti che in questa, come del resto in tutte le monarchie costituzionali europee ottocentesche, era quasi impossibile distinguere e/o separare da quelli dell'amministrazione[129]. Un tale svuotamento e/o disconoscimento fu reso possibile dalla complessiva debolezza dell'opposizione parlamentare liberale, ma anzitutto dalla nomina regia e governativa dei ministri e di tutti i funzionari pubblici apicali e più in genere dall'autonomia del potere regolamentare regio e governativo.

Quanto non solo l'azione del governo e dell'amministrazione nel suo complesso ma anche di questo o quel singolo ministro potesse essere determinante per l'attuazione in senso costituzionale o invece la rimozione politica dei «Diritti dei prussiani», emerge chiaramente dal confronto tra l'atteggiamento osservato in materia dal governo conservatore degli anni Cinquanta e da quello di segno complessivamente liberal-moderato della cosiddetta Nuova Era. Quest'ultimo, che anche in materia di «Diritti dei prussiani» non mancò di caratterizzarsi per un atteggiamento complessivamente cauto e prudente nella sua azione di adeguamento dell'azione dell'amministrazione al dettato costituzionale, diede nondimeno molti segnali concreti della sua volontà di rispettare lo spirito e la lettera dei «Diritti» rimasti sin qui lettera morta oppure attuati solo in parte. L'orientamento riformatore del breve governo della Nuova Era risalta con nettezza ancora maggiore qualora lo si ponga a confronto con il trattamento riservato a molti e importanti «Diritti dei prussiani» dal successivo governo degli anni del conflitto costituzionale (1862-1866). È peraltro ovvio tuttavia che negli anni del conflitto la negazione dei diritti individuali di libertà e eguaglianza giuridica emerse con maggiore evidenza soprattutto quando a presentarsi come portatori di questi diritti dinnanzi al governo o all'amministrazione, fossero esponenti dell'opposizione politica e culturale del paese, di minoranze politiche o religiose, rappresentanti degli interessi o esponenti di gruppi socialmente ed economicamente subalterni.

Nella nuova cornice statale della Confederazione della Germania del Nord, quando si trattava di prefigurare, preparare e rendere attrattivo il prossimo spazio politico-giuridico-economico dell'Impero, alcuni dei «Diritti dei prussiani» trovarono, come si è visto, finalmente pieno riconoscimento formale, mentre altri, così mutilati com'erano, entrarono a far parte del

bagaglio dei diritti del cittadino prussiano nella nuova cornice imperiale, e per questa via, data la particolare dinamica annessionistica che presiedette all'unificazione tedesca, del cittadino tedesco in genere.

[1] «Abschnitt VI. Die Grundrechte des Deutschen Volkes», della *Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849*, di recente ripubblicata in D. Willoweit, U. Seif (Hrsg.), *Europäische Verfassungsgeschichte*, München, C. H. Beck Verlag, 2003, pp. 562-588, in part. 580-587. Per un'edizione italiana dei «Grundrechte» si veda, a cura di G. Valera, *I diritti fondamentali del popolo tedesco: commento alla costituzione del 1848*, di Th. Mommsen, Bologna, Il Mulino, 1994. Sulla costituzione di Francoforte fondamentale J.-D. Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche: Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben*, Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1998[2].

[2] La costituzione prussiana, *Verfassungsurkunde für den preußischen Staat [31.1.1850])*, originariamente pubblicata in «Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten», da qui in poi «GS», Berlin, G. Decker, 1850, H. 3, Nr. 3212, pp. 17-35, è ora facilmente accessibile in E.R. Huber (Hrsg.), *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1: *Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1978[3], pp. 501-514 e in M. Kotulla, *Das konstitutionelle Verfassungswerk Preussen 1848-1918: eine Quellensammlung mit historischer Einführung*, Berlin, Springer, 2003. Per una recente raccolta di testi costituzionali di paesi europei e non sui diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini vd. anche *Verfassungsstrukturen, Freiheits- und Gleichheitsrechte in Europa seit 1789. Eine Sammlung ausgewählter Verfassungstexte*, Karlsruhe, Universitätsverlag, 2009, con utili indicazioni bibliografiche sul tema (pp. 11 ss.). Con il tema qui affrontato si è cimentato con una monografia da ultimo M. Kotulla, *Die Tragweite der Grundrechte der revidierten preussischen Verfassung vom 31.01.1850*, Frankfurt am Main, Lang, 1992.

[3] Cfr. E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band 3: *Bismarck und das Reich*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1988[3], pp. 100-112, in part. 101-102.

[4] Sulla distinzione tra i due termini O. Dann, *Die Proklamation von Grundrechten in den deutschen Revolutionen von 1848/49*, in G. Birtsch (Hrsg.), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1981, pp. 515-532, qui 517.

[5] Vd. E. García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

[6] G. Kleinheyer, voce *Grundrechte. Menschen- und Bürgerrechte, Volksrechte*, in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriuffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. II, Stuttgart, Klett-Cotta, 1975, pp. 1047-1082; H.J. Faller, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849*, in *Festschrift für Willi Geiger*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1974, pp. 827-866; H. Boldt, *Die Reichsverfassung vom 28. März 1849. Zur Bestimmung ihres Standortes in der deutschen Verfassungsgeschichte*, in P. Bahners, G. Roellecke (Hrsg.), *1848 - Die Erfahrung der Freiheit*, Heidelberg, Müller, 1998, pp. 49-69; G. Gozzi, *I diritti fondamentali e le loro garanzie. Origini della giustizia costituzionale*, in *Democrazia e diritti: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

[7] Cfr. G. Anschütz, *Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, 1. (einziger) Band: *Einleitung. Vom Staatsgebiete und von den Rechten der Preußen*, Neudruck der Ausgabe 1912, Berlin, Scientia Verlag, Aalen, 1974, pp. 92 e, soprattutto, 99 s, 102 sull'emergere del principio di territorialità.

[8] Il *Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Eigenschaft als preußisch Untertan*, del 31.12.1842 (in «GS», 184, p. 15) restò in vigore sino al varo del *Bundesgesetz vom 1. Juni 1870* per la Prussia e tutti gli altri stati dell'Impero.

[9] Anche la successiva legge del 23 luglio 1847 «über die Verhältnissen der Juden» lasciò sussistere per gli ebrei della Posnania la precedente distinzione tra ebrei naturalizzati e non naturalizzati, stabilendo che solo i primi fossero da considerarsi cittadini prussiani. Quelli non naturalizzati non acquistavano facilmente lo *städtisches Bürgerrecht* ed erano invece esposti a molti vincoli nella libera scelta del soggiorno e del domicilio (così L. von Rönne, *Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie*, 3ª ed., I. Band, Abtheilung 2, Leipzig, Klett-Cotta, 1870, p. 54).

[10] Sull'origine dei diritti pubblici soggettivi nella Dichiarazione francese dei diritti del 1789 cfr. il classico G. Jellinek, *Die Erklärung*

der Menschen- und Bürgerrechte, in R. Schnur (Hrsg.), *Zur Geschichte der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1974², pp. 1-77. Sul dibattito sorto nella seconda metà dell'Ottocento in Germania sulla questione «se i Grundrechte siano anche diritti soggettivi o mero diritto oggettivo» vd. anche D. Grimm, *Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts*, in *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1987, pp. 308 ss.

11 A.G. Manca, *La Costituzione 'al di sopra' o 'a disposizione' del legislatore? Difesa, attuazione, e revisione costituzionale in Prussia*, in A.G. Manca, L. Lacchè (a cura di), *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, Bologna/Berlin, Il Mulino/Duncker & Humblot, 2003, pp. 255-333.

12 S. Böhr, *Die Verfassungsarbeit der preußischen Nationalversammlung 1848*, Frankfurt am Main, Lang, 1992, pp. 49-73.

13 L. von Rönne, *Bearbeitung der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 unter Vergleichung mit den früheren Entwürfen derselben und den Revisionsarbeiten der Kammern, unter Berücksichtigung der Motive*, Berlin, Verlag von Carl Heymann, 1850, 1852², 1859³: *Die Verfassungs Urkunde für den Preußischen Staat, vom 31. Januar 1850, nebst einem Nachtrage.*

14 *Gesetz über die Presse*, vom 17. März 1848, nr. 2936, Stück N. 8, in «GS», 1848, pp. 69-72, ripubblicato in estratto (Auszug) anche in E.R. Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Band 1: *Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850*, Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1978³, p. 445.

15 R. Kohnen, *Pressepolitik des Deutschen Bundes : Methoden staatlicher Pressepolitik nach der Revolution von 1848*, Tübingen, Nicmeyer, 1995, pp. 19-22.

16 Sul § 1 dell'ordinanza cfr. Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., I/2, 1870, cit., p. 143.

17 Sul § 4 della legge ivi, p. 144.

18 Cfr. il § 1 della legge pubblicata in «GS», 1848, pp. 87-88.

19 *Verordnung, die Aufhebung des Zeitungsstempels betreffend*, 'ivi', p. 422.

20 Sul § 4, commi (*Alinea*) 2 e 3 dell'ordinanza Rönne, *Das Staatsrecht*, I/2, 1870³, cit., pp. 202-203.

21 Ivi, p. 184.

22 Ivi, pp. 80 e 84, 54-55.

23 Ivi, p. 84, nota 3.

24 Per questo *Circular-Reskript*: ivi, p. 254.

25 Cfr. in merito E.M. Werner, *Die Märzministerien: Regierungen der Revolution von 1848-49 in den Staaten des Deutschen Bundes*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2009, pp. 47, 50-53, 72-74.

26 Ivi, p. 253.

27 *Wahlgesetz für die zur Vereinbarung der Preußischen Staats-Verfassung zu berufende Versammlung, vom 8. April 1848* e *Reglement zur Ausführung des Wahlgesetzes vom 8. April d.J., vom 8. April 1848*, entrambi in *Verhandlungen des zum 2. April 1848 zusammenberufenen Vereinigten Landtags*, Berlin, Verlag der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei, 1848, 173 ss e 175 ss. Per il testo del regolamento si veda anche la Digitale *Sammlung* dei Flugschriften 1848 della Unibib Frankfurt all'indirizzo <http://sammlungen.ub.uni-frankfurt.de/1848/urn/urn:nbn:de:hebis:30:2-26845>, settembre 2014.

28 Così E. Keller, *Der Preußische Staat. Ein Handbuch der Vaterlandskunde*, Minden, Verlag von August Wolkening, 1864, Band 1, p. 453.

29 Così Keller, *Der Preußische Staat*, vol. I, cit., pp. 424 ss., qui p. 443; cfr. in merito, oltre a H. Gollwitzer, *Die Standesherrren. Die politische und gesellschaftliche Stellung der Mediatisierten 1815-1918. Ein Beitrag zur deutschen Sozialgeschichte*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1964², anche R. Schier, *Standesherren: zur Auflösung der Adelsvorherrschaft in Deutschland*, 1815-1918, Heidelberg, Müller, 1977. Sulle «diverse classi di privilegiati» in Prussia, tra cui gli *Standesherren*, si veda anche Anschütz, *Die Verfassungsurkunde* cit., pp. 116-127.

30 Keller, *Der Preußische Staat*, vol. I, cit., pp. 441-446.

31 Ivi, pp. 443 e 447-448.

32 *Gesetz, betreffend die Aufhebung des Jagdrechts auf fremden Grund und Boden und die Ausübung der Jagd. Vom 31. Oktober 1848*, in «GS», cit., pp. 343-344.

33 Keller, *Der Preußische Staat*, vol. I, cit., p. 507.

34 Cfr. in merito Gollwitzer, *Die Standesherrren* cit., p. 34.

35 Keller, *Der Preußische Staat*, vol. I, cit., pp. 448-449 e 452.

36 Su questo decreto *wegen Aufhebung der Klassensteuerbefreiungen, vom 7. Dezember 1849* (pubblicato in «GS», 1849, p. 436), cfr. K. Oechsle, *Die steuerlichen Grundrechte in der jüngeren deutschen Verfassungsgeschichte. Zugleich eine Untersuchung über das historische Verhältnis von Steuerverfassungsrecht und Finanzwissenschaft*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, p. 81.

37 Keller, *Der Preußische Staat*, vol. I, cit., p. 452.

38 *Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit. Vom 24. Oktober 1848*, in «GS», 1848, cit., pp. 257-259; in merito vedi anche Huber, *Dokumente*, 1, cit., pp. 464-465, nonché Kotulla, *Das konstitutionelle Verfassungswerk* cit.

39 Sulla legge «a garanzia della libertà personale», emanata insieme ad un'altra sulla sorveglianza di polizia (*Gesetz betreff. die Stellung unter Polizeiaufsicht vom 12 Febr. 1850*), vd. Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 35 e 44.

40 *Gesetz über die Errichtung der Bürgerwehr. Vom 17. Oktober 1848*, pubblicato in «GS», 1848, cit., pp. 289-310, e riprodotto anche in Huber, *Dokumente*, 1, cit., pp. 466.

41 Così, ultimo di una lunga tradizio-

ne risalente alla stessa origine della costituzione, M. Kotulla, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom alten Reich bis Weimar (1495-1934)*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2008, p. 459: «Allerdings handelte sich hierbei nicht um unmittelbar geltende Rechtssätze, sondern lediglich um durch gesondertes Gesetzesrecht zu verwirklichende Programmsätze». In merito Manca, *La Costituzione 'al di sopra'* cit., e la letteratura qui citata.

42 Così Anschütz, *Die Verfassungsurkunde* cit., pp. 132-142.

43 In merito ancora fondamentale il lavoro di E.-W. Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Berlin, Duncker & Humblot, 1981².

44 G.E. Krug, *Die Entwicklung ökonomischer Freiheitsrechte in Deutschland im Wandel von Staat, Wirtschaft und gesellschaft vom Ancien Régime bis zur reichsgründung (1776-1871)*, Frankfurt am Main, Lang, 1995, pp. 611-612.

45 Ivi, pp. 336-339, 609-612.

46 K.G. Ballestrem, *Zur Theorie und Geschichte des Emigrationsrechtes*, in Birtsch, *Grund- und Freiheitsrechte* cit., pp. 146-161, in part. 157-158.

47 K. Gerteis, *Auswanderungsfreiheit und Freizügigkeit in ihrem Verhältnis zur Agrarverfassung. Deutschland, England, Frankreich im Vergleich*, in Birtsch, *Grund- und Freiheitsrechte* cit., pp. 162-182.

48 Anschütz, *Die Verfassungsurkunde* cit., pp. 178-183.

49 Il riferimento è alla fondamentale *Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund. Vom 21. Juni 1869*, in «Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes», 1869, n. 26, pp. 245-282.

50 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 81.

51 Ivi, pp. 167 s., 172, 184.

52 Ivi, p. 179, n. 2.

53 Ivi, p. 191. Sullo stato d'assedio H. Boldt, *Rechtsstaat und Ausnahmezustand: eine Studie über den Belagerungszustand als Ausnahmezustand des bürgerlichen Rechtsstaates im 19. Jahrhundert*, Berlin 1967.

54 Cfr. Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 205, n. 4.

55 L. von Rönne, *Das Staatsrecht der preussischen Monarchie*, 3ª ed., Band I / Abtheilung 1, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1869, p. 245.

56 Cfr. in merito Keller, *Der preußische Staat*, I, cit., pp. 454-456.

57 Rönne, *Das Staatsrecht*, I/1, 1869, cit., p. 253.

58 Ivi, p. 254.

59 Cfr. in merito H.Albrecht, *Antiliberalismus und Antisemitismus. Herrmann Wagener und die preußischen Sozialkonservativen 1855-1873*, Paderborn, Schöningh, 2010.

60 Per il testo del *Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Vom 2. März 1850*, vd. «GS», cit., 1850, pp. 77-111, qui 82 e 105; sul ruolo determinante da esso svolto nell'avvio effettivo della modernizzazione della costituzione agraria vd. voce *Lehnrecht*, di E. Heymann, in K. von Stengel, M. Fleischmann (Hrsg.), *Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*, 3 voll., II: Tübingen, Mohr (Siebeck), 1913, pp. 761-763.

61 In «GS», 1850, cit., rispett. alle pp. 213-251, 251-265.

62 H. Heffter, *Der nachmärzliche Liberalismus: die Reaktion der 1850er] ahre*, in H.-U. Wehler (Hrsg.), *Moderne deutsche Sozialgeschichte*, Koln, Kiepenheuer & Witsch, 1976⁵, pp. 177-196.

63 Cfr. «GS», 1850, cit., rispett. alle pp. 252, 255, 257, 259, 263.

64 «GS», 1850, cit., pp. 265-268.

65 R. Haym, *Der preußische Landtag während der Jahre 1851 bis 1857*, in «Preussische Jahrbücher», I, n. 2, 1858, pp. 186-213, p. 189.

66 «GS», 1850, cit., pp. 45-48; un breve ma insufficiente estratto dalla legge anche in Huber, *Dokumente*, 1, cit., pp. 517-519.

67 Per una critica singolarmente "da sinistra" dell'attuazione data all'art. 5 cfr. E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*; 3: *Bismarck und das Reich*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988³, pp. 104-105.

68 Sulla *Rückwärtsrevidierung* G. Grünthal, *Parlamentarismus in Preußen 1848/49-1857/58*, Düsseldorf, Droste, 1982 e I. Cervelli, *Liberalismo e conservatorismo in Prussia 1850-1858*, Bologna, Il Mulino, 1983.

69 Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 2ª ed., III, cit., pp. 136-137.

70 Haym, *Der Preußische Landtag* cit., p. 187.

71 K. Marx, *Die Lage in Preussen* (Berlino, 16 Ottobre 1858), [«New York Daily Tribune», 3 novembre 1858], in K. Marx, F. Engels, *Werke*, XII, Berlin 1974, pp. 613-616, qui p. 616.

72 Cfr. Schwark, *Das Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851*, Berlin, Druck und Verlag von Otto Janke, 1862, p. 2.

73 Cfr. Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 148.

74 Ivi, pp. 152, 153, 159.

75 Ivi, pp. 174-175.

76 Ivi, pp. 184-185.

77 Ivi, p. 185.

78 Ivi, p. 187.

79 Su questa «riattivazione» delle rappresentanze cetuali, già abolite dall'art. 105 della costituzione, vd. *infra* intorno alla nota 88.

80 Ivi, p. 262.

81 Cfr. Keller, *Der preußische Staat*, I, cit., p. 482. L'ufficio scomparve definitivamente con la *Kreisordnung* del 13 settembre 1872.

82 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 262-263.

83 Cfr. *Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefahrdenden Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes. Vom 11. März 1850*, in «GS», 1850, cit., pp. 277-283; cfr. anche Huber, *Dokumente*, 1, cit., pp. 519-521.

84 A. Huber, *Das Vereinsrecht im Deutschland des 19. Jahrhunderts*, in «Historische Zeitschrift», Bei-

heft 9: *Vereinswesen und bürgerliche Gesellschaft in Deutschland*, hrsg. von O. Dann, München, Oldenburg, 1984, pp. 115-132.

85 [R. Haym], *Der alte und der neue preußische Landtag*, in «Preußische Jahrbücher», I, 1858, pp. 555-579, p. 576.

86 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 210.

87 E. Lasker, *Wie ist die Verfassung in Preußen gehandhabt worden*, originariamente in «Deutsche Jahrbücher für Politik und Literatur»,1861, ora in *Zur Verfassungsgeschichte Preußens*, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1874, pp. 3-79, p. 30.

88 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 249, nota 1 da p. 248.

89 Ivi, p. 255.

90 Cfr. Baerbel Holtz (Hrsg.), *Die Protokolle des Preussischen Staatsministeriums 1817-1934/38*, Band 4/1: *30 März 1848 bis 27. Oktober 1858*, Hildesheim, Georg Olms Verlag AG, 2003, p. 208.

91 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 255; cfr. in merito B. Strenge, *Juden im preussischen Justizdienst 1812-1918. Der Zugang zu den juristischen Berufen als Indikator der gesellschaftlichen Emanzipation*, München, Walter de Gruyter, 1996.

92 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 255.

93 *Ibidem*.

94 Ivi, p. 256, nota 3.

95 Ivi, p. 262.

96 Ivi, p. 258.

97 Ivi, p. 57, n. 7 da p. 56.

98 *Gesetz vom 1. November 1867 über die Freizügigkeit*, in «Norddeutsches Bundesgesetzblatt», 1867, pp. 55-58.

99 Ai «*Gesetzlich bevorzugte Staatsbürger*» è dedicato il § 107 dello *Staatsrecht* di Rönne, I/2, 1870, cit., pp. 264-310.

100 Ivi, p. 269.

101 Cfr. *Gesetz, betreffend die Deklaration der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850, in Bezug auf die Rechte der mittelbar gewordenen Deutschen Reichsfursten und Grafen vom 10. Juni 1854*, su cui in seguito uscirà E. Loening, *Das Preussische Gesetz von 10. Juni 1854 betreffend die Deklaration der Verfassungsurkunde*, Halle, Weisenhaus, 1913.

102 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 270.

103 Ivi, p. 271. Cfr. inoltre C. Bornhak, voce *Mediatisierte*, in K. Freiherr von Stengel, M. Fleischmann (Hrsg.), *Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*, II: *G bis N*, Tübingen, Mohr (Siebeck), 1913, pp. 825-830, qui p. 825.

104 Bornhak, voce *Mediatisierte* cit., p. 825.

105 La relazione del 1863 ebbe come referente il giudice liberale Karl Twesten, che sui lavori della commissione pubblicò un saggio sui «Deutsche Jahrbücher» dal titolo *Die Restauration der ehemals Reichsunmittelbaren in Preussen* (VIII, 1863, n. 2, pp. 175 ss.).

106 Così Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 283 ss. nel riepilogare la discussione della Camera dei deputati.

107 Cfr. Cervelli, *Realismo politico* cit., in part. pp. 77-161; cfr. inoltre O. Westphal, *Welt- und Staatsauffassung des deutschen Liberalismus. Eine Untersuchung über die Preußischen Jahrbücher und den konstitutionellen Liberalismus in Deutschland von 1858 bis 1863*, München, Oldenbourg, 1919, in part. pp. 52-63 e pp. 174-75.

108 Rönne, *Das Staatsrecht*, 1870³, I/2, cit., pp. 164 s.

109 Ivi, p. 147.

110 Per il testo del *Gesetz wegen Erhebung der Stempelsteuer von Zeitungen, Zeitschriften und Anzeigeblätter, vom 29. Juni 1861*, vedi Schwarck, cit., pp. 155-157.

111 Per la *Verordnung, betreffend das Verbot von Zeitungen und Zeitschriften. Vom 1. Juni 1863*, vd. E. R. Huber (Hrsg.), *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, 2: *Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1900*, Stuttgart, Kohlhammer, 1986³, pp. 74-76 (orig. in «Preußische Gesetzsammlung», cit., 1863, p. 349; Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 166.

112 Ivi, p. 167.

113 Huber, *Dokumente*, 1, cit., pp. 522-526.

114 R. Haym, *Die Rechte der Juden in Preussen*, in «Preussische Jahrbücher», V, 1860, 2, pp. 105-142.

115 Ivi, p. 106; in merito cfr. anche R. Haym, *Die Judenfrage noch einmal vor beiden Hausern des Landtags*, in «Preussische Jahrbücher», VII (1861), 1 (gennaio), pp. 11-50, qui p. 33.

116 «Ministerialblatt der inneren Verwaltung», 1859, p. 50.

117 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 187.

118 «Ministerialblatt der inneren Verwaltung», cit., 1860, pp. 142-145.

119 Ivi, p. 169.

120 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 187-188.

121 «Ministerialblatt der inneren Verwaltung», 1860, cit., p. 19.

122 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., p. 256, nota 2.

123 *Ibidem*.

124 *Gesetz betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung vom 3. Juli 1869*, in «Bundesgesetzblatt», 1869, p. 292.

125 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 258-259.

126 «Ministerialblatt der inneren Verwaltung», 1867, p. 11.

127 Rönne, *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 258-259, 260.

128 Berlin 1869; per Rönne cfr. il suo *Das Staatsrecht*, 3ª ed., 1870, I/2, cit., pp. 261-262.

129 A.G. Manca, *Governo rappresentativo e dirigenze amministrative: considerazioni introduttive*, in A.G. Manca, F. Rugge (a cura di), *Governo rappresentativo e dirigenze amministrative (secoli XIX e XX) / Repräsentative Regierung und führende Beamte (19.-20. Jahrhundert)*, Bologna/Berlin, Il Mulino/ Duncker & Humblot, 2007, pp. 7-25.

Diritto e romanzo nel secolo della borghesia. *Le Colonel Chabert* di Honoré de Balzac

ALDO MAZZACANE

Tra le varie definizioni impiegate per caratterizzare il secolo XIX si incontrano spesso «secolo delle codificazioni», «secolo del romanzo», «secolo della borghesia». I tre termini di specificazione sono da molti considerati, qual più, qual meno, meramente convenzionali e ne è additata talvolta non solo la genericità, ma anche l'ingannevolezza. Se però li consideriamo «idealtipi», per dirla con Weber, ossia «definizioni astratte», «lontane dalla realtà», costruzioni concettuali dei fenomeni «in forma pura», che come tali la ricerca storica incontra «solo in rari casi, ed anche allora in misura approssimativa»[1], possono offrire una griglia per strutturare il discorso e per stabilire «connessioni di senso», ossia per conferire un significato razionale all'esperienza rapportandone l'interpretazione ad un quadro teorico. Sono infatti categorie della comprensione, criteri d'ordine, punti di riferimento che la storiografia adopera per mettere in prospettiva i suoi oggetti di studio, e non già descrizioni mimetiche dei 'fatti'.

Porli in connessione tra loro presenta però innegabilmente – a meno di sbrigative semplificazioni – numerose difficoltà. Poiché se per 'romanzo' ci si può accontentare della classificazione usuale dei generi letterari, più problematico è invece accettare una nozione univoca di 'codice', confezionata sul metro di una tipologia di valore universale, che si richiama spesso al *Code Napoléon*, ma che è largamente ideale. Ancora più problematico è stabilire un nesso di entrambi con un referente sociale come la 'borghesia', fluido e poroso, descritto nelle fonti in modo tanto contraddittorio, da impedire ogni generalizzazione. Del resto, solo dopo il 1815 cominciò ad essere connotato – in senso più negativo che positivo – col significato moderno di classe, oltre gli stretti confini dello status giuridico o della generica qualificazione delle *élites* urbane dei possidenti. Negli anni '20 storici come Thierry e Guizot ne 'inventarono' le origini e gli sviluppi (il XIX non fu anche il «secolo della storia»?), ma soltanto dopo l'avvento di Luigi Filippo fu concepito come

categoria pervasiva della società, protagonista della politica e della cultura[2].

Tuttavia Balzac invita ad unire i tre punti di vista, giacché gran parte dell'opera sua intreccia nella forma del genere romanzesco l'immaginazione letteraria, la critica del diritto vigente, e l'indagine sulla «fisiologia» dei ceti emergenti nella Francia della Restaurazione. Nelle sue creazioni artistiche le fonti più ricorrenti di ispirazione convergono nella denuncia delle radici materiali e sociali che determinano i destini di uomini e donne e ne accendono o ne sottomettono le passioni: una linea inaugurata dai grandi scrittori dell'illuminismo francese, che Balzac reinventa scoprendo nel modo col quale l'ordinamento giuridico impregna la vita di tutti i giorni un elemento rivelatore della effettiva sostanza dei rapporti sociali. *Le Colonel Chabert* può essere scelto come esempio rappresentativo di questo aspetto centrale della sua narrativa, così come delle reciproche interferenze che corrono tra diritto e letteratura.

1. *Balzac, il successo e i critici*

La novella, o 'romanzo breve', intitolata *Le Colonel Chabert*, è uno degli scritti più celebri di Balzac[3]. Sotto altro titolo (*La Transaction*), fu pubblicata la prima volta nel 1832 sul settimanale «L'Artiste» in quattro puntate. In questo stadio della stesura la vicenda si svolgeva nel 1816. Secondo il suo modo caratteristico di lavorare – starei per dire connaturato, benché in certa misura influisse anche la necessità di far fronte ai debiti dai quali era oppresso, che lo inducevano a sottoscrivere senza requie contratti con gli editori – Balzac scriveva di getto ed elaborava più testi contemporaneamente. Ritornava poi sulle bozze con revisioni, aggiunte, spostamenti e modifiche, in un cantiere perennemente aperto, per la disperazione dei tipografi. Di alcuni scritti si sono contate tredici, diciannove, e persino trentatre tirature delle prove di stampa, sebbene le correzioni non fossero tutte della stessa entità[4]. Attraverso le continue riletture i testi erano modellati via via: talvolta gli interventi investivano le parti iniziali prima ancora che il racconto fosse terminato, determinando un cambiamento della stessa trama originariamente ideata e poi ampliata in corso d'opera. Le riedizioni frequenti, con mutamenti anche nei titoli, rivelano il bisogno dell'autore di migliorare quanto aveva composto con eccessiva rapidità, ma anche un continuo fermentare di idee e d'immagini. Anche la storia del colonnello fu ampliata e profondamente rimaneggiata, nel 1835. L'epoca degli avvenimenti fu spostata un po' in avanti, verso il 1819/1820, per maggiore coerenza con l'andamento dei fatti narrati e con la legislazione alla quale si faceva allusione. Numerosi, ma marginali, furono invece gli interventi per le edizioni successive, fino alla revisione definitiva per l'inserimento nella edizione Furne della *Comédie humaine* (t. X, 1844).

Il 1832 – l'anno di composizione della novella – si colloca al centro di un quinquennio all'incirca fra i più importanti nella vita e nella produzione di Balzac, nel quale Maurice Bardèche, in un gran libro[5], scorse una «cerniera» tra le opere giovanili e quelle della piena affermazione, una fase decisiva di passaggio, attraverso sperimentazioni, scarti e perfezionamenti dell'impianto e dello stile, nello sviluppo delle sue tecniche narrative e nella sua maturazione artistica.

Balzac si era cimentato precedentemente con scritti filosofico-letterari, ma pur tentando varie strade era rimasto nello sfondo anonimo degli ambienti intellettuali parigini. Conclusasi nel 1828 con una catastrofe economica l'avventura di una casa editrice e di una tipografia, sul principio degli anni '30 le sue condizioni mutarono sensibilmente. Nel 1829 il romanzo storico che nella *Comédie humaine* si sarebbe intitolato *Les Chouans* – il primo da lui firmato col proprio nome – non ebbe il successo sperato, giunto però a fine dicembre con la *Physiologie du mariage*, che destò scandalo (e lo scandalo ne incrementò le vendite), e con sei novelle, parzialmente già anticipate in riviste, e riunite nel maggio 1830 sotto il titolo *Scènes de la vie privée*. Tra le caratteristiche dei due lavori, in cui hanno ampio spazio i temi legali, ve ne è una che incontrò l'interesse del pubblico femminile, il maggior 'consumatore' di romanzi. In certo senso erano infatti 'romanzi delle donne', che vi si riconobbero e vi si sentirono comprese. Il successo favorì la collaborazione di Balzac con riviste e giornali, dalla quale si riprometteva sia di ottenere immediati guadagni con i quali arginare i creditori, sia di raggiungere un pubblico largo e di esprimere le sue arruffate convinzioni politiche di liberale sì, ma al tempo stesso cattolico conservatore, monarchico e di tendenze autoritarie, nostalgico di Napoleone e guidato da uno spiritualismo elitario che lo rendeva duramente critico nei confronti della nuova borghesia ed avverso a qualsiasi attivismo democratico e popolare[6].

Nello stesso torno di tempo Henry de Latouche lo introdusse nel circuito degli scrittori romantici e poco dopo due dame dei *faubourgs* eleganti, la duchessa d'Abrantès e la marchesa de Castries, gli dischiusero i salotti dell'aristocrazia. Cominciò a frequentare la «ribalta infernale» dell'*Opéra* e si mise in mostra tra i *dandys* parigini. Si concedeva lussi esorbitanti, secondo il suo motto che il miglior modo di avere fortuna è quello di esibirne le apparenze, e per fronteggiare le spese assumeva impegni con gli editori che solo in parte riusciva a mantenere. L'attività di scrittore divenne frenetica: si susseguirono con ritmo incalzante gli articoli giornalistici, i progetti ideati o abbozzati, e numerosi racconti e romanzi che gli diedero una consistente notorietà. Con qualche saltuaria flessione, Balzac divenne in poco tempo un autore alla moda. Tra i racconti più apprezzati di quel periodo e dell'intera sua produzione, *Le Colonel Chabert* si conquistò una posizione di primo piano.

Non altrettanto pronta del gradimento del pubblico fu l'accoglienza delle sue opere da parte della critica ufficiale[7]. Durante la sua vita tumultuosa, l'autore fu infatti bersaglio di molte aspre censure. Oltre all'«immoralità» di descrivere il male e il vizio come seducenti – un'accusa dalla quale si difese accanitamente, ma che fu ripetuta ancora ai primi del novecento – e di condannare tutta la società e la stessa natura umana, oltre alle imitazioni, ai calchi e ai veri e propri plagi, gli si rimproverava lo stile caotico e inelegante, «torbido», diseguale e debordante. Sainte-Beuve, il sommo pontefice della critica letteraria nella Francia di allora, tanto autorevole quanto malevolo, non fu tenero nei suoi confronti. Trovava il suo stile «sovraccarico», prossimo a scivolare nella «grossolanità», e la sua scrittura spesso ferma all'abbozzo. Perfidamente, insinuò che la maggior parte dei romanzi di questo autore fin troppo prolifico, specialista in «intrighi di alcova»,

inseguiva scopi commerciali, e si spinse fino a sentenziare: «quasi invariabilmente nei romanzi di Balzac comincia a trasudare attraverso le false eleganze un odore di gozzoviglia». Ammise i pregi di *Eugénie Grandet* e del *Père Goriot*, ma rimase sempre decisamente ostile all'uomo e allo scrittore. Flaubert invece rimase «folgorato» dal *Louis Lambert*, ma avanzò anch'egli rilievi di stile (« se avesse saputo scrivere…!») e fece obiettare da Pécuchet che le sue opere erano piene di false opinioni. E gli fece aggiungere: «perché gonfiare ciò che è piatto e descrivere tante scemenze?».

Tra i primi sostenitori delle qualità di Balzac si possono annoverare Stendhal, George Sand e Baudelaire. La Sand notò con acume: «Il romanzo è stato per Balzac il quadro e il pretesto di un esame quasi universale […] di tutto ciò che ha costituito la vita dei suoi contemporanei. Grazie a lui, nessuna epoca precedente sarà conosciuta in avvenire come la nostra». Su un altro registro e con le sue folgoranti osservazioni, Baudelaire ne esaltò l'energia «visionaria» creatrice di miti, tale da «rivestire infallibilmente di luce e di porpora la pura banalità», gli riconobbe la forza di un instancabile cacciatore di sogni, incessantemente alla ricerca dell'assoluto, e scorse in lui il vero protagonista della *Comédie* sotto incarnazioni sempre diverse. Tuttavia dovette passare del tempo perché dalla critica ufficiale egli fosse accolto nel novero dei grandi romanzieri. I solenni funerali del 1850, con la vasta eco sulla stampa e il discorso commemorativo di un nume quale Victor Hugo, avevano già segnato una svolta. Théophile Gautier gli dedicò un saggio famoso. Fu additato come «il maestro di tutti noi» (Barbey d'Aurevilly), come un caposcuola del moderno realismo (Champfleury) e un precursore del naturalismo (Zola). Ma persino Taine, che ne era un fervente ammiratore e gli dedicò dei saggi accurati, non poté fare a meno di notarne i difetti di stile e di riconoscere un fondamento agli scrupoli più diffusi tra i benpensanti poiché, proponendo una «teoria dei vizi», Balzac li aveva resi «involontariamente interessanti» e aveva enunciato «massime contrarie alla pace pubblica» e alla morale. Bisognò attendere il cadere del secolo perché fosse collocato senza riserve fra i classici della letteratura francese (Lanson, Brunetière, poi Thibaudet).

Le alterne fortune tra il pubblico e le divergenze fra i critici non erano casuali. Contro l'immagine di uno sviluppo lineare, che a volte è stata dipinta, il genere letterario del romanzo fu investito nell'ottocento da continue trasformazioni, che potevano disorientare lettori e critici. La Francia ne fu uno dei principali laboratori. Le forme del romanzo, sentimentale, epistolare, psicologico e di formazione, storico, o drammatico, o comico, mutarono ripetutamente. Si susseguirono differenti modelli strutturali e stilistici, le descrizioni di ambienti e la scelta dei protagonisti si estesero a nuove fasce sociali. Accanto o in sostituzione degli aristocratici e degli eroi comparvero sempre più spesso i *parvenus*, la gente comune, la folla degli artigiani e dei commercianti al minuto, i popolani. L'occhio degli scrittori si spostò dalle tragedie che divampavano nei sontuosi scenari della Politica e della Storia ai drammi covati nella più scialba quotidianità. Al posto della Provvidenza, del vendicatore nobile e generoso, il ruolo del *deus ex machina* fu affidato sovente ad avvocati e notai, talvolta onesti, ma più spesso conniventi o corrotti.

Balzac conosceva bene la piccola borghesia di Parigi e della provincia, il *demi-monde* dell'editoria e del giornalismo, gli ambienti degli uomini di legge e del *Palais*, e se ne giovò nei suoi scritti. La critica lo ha rilevato frequentemente. Del resto, dai primi del novecento la mole degli studi accumulatasi sulle sue opere è divenuta pressoché sconfinata: edizioni critiche, edizioni di inediti e di carteggi, indagini filologiche, analisi strutturali e stilistiche, e così via. Si può sostenere a ragione che non vi sia più nulla da dire. Ma i 'classici' hanno la virtù di suggerire, o addirittura di imporre ad ogni rilettura nuove prospettive. Una di esse potremmo chiamarla «Balzac e il diritto».

Beninteso, i critici, a cominciare da Théophile Gautier, che vi insistette, hanno spesso affrontato o almeno accennato alla frequenza di motivi giuridici nella sua narrativa, nella quale ricorrono continuamente ritratti degli ambienti forensi, situazioni, temi ed intrecci che al mondo del diritto rimandano. Dal canto loro i giuristi, in Francia e altrove, sono stati attratti dalle sue riflessioni sugli effetti sociali dei nuovi ordinamenti fissati dalle codificazioni e sui grandi temi della giustizia. Tuttavia l'argomento è trattato più raramente di quanto meriterebbe e non sempre ne è posta nel giusto risalto l'assoluta centralità[8]. *Le Colonel Chabert* è un esempio spiccato di questa caratteristica poiché la novella ruota tutta intorno a un groviglio legale inestricabile, paradigma della inadeguatezza e illusorietà della legge e precipitato rivelatore della reale natura della società francese post-napoleonica.

2. *Mode letterarie*

Balzac non ebbe una grande disposizione per le iniziative economiche e finanziarie. In un misto di sprovvedutezza e di esaltazione le sue si conclusero regolarmente con rovinosi tracolli. Ebbe invece fiuto per il mutare nei gusti del pubblico e guardò sempre con attenzione al mercato editoriale in pieno sviluppo. Infatti, crescendo in maniera impetuosa dagli ultimi anni dell'Impero, durante la Restaurazione e ancor più con la «monarchia di luglio», la domanda di libri e giornali registrò una straordinaria espansione[9]. Tra il 1812 e il 1825 la pubblicazione di libri raddoppiò quasi annualmente e i quotidiani, dagli 11 del 1811, passarono ai 26 del 1846. L'editoria prometteva buoni profitti giovandosi di una serie di circostanze favorevoli. I lettori aumentavano per l'estendersi dell'alfabetizzazione tra la popolazione maschile e fra le donne, che divennero le lettrici più assidue, e talvolta anche scrittrici, di romanzi, specie di quelli sentimentali. La mobilizzazione dei capitali, agevolata dagli ordinamenti giuridici napoleonici, promuoveva gli investimenti. La mobilità del lavoro rendeva disponibile a basso costo la mano d'opera per le tipografie e i giovani intellettuali da assumere per le redazioni, l'organizzazione, l'amministrazione delle imprese. Le innovazioni tecniche permettevano di diminuire i costi di produzione, di aumentare le tirature e facilitavano le ristampe e le pubblicazioni seriali. L'introduzione negli anni '30 delle *réclames* nella stampa consentì di abbassare i prezzi di vendita. Era nata frattanto e si impose progressivamente una forma nuova di 'opinione pubblica', incarnata dalla letteratura e dal giornalismo, che creava e rappresen-

tava l'interesse per la politica di nuovi ceti. Fu l'epoca d'oro dei caffè e dei ritrovi che mettevano a disposizione dei frequentatori ogni sorta di riviste e giornali. Ma a determinare le sorti dei romanzi e delle opere letterarie, in vendite ed in lettori, erano i gabinetti letterari. «Siamo essenzialmente nel secolo dei gabinetti letterari» – osservò Balzac nel 1833 – ed occorre assecondare le propensioni che vi si manifestano: difatti non mancò di fare egli stesso concessioni alla *littérature marchande*, comprendendo lucidamente che il mercato era ormai un sistema concorrente, e inesorabilmente vincente, rispetto ai circuiti accademici e della critica di rango elevato.

La crescita della produzione industriale migliorò di poco la condizione degli scrittori, che non erano tutelati nei loro diritti d'autore, erano esposti agli umori mutevoli di lettori e editori, alla instabilità di aziende artigianali, e che per di più si moltiplicavano infoltendo un sottobosco letterario approssimativo e spregiudicato. Balzac descrisse nelle *Illusions perdues* le amarezze e le delusioni di un giovane di talento che aspirava alla letteratura, si batté per un riconoscimento giuridico del diritto d'autore e denunciò le costrizioni imposte dalle logiche degli imprenditori. Diventò celebre una sua annotazione del 1839 sulla condiscendenza degli scrittori che «offrono allo sfruttamento una certa superficie commerciale». Del resto, nello stesso 1839 Sainte-Beuve dedicò un saggio sulla «Revue des deux mondes» alla *littérature industrielle* e utilizzò poi il concetto per una frecciata proprio contro Balzac.

Facciamo però un passo indietro. Nel 1824, nonostante gli otto romanzi che aveva pubblicato sotto pseudonimi, sperimentando varie chiavi e tematiche, Balzac non si era ancora affermato. In un momento di depressione, fu quasi sul punto di rinunciare alla letteratura, che in realtà non abbandonò mai. L'esempio del successo economico raggiunto con l'attività editoriale da due suoi amici, Le Poitevin de l'Egreville prima, e poi Horace Raisson, con i quali collaborò, e l'invito dell'editore Canel, lo indussero l'anno seguente ad avventurarsi nell'industria libraria. L'impresa si concluse nel 1828 con un fallimento disastroso, che gli lasciò un carico di debiti soffocante[10].

La collaborazione dal '24 con l'*atelier* di Horace Raisson ebbe un'incidenza notevole sulla maturazione artistica di Balzac. A differenza di Le Poitevin, più faccendiere che letterato, Raisson era un giovane giornalista attivo ed intraprendente. Redattore del principale organo dell'opposizione liberale, «Le Constitutionnel», era nel 'giro' del «Feuilleton littéraire», il bisettimanale (poi quotidiano) di critica letteraria, teatrale, musicale e di annunci sugli avvenimenti culturali parigini, del quale forse fu tra i fondatori. Per il suo tramite vi fu accolto anche Balzac, che vi fece le sue prove di giornalismo, dal quale era sempre più attratto[11]. Ma l'invenzione più riuscita del suo nuovo amico furono i «codici» dei comportamenti, opuscoli satirici sulle convenzioni mondane nella forma di parodia dei monumenti legislativi dell'età liberale: *Code du littérateur et du journaliste*, *Code de la toilette*, *Art de mettre sa cravate*, *Code gourmand*, *Art de se présenter dans le monde*, *Code civil*, e via seguitando. Erano redatti sotto la sua direzione da uno *staff* di collaboratori e incontravano il favore dei lettori.

Abile nello sfruttare a fini commerciali le mode letterarie più effimere, Raisson puntò nella sua impresa sulla produzione di quadri dei costumi francesi, che comin-

ciavano a infittire i periodici dando la stura persino alle fantasiose caricature, secondo stereotipi, delle *mœurs anglaises*, *espagnoles*, *turques*, ecc. Vi si impegnava una schiera crescente di letterati inclini al pittoresco, che si giovavano anche di un successo risalente al tardo settecento – si pensi a Restif de la Bretonne e al *Tableau de Paris* di Louis-Sébastien Mercier, e a Diderot ancor prima di loro. Scene di strada e di interni, famiglie minute, le *bêtises* dei *bonshommes* e i languori delle fanciulle, lo squallore degli impiegati, la boria dei nuovi ricchi, nobili per imitazione e plebei per disposizione, l'ingenua goffaggine dei popolani, erano tra i temi prediletti, che le matite dei disegnatori volgevano in comicità. Si trattava di un genere letterario che non va sottovalutato e che incise nella formazione artistica di Balzac. Al di là della loro prevedibilità e della stucchevolezza di certe oblique ambizioni pedagogiche, la satira delle *mœurs* trasmetteva implicitamente o per contrasto modelli di moralità e di condotta sociale. Pungeva l'ipocrisia delle convenzioni mondane e talvolta intaccava l'aura di arcano che circondava norme e pratiche giudiziarie e amministrative, diffondendo in un pubblico largo opinioni critiche sugli ordinamenti.

Balzac collaborò con l'*atelier* di Raisson in forma anonima: tracce più o meno marcate della sua scrittura sono riconoscibili in alcune edizioni della ditta, ma l'attribuzione non ne è sicura. In ogni caso, fu certamente lui a redigere il *Code des gens honnêtes ou l'art de ne pas être dupe des fripons*, apparso senza nome dell'autore nel 1825, riedito nel 1829 con la firma del titolare dell'azienda e restituito a Balzac solo a partire dalla ristampa postuma del 1854. La collaborazione segnò per lui un periodo di apprendistato istruttivo: acuì il suo spirito analitico, la capacità d'intuizione dei comportamenti individuali, cui da qualche tempo ambiva dare fondamento scientifico ricorrendo agli studi di fisiognomica e di frenologia di Lavater e di Gall, cominciò a sospingerlo verso una descrizione di 'tipi' che era già quasi una sociologia. Rievocando gli anni giovanili in *Facino Cane* (1837), ricordò le passeggiate sui *boulevards*, a loro modo occasioni di «studio» delle *mœurs* dei *faubourgs* e degli abitanti: «in me l'osservazione era già divenuta intuitiva», si impadroniva «dei dettagli esteriori» andandone al di là, «mi permetteva di vivere la vita dell'individuo su cui si esercitava».

Per il momento comunque il sodalizio gli permise di inserirsi in un *trend* di pubblicazioni alla moda; soprattutto gli permise di sperimentare una pluralità di registri stilistici, dalla scioltezza espressiva alla descrizione accurata delle «piccole circostanze» della vita d'ogni giorno, dei segni banali che a un occhio acuto rivelano la reale natura di personaggi e di situazioni. Nella chiave della vivacità divertente e dell'umorismo, nel *Code des gens honnêtes* compaiono alcuni dei motivi destinati a percorrere tutta l'opera sua, tra i quali il tema del denaro, che domina tutti i rapporti e «coi tempi che corrono dà il piacere, la considerazione, gli amici, il successo, il talento, persino l'*esprit* », e sovente il tema dei «furti legali», compiuti sotto il manto delle leggi da affaristi, avvocati, notai, dai più stretti congiunti di ognuno. Un tema variamente abbozzato in alcuni lavori giovanili e specialmente in *Argow le pirate* (titolo del 1836; nella prima redazione, 1822, *Annette et le criminel*), ripreso nelle *Scènes de la vie privée* e nel *Colonel Chabert*, che diventò l'argomento specifico di buona parte dei suoi romanzi.

Illustrazione tratta da "Il colonello Chabert"

Gli ingranaggi sociali, dei quali l'ordinamento giuridico è un motore essenziale, che triturano le esistenze più appartate scandendone la quotidianità, divennero sempre più la materia della sua narrativa. I crimini della vita privata, le truffe perpetrate sotto l'ordine apparente del diritto da «filibustieri in guanti gialli», le insidie e le trappole di cui sono costellate le relazioni sociali, trovano il loro coronamento nell'opera dei legali, gli strateghi delle battaglie che si combattono sul terreno giuridico tra pescecani spietati e vittime inermi. Sono loro gli agenti sovrani dei drammi oscuri della società, che Balzac pone in luce puntando i riflettori sulla signoria universale dell'interesse e del malaffare, le storture dei codici, la corruzione degli uomini di

legge. I rapporti familiari, specie i matrimoni (un istituto contro natura, aveva spiegato Rousseau), sono le incubatrici di tragedie ignorate dalle inesorabili regole che dominano la borghesia e che si insediano nelle fibre della vita privata prima ancora che in quella pubblica. Ed al matrimonio come soggetto di una rappresentazione letteraria Balzac cominciò a lavorare fin dal 1824, probabilmente per le edizioni Raisson. Ma nella stesura definitiva della *Physiologie du mariage* (1829), accanto ai toni umoristici della impostazione originaria, compare un'accorta strumentazione giuridica, e persino un ricorso a statistiche, per rivelare l'«inferno» delle famiglie. Nel *Colonel Chabert* il matrimonio e il diritto matrimoniale furono implacabilmente dipinti come oggettive *pepinières* di serpenti.

La novella del colonnello innova anche riguardo al romanzo storico, nel quale Balzac riponeva le sue maggiori ambizioni. Vi rifletteva da tempo e avrebbe poi reso esplicita la sua concezione nel 1836 recensendo sulla «Revue Parisienne» il *Jean Cavalier* di Eugène Sue. Il campione nel genere era Walter Scott, le cui opere furoreggiarono in Francia e in Europa, tanto che editori e lettori attendevano con impazienza la comparsa in Francia di un «Walter Scott francese», così come di un Walter Scott nazionale in ogni altro Stato europeo: ossia la comparsa di uno scrittore capace di produrre non solo un'opera singola, ma una serie di storie che offrisse un'immagine esauriente di un'epoca e di un Paese. Balzac stesso fu tentato di raccogliere la sfida e si conservano manoscritti alcuni suoi abbozzi del 1825-1828. In un importante *Avertissement* rimasto allora inedito, ma poi ritrovato tra le sue carte[12], che doveva introdurre *Le dernier Chouan* (1829), espose con precisione le proprie idee in materia, riprese anche nell'*Avant-propos* della *Comédie*: pensava tra l'altro il romanzo storico come una letteratura che fosse al contempo scienza, nel quale l'inventiva dello scrittore fosse controllata dal rigore scientifico.

Alcuni dei caratteri salienti del suo punto di vista convergevano sintomaticamente con quanto sostenevano gli storici più brillanti della sua generazione, che si ponevano anch'essi, dal loro versante, il problema della forma narrativa più adatta alla storia. Tutti ammiratori di Scott, al quale riconoscevano il merito di aver reso «viventi», attraverso personaggi fittizi, uomini, ambienti, e il «teatro reale» della grande scena politica, tanto Thierry, o Guizot, o Michelet, quanto altri storici di statura minore, espressero la tensione tra scienza ed arte che li attraversava. Thierry rievocò così in *Dix ans d'études historiques* (1834) il suo appassionamento per la storia: «avevo l'ambizione di fare dell'arte, al tempo stesso che scienza, di rendere il dramma con l'aiuto dei materiali forniti da un'erudizione scrupolosa». Nella congiunzione di arte e scienza lo storico diviene narratore, e la faticosa messa a punto dello stile non è mera decorazione, bensì strumento essa stessa di conoscenza, poiché permette appunto di «rendere il dramma», che è «la verità della storia», di operare una «résurrection de la vie intégrale» (J. Michelet, *Histoire de France*, 5 voll., Paris, Hachette, 1833-1841, vol. IV, *Préf.*, 1833). Idee che Balzac avrebbe potuto facilmente sottoscrivere.

La storia degli *Chouans* è ambientata nel 1799 in Bretagna, durante l'insurrezione divampata nel 1792, poco prima della Vandea, con la lotta tra gli insorti monarchici e le forze repubblicane, che la domarono solo nel 1800, lasciando a covare sotto la cene-

re le braci accese dalla guerra civile. È incentrata intorno all'amore tra due giovani, Marie de Verneuil e Montauran. La dimensione storico-sociale vi si coagula così nelle passioni, punto d'unione dell'individuale e del collettivo. Benché imitasse Scott (senza peraltro «scimmiottarlo», tenne a precisare Balzac), nel romanzo spiccano numerosi elementi di novità, alcuni dei quali si ritrovano anche in *Chabert*. Sono assenti i personaggi storici illustri, che compaiono se mai di scorcio, e manca l'eroe che sovrasta gli attori dettando cadenze ed esiti della vicenda. Gli elementi di costume sono ampliati ed è sottolineato come sentimenti e passioni, il destino stesso dei protagonisti, siano stretti dentro le maglie degli equilibri e degli squilibri sociali, delle convenzioni e dei tabù ai quali essi soggiacciono. Il passato non è più quello dei segmenti ritagliati infinite volte dalla mitologia e dalla storia greca e romana, e neppure il medioevo buio e avventuroso, o il Rinascimento della bellezza opulenta e degli intrighi subdoli e tenebrosi amati dagli scrittori romantici. L'epoca ravvicinata degli avvenimenti – una trentina d'anni – impediva di spandere il sentore di posticcio che emanava dai giustacuori e dai sai dei frati, dai broccati e dai damaschi delle dimore patrizie e dei cardinali, nel proliferare di prose, dipinti, melodrammi e teatro di soggetto storico nell'ottocento. La storia nazionale – sostiene Balzac – è annidata nei fatti ignorati, nei drammi anonimi, nella specificità «de nos mœurs et de nos usages», nel mutare delle leggi, nelle trasformazioni del linguaggio e nei suoi neologismi alla moda.

Il romanzo storico si saldava così con il romanzo di costume: con questo accorgimento l'autore continuava a ritrarre in realtà la società francese contemporanea, preparando la storia e la «fisiologia» della vita privata nella Francia della Restaurazione, che raccolse nella *Comédie humaine* sfuggendo al pittoresco storico, non poco *pompier*, che impazzava nella iconografia e nella letteratura di consumo.

Le dernier Chouan fu accolto tiepidamente e non vendette quanto ci si attendeva. Fu una delle ragioni che orientarono Balzac verso il genere della novella, assecondando ancora una volta i gusti del pubblico. Infatti sul cadere degli anni '20 si manifestò in Francia una certa disaffezione nei confronti dei grandi romanzi, spesso in più volumi, tanto da far temere agli editori che stesse per giungere il tempo del loro tramonto. Crescevano invece le preferenze per i *contes*, racconti brevi che fecero il loro ingresso, divisi in puntate per stuzzicare la curiosità del lettore, anche nei periodici e poi nei quotidiani intorno al 1832 – regolarmente dal 1836 sotto la forma del *feuilleton* (il cosiddetto 'romanzo d'appendice'). Sollecitati dagli editori, ne confezionarono quasi tutti gli scrittori più accreditati di allora: Stendhal, Jule Janin, Alexandre Dumas, Eugène Sue, ed altri ancora. Sotto il profilo stilistico il genere delle novelle, con la brevità che imponeva, favoriva l'essenzialità delle trame e la tensione degli sviluppi, la rapidità dei passaggi, l'incisività delle descrizioni.

Lasciato per un momento da parte il genere del vasto romanzo, Balzac si dedicò alle novelle ed al giornalismo, che gli sembrarono più promettenti. Con la forma condensata della novella, nel *Colonel Chabert* mise a frutto le tecniche narrative che aveva esplorato imitando o ispirandosi ai modelli più amati ed ai generi letterari più in voga: gli intrecci del romanzo storico e d'avventura; il magnetismo del *noir*; i colpi di scena del

teatro e del melodramma; il poetico ed il patetico del romanzo sentimentale; l'umorismo del romanzo *gai* e l'eticità di quello filosofico. Vi affinò il modo di «dipingere il quadro» (metafora che ricorre spesso sotto la sua penna) di ambienti e di atmosfere attraverso il lampeggiare di particolari concreti e vi serrò il ritmo dei dialoghi come motore dell'azione e come spia dei movimenti psicologici dei personaggi, concepiti a loro volta quale sintesi di comportamenti collettivi. E vi coltivò quella cura per i dettagli che aveva elevato a teoria in un'annotazione delle *Scènes de la vie privée*, con un esplicito annuncio del realismo in letteratura – che paradossalmente per lui sfociava talvolta in visioni sul filo dell'allucinazione.

3. *Lo Studio Derville*

La novella si apre con la descrizione umoristica (nello stile *gai*) di uno studio legale. La scena esemplare di un microcosmo da cui si intravede l'intera società parigina. L'universo forense ne è la cifra e la sintesi ed è la porta di accesso per interpretarla. La descrizione punta immediatamente ai dettagli di arredi e abitudini quotidiane degli impiegati. Un giorno come un altro, una usuale *routine*, appena increspata da una curiosa sorpresa.

In febbraio nevica spesso a Parigi. Aveva nevicato il giorno prima, o la notte, o il mattino stesso nel quale incomincia la storia narrata da Honoré de Balzac. Il pavimento dello studio dell'avvocato Derville è imbrattato di neve e fanghiglia trasportatavi dalle suole degli impiegati. Dai vetri sporchi filtra poca luce. Sono tra le otto e le nove del mattino, un'ora in cui d'inverno in questi uffici impropriamente detti studi è necessario tenere una lampada accesa. Sui muri sono affissi dei manifesti gialli che annunziano i pignoramenti, le vendite, le licitazioni e le aggiudicazioni, tutte glorie del titolare. Il mobilio è di quelli che si trasmettono di legale in legale, per generazioni. Alle spalle del primo coadiutore un grande casellario zeppo di incartamenti ricopre la parete da terra al soffitto. Vi si affollano le etichette e ne pendono i lacci che legano i fascicoli; sui piani bassi si stipano i faldoni logorati dall'uso recanti i nomi dei maggiori clienti. I tubi di una vecchia stufa attraversano lo stanzone diagonalmente e raggiungono un caminetto in disuso sul marmo del quale sono sparsi pezzi di pane e di *Brie*, costolette di maiale, bottiglie e bicchieri, una tazza di cioccolato. Il sentore delle vivande e il puzzo della stufa si mescolano con quello caratteristico delle scartoffie: se entrasse una volpe, non se ne distinguerebbe il fetore.

L'ironia con cui Balzac descrive l'incuria dello Studio Derville non cancella la sensazione deprimente che esso suscita. L'ufficio infatti, tipico di tanti altri simili che rappresentavano «una delle più orrende mostruosità parigine», è buio, pieno di polvere, repellente: «se non esistessero le umide sacrestie in cui le preghiere si pesano e si pagano come delle spezie, né i ripostigli delle cenciaiole nei quali galleggiano degli stracci che fanno avvizzire tutte le illusioni della vita mostrandoci dove approdano le nostre feste; se queste due cloache della poesia non esistessero, uno studio di procuratore sarebbe, fra tutte le botteghe sociali, la più orribile».

Lo squallore materiale e morale degli ambienti forensi è un topos ricorrente nelle letterature d'ogni tempo, largamente

presente nella letteratura francese dell'ottocento e dei secoli precedenti. Il tema incontrava talmente il favore del pubblico, da suggerire a giornali e riviste di corredare i fogli con illustrazioni satiriche: chi non ricorda le caricature di Gaudissart (*Cari*) e di Gavarni, o la serie più famosa di tutte, *Les gens de justice* di Daumier su «Le Charivari»? Senza risalire a Rabelais, uno degli autori prediletti di Balzac, i vizi dei legali erano bersaglio frequente degli scrittori suoi contemporanei. Gli avvocati, i notai e il loro ambiente sono fra i temi ricorrenti dei suoi romanzi.

Il ritratto degli impiegati è graffiante, ma privo di acredine, nel ricordo dei tre anni trascorsi fra l'avvocato Guillonnet de Merville e il notaio Passez. Simonnin, il ragazzetto sui tredici/quattordici anni che in ogni studio funge da fattorino ed è chiamato *saltafossi*, è come i suoi omologhi, «quasi sempre senza pietà, senza freno, indisciplinati, autori di volgari strofette, beffardi, ingordi e pigri». Monellacci parigini, ma a modo loro allegri e generosi: spesso abitano in una soffitta e mantengono una vecchia madre con la loro misera paga. I praticanti, i minutanti, i copisti, circondati da mucchi di carte, mangiano avidamente una colazione, chiacchierano senza riguardo, si burlano dei clienti e si punzecchiano vicendevolmente. Svolgono il proprio lavoro fra mille interruzioni. Il primo coadiutore è impegnato nella redazione di una nota spese, ha qualche sussulto di autorità nei confronti dei subalterni, ma partecipa anch'egli agli scherzi con superiore indolenza. Comunica che butterà giù un paio di *atteso che* e andrà poi in tribunale. Il terzo praticante detta un'istanza pomposa, che dà a Balzac l'occasione per un pezzo di bravura nell'imitare lo stile avvocatesco. I due copisti giunti di fresco dalla provincia sono bersaglio delle canzonature dei colleghi perché commettono errori di ortografia e di comprensione delle bozze del principale; da una delle loro penne è colato sbadatamente l'inchiostro sul documento in preparazione. Tutti scommettono tra di loro sull'identità del singolare cliente che si è presentato come il colonnello Chabert ed è andato via quasi subito poiché l'avvocato è assente.

4. *Il* revenant

Il personaggio del colonnello è ritratto con profusione di timbri cupi. Vecchio, misero, lercio, con l'umiltà dell'uomo colpito dalle disgrazie, nulla manca per scorgerne la rovina e l'emarginazione. Indossa un antiquato cappotto con mantelline all'inglese, logoro e sbrindellato. Ha stivali bucati e una larga cravatta nera che nasconde l'assenza della camicia. Ha fame. È già venuto allo studio altre volte senza essere ricevuto dall'avvocato, ma con la tenacia degli sventurati insiste nel voler incontrare Derville. Di poche parole, è compìto e paziente, tuttavia si guarda intorno circospetto, «come un cane che in una cucina estranea tema di essere preso a calci». Per scoraggiarlo, gli impiegati gli dicono di ritornare all'una di notte, quando l'avvocato si concentra sui suoi dossier.

Ritorna puntuale e finalmente è ammesso al cospetto del titolare, che «malgrado la giovane età passa per una delle teste più forti del Foro». Lo sguardo che questi posa sull'insolito visitatore permette a Balzac di aggiungere note scure alla sua orchestrazione e di dosare i tempi del suo racconto, preparando l'ingresso nel vivo

della storia. Il vecchio è magro, la figura è in penombra, ne emerge «come in un quadro di Rembrandt» il viso scavato e pallido, con l'immobilità di una demenza triste, con un che di funereo e di cadaverico. Gli occhi velati hanno riflessi bluastri, l'ombra del cappello gli segna sulla fronte una striscia scura. Quando se lo toglie, la parrucca bisunta vi resta attaccata scoprendo il capo calvo, solcato per lungo da una spaventosa cicatrice. Si presenta come il colonnello Chabert, l'eroe posto alla testa della cavalleria di Murat che con una carica leggendaria diede nel 1807 alla *Grande Armée* la vittoria sui russi nella sanguinosa battaglia di Eylau. Il cranio spaccato da un tremendo fendente, calpestato dagli squadroni della sua stessa cavalleria, i due medici militari incaricati personalmente da Napoleone di ricercarlo tra le vittime della carneficina ne constatarono frettolosamente il decesso, di cui stesero l'atto nel modo sommario previsto per i militari caduti sul campo. Fu quindi spogliato e gettato in una fossa comune. L'uomo che ora è davanti a Derville è una leggenda riapparsa dal nulla, il fantasma di una vecchia epopea.

Il lungo racconto del colonnello ripercorre le tappe del suo calvario. Nelle avventure descritte dagli scrittori dell'età romantica abbondano gli episodi e le circostanze inverosimili che determinano in modo imprevisto le svolte degli avvenimenti. Balzac ricorre anch'egli a questo espediente, e con una sorta di realismo visionario, se così si può dire, rende credibile l'inverosimile. Il colonnello narra nello stile del *noir* il modo miracoloso con cui riuscì a emergere dal cumulo dei cadaveri e dalla terra che li ricopriva e l'insperato soccorso di una contadina, che lo tenne in vita come poteva nel suo capanno finché fu possibile trasportarlo all'ospedale di Heilsberg. Qui un medico si assunse per caparbietà ed amor proprio la sfida di risanarlo; fece poi mettere a verbale da un notaio, nelle debite forme giuridiche, il luogo, le circostanze, il giorno e l'ora in cui era stato trovato, con i nomi dei salvatori, la natura e la posizione delle ferite curate. Lo stesso Chabert fece registrare una dichiarazione circa la propria identità. Seguirono per lui dieci anni di peregrinazioni in Germania tra ospedali, manicomi, prigioni e mendicità. Nel 1814, a Stoccarda, incontrò fortuitamente un vecchio maresciallo d'alloggio del suo reggimento che si guadagnava da vivere con due orsi ammaestrati. Anche lui era un relitto alla deriva dell'immenso naufragio di Napoleone, i cui resti la Restaurazione intendeva definitivamente sommergere. Poiché non era ancora in grado di affrontare lunghi tragitti, Chabert lo incaricò di recarsi dalla moglie a Parigi per riferirle del loro incontro e consegnarle una lettera dettagliata sulle sue disperate condizioni. Ma non ha mai ottenuto alcun segno di interessamento. Quando al ritorno in patria si è presentato alla porta della donna, è stato scacciato dai servi.

Da allora vive nel desiderio di vendicarsi. «Lei sa che esisto; ha ricevuto da me, dopo il mio ritorno, due lettere di mio pugno. Deve a me la sua fortuna, la sua felicità; ebbene, non mi ha mai fatto pervenire il più modesto soccorso. – Non so se l'amo o se la detesto! ora la desidero, ora la maledico». È deciso a muoverle causa, ma i legali da cui si è recato lo hanno allontanato con la distaccata freddezza degli avvocati o con brutalità, giudicandolo un pazzo. Si rivolge a Derville perché sa che è l'avvocato della contessa. Prorompe a tratti in bestemmie militaresche. Esclama: «Il pensiero dei

miei diritti mi uccide. – Sono stato seppellito sotto dei morti, ma ora sono seppellito sotto dei vivi, sotto degli atti, dei fatti, sotto la società tutta intera che vuole farmi rientrare sotto terra».

L'invenzione del *revenant* – colui che ritorna, ma anche il fantasma – è un dispositivo che Balzac ben conosceva. Il *Leitmotiv* del viaggio e della riapparizione avventurosa dell'eroe è un archetipo letterario antichissimo sfruttato innumerevoli volte dagli scrittori e giunto fino ai *feuilletons* dell'ottocento, alla 'paraletteratura' e al cinema dei nostri giorni. Balzac lo aveva già utilizzato nel 1822 in *Clotilde de Lusignan*. Il tema era reso più vivo che mai dall'esperienza contemporanea, con il ritorno degli esuli della Rivoluzione e dei militari dispersi nelle campagne napoleoniche. Ma non è tempo di leggende e di eroi nella Francia della Restaurazione (tanto meno in quella della «monarchia di luglio», quando Balzac scriveva), bensì di cinismo e di spregiudicatezza, in base alla logica imperante del successo a tutti i costi che caratterizza il secolo della borghesia.

Il *revenant* pretende, ma non può ristabilire giustizia: è un fantasma che opprime, il rintocco molesto di malaugurati ricordi e il suo passato eroismo è ormai un ingombro. La sua stessa esistenza porta allo scoperto la cattiva coscienza di chi ha di mira solo il vantaggio immediato e il denaro e non esita ad usare ogni mezzo per procurarseli. Tuttavia proprio la ripulsa che gli oppone la società induce in colui che ritorna uno sguardo esterno, sbalordito e rivelatore al tempo stesso, a tratti «visionario». Il *revenant*, il morto risuscitato, è una pelle rugosa che si sottrae al belletto del nuovo, un occhio che ne smaschera i vizi e ne evidenzia i drammi riposti. La società lo respinge, distrugge il passato, ma egli la giudica e rifiuta a sua volta il presente. Chiede giustizia. Tuttavia un mondo nel quale, dietro il velo di un trionfalismo verboso, le istituzioni stesse nascondono la corruzione e gli inganni, travolge con le sue macchine i deboli e i disarmati. Il diritto è impotente, altri codici sono più imperativi del *Code civil*: l'avidità, le passioni, le apparenze, i costumi. La letteratura ha il potere di mettere in luce questo contrasto insanabile e l'inanità della pretesa del diritto di ridurre la complessità delle motivazioni umane e di governare, armonizzandola, l'intera vita sociale.

Non c'è romanticismo 'rivoluzionario' nel breve romanzo di Balzac, e neppure – io credo – nei suoi restanti 136 lavori. C'è denuncia e «disincanto», come egli disse, e il referto impietoso di immedicate, nascoste tragedie.

5. *La transazione*

Nella prima stesura sul settimanale «L'Artiste» la novella aveva per titolo *La Transaction* ed è intorno a questa figura giuridica che convergono, o da cui si dipanano gli sviluppi del caso. I moventi psicologici e materiali dei personaggi vengono necessariamente allo scoperto durante la ricerca di una soluzione in diritto che ponga i protagonisti al riparo da incombenti minacce, e la ricerca dà forma agli impulsi, definisce il perimetro entro il quale possono tradursi in pensieri e manifestarsi, rivela i meccanismi sociali che li condizionano. Da questo momento in poi, accanto ai personaggi già presentati o che si presenteranno, appare un convitato di pietra che detta la preparazione e la sequenza delle decisioni: l'or-

dinamento giuridico. Sono gli schemi del diritto a regolare la dinamica degli avvenimenti, le argomentazioni e il vocabolario dei passaggi cruciali – una vera risorsa letteraria per Balzac –, i binari entro i quali procedono e nei quali si svolge il dramma dei protagonisti e della condizione umana nell'epoca della borghesia. Ed è l'avvocato che conferisce visibilità e concretezza a questo universo. Le proposte di Derville sono infatti il punto di fuga che mette in prospettiva l'intero quadro, il dispositivo che governa la trama.

Così come in *Chabert*, anche in altri romanzi l'avvocato o il notaio sono gli agenti indispensabili della drammaturgia di Balzac, danno vita e sostanza, traducono in carne ed ossa – se così si può dire – valori e concetti astratti quali il diritto, i suoi istituti, la giustizia e l'ingiustizia, e ne rendono manifeste le contraddizioni interne. Il loro intervento non è lo sbrigativo congegno per tagliare i nodi di un intreccio che si è aggrovigliato. In Balzac determina l'architettura complessiva e i ritmi della narrazione, costituisce la pietra di paragone con cui saggiare la consistenza dei personaggi e i loro intenti celati. La società contemporanea è per l'autore il luogo nel quale si compiono di continuo i più orrendi misfatti e si dà la morte non solo con il pugnale, ma con manovre legali che danno la distruzione e la morte attraverso e sotto l'ombrello della legislazione. L'avvocato e il notaio sono il reagente rivelatore che registra le traiettorie dei combattenti, coloro che valutano le forze in campo e concepiscono le strategie per schiacciare o per disarmare l'avversario. Solitamente sono dalla parte del più forte; in qualche caso ammirevole, e altrettanto ammirevolmente perdente, proteggono la vittima dai soprusi.

Nella visione «disincantata» che Balzac aveva della società del suo tempo, l'avvocato di *Chabert* tenta di rimediare al conflitto con gli strumenti dell'ordinamento, ma essi sono insufficienti e inadatti, e perciò fallirà. Sarà lui, alla fine, a trarre la disillusa morale della novella. Frattanto, propone ad entrambe le parti una transazione.

Nel linguaggio corrente il termine transazione ha una vasta gamma di impieghi che si estende sino alla sfera morale (compromesso con la propria coscienza) o affettiva (cedevolezza di fronte a un dissenso), ma in diritto è un termine tecnico. Per seguire il filo del racconto di Balzac non occorre soffermarsi sui dettagli del complesso istituto, dei quali peraltro egli aveva buona conoscenza e ne tenne conto nel far formulare a Derville le sue proposte. Mi soffermerò pertanto solo sui punti essenziali[13].

La transazione era disciplinata nel *Code civil des Français*, il cosiddetto *Code Napoléon* del 1804, al libro III, tit. XV, *Des transactions*, che all'art. 2044 la definiva come «un contrat par lequel le parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître». Consisteva infatti in un accordo consensuale definito in una scrittura privata, redatta nelle debite forme legali da un avvocato o un notaio presso il quale era depositata, e doveva essere esibita solo nel caso di ricorso al giudice per cause di nullità o di annullabilità, o per inadempimento di una delle parti. Pertanto poteva esserne assicurata anche una certa riservatezza. Alla base essa aveva una preesistente situazione di conflitto di fatto e di diritto e realizzava lo scopo di evitare o por fine, mediante concessioni reciproche, a una lite giudiziaria paventata o iniziata, dannosa per entrambi i contendenti. La situazione preesistente non era oggetto di verifica: era

acquisita quella descritta nelle dichiarazioni rese dai contraenti, sottratte a controlli di veridicità, così come non era oggetto di accertamento la validità delle rispettive pretese. Sulla preparazione dell'accordo però si stendeva l'ombra del processo temuto o subìto e dei pericoli, della natura più varia, che ne deriverebbero. I passaggi cruciali della novella si svolgono in questo orizzonte.

Condurre in porto una transazione era un gioco di equilibrismi poiché implicava numerose sfaccettature non riducibili alle regole dell'ordinamento. Non era indolore per i contendenti, per i quali comportava sacrifici reciproci. Concepita dal codice come un accordo di volontà tra pari contraenti, in realtà era esposta alle insidie e alle sopraffazioni del più forte o del più disonesto che con abilità sapesse trarne vantaggio. E poiché era inappellabile e aveva tra le parti l'autorità di *res iudicata* in ultima istanza, ossia di una decisione definitiva e inoppugnabile, precludeva ogni riapertura della controversia L'art. 2052 c.civ. recitava infatti : «Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquée pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion» (art. 2052 c.civ.). La transazione insomma era il risultato di aspre contese e di sottili manovre, poteva prestarsi a manipolazioni ed infliggere danni non più rimediabili al contraente fin troppo leale, e con ciò si prestava agevolmente a una drammatizzazione narrativa. Balzac la utilizzò per strutturare l'intreccio in più d'uno dei suoi romanzi.

Il contrasto fra le rivendicazioni del colonnello per ottenere giustizia e le risorse dell'ordinamento è il vettore che trascina la trama. Fin dal primo incontro con lui il procuratore accenna alla convenienza di una transazione poiché in una lite giudiziaria contro la contessa Ferraud – la moglie – occorreranno tre successivi processi. Non entra nei dettagli, ma tecnicamente è così: ne occorrerà un primo, di stato civile, per impugnare di falso l'atto di morte ed acquisire la posizione di assente ricomparso; un secondo, per chiedere l'annullamento del matrimonio della moglie con il conte Ferraud; infine un terzo, per rientrare in possesso dei propri beni. Ma il colonnello reagisce con rabbia: «Transigere! Io sono morto o sono vivo?» – e Derville non insiste. È scosso dal racconto toccante dell'inconsueto visitatore e ne è già quasi convinto. È giovane e ha cuore: per generosità, per spirito patriottico nel ricordo dei valorosi soldati di Napoleone (Balzac sentì non poco il suo mito), o per scommessa o per calcolo, decide di assumere il patrocinio del caso. S'impegna addirittura ad anticipare le spese e ad assicurare un temporaneo sussidio a Chabert: – Siete ricco, mi rimborserete. Quando il vecchio va via, confida al suo primo collaboratore con lo scetticismo cui lo ha reso avvezzo la professione: «Se vengo derubato non rimpiangerò il mio denaro, avrò visto il più abile commediante della nostra epoca».

Per tre mesi il colonnello non si fa vedere. Frattanto a Derville arrivano dalla Germania lettere di risposta ufficiale alle sue richieste, dalle quali risulta che i documenti indicati dal cliente esistono e che i testimoni sono tuttora reperibili. Persuaso definitivamente della veridicità del racconto che il colonnello gli ha fatto delle proprie traversie, si reca a trovarlo nel suo rifugio, descritto calcando ancora una volta la mano sulla sordidezza del luogo e degli abitanti.

L'avvocato conosceva l'adagio che Balzac mise in bocca qualche anno dopo a Petit-Claude nelle *Illusions perdues*: «Une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès». Perciò, così come lo stesso Derville ha già fatto nei *Dangers de l'inconduite* (1830, nel rifacimento poi intitolato *Gobseck*), propone l'ipotesi di una transazione. Spiega la situazione dal punto di vista giuridico, ma per ottenere l'adesione alla sua proposta, che è nell'interesse di entrambi i clienti, lavora sulle pieghe dei loro sentimenti e passioni. Non gli fa difetto l'intuito e fa leva in modo simmetrico, nel colloquio con il colonnello e nel successivo con la contessa, sulle debolezze e sulle ferite aperte nell'animo degli interlocutori per condurli alla soluzione auspicata. Con l'uno e con l'altra calca la mano sui punti deboli delle rispettive posizioni giuridiche. Per cominciare, illustra al colonnello la fragilità della sua e le difficili prospettive processuali, poiché le prove dell'esistenza in vita sono basate su testimonianze esili e confutabili. In effetti ha ragione.

Il dialogo è serrato: – Il vostro caso è troppo complicato. – Mi pareva perfettamente semplice. Mi credevano morto, ed eccomi qua! Restituitemi la mia donna e la mia fortuna; datemi il grado di generale cui ho diritto. – Le cose non vanno così nel mondo giudiziario. Siete il conte Chabert, lo vedo bene, ma si tratta di provarlo giudiziariamente a gente che ha interesse a negare la vostra esistenza. Dunque i vostri documenti saranno discussi. La discussione trascinerà con sé dieci o dodici questioni preliminari. Tutte giungeranno in contraddittorio fino alla corte suprema e costituiranno altrettanti processi costosi che andranno per le lunghe. Avrete tempo di invecchiare tra i dolori più cocenti. Nella vostra causa il punto di diritto è al di fuori del codice, di conseguenza i giudici non potranno decidere in base a leggi, ma secondo equità e coscienza, sicché l'orientamento della corte non è prevedibile. Il secondo matrimonio della contessa è stato contratto in buona fede e sono nati due figli, che in caso di annullamento perderebbero il loro status di figli legittimi. Si può immaginare che la corte non ne terrà conto? Ci vorrà probabilmente una rogatoria in Prussia, perseguire la via giudiziaria costerà ad occhio e croce dai dodici ai quindicimila franchi, che non avete. Del resto, anche il patrimonio che si dovesse recuperare si è assottigliato. Dichiarata vedova, la contessa ha fatto pesantemente sottostimare l'eredità per ragioni fiscali, ha occultato preziosi e liquidi, ha mascherato cessioni e ricompre, riducendo di molto l'oggetto di un eventuale conflitto. La parte su cui esercitare un'azione legale si potrà aggirare sui trecentomila franchi, dai quali andranno detratte le spese. «Vedete come ciò che avete creduto facile non lo è affatto». Inutile rivolgersi al ministero della Guerra: i funzionari vorrebbero annientare gli uomini dell'Impero, cancellare ogni traccia degli anni del «mostro» che ha governato la Francia.

I termini dell'accordo che Derville propone sono questi: il colonnello ricorrerà senza opposizioni da parte del coniuge per ottenere la dichiarazione di nullità dell'atto di morte, e gli sarà così riconosciuta la condizione di assente ritornato, disciplinata e protetta dal *Code civil* (lib. I, tit. IV) e dalla legislazione emanata per i combattenti dispersi in guerra. Tuttavia non chiederà l'annullamento del secondo matrimonio della contessa (il divorzio, introdotto nel *Code*, è stato abolito nel 1817) poiché non eserciterà il diritto di pretenderne lo scioglimento –

diritto riservato esclusivamente al coniuge del primo matrimonio e precluso a chiunque altro (art. 139 c.civ.) al fine di tutelare il più possibile la stabilità dei legami familiari comunque stabiliti, impedendo che fossero turbati dal ritorno di un passato da lasciarsi alle spalle – e non pretenderà di rientrare in possesso dei suoi beni. Chabert otterrà in cambio dalla contessa una consistente rendita annua, poiché anch'ella riconoscerà la propria convenienza nell'intesa, che non sarà portata a conoscenza al di fuori dei contraenti, dei testimoni e dei legali.

Tra repliche e chiarimenti il colonnello s'inalbera: «E questa la chiamate giustizia?». È scoraggiato per il dedalo in cui si perderebbe, «il mondo sociale e giudiziario gli pesa sul petto come un incubo». Con un impeto di orgoglio grida: «Andrò ai piedi della colonna di *Place Vendôme* e urlerò: Sono il colonnello Chabert, colui che ha sfondato il gran quadrato dei russi a Eylau! Il bronzo, lui, mi riconoscerà!». L'avvocato lo interrompe immediatamente: «E così senza dubbio vi rinchiuderanno a Charenton!». Infine esacerbato, avvilito, privo di volontà di fronte a una lotta imprevista, a una prospettiva di tempi e costi che ha forza dissuasiva determinante, il vecchio cede alle proposta di transazione suggerita da Derville. «Va bene, mi affido interamente a voi». E l'avvocato si reca subito dalla contessa, della quale – si è detto – è il legale.

6. *Le* ruses *della contessa*

Durante il tragitto riflette sulla tattica da adottare, su come nascondere il proprio gioco, fingere di conoscere il gioco dell'avversario e vincere la partita. Gli avvocati non sono nella gestione di affari privati come gli statisti che trattano con le cancellerie nemiche? Balzac adopera il linguaggio con arte: quelli dei tre protagonisti sono diversi fra loro perché caratterizzano i differenti punti di vista e i diversi ruoli sociali. La contessa è cinica, o forse più egoista e realista che cinica, ed è viva e *charmante*. Proviene dai bassifondi, sola e senza appoggi si è conquistata un rango con il denaro e al rango e al denaro resta attaccata; anche lei è stata una vittima della vita ed ora difende se stessa e i propri figli, non vuole e non può permettersi cedimenti. Ha sposato il conte Ferraud, giovane e di non remota, né alta nobiltà, ma già segnalatosi nel partito legittimista: un tipico esponente di quanti curano i propri interessi borghesi sotto le apparenze del rispetto per l'aristocrazia e della devozione ai Borboni. In sostanza, è un uomo appartenente a quella fascia di funzionari di Stato, ampliatasi enormemente dai tempi della Rivoluzione in poi, che si aspettano dalle cariche pubbliche il potere e la distinzione sociale. Il matrimonio è stato visto di buon occhio da Napoleone ai fini dei suoi obiettivi di pacificazione interna e di «fusione» nazionale, e al conte ha portato i denari che gli mancavano per la carriera, ma non alleanze con personaggi influenti, né legami con i clan familiari che contano nella politica e nell'amministrazione.

I colloqui che seguono tra l'avvocato e la contessa, tra la contessa e Chabert, lasciano intravedere il magma sociale di una Parigi transitata esausta dall'Impero alla Restaurazione, che vuole cancellare e dimenticare, nella caccia frenetica al successo senza scrupoli e senza morale. Così è Ferraud, che ha sposato l'amante per i suoi soldi, così è la contessa, che calcola minuziosamente ogni mossa. E Chabert? Appartiene a un mondo

scomparso, peggiore o migliore nessuno può dire, ma il suo destino è segnato e la legge non può salvarlo.

La contessa riceve l'avvocato e cerca di scansare le insidie della conversazione assumendo un tono frivolo e disinvolto, ma Derville la fulmina con lo sguardo. «Signora, voi ignorate la portata dei pericoli che vi minacciano». Documenti autentici e prove certe attestano l'esistenza in vita del conte Chabert. «Se vi opporrete alla nostra impugnazione di falso contro l'atto di morte, perderete questo primo processo, e una volta risolta in nostro favore questa questione, vinceremo tutte le altre». Riguardo alle lettere che ella ha ricevuto prima del secondo matrimonio, l'avverte che potranno essere usate contro di lei. In virtù della sua professione sa andare al fondo dei pensieri altrui. Con un tranello – la *souricière*, un trabocchetto della conversazione abitualmente impiegato dai giudici istruttori negli interrogatori, della quale Balzac fornì una trattazione teorico-descrittiva nella *Physiologie du mariage* – la induce a lasciarsi sfuggire che le ha ricevute e le ha riconosciute. «Siete caduta nella prima trappola che vi ha teso un avvocato. E credete di poter lottare con la giustizia. – Per fortuna siamo soli, signora. Possiamo mentire a nostro agio». Sono il vostro avvocato e non voglio perdere una cliente così preziosa. La vostra enorme fortuna proviene da Chabert e voi l'avete lasciato a mendicare. Gli avvocati sanno essere eloquenti e trarranno partito dalle circostanze per porvi in cattiva luce. E poi in base alla legge il primo matrimonio ha la prevalenza sul secondo e lo rende annullabile.

La contessa non è affatto sprovveduta ed alle sue argomentazioni Derville è costretto a tagliar corto: «tout se plaide…». Infine sferra un colpo letale: – non potrà capitare di trovarvi di fronte un avversario imprevisto? Se qualcuno dirà al conte Ferraud che può essere annullato il suo matrimonio, divenuto ingombrante per la sua carriera, tanto più se un processo scandaloso dovesse chiamarvi al banco dell'opinione pubblica, non riterrà conveniente abbandonarvi per sposare la figlia di un pari di Francia, che gli trasmetterà il seggio con decreto del re? La stoccata è micidiale, l'argomento è perfido, ma efficace. La contessa lo conosce e lo teme, per lei è un nervo scoperto, «una piaga segreta».

I due coniugi sono convocati allo Studio Derville per stabilire l'accordo e firmarlo. Grazie ai sussidi dell'avvocato, Chabert si presenta perfettamente abbigliato: abito blu, camicia bianca, una parrucca nuova, la fascia rossa della *Légion d'Honneur*, con una certa eleganza marziale che lo ringiovanisce. Per prudenza i due sono ricevuti in stanze separate, l'avvocato parla con la signora e le sintetizza l'atto che ha preparato. Ma lei come d'istinto non si lascia guidare da ragioni affettive o morali: valuta prontamente il prezzo di mercato del marito redivivo. Sulla entità della rendita da corrispondergli è irremovibile. «Ma è troppo, è troppo caro! – Potete transigere a miglior mercato? – Forse. – Che volete dunque, signora? – Io voglio, non voglio processi, io voglio… – Che resti morto!, l'interrompe con veemenza Derville». Secondo un espediente usato dal teatro e dal melodramma, Chabert ascolta la conversazione dalla camera accanto. Irrompe adirato: «Troppo caro?», e le ricorda di averle lasciato circa un milione di franchi, e poiché si rifiuta di riconoscerlo le ricorda ancora di averla raccolta in un bordello di *Palais Royal*. La contessa lascia sdegnata l'ufficio, ma sa di

avere frecce al suo arco nei confronti di un uomo che nutre passione per lei. Lo attende nell'ombra delle scale, gli si avvicina con la dolcezza di un tempo e gli dice di averlo riconosciuto. Lo invita nella sua carrozza, proseguiranno da soli per la residenza di campagna: le questioni da affrontare sono troppo intime per potersi discutere in presenza di estranei.

Da questo momento in poi la struttura del racconto di Balzac e i dialoghi si fanno aggrovigliati: una soluzione narrativa che suggerisce già col suo impianto il groviglio dei sentimenti, gli andirivieni e gli sbalzi, l'accavallarsi degli avvenimenti in un intrico in cui la psicologia e i comportamenti dei personaggi riflettono l'intrico stesso della società parigina della Restaurazione.

Nei giorni trascorsi insieme Rose Chapotel (è questo il nome della contessa, Rosine nella nostalgia di Chabert) dissimula le sue vere intenzioni e adopera tutti i registri della *ruse* femminile: il fascino seducente; i toni patetici e quelli drammatici; le premure di un affetto discreto; la malinconia dei ricordi; l'appello alla nobiltà d'animo del colonnello; la rassegnazione nel caso di un suo rifiuto a considerare la situazione effettiva: gli appartiene in diritto, ma non più in fatto. Dipinge in modo toccante le sofferenze che ha patito. Ha ricevuto le lettere molto dopo la battaglia di Eylau, sporche, aperte, in una scrittura incerta e irriconoscibile: ha dovuto difendersi dai pericoli di un'impostura. Sola e neppure madre, si è innamorata di Ferraud, brillante, corteggiato dalle donne e avviato a una promettente carriera qualora provvisto dei denari che lei poté offrirgli. Vedova, in tutta innocenza lo ha legittimamente sposato e ne ha avuto due figli. Tocca una corda sensibile dell'eroico soldato: la dignità e il senso dell'onore gli impediranno di esercitare i diritti che l'ordinamento gli riconosce su una donna che non lo ama più, rendendo entrambi la favola di Parigi, delizia ilare di tutti i salotti.

Nella pace della valle, nella mitezza della sera di giugno, tratteggiate nello stile del romanzo sentimentale, il colonnello, un uomo tragicamente provato, ritrova una speranza di serenità. È ormai disposto a sacrificarsi. La contessa ha in pugno il suo spirito, stringe i tempi e insinua la necessità d'una rinuncia in forma autenticata. «Come, non vi basta la mia parola?». Li interrompe l'arrivo dei due bambini, preparato studiatamente per commuovere in modo definitivo l'antico amante. È una gara di generosità reciproca: «Sì, devo rientrare sotto terra. Me lo sono già detto. – Posso accettare un tale sacrificio? No, no, è impossibile. Firmare che non siete il colonnello Chabert, riconoscere che siete un impostore…». L'infelice si accontenterebbe di vivere anonimo, come un lontano, disagiato parente, in uno chalet appartato nel parco. «Sono logoro come un cannone in disuso, non mi serve che un po' di tabacco e *Le Constitutionnel*». La contessa piange: «Fate come volete, non mi immischierò più nella questione». E lo affida al suo intendente, convocato segretamente, che l'indomani lo conduce da un notaio.

7. *Illusioni perdute*

Nell'atto da sottoscrivere, che il notaio ha preparato, il colonnello ammetterebbe né più né meno d'essere un turpe falsario. Non firma indignato, esce dallo studio in una tempesta di sentimenti e raggiunge da solo la villa della contessa. Balzac introduce

ancora un colpo di scena, di nuovo secondo gli esempi del teatro e del melodramma. Nel parco, Chabert ascolta non visto la conversazione tra lei e l'intendente, le loro espressioni irridenti e ingiuriose nei suoi confronti, che gli rivelano la trappola architettata ai suoi danni: farlo rinchiudere in manicomio. Prorompe in una collera irrefrenabile, inveisce e schiaffeggia l'intendente. Abbandona le illusioni di un sogno breve, preso da un profondo disgusto della vita. Poco dopo ritrova Rosine in un piccolo chiosco tra gli alberi. «Signora, io non vi maledico, vi disprezzo. Ringrazio il caso che ci ha separati. Non sento neppure un desiderio di vendetta, non vi amo più. Non voglio niente da voi. Vivete tranquilla sulla fede della mia parola, che vale più degli scarabocchi di tutti i notai di Parigi. Non reclamerò mai il nome che forse ho illustrato. Non sono che un povero diavolo di nome Hyacinthe e non chiedo che un posto al sole. Addio…».

La storia di Chabert, della contessa e dell'avvocato si può dire conclusa. Balzac dedica qualche altra pagina alle pendenze economiche riguardanti Derville per sottolineare ancora una volta il ruolo del denaro nel governare ogni comportamento, la sua forza di penetrazione nelle passioni e all'interno dei sentimenti più generosi, come quelli del procuratore, che ricevendo un biglietto sconcertante dall'intendente della contessa, divenuto frattanto presidente di un tribunale di prima istanza grazie ai buoni uffici del conte Ferraud, esclama: «Si incontra gente che, parola mia d'onore, sono davvero bestie. Hanno rubato il battesimo. Siate umano, generoso, filantropo ed avvocato, vi farete affondare! Ecco un affare che mi costa più di due biglietti da mille franchi».

Mesi dopo Derville ascolta per caso, in tribunale, la lettura di una sentenza di condanna inflitta ad un vagabondo. Riconosce il suo colonnello: «il vecchio soldato era calmo, immobile, quasi distratto»; malgrado l'evidente miseria, conservava una certa fierezza. «Il suo sguardo aveva una espressione di stoicismo che a un magistrato non sarebbe dovuta sfuggire; ma quando un uomo cade nelle mani della giustizia, non è più che un ente morale, una questione di diritto o di fatto; così come agli occhi degli statistici, diviene un numero». Derville scambia alcune parole con lui. Chabert gli confida: «D'improvviso mi ha preso una malattia, il disgusto dell'umanità. Quando penso che Napoleone è a Sant'Elena, tutto quaggiù mi è indifferente».

Nel 1840, sulla strada che conduce a Bicêtre, l'ospizio dei vecchi, Derville lo riconosce di nuovo, dalla carrozza, tra la folla dei mendicanti che si compone e scompone nella più rassegnata desolazione. All'amico procuratore che lo accompagna racconta la storia del colonnello. Decidono insieme di andarlo a trovare due giorni dopo. Lo trovano privo d'ogni scintilla, nella tetra indifferenza di una vita desolata, a tratti vigile, a tratti demente. Il suo destino è stato scritto fin dal principio nelle logiche ferree della società. Abbandonato, aveva iniziato in fasce la vita in un ospizio col nome Hyacinthe, chiudendone il cerchio la va a concludere abbandonato in un altro ospizio con lo stesso nome che l'epopea napoleonica gli aveva sostituito.

Nel destino di Chabert Balzac esprime tutto il pessimismo di cui fu accusato (lui preferì chiamarlo «disincanto»). Già sepolto vivo una volta, il colonnello ha scelto di scomparire definitivamente in una sospensione del tempo e dello spazio, in un non luogo fuori del mondo. Sopravvive in

un vuoto, senza nome, senza fama né rango e diritti. Senza speranze, ambizioni, egoismi. Lo inghiotte in una perdita di identità la legge dell'estorsione e della sopraffazione, l'indifferenza della moderna metropoli che nega una vera giustizia giacché ha sospeso ogni autentica valutazione morale.

Anche l'avvocato ha perso ogni illusione. Lascerà poco dopo la professione, frattanto enuncia la morale della storia all'amico: «nella nostra società esistono tre uomini, il prete, il medico e l'uomo di legge [...]. Vestono abiti neri forse perché portano il lutto di tutte le virtù, di tutte le illusioni. Il più sfortunato dei tre è l'avvocato. Quando l'uomo va a cercare il prete, vi è sospinto dal pentimento, dai rimorsi». E il prete «purifica, ripara e riconcilia. Ma noi avvocati, noi vediamo ripetersi gli stessi sentimenti malvagi, niente li corregge, i nostri studi sono fogne che non si possono ripulire. Cosa non ho appreso nell'esercizio della mia professione! Ho visto morire un padre in un solaio, senza un soldo e una maglia, abbandonato da due figlie alle quali aveva donato quarantamila lire di rendita! Ho visto bruciare testamenti, ho visto madri spogliare i propri figli, mariti derubare le mogli e mogli uccidere i mariti servendosi dell'amore che ispiravano loro per renderli folli o dementi al fine di vivere in pace con un amante. Ho visto donne dare al figlio di un primo letto inclinazioni che dovevano condurlo alla morte, al fine di arricchire il figlio dell'amore. Non posso dirvi tutto quello che ho visto perché ho visto crimini contro i quali la giustizia è impotente. Insomma, tutti gli orrori che i romanzieri credono d'inventare sono sempre al di sotto della verità. Presto conoscerete anche voi queste belle cose; per conto mio, vado a vivere in campagna con mia moglie, Parigi mi fa orrore».

8. *Balzac giurista?*

Nel *Colonel Chabert* e in molti altri racconti di Balzac, anzi in tutta la *Comédie humaine*, percorsa ripetutamente da temi giuridici, si possono scoprire dei romanzi del diritto, non già il diritto romanzato. Intanto perché il diritto non è uno sfondo generico o una facile scorciatoia per annodare o per sbrogliare gli intrecci, bensì la lente che permette di mettere a fuoco le dinamiche che governano tutti i rapporti, e che pertanto fornisce elementi preziosi all'invenzione artistica. Poi perché le questioni di diritto sostanziale implicate nelle storie (non altrettanto quelle di natura processuale) sono intessute nelle trame con buona precisione tecnica: raramente si incontrano inesattezze. Per di più, le imprecisioni stesse sembrano dovute a esigenze narrative, piuttosto che a incompetenza.

Nel diritto Balzac riconobbe una delle armature più robuste della società e ne fece un elemento strutturante della sua prosa. Del resto, esso ebbe un ruolo importante nella sua vita. Esperienze personali per le continue ingiunzioni legali che gli piovevano addosso, studi giovanili, se non entusiastici, diligenti, accompagnati da un addestramento alla pratica, e una visione realistica degli ordinamenti, lo guidarono nel costellare i suoi scritti di vicende giudiziarie, questioni giuridiche, personaggi del mondo forense, descritti con indubbia penetrazione.

Nel 1824, spinto verosimilmente dall'amico giurista Jean Thomassy, cattolico legittimista e ultraconservatore, compose un trattatello anonimo sul *Droit d'aînesse*, nel quale sosteneva la tesi – non esattamente progressista – che l'abolizione del diritto di primogenitura, cancellato dal *Code Na-*

poléon, fosse causa della disgregazione delle proprietà, e quindi della società tutta intera. Più tardi si interessò all'istituto del giudice di pace e ai dibattiti sulla pena di morte e si cimentò con il *plaidoyer* nella difesa impossibile dell'amico pluriomicida per motivi passionali, il notaio Peytel. Insistette nell'avanzare esigenze di riforme della legislazione vigente, per esempio in *Eugénie Grandet* e nelle *Illusions perdues*, dove sollecitò una legge che eliminasse gli abusi della procedura compiuti dagli avvocati, specie in provincia, aggiungendo: «Non si dovrebbe buttar giù una piccola legge che, in certi casi, vietasse agli avvocati di superare in spese la somma che è oggetto del processo?». In *Splendeurs et misères des courtisanes* affermò in modo esplicito che la riforma del codice civile era «en quelques points urgente», in particolare riguardo alla condizione femminile. Si avventurò persino a redigere nel 1840, come presidente della *Société des gens de lettres*, un disegno di legge, un *Code littéraire* che tutelasse la proprietà intellettuale degli autori[14]. Le sue critiche nel *César Birotteau* (1837) alla legge fallimentare del 1807, con la loro presa sull'opinione pubblica, non furono ininfluenti nell'indurre il governo a emanarne una nuova nel 1838, che intervenne su alcuni aspetti coincidenti con quelli da lui segnalati.

Tuttavia Balzac non fu giurista, neppure mancato: semplicemente, non volle esserlo. Con la legge ebbe parecchie disavventure: il fallimento della tipografia nel 1828, le avventate speculazioni, l'assedio dei creditori e le cause che gli intentarono (a un certo punto sfuggì a stento a un arresto per debiti), l'acquisto e poi la svendita necessitata della tenuta di Jardies, la lite per una eredità sostenuta da Mme Hanska, e così via. Spinto dal padre, funzionario amministrativo e uomo dei tribunali, aveva studiato diritto, senza però giungere alla licenza[15]. Dal 1816 al 1819 frequentò i corsi regolamentari della Sorbona, tenuti da onesti insegnanti di fama non imperitura. (Il decano era però Claude-Étienne Delvincourt, autore fra l'altro di un *Cours de Code Napoléon*, Paris 1813, che faceva testo tra i commentari della cosiddetta *école de l'exégèse*, e il diritto romano era affidato a Hyacinthe Blondeau, compagno di Jourdan nella ragguardevole impresa della *Thémis*). Oltre ad un corso di istituzioni nel primo anno, di procedura civile e penale nel secondo e di diritto francese nel terzo, seguì il corso triennale di diritto civile di Thomas-Pascal Boulage. È probabile che si sia servito dei suoi *Principes de jurisprudence française pour servir à l'intelligence du Code civil* (Paris 1819-1820), e comunque dei suoi insegnamenti, nella stesura di vari romanzi, per esempio in *Chabert* e nella *Interdiction*. Approfittando di una sospensione dei corsi, a causa dei tumulti studenteschi suscitati dalle lezioni di Nicolas Bavoux, un monarchico moderato, Balzac abbandonò gli studi per dedicarsi più intensamente alla letteratura. Nello stesso triennio si era impiegato presso l'avvocato Guillonnet de Merville e poi presso il notaio Passez. Pur nel grato ricordo dei suoi buoni *maîtres*, non poté fare a meno di considerare gli uffici dei legali come gli archivi d'ogni scelleratezza, custodi segreti di crimini che il diritto non può perseguire. Con una sfumatura palesemente autobiografica, nel 1840 annotò in una raccolta collettiva di scritti intitolata *Les Français peints par eux-mêmes*: «Dopo cinque anni di tirocinio in uno studio di notaio, è difficile essere un giovane puro: si sono visti gli ingranaggi oleosi d'ogni fortuna e le orrende dispute degli eredi su cadaveri ancora caldi».

Ripristinate nel 1804 – l'anno stesso dell'entrata in vigore del *Code Napoléon* – dopo la soppressione decretata dalla Convenzione nel settembre 1793, che aveva avuto l'effetto di incrementare l'insegnamento privato, le *écoles de droit* erano state riorganizzate nel 1807 e integrate nel 1808 come facoltà nell'Università Imperiale, secondo un ordinamento meticoloso, vigente al tempo in cui Balzac fu studente. La parte preponderante dell'insegnamento era riservata al diritto privato, ossia al *Code*, commentato secondo il suo ordine e completato talora, per connessione, con riferimenti sommari alla «legislazione» romana – peraltro «étrangère à nos mœurs», precisava l'*Instruction* del 1807 – e più raramente alle vecchie *coutumes* e *ordonnances* francesi. D'altra parte il *Code Napoléon*, come tutti i codici civili dell'ottocento, non voleva essere solo uno strumento tecnico: intendeva fondare la nuova società «borghese». Nel percorso universitario seguivano i corsi di procedura e di diritto penale con uno spazio minore. L'intero curriculum era incentrato sui codici, in base all'ideologia (e all'illusione) rivoluzionaria che il diritto positivo, fondato su principi universali immutabili e dettato dalla ragione naturale, potesse riassumersi in una sintesi chiara, comprensibile per ogni cittadino. Lo stesso Napoleone pensava di poter «réduire les lois à des simples démonstration de géometrie», tali da permettere a chiunque di intenderle e rispettarle. Secondo il suo disegno politico, alle facoltà giuridiche era attribuito il compito di formare un personale qualificato di magistrati e avvocati per il funzionamento efficiente della giurisdizione.

L'avvento dei codici, dei quali occorreva curare l'esatta applicazione, rendeva superfluo occuparsi di sottili questioni dogmatiche e di elaborazioni scientifiche, che un'astratta utopia riteneva di poter trionfalmente abolire. Non soffiavano in Francia i venti prussiani della concezione «humboldtiana» dell'università. Pertanto i docenti non dovevano appoggiarsi a testi dottrinari, bensì dettare le proprie lezioni in forma di commentari e fornire a voce dei chiarimenti, avendo sempre di mira «l'utilità». Non stupisce che un giovane riflessivo, attratto dai grandi temi del diritto e della giustizia, restasse insoddisfatto e si rivolgesse alla filosofia, alla storia, alla letteratura. E difatti Balzac, mentre frequentava giurisprudenza, si recò talvolta ad ascoltare anche astri della scena pubblica in campo umanistico come Cousin, Guizot, Villemain.

Se egli non fu uno studente particolarmente zelante, non difettò neppure di un certo impegno nell'università e nell'addestramento alla pratica forense. Ma rinunciò a una scelta professionale nell'ambito del diritto poiché negli stessi anni, e per un buon tratto ancora, coltivò l'intenzione di occuparsi di filosofia e di scrivere testi filosofico-letterari, ai quali si preparava con cura. Le esperienze giovanili nel mondo forense e le traversie legali nelle quali incappò di continuo nel corso della vita lasciarono un segno nell'opera sua, ma non è tanto ad esse che bisogna guardare per cogliere una cifra tra le più evidenti della sua narrativa. Balzac può dirsi a ragione «romancier du droit» perché, con profonda intuizione, scorgeva la possibilità di scoprire attraverso il diritto i meccanismi effettivi che dominano la società: l'avidità, l'ambizione e gli interessi materiali che muovono le azioni dei singoli, le coperture legali che offre loro l'ordinamento, o inefficace, o viziato, ma che la vita ordinaria di ciascuno incontra a ogni passo.

A differenza della maggior parte degli scrittori, che si sono quasi sempre serviti della materia penale per costruire trame avvincenti e per sollevare i grandi temi etici del delitto e del castigo, Balzac vi fece ricorso meno che ad altre materie. Si appassionò alle raccolte di *Causes célèbres* che spopolavano in Francia e fu lettore assiduo dei *faits divers* della *Gazette des Tribunaux* – in *Modeste Mignon* fece dire a Butscha che vi si trovavano dei veri e propri romanzi e nella prefazione ad *Annette et le criminel* confessò di aver ripreso il soggetto da una cronaca giudiziaria – ma rivolse prevalentemente la sua attenzione, in un misto contraddittorio di conservatorismo e di chiaroveggenza, al diritto privato e processuale ed agli usi dei legali che ne assicuravano l'applicazione. Nel rendersi testimone del proprio tempo, nei suoi romanzi abbordò di continuo il *Code civil* e i pilastri che lo sorreggevano[16]: la proprietà, la famiglia, le obbligazioni. Del resto il codice non fu definito comunemente «la Constitution civile de la France»? Un ritratto che andasse a fondo nella realtà del Paese non poteva ignorare la sua pretesa di rifondare la società.

A Balzac non sfuggì questo aspetto, e non si spinse fino ad attaccare in complesso una legislazione che a tutti appariva come un monumento, ma ne criticò molti nodi cruciali con ragionamenti spesso centrati, talvolta paradossali. Nel *Louis Lambert* ebbe a dire che il nuovo regime terriero avrebbe condotto all'«imbastardimento» della nazione e in *Les Paysans* sostenne che la frammentazione dei patrimoni e delle proprietà avrebbe divorato la borghesia, così come essa aveva distrutto l'aristocrazia. In tema di famiglia ebbe opinioni non certo avanzate, lamentando ad esempio l'indebolimento della *patria potestas* e l'ampio potere riconosciuto alle mogli di agire contro i padri e i mariti. Propose la reintroduzione del divorzio e denunciò l'«inferno» dei matrimoni, ma li considerò una necessità sociale e ritenne che dovessero essere incoraggiati in tutti i modi. Rilevò ripetutamente l'insufficienza dei diritti riconosciuti alle donne, «governate con la paura», ma per sottrarle alla brutalità del «mercato» cui erano sottoposte avanzò la curiosa idea che fosse opportuno escludere le figlie dall'eredità, e comunque bollò sempre l'egoismo femminile al quale le leggi a suo avviso offrivano comode coperture. Gli esempi di incongruenze si potrebbero moltiplicare, e così di vedute contraddittorie, a volte eccezionalmente acute, a volte ingenuamente lontane da una valutazione appropriata. In sostanza, insisté sulle brecce che i codici spalancavano alle malversazioni in materia di matrimonio, di successioni, di accertamento della paternità, dei diritti dei figli naturali, di tutela, di interdizione, di diritto societario e fallimentare, e così via. Per ognuno di questi temi c'è almeno un romanzo che lo pone al centro della narrazione.

Le critiche non erano infondate. In effetti il codice del 1804 giunse a conclusione di vari tentativi falliti, di natura differente tra loro, e fu il risultato di numerosi compromessi, ideologici e tecnici, storicamente datati[17]. Balzac ne appare consapevole, ed è probabile che avesse qualche cognizione dei dibattiti sollevatisi nella fase preparatoria e in quella successiva all'emanazione. Comunque ne colse i silenzi, i limiti e le aporie, scorgendovi la radice di veri e propri drammi individuali e sociali. Nel *Contrat de mariage* fa dire a de Marsay: «Non mi sono punto imbrattato i piedi in questo ripostiglio per commentari, in questo granaio per

chiacchiere chiamato l'*École du droit*, non ho mai aperto il codice, ma ne vedo le applicazioni sul vivo del mondo». Balzac infatti non affronta i temi giuridici in astratto, né gli istituti relativi sono oggetto di denunce dirette e altisonanti. Sono indagati osservandone gli effetti sull'agire quotidiano dei singoli nei loro rapporti reciproci. Non per caso, l'attenzione è rivolta alle norme così come vengono utilizzate nella realtà, alle concrete pratiche di chi le maneggia e se ne avvale per i propri fini. Balzac non è giurista, è romanziere, ed è «romanziere del diritto» in quanto scopre in esso la trama autentica di tragedie negate, o avvolte nell'indifferenza, destinate ad esser vissute dai protagonisti in una solitudine cupa cui le condanna l'universale egoismo. E la solitudine cupa, iscritta fin dalle origini nelle circostanze della sua nascita, è l'inevitabile conclusione della parabola esistenziale del colonnello Chabert.

9. *Il fallimento dell'«assolutismo giuridico»*

Che la legge sia incapace di assicurare una sostanziale giustizia, e che troppo spesso si rovesci nel suo contrario, in fonte di intrighi e strumento per perpetrare oscuri delitti e crudeli prevaricazioni, Balzac lo dimostra scavando a fondo nella concreta quotidianità di uomini e donne, nelle decine di casi che sorreggono l'impalcatura della *Comédie humaine*[18]. Lo afferma ripetutamente anche in forma di massime: «La legge, così come il legislatore la fabbrica oggigiorno, non ha tutte le virtù che le si suppongono. Non tocca in modo eguale tutto il paese e si modifica nelle sue applicazioni al punto di smentire il suo stesso principio» (*Les Paysans*); «le leggi non sono tutte scritte in un libro, anche i costumi creano delle leggi, le più importanti sono le meno conosciute; non c'è professore, né trattato, né scuola per questo diritto che regge le vostre azioni, i vostri discorsi, la vostra vita esteriore, il vostro modo di presentarvi nel mondo e di abbordare la fortuna» (*Les Lys dans la vallée*). E nell'*Interdiction* trova modo di far comprendere che non può esservi giustizia se non c'è onesta coscienza nei litiganti, che solo un'attività interpretativa, come quella del *bon juge* Popinot, guidata dal senso dell'equità e da un sentimento partecipe delle sventure altrui, può assicurare una 'giusta' applicazione di leggi inevitabilmente insufficienti.

La società è il luogo di costanti conflitti, dei quali le leggi redigono il repertorio, nell'illusione di risolverli o di arginarli, ma offrendo al contrario strumenti per estorsioni e sopraffazioni perfettamente legali. I migliori ideali, cui il legislatore si fosse ispirato, nella pratica possono essere sovvertiti. Le relazioni umane sono governate da una sorta di sotterraneo, onnipresente contrattualismo, dal calcolo dei reciproci interessi. Le categorie etiche sono ormai estranee rispetto ai comportamenti, il cui unico criterio di legittimità è il successo[19]. Da simili considerazioni deriva il programma che Balzac assegna a se stesso: «I nostri codici sono stati oggetto di lavori importanti; ma tutti questi trattati non erano che giurisprudenza; nessuno aveva osato contemplare l'opera della Rivoluzione, o di Napoleone, se volete, nel suo insieme, studiare lo spirito di queste leggi, giudicarle nella loro applicazione. È qui la mia opera all'incirca» (*L'Envers de l'histoire contemporaine*).

In quest'opera il giurista d'oggi non potrà trovare analisi dogmatiche raffinate, né

proposte o soluzioni per i problemi che lo attanagliano. Vi potrà trovare un esempio di antropologia da affiancare all'indagine tecnica ed un radicale rifiuto, non so se profetico o passatista, del positivismo legislativo e dell'«assolutismo giuridico»[20].

[1] Il concetto, cruciale nell'opera di Max Weber, è definito in particolare in *Die 'Objektivität' sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis* (1904), in Id., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Johannes Winckelmann (Hrsg. von), Tübingen, Mohr, 1988[7]; e in Id., *Wirtschaft und Gesellschaft* (1921), bes. v. Johannes Winckelmann, Tübingen, Mohr, 1980[5], *Erster Teil*. I testi sono disponibili in italiano nelle traduzioni curate da Pietro Rossi.

[2] S. Maza, *The Myth of the French Bourgeoisie. An Essay on the Social Imaginary 1750-1850*, Cambridge, Harvard University Press, 2003. Sulla rappresentazione della borghesia nelle lettere durante il 'lungo' ottocento vedi ora F. Moretti, *The Bourgeois Between History and Literature*, London-New York, Verso, 2013.

[3] Leggo le opere di Balzac nella edizione critica della *Comédie humaine* diretta da Pierre-Georges Castex, 12 voll., Paris, Bibliothèque de la Pléiade, 1976-1981. Per *Le Colonel Chabert* cfr. vol. III, pp. 311-373; *Introduction* par P. Barbéris, pp. 293-309; *Histoire du texte, Notes et Variantes*, pp. 1333-1369. In italiano esistono varie traduzioni. Vedi da ultimo quella di Roberto Rossi, con una esauriente *Introduzione* di Lanfranco Binni (pp. VII-LXII), Milano, Garzanti, 2011. Nelle note non fornirò indicazioni bibliografiche sui testi citati di Balzac e sulla sterminata letteratura che lo riguarda, salvo alcune opere più recenti, o strettamente pertinenti al tema affrontato.

[4] M. Lichtlé, *La gestion balzacienne des épreuves*, nella preziosa raccolta di suoi scritti *Balzac, le texte et la loi*, Études réunies par S. Vanden Abeele, *Préf.* de F. Mélonio, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2012.

[5] M. Bardèche, *Balzac, romancier. La formation de l'art du roman chez Balzac jusq'à la publication du "Père Goriot" (1820-1835)*, Genève, Slatkine Reprints, 1967.

[6] Per un'analisi approfondita, vedi l'imponente studio di B. Guyon, *La pensée politique et sociale de Balzac* (1947), Paris, Colin, 1967.

[7] D. Bellos, *Balzac Criticism in France. 1850-1900: The Making of a Reputation*, Oxford, Clarendon Press, 1976; S. Vachon, *Honoré de Balzac*, Paris, Presses Universite Paris-Sorbonne, 1999: antologia di testi, con ampia introduzione, curata per la Collana «Mémoire de la critique». Traggo da questi due lavori le espressioni riportate di seguito nel testo.

[8] Opportunamente l'*Institut de droit privé* dell'università di Nantes ha dedicato recentemente un convegno a redigere un inventario dei temi giuridici presenti nell'opera di Balzac. Cfr. gli Atti: N. Dissaux (sous la dir. de), *Balzac romancier du droit*, Paris, Lexis Nexis, 2012.

[9] M. Lyons, *Le triomphe du livre: une histoire sociologique de la lecture dans la France du XIXe siècle*, Paris, Promodis, 1987.

[10] G. Hanotaux, J. Vicaire, *La jeunesse de Balzac: Balzac imprimeur, Balzac et Madame de Berny*, Paris, F. Ferroud, 1921.

[11] R. Chollet, *Balzac journaliste. Le tournant de 1830*, Paris, Klinck sieck, 1983.

[12] L'edizione integrale è ora in «Bibl. de la Pléiade», vol. VIII.

[13] Gli aspetti giuridici della situazione sono illustrati in modo approfondito da Lichtlé, *Le Colonel Chabert, roman judiciaire*, in Id., *Balzac, le texte* cit., pp. 175-204. Vedi anche J. Billemont, *La transaction dans la 'Comédie humaine'*, in *Balzac romancier* cit., pp. 233-252.

[14] Lecam, *La propriété intellectuelle*, in *Balzac romancier* cit., pp. 311-325.

[15] Lichtlé, *Balzac à l'école du droit*, in Id., *Balzac, le texte* cit., pp. 137-156. Sulla cultura giuridica in Francia nella prima metà del sec. XIX è sempre fondamentale J. Bonnecase, *La Thémis (1810-1831): son fondateur, Athanase Jourdan*, Paris, Tenin, 1914[2].

[16] Lichtlé, *Balzac et le Code civil*, in Id., *Balzac, le texte* cit., pp. 157-173.

[17] La letteratura storico-giuridica sul *Code Napoléon* è abbondantissima. Un rimando d'obbligo è a J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, Paris, Puf, 1992. Con l'occasione del bicentenario sono apparsi in Francia e in tutta Europa numerosi studi e bilanci.

[18] P.-F. Mourier, *Balzac, L'injustice de la loi*, Paris, Michalon, 1996.

[19] F. Ost, *De l'inhumaine comédie au Code incivil*, in *Balzac romancier* cit., pp. 360-373.

[20] Il concetto è stato formulato da P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998 e ripreso in numerosi altri scritti.

Diciotto proposte di lettura

A CURA DI ANTONELLA BETTONI, RONALD CAR, NINFA CONTIGIANI, LUIGI LACCHÈ, CARLOTTA LATINI, GIUSEPPE MECCA, MONICA STRONATI

B

Adriano Ballarini (a cura di)
Costituzione, morale, diritto

Torino, Giappichelli, 2013, pp. 230
ISBN 9788834879351, Euro 20

Il volume raccoglie i saggi: *L'ego e il singolo materiale esistente. Note di metodo sulla garanzia giuridica della singolarità* di Adriano Ballarini; *Pluralismo democratico e garanzia della verità di fatto* di Viviana Bianconi; *Regole e principi giuridici nella prospettiva del costituzionalismo contemporaneo* di Franco Bonsignori; *Ordinamento giuridico, costituzione, valori. La tesi di Carl Schmitt* di Ida Coco; *La bioetica tra "morali" e diritto* di Giovanni Marino; *Le neuroscienze e i nuovi scenari della "vita materiale": nuove prospettive o antichi problemi?* di Valeria Marzocco; *Sul diritto primitivo (e le sue traiettorie evolutive). Hans Kelsen e la teoria del diritto internazionale* di Carlo Nitsch; *Il principio di uguaglianza come fondamento della relazione giuridica: un'ipotesi evoluzionista sull'origine del diritto* di Francesco Romeo; *L'autodeterminazione: il riconoscimento di un diritto inviolabile dell'uomo* di Silvia Rostain; *Custodire l'istituzione? Note a margine* di Paolo Savarese; *Bioetica, Scienza e diritto. Un confronto tra Stati Uniti e Italia* di Angelo Simone; *Strumenti e metodi di ricerca del "ragionevole" in bioetica* di Silvia Zullo.

Questa raccolta di scritti è il frutto delle giornate di studio che si sono svolte annualmente presso l'Università degli studi di Macerata, con la presenza di filosofi del diritto, provenienti da numerosi Atenei italiani, chiamati a confrontarsi su alcuni "temi caldi" del dibattito contemporaneo.

G.M.

Laura Beck Varela
Literatura jurídica y censura. Fortuna de Vinnius en España

Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 639
ISBN 9788490332641, Euro 59

L'Autrice sceglie come campo di studio le letture che del *Commentarius academicus et forensis* (Institutionum imperialium Commentarius) di Vinnius (Arnold Vinnen 1588-1657), noto Maestro di Leida, sono state date in Spagna nel corso del secolo XVIII.

La morte di Vinnius rappresenta in realtà l'inizio della sua vita come Autore. L'Autrice ne segue la diffusione dell'opera verso il nord Europa, la valle del Rodano e la Repubblica di Venezia, fino al

suo arrivo nella penisola Iberica. Alcuni autori come Francisco Lasso, Torres y Velscasco riscrivono Vinnius usando il Commentario e in particolare alcuni istituti, come la definizione giuridica della persona o la dottrina sul consenso paterno. Questa rilettura di Vinnius è funzionale all'insegnamento del diritto, in specie sul fronte del *ius hodiernum* e delle sue rinnovate esigenze in Spagna, anche alla luce della maggiore presenza e importanza del diritto cosiddetto patrio, combinato con il tardo *ius commune*. L'Autrice peraltro non riconosce, almeno in questa opera, tratti strettamente riconducibili alla cosiddetta giurisprudenza elegante: entro certi limiti, molti dei commentatori del Seicento scrivevano in un latino accettabile, conoscevano il greco, usavano con una certa moderazione le citazioni della dottrina medievale. Questo però non significava che fossero tutti esponenti della giurisprudenza elegante.

Il problema della censura dell'opera di Vinnius sicuramente complicò la vita del lettore. Oltre a una condanna ecclesiastica, Vinnius subì anche una condanna di tipo storiografico: a Savigny e Hugo infatti si deve il rifiuto dell'opera di Vinnius e di Eineccius, condanna che per Savigny ruotava intorno all'idea di sistema e per Hugo intorno ad un ideale studio del diritto romano puro e autonomo. Il libro si conclude con una riflessione sul rifiuto del diritto romano da parte della storia del diritto spagnolo, almeno nei primi tempi. Uno dei veicoli di tale rifiuto, le istituzioni del diritto patrio, contribuivano senza dubbio a diffondere un'immagine antiromanistica del pensiero giuridico del Settecento, anche depurando lo *ius commune* degli elementi di diritto romano. Nonostante l'apparente ossimoro di una presenza di Vinnius in Spagna all'interno di una ideologia antiromanistica, la lunga vita di Vinnius fu probabilmente dovuta alle sue letture e all'interesse suscitato nell'ambito dell'insegnamento del diritto.

C.L.

Cesare Belluzzi
Il Denaro del Re. Forme ed itinerari del potere impositivo. Dalle origini alla crisi dell'Antico Regime in Francia

Milano, Cedam, 2013, pp. 602
ISBN 9788813314460, Euro 57

Nella collana Il diritto tributario d'Europa della Scuola europea di alti studi tributari (Seast) di Bologna, è pubblicato il volume di Cesare Belluzzi che tratta del potere fiscale dalle origini medievali sino alla rivoluzione francese. Il testo si pone come «ponte per la fiscalità moderna», un «percorso per ricostruire la memoria della fiscalità» (Prefazione di A. Di Pietro). È una storia di tributi e altre forme d'imposizione fiscali (dazi, oneri pubblici, gabelle etc.) unito alla storia dell'amministrazione finanziaria e dei sistemi fiscali. È la narrazione del passaggio dal tributo come "pecunia nervus imperii" sino all'affermazione della sovranità impositiva. Insomma, la monografia arriva a spiegarci come il cittadino-contribuente, con l'affermazione del suffragio universale, non può più nutrire dubbi sulla legittimità di dover contribuire al pubblico bene. Le forme di prelievo fiscale seguono l'evoluzione dello Stato moderno, mentre con il passare del tempo sono perfezionati gli strumenti per l'accertamento e la captazione della ricchezza, passando per contesti diversi come quello francese, spagnolo e austriaco.

Il volume merita la piena considerazione non solo perché l'età contemporanea ha sempre più portato all'attenzione della pubblica opinione la questione della finanza pubblica, ma soprattutto in quanto l'A. è riuscito a suscitare interrogativi e far emergere utilmente riflessioni, ha coniugato in maniera mirabile la dimensione giuridica con i contesti socio-politici, ha fatto emergere personaggi, istituti giuridici, controversie dottrinali e relazioni politiche.

G.M.

Pasquale Beneduce
Pagine in causa. Anatomia del Diario di un giudice

Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 282
ISBN 9788863425260, Euro 14

Dante Troisi pubblicò nel 1955, nei *Gettoni* di Vittorini, il *Diario di un giudice*, cronaca umana, dolorosa e satirica dei mondi della giustizia in una realtà periferica, il Tribunale di Cassino, nei primi anni dopo la guerra (Troisi era ritornato in Italia dopo l'internamento, per tre anni, in un campo di prigiona americano per ufficiali italiani). Nel libro c'è la sua esperienza, trasfigurata letterariamente, di magistrato che osserva e descrive come *terzo* un mondo dolente, che soffre, posto di fronte ai riti "sacrali" della Giustizia impersonata da magistrati non sempre animati dal sacro fuoco. Il libro suscitò grave turbamento all'interno dell'apparato giudiziario tanto da sollecitare su invito del Guardasigilli Aldo Moro l'azione disciplinare promossa dal procuratore generale presso la Corte di Appello di Roma. Troisi venne accusato (e poi 'sanzionato') di aver compromesso il prestigio dell'ordine giudiziario "in alcuni episodi narrati … presentando la funzione del giudice come un mestiere esercitato senza alcuna idealità e senza alcun senso di responsabilità". Troisi fu difeso da Alessandro Galante Garrone ma la Corte non riconobbe il solo carattere letterario del *Diario*, non riuscendo e non volendo distinguere tra la trasfigurazione e la dimensione realistica (un giudice, un Tribunale ben preciso, uno spaccato giudiziario). Insomma, il lettore veniva indotto a pensare che il protagonista incarnasse non un'ipotesi artistica, di fantasia, ma la rappresentazione del giudice "medio" e quindi del giudice "vero".

Il volume di Beneduce ricostruisce con dovizia di documenti e di dettagli la "causa" contro le pagine del Diario di un magistrato letterato, ne segue gli sviluppi anche nei decenni successivi, ne trae lo spunto per leggere un "momento" della storia italiana – gli anni Cinquanta – e gli inizi di una trasformazione culturale e antropologica di una magistratura paludata e conservatrice. Il libro è corredato da una utilissima appendice che contiene il carteggio di Troisi con l'editore Einaudi e i suoi collaboratori (tra cui Calvino) e alcune sentenze "vere", emesse dal giudice Troisi nel corso della sua attività.

L.L.

Paul Blokker
New democracies in crisis? A comparative constitutional study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia

London, Routledge, 2014, pp. 200
ISBN 9780415695862, £ 85

Il volume affronta una questione di estremo interesse ed attualità: la stabilità delle democrazie implementate in cinque paesi appartenenti all'Europa orientale.

La questione è esaminata da un punto di vista squisitamente costituzionale: sul piano costituzionale la transizione democratica in questi paesi ha significato il passaggio da un regime costituzionale autoritario (authoritarian constitutionalism) a un regime costituzionale legale (legal constitutionalism). Il costituzionalismo legale comporta l'adesione a quattro principi fondamentali: autonomia politico-legale e sovranità statale, costituzione come norma occupante una posizione di preminenza nella gerarchia delle fonti, tutela dei diritti fondamentali, ruolo indipendente della Corte costituzionale.

Blokker rivolge una lucida critica al costituzionalismo legale evidenziando il suo rischio più grande: quello di impedire lo sviluppo di una democrazia partecipativa a causa dell'enfasi che esso pone sulla separazione fra diritto costituzionale e società politica e civile. «In other words, if constitutionalism is about both order creation and participation and autonomy, legal constitutionalism falls short in terms of the second dimension» (p. 79).

L'adesione ai principi del costituzionalismo legale da

parte dei cinque paesi dell'Europa orientale esaminati con l'adozione di una costituzione e la costruzione di un sistema politico fondato formalmente sul diritto non è garanzia sufficiente ad assicurarne la democraticità. La ricerca ha portato l'autore ad individuare in questi paesi una dimensione costituzionale alternativa, il «civic constitutionalism», che ha avuto un ruolo importante nel loro processo di costituzionalizzazione. Il costituzionalismo civico comporta la predisposizione di strumenti che facilitino la partecipazione dei cittadini e che forniscano loro la possibilità di interazione politica e sociale con la costituzione. Tali strumenti consistono nella possibilità di partecipazione civica ai processi di modifica e revisione della costituzione, nella partecipazione civica al di fuori dei canali rappresentativi usuali per esempio attraverso i referendum e infine in forme di decentralizzazione e auto-governo (p. 81).

Il volume è senza dubbio interessante per quanti si occupano di diritto costituzionale e di storia costituzionale e per quanti si dedicano allo studio dei processi di integrazione europea e di diritto comunitario.

A.B.

Ugo Bruschi
Rivoluzioni silenziose: l'evoluzione costituzionale della Gran Bretagna tra la Glorious Revolution e il Great Reform Act

Rimini, Maggioli Editore, 2014, pp. 504
ISBN 9788891602206, Euro 39

Non si può che condividere l'approccio scelto dall'autore per lo studio della complessa storia costituzionale di quel territorio oggi chiamato Regno Unito. Lo studioso definisce la storia della costituzione inglese come "storia di rapporti" (p. 22). Il diritto è senz'altro, e *in primis*, un regolatore di rapporti e la storia del diritto è senza dubbio storia di rapporti. La storia costituzionale in quanto storia della struttura portante di una società interpreta e rappresenta, nella sua espressione più alta, la storia delle relazioni che hanno dato vita alla società stessa e che continuano a mantenerla in vita. Relazioni fra organi dello Stato, fra governo e governati, fra rappresentanti e rappresentati, fra sovrano e sudditi, fra corpi sociali, fra classi sociali, fra popoli che ne abitano il territorio, fra abitanti e territorio. La peculiarità del sistema costituzionale britannico sta nella sua capacità camaleontica, nel suo mutare pelle evolvendo all'unisono con l'evoluzione del mondo politico. Da qui la scelta condivisibile di analizzare non solo le norme nelle quali i rapporti si cristallizzano, ma i rapporti stessi.

L'indagine assume come limiti temporali gli anni 1688-89, nei quali venne chiamato ad occupare il trono inglese il principe Guglielmo d'Orange, e il 1832 anno nel quale venne approvato il *Great Reform Act*. La scelta seppur discutibile, in quanto si potrebbe obiettare che in tal modo sono stati tralasciati alcuni mutamenti costituzionali importanti che si sono compiuti nel Novecento (si pensi alla lunga questione irlandese e alle soluzioni costituzionali che verranno approntate per risolverla), presenta tuttavia una sua persuasiva ragionevolezza, confermata nella storiografia inglese dall'attribuzione al periodo del nome *long eighteenth century*. La *Declaration of Right*, giuridicamente validata dal *Bill of Right*, si completa nel *Great Reform Act*.

Il lavoro si propone come utile guida per il lettore italiano recuperando la dimensione storico-giuridica di una fase molto importante del costituzionalismo britannico.

A.B.

C

Sabino Cassese
Governare gli italiani. Storia dello Stato

Bologna, Il Mulino, 2014, pp. 414
ISBN 9788815251008, Euro 28

Questo volume si collega a una serie di scritti precedenti (per es. *Lo Stato fascista*, Il Mulino, 2010) e raccoglie testi editi e inediti nonché le lezioni svolte negli ultimi anni presso la Scuola Norma-

le Superiore di Pisa. Tale origine 'miscellanea' del volume non pregiudica però in alcun modo la compattezza e l'idea del progetto culturale che lo anima in profondità. Anzi, i sedici capitoli che formano il libro offrono al tempo stesso un quadro sempre informatissimo e aggiornato di tutti i principali problemi che hanno segnato la storia istituzionale, amministrativa e politico giuridica dello Stato italiano e ricostituiscono un mosaico straordinariamente ricco e complesso. La breve Introduzione rivolge al lettore una serie di domande cruciali che trovano, poi, nel corso della trattazione, approfondimenti e risposte. Questo lavoro si inserisce nel migliore dei modi all'interno di due riflessioni parallele, ma strettamente connesse, che negli ultimi anni hanno caratterizzato il dibattito storiografico e teorico. Mi riferisco alla revisione del problema della formazione, delle crisi e delle trasformazioni (o "degenerazioni", per dirla con Pierangelo Schiera) dello Stato moderno. Ma questo interesse ha avuto un rispecchiamento inevitabile nell'ambito della riflessione – amplissima – dedicata al tema dello Stato 'Oltre lo Stato', nel presente incerto e multifattoriale della globalizzazione.

Il volume tematizza tutti gli aspetti fondamentali della storia dello Stato italiano, a cominciare dal problema strutturale dei rapporti società/ Stato, popolo/Stato, centro/periferia nel loro formarsi e nella loro evoluzione. Attraverso l'analisi delle continuità, delle cesure, delle trasformazioni, dei dislivelli, delle crisi, il lettore potrà osservare 'dal di dentro' la macchina statale italiana e comprendere meglio le ragioni dell'"anomalia" o, se vogliamo, del "modello" italiano. Si tratta dunque di una raccolta utilissima, anche ai fini della didattica universitaria in molti settori di ricerca.

L.L.

Silvia Cecchi, Giovanna Di Rosa, Paolo Bonetti, Mario Della Dora
Sulla pena. Al di là del carcere
con una nota introduttiva di G. Fiandaca

Macerata, Liberilibri, 2013, pp. 186
ISBN 9788898094073, Euro 16

Il volume raccoglie i contributi di due magistrati, un filosofo e uno psicologo che riflettono, ciascuno dal proprio angolo visuale, sulla centralità della questione punitiva/carceraria e sulle profonde contraddizioni che la caratterizzano nell'esperienza concreta e nel dibattito pubblico contemporaneo. Il ricorso alla più 'moderna' e 'umana' delle sanzioni penali – il carcere – mostra la reale esistenza di un *mix* deludente: una sanzione sempre più inefficace, segnata da una crisi di senso e quindi di legittimazione. Il pan-penalismo e il paradigma securitario invocano più pena e afflizione mentre, nella realtà – e nel contesto italiano –, essi determinano il sostanziale fallimento della stessa dinamica punitiva. Il senso e le funzioni delle pene si smarriscono di fronte alla inumanità del trattamento sanzionatorio facendo dubitare della sua compatibilità con i valori e i principi di una democrazia costituzionale davvero operante. Appare invece necessario un ripensamento culturale, politico-criminale e tecnico-giuridico che riduca il carcere a sanzione "giusta" solo laddove realmente ineludibile. È verso il terreno della mediazione penale, della giustizia riparativa e della responsabilità da relazione che bisognerebbe spostare il baricentro, anche in una logica pragmatica e riformatrice. Una giustizia, in ultimo, capace di usare meno la spada e più la bilancia.

L.L.

Maurizio Cinelli, Stefano Giubboni
Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei

Torino, Giappichelli, 2014, pp. X-202
ISBN 9788834847343, Euro 19

Il volume scritto a quattro mani, da Maurizio Cinelli e Stefano Giubboni, riprende un percorso di ricerca avviato da un decennio sui temi della protezione sociale nazionale nel quadro europeo.

L'Unione europea e il *Welfare State* sono le più grandi innovazioni istituzionali del

progetto di civilizzazione democratica europea. Tuttavia, una critica analitica delle direttrici di cambiamento del sistema di protezione sociale nazionale e internazionale mostra da parte dell'Unione europea una risposta inadeguata alla crisi economico-finanziaria. L'Unione sconta una debolezza originaria nella progettazione e nel coordinamento delle politiche sociali nazionali non ancorate a forme di solidarietà sociale che necessiterebbero di un'organizzazione a livello europeo. Il coordinamento dovrebbe attuarsi entro l'idea dell'unità nella diversità. Cioè un modello di integrazione che tenga conto della divergenza di interessi e, oggi, anche delle nuove asimmetrie innescate dalla crisi, piuttosto che un anacronistico ritorno ai nazionalismi economici.

Auspicabile, invece, sarebbe un ritorno alla solidarietà cioè alla logica della redistribuzione che corregge le diseguaglianze. Tratto unificante europeo è, infatti, la costruzione dei sistemi di *welfare* avviati alla fine della Seconda guerra mondiale, quando tutte le costituzioni europee, sebbene con formule diverse, accolsero il principio di solidarietà. Al di là delle apparenze, tuttavia, l'adozione dell'ESM (*European Stability Mechanism*) con il soccorso economico agli Stati membri, non segue il principio dell'integrazione solidale. Alla logica della solidarietà redistributiva si è sostituita la logica della competitività e della produttività. La *governance* economica realizza un equilibrio asimmetrico tra integrazione e solidarietà, tra le ragioni del mercato e la protezione sociale. Occorre una nuova capacità di progettazione politica comunitaria che affianchi l'opera, necessaria ma non sufficiente, della giurisprudenza.

M.S.

Floriana Colao
Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana

Milano, Giuffrè, 2013, pp. 387
ISBN 9788814186502, Euro 49

Cimentarsi con la storia del processo penale nell'Italia repubblicana non era compito facile ma l'autrice ha saputo trovare una via originale per coglierne i tratti fondamentali, anche nella prospettiva diacronica che valorizza il confronto critico con le esperienze precedenti, liberale e fascista. Dalla giustizia di transizione nella democrazia, dopo il crollo del regime fascista, sino al "giusto processo": è questo il cinquantennio al centro dell'analisi. Da questa storia emergono, con grande nettezza, i nodi cruciali della stessa storia italiana, a cominciare dal problema della fondazione della democrazia e della ricerca di un punto di equilibrio tra autorità e libertà che sappia valorizzare il principio della centralità della persona umana nel nuovo assetto costituzionale. Lo studio intreccia efficacemente diversi piani di lettura: le ideologie e le politiche del diritto, il dibattito sugli idealtipi (inquisitorio/accusatorio) e il loro concreto, contraddittorio, inveramento, le riforme legislative al codice Rocco, la tensione al cambiamento "liberal-democratico" e la dura realtà dell'emergenza (strategia della tensione, terrorismo, criminalità organizzata), la giustizia *in action* vista attraverso i principali casi processuali, dagli anni '50 in poi, il processo di 'nazionalizzazione' della giustizia, il progressivo passaggio della magistratura dall'integrazione 'conservatrice' all'autonomia *politica*, il primo (e unico) codice repubblicano sul processo penale e le sue vicissitudini.

Giustizia & politica è la chiave di lettura, la lente che Floriana Colao utilizza per leggere e interpretare una dimensione costitutiva della storia contemporanea italiana. Da un lato ne coglie la dimensione strutturale, ciò che ne fa un carattere originario e un tratto permanente della storia patria. Dall'altro, ne indaga le forme, le articolazioni, i livelli nella nuova dimensione repubblicana mostrando l'intreccio inestricabile tra profilo tecnico-giuridico e dimensionamento politico della "questione giustizia".

Il libro è pervaso da una domanda estremamente importante e complessa: a che

serve il processo penale? come dovrebbe essere congegnato nella democrazia costituzionale e per raggiungere quali obiettivi? *The italian style* fa riflettere, è terreno di dibattito e di scontro politico e non appare giunto il tempo per una vera stabilizzazione del sistema che metta al centro, come deve essere in una democrazia, la tutela dei diritti individuali nella logica del "diritto costituzionale applicato" e di un processo realmente "giusto".

L.L.

D

Melchor De Macanaz
Testamento de España, da un manoscritto del XVIII secolo
a cura di Alessandra Battistelli

Macerata, Liberilibri, 2013, pp. 105
ISBN 9788898094042, Euro 15

Il *Testamento de España*, attribuito a Melchiorre de Macanaz é un manoscritto del sec. XVIII, scoperto nel 2008. I presumibili anni di stesura sono il 1716, il 1717 o il 1756.

L'Autore, Melchor Rafael de Macanaz è un arbitrista ovvero un "suggeritore di proposte" al sovrano. Posto sotto processo dall'Inquisizione nel 1715, il presunto Autore è in conflitto con la chiesa per la pubblicazione nel 1713 del *Pedimento*, opera in cui chiedeva la riduzione del potere ecclesiastico, la fine delle immunità della chiesa e una più generale riforma del clero.

Il testo è una satira graffiante contro i difetti della Spagna sul piano politico, economico, giuridico e sociale, secondo i dettami dell'illuminismo giuridico.

Il racconto è svolto in prima persona proprio dalla protagonista che, ironicamente, è la Spagna: questa, arrivata alla fine della sua esistenza, decide di fare un originale testamento. I curatori ed esecutori testamentari sono l'Inganno, l'Ambizione e l'Ignoranza. Il principale lascito alla Nazione è il Malgoverno. La Spagna morendo condanna all'esilio il merito. Si augura giudici poco competenti, la persistenza di molte leggi dalla cui abbondanza pure deriverebbe il problema dell'incertezza del diritto, secondo una polemica molto diffusa nel corso del Settecento illuminista. Immobilismo del governo insensibile alle riforme, emigrazione verso l'America e spopolamento, disinteresse per i commerci e sostegno, dietro pagamento di un compenso, del contrabbando, perpetua vessazione degli Indios, sostegno al clero e all'aumento delle loro ricchezze, specie ai Gesuiti, a scapito del popolo, sarebbero la sgradevole eredità lasciata dall'importante "testatrice".

C.L.

Armando De Martino
(a cura di)
Saggi e ricerche sul Novecento giuridico

Torino, Giappichelli, 2014, pp. 166
ISBN 9788834829806, Euro 16

Il volume raccoglie sei saggi a firma di Francesco Mastroberti (*Gli inizi del Novecento giuridico in Italia: aspetti e problemi*); Francesca De Rosa (*Il fascismo corporativo. Una riflessione fra le pagine di «Critica fascista» (1925-1927)*); Stefano Vinci (*L'abominevole babele del diritto. Nazismo e fascismo fra diritto germanico e diritto romano-italico*); Damiano Iuliano (*Avvocati di regime, avvocati nel regime. L'avvocatura di fronte al ventennio fascista*); Maria Chiara D'Alfonso (*Economia nazionalizzata e dissenso sociale: la rivolta popolare del 17 giugno 1953*); Ferruccio Milanesi (*Stranieri, extracomunitari, clandestini: una identità mutevole. L'evoluzione della normativa italiana sull'immigrazione tra mutamenti culturali e socio-economici*).

Come spiega Armando De Martino nell'introduzione, pur essendo i saggi di taglio e contenuto differente, sono riflessioni che vogliono essere una base di partenza per nuove ricerche sul Novecento giuridico ed essere un utile strumento didattico. A tenere assieme i singoli contributi vi è il saggio di Mastroberti che, fungendo da indice ragionato, enuclea alcune questioni problematiche del Novecento

giuridico quali, ad esempio, la crisi dello Stato moderno, il rinnovamento delle discipline giuridiche, le questioni giuslavoristiche e i problemi dell'immigrazione. Le ultime due questioni sono approfondite da De Rosa, la quale attraverso l'analisi della rivista-progetto di Giuseppe Bottai si concentra sul diritto corporativo fascista, da D'Alfonso, che si occupa delle condizioni dei lavoratori nella Repubblica Democratica tedesca, e da Milanesi, il quale traccia l'evoluzione della disciplina italiana sull'immigrazione. I restanti saggi di Vinci e di Iuliano sono rispettivamente incentrati sulla tradizione romanistica e suo ruolo nella costruzione della dimensione giuridica nonché sulle condizioni dell'avvocatura nel regime fascista.

G.M.

F

Alberto Febbrajo, Francesco Gambino (a cura di)
Il diritto frammentato

Milano, Giuffrè, 2013, pp. 425
ISBN 8814171890, Euro 44

Il volume è il frutto di un seminario che si è svolto a Macerata in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* in giurisprudenza a Gunther Teubner, professore emerito di Diritto privato e Sociologia del diritto presso l'Università J.W. Goethe di Francoforte sul Meno. L'opera di Teubner, tra i più noti e stimolanti studiosi contemporanei nell'ambito della teoria e della sociologia del diritto, è al centro del volume. Il *diritto frammentato* è l'immagine efficace per cercare di dare conto di un problema "classico" della sociologia giuridica (i rapporti tra regole giuridiche formali e regole sociali che conformano la dimensione giuridica negli Stati) ma nella prospettiva odierna che, come è sotto gli occhi di tutti, segnala i limiti del normativismo gerarchico e centralistico e, viceversa, svela la forza del pluralismo giuridico e sociale. Avvalendosi della complessa strumentazione offerta dalla teoria generale dei sistemi, Teubner ha offerto un contributo assai rilevante, specie nell'ultima fase dei suoi studi, al rinnovamento concettuale del diritto inteso come dimensione autopoietica. In particolare qui interessa segnalare l'uso della categoria "costituzione" come momento di raccordo tra sistema politico e sistema giuridico (secondo l'indirizzo luhmanniano). Teubner ne amplia gli orizzonti (*Nuovi orizzonti costituzionali*) e vede nel conflitto il riconoscimento inevitabile di un processo nuovo di costituzionalizzazione extra-statuale che poggia su una pluralità di soggetti emanazione di interessi pubblici e privati operanti al di là del confine dei singoli stati. Secondo Teubner nasce una nuova questione costituzionale che non ha più come riferimento la triade "classica" territorio, popolo, sovranità. L'ampiezza delle questioni su scala globale non può essere più affrontata a livello nazionale e quindi ricorrendo all'idea della costituzione come norma e garanzia di unità. La scena transnazionale fa nascere ordinamenti "costituzionali", costituzioni sociali che, nel pluralismo, tendono a dare unità e coerenza a fenomeni autopoietici complessi. Il diritto costituzionale globale delle collisioni è la risposta sistemica alla società mondiale frammentata. Sarebbe la rete delle costituzioni "frammentarie" globali (quelle nazionali "classiche", i nuovi regimi transnazionali, le culture regionali) a dare vita ad una sorta di quasiordinamento che richiede nuove forme di regolazione. Oggetto di questa analisi è soprattutto la dimensione dinamica, il processo di costituzionalizzazione *in fieri*. Se il linguaggio della costituzione è stato quello della fondazione/riconoscimento dell'*unità politica*, quello della costituzione sociale autopoietica è il linguaggio della frammentazione e del conflitto che richiede soluzioni contingenti e flessibili. La teoria costituzionale contemporanea, dice Teubner, è troppo statocentrica per poter offrire le risposte adeguate. Occorre un costituzionalismo senza stato capace di riconoscere l'emer-

sione di una molteplicità di costituzioni civili. "La costituzione di una società mondiale – osserva Teubner – emerge, invece, in modo incrementale dalla costituzionalizzazione di una molteplicità di sottosistemi autonomi della società mondiale".

Il volume, curato dal massimo studioso e collaboratore italiano di Teubner, Alberto Febbrajo, è da annoverare tra i più utili strumenti di presentazione e interpretazione critica dell'opera del sociologo tedesco. Esso si apre con un denso saggio di Natalino Irti su "Tramonto della sovranità e diffusione del potere" e contiene, tra l'altro, il contributo di Teubner "Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali".

L.L.

G

Peter Grieder
The German Democratic Republic

Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 155
ISBN 9780230579378, £ 16,99

La storiografia sulla Repubblica Democratica Tedesca si è fortemente arricchita nei due decenni successivi alla caduta del muro; l'improvvisa apertura degli archivi di uno Stato che per quarant'anni aveva imposto il segreto come regola di vita, ha stimolato indagini su quasi ogni aspetto della vita pubblica. Alle opere preesistenti, come quella del *maître-penseur* del settore, la *Geschichte der DDR* di Hermann Weber del 1985 che riconosceva nel dominio del SED un esempio tipico di "stalinismo", si sono aggiunte diverse nuove interpretazioni. La varietà dei nuovi approcci sta a dimostrare come la fine della guerra fredda abbia liberato il tema dalla pressione del conflitto ideologico. Il saggio di Peter Grieder è un ottimo punto di osservazione su questo tema caratterizzato dalla ricchezza di voci contrapposte, che testimoniano il forte interesse suscitato dall'esperienza politica e sociale dello "Stato degli operai e contadini". Al dibattito sulla definizione concettuale l'autore aggiunge la propria sintesi di *totalitarian welfare state*, riproponendo la teoria del totalitarismo (di pesantissima memoria) come "non solo un concetto, ma una teoria capace oltre a spiegare, anche a descrivere la realtà della Germania orientale". La sua proposta si oppone a quanti hanno tentato di relativizzare la caratura "totalitaria" della DDR, ricorrendo a formule più sfumate quali *autalitarianism* (ibrido di autoritarismo e totalitarismo coniato da Eckhard Jesse), "post-totalitario Stato-partito di polizia" (Mike Dennis), "dittatura moderna" (Jürgen Kocka), "dittatura partecipativa" (Mary Fulbrook), "dittatura consenziente" (Martin Sabrow), "autoritarismo consultivo" (Peter Christian Ludz), "società delle nicchie" (Günter Gaus), o infine, "società governata in modo pervasivo" (Alf Lüdke). La veloce ricostruzione delle tappe di evoluzione politica della DDR offerta da Grieder mira a convincere che la sua parabola complessiva possa essere spiegata al meglio se osservata attraverso il prisma di una perenne combinazione di dominio totalitario e di cura per il benessere dei cittadini. Pur riconoscendo la solidità degli argomenti adotti dall'autore, non bisogna trascurare neanche le strade aperte da quanti avevano voluto seppellire il concetto di totalitarismo sotto le macerie del muro.

R.C.

M

Paolo Maddalena
Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico
Introduzione di Salvatore Settis

Roma, Donzelli, 2014, pp. XIV-210
ISBN 9788868430542, Euro 18

Il volumetto si sviluppa secondo lo spirito della Collana *Saggine* che lo ospita: ovvero un grande tema, affrontato con una profondità storica che, forse, solo una biografia intellettuale come quella dell'A. può garantire di raggiungere.

Una erronea interpretazione del diritto di proprietà privata contestualmente all'oblio della proprietà collettiva è all'origine, secondo l'A., di due squilibri: le forze rigenerative della Terra e l'economia reale, ormai economia "finanziarizzata", cioè la creazione di denaro svincolata dalle effettive necessità di liquidità per operazioni economiche reali.

Gli stessi articoli del codice civile, se letti al di fuori del quadro costituzionale, sembrano confermare un modello di cittadinanza ottocentesco. Da un lato si statuisce che il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo (art. 832 c.c). D'altro lato, che le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto (art. 1322 c.c.). Tuttavia, ricorda l'A., che le leggi vanno necessariamente lette nel quadro giuridico dei principi espressi dalla Costituzione (soprattutto gli artt. 41 e 42), cioè si afferma la libertà dell'iniziativa economica privata ma non in contrasto con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e dignità umana. Ciò che sconforta è che anche l'Europa sembra aver abbandonato la prospettiva solidaristica della nostra Costituzione. Per esempio, la Carta di Nizza (art. 17) non fa più riferimento alla "funzione sociale" della proprietà. La Carta si avvicina, così, più al *code civil* di Napoleone che alla Costituzione italiana. "Fortunatamente" il principio dei «contro limiti», affermato dalla giurisprudenza costituzionale, sostiene che le disposizioni della nostra Costituzione prevalgono su qualsiasi altra norma, qualora si tratti di diritti umani, come quello all'ambiente e al paesaggio.

Una strategia diretta a potenziare il valore dei beni comuni tende ad affermare che debba prevalere l'uso e la destinazione del bene, anziché la proprietà. Un'argomentazione che l'A. non può accogliere perché in realtà continua a fondare i beni comuni sulla proprietà individuale.

L'A. propone un'inversione di prospettiva: passare da una visione individualistica dei diritti ad una collettivistica, ovvero non partire «dall'affermazione dei diritti, quasi una pretesa nei confronti di un potere politico staccato dai cittadini, ma dal concetto stesso di "comunità politica", cioè di una entità, nello stesso tempo umana e giuridica». La "comunità politica" si lega fortemente al territorio, può anche essere il mondo, ma nella quotidianità è nei luoghi definiti, e ristretti, che si ha il pieno sviluppo della persona umana.

M.S.

Anthony McElligott
Rethinking the Weimar Republic. Authority and Authoritarianism, 1916-1936

London etc., Bloomsbury Academic, 2013, pp. 384
ISBN 9780340731901, $ 39.95

L'autore, uno dei più noti studiosi dell'esperienza weimariana, propone una rilettura complessiva della storia della prima democrazia tedesca attraverso il concetto di 'autorità'. Dato questo assunto iniziale, decide di tralasciare la periodizzazione consueta della storia della Repubblica di Weimar, incentrata sulle date che ne avevano segnato la fondazione (9 novembre 1918) e il sovvertimento (febbraio 1933). Al loro posto come momento iniziale dell'analisi propone il 1916, che vede la caduta dei tradizionali centri di autorità del Secondo Impero, l'Imperatore e il suo Cancelliere, e l'avvio della faticosa ricerca di un sostituto, individuato in un primo momento nei vertici dell'esercito. L'ipotesi dell'autore è che la nuova fonte di autorità non sarà unanimemente riconosciuta né durante l'esperienza repubblicana, né con la nomina di Hitler a Cancelliere, né con l'assegnazione dei pieni poteri il 23 marzo 1933. Solo nel 1936, sostiene, il processo si può dire concluso con la definitiva scomparsa di ogni altra fonte di autorità concorrente a quella del *Führer* (cioè con la piena sottomissione dei ver-

tici militari, suo ultimo ostacolo al dominio assoluto). Tra queste due date non ci sarebbe che una serie di tentativi falliti o solo parzialmente riusciti di riordinare la società tedesca in nome di un centro di autorità che riuscisse ad imporsi nel caos del primo dopoguerra. Il tentativo di consolidare l'autorità della Repubblica, potendo contare quasi esclusivamente sulle forze della socialdemocrazia, sarebbe stato eroso da una serie di impedimenti: nella politica estera, dal divario tra le dure condizioni del trattato di Versailles e le sopravvissute aspirazioni egemoniche della élite sociale; in economia, dalla iperinflazione monetaria, dalla disoccupazione e dall'impossibilità di realizzare i diritti socioeconomici promessi dalla costituzione; in politica interna, dal dominio di esponenti anti-repubblicani sia nell'apparato giudiziario, sia nelle amministrazioni provinciali; infine, nel dibattito culturale, dalle tendenze radicali che invocavano scelte e adesioni 'esistenziali' in luogo della disponibilità al compromesso e al riconoscimento delle differenze che era alla base del patto costituzionale. Un quadro così ampio comporta necessariamente il rischio di apparire insufficientemente argomentato. Tuttavia, alla riflessione di McElligott va riconosciuto il merito di aver tentato una sintesi concettuale di un tema che, vista la mole di storiografia esistente, è ormai raramente affrontato nella sua interezza.

R.C.

Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, Carlo Sotis (a cura di)
Il lato oscuro dei Diritti umani. Esperienze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo

Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, pp. 390
ISBN 9788490319215, s.i.p.

"Più aumenta il raggio di luce di cui i diritti umani si fanno portatori più emerge il cono d'ombra, il loro lato oscuro" (p. 9). Così esordiscono i curatori del volume nella loro introduzione ed in effetti a guardare le dinamiche internazionali – in continua e costante contraddizione tra il piano della dichiarazione dei diritti e la loro realizzazione (o piuttosto realizzabilità se si seguono le parole di Scovazzi sui diritti umani «traditi» nel diritto internazionale) – si capisce bene come la garanzia dei diritti umani porti con sé, immanente, l'aporia della loro persistente potenzialità e del pericolo di discriminazione.

Legata a quella di uguaglianza, infatti, l'idea di non discriminazione non è affatto neutra: al contrario è connotata e da scegliere per poter dare seguito ad una tutela giurisdizionale, unica forma di recupero verso l'uguaglianza che il nostro sistema conosca. Tuttavia, la tutela giurisdizionale riguarda i casi reali e non il limite dei diritti, che moltiplicandosi all'infinito (i diritti e i soggetti ai quali li predichiamo consustanziali) comportano il pericolo di una sorta di duplicazione dell'umano che attraverso la tutela giuridica rischia di rifarsi astratto, di nuovo individuo e non persona come osservò Marta Cartabia nell'omonimo seminario da cui origina il volume.

Purtuttavia, «il discorso dei diritti è individualistico per definizione: riguarda il conferimento di potere (empowerment) agli individui, ne protegge la capacità d'azione» (Pulitanò, p. 84) e in quanto tale è individualismo morale, ovvero una tesi etica che non contraddice affatto – ma protegge – la diversità culturale per il rispetto che tributa ai linguaggi, alle scelte di vita e alle tradizioni culturali delle persone concrete a partire dalla libertà o autonomia dell'individuo come principio fondamentale della convivenza politica.

Eppure da Hobbes in poi «il nascere del diritto è visto come diritto penale, limite alla violenza mediante il dispiegarsi della minaccia e di un uso regolato della forza» (Pulitanò, p. 89) originando una linea di ambiguità, quella del diritto penale dei diritti umani che resta ad oggi ancora drammaticamente aperto (Pulitanò, p. 114). Se l'orizzonte della nascita del diritto non è idilliaco è da tempo oramai che sui

diritti umani sembra siano più i punti critici e le irrisolte tensioni sia dal punto di vista geopolitico che dal punto di vista della retorica discorsiva giuridica (Costa, p. 28).

Forte delle "Prospettive" critiche della prima parte, l'articolato volume attraversa con la seconda sezione alcune "Figure" primarie del discorso sui diritti: la loro giuridicizzazione, la violazione che chiama la riconciliazione nella transizione marocchina, la sovranità e la pena di morte come confini sensibili dell'ambito penalistico (saggi di Roberto Bartoli, Pietro Sullo, Francescomaria Tedesco) e nella terza sezione i luoghi concettuali del "Mutamento" possibile: il fondamento naturale come legittimazione oramai inattuale, la loro sostanziale «insaziabilità» nello snodarsi delle geometrie variabili, il rito della giustizia come campo di tutela dei diritti del reo e della vittima, la flebile distanza tra protezione e dominio nella dottrina della 'Responsability to protect' (saggi di Sergio Labate, Ombretta Di Giovine, Stefano Manacorda, Luca Scuccimarra).

Insomma, un discorso ancora apertissimo che sembra in parte adombrare un ritorno post-moderno alle procedure come 'relativizzazione' dei diritti 'monistici e assoluti' dell'occidente europeo e dell' 'oggettivato e confinato' stato nazionale nel nuovo ordine giuridico e politico globale.

N.C.

Ulrike Müssig
El juez legal.
Una comparación histórica, desde el Derecho canónico hasta la Convención Europea de los Derechos Humanos, con especial énfasis en el desarrollo del derecho en Alemania, Inglaterra y Francia

Madrid, Editorial Dykinson, S.L., en colaboración con el Instituto de Estudios Jurìdicos Internacionales, 2014, pp. 654
ISBN 9788490319819, Euro 39

A distanza di un decennio dalla prima edizione (2003) in lingua tedesca, è stata pubblicata in lingua spagnola la monografia di Ulrike Müßig dedicata alla garanzia del giudice naturale nella tradizione costituzionale europea. Si tratta di un lavoro accurato e corposo che forse non ha eguali nel panorama storiografico europeo per la pluralità delle esperienze giuridiche confrontate e per l'ampiezza cronologica. La prima parte è dedicata alla storia del diritto ed è volta a rintracciare le radici della garanzia del giudice naturale. L'A. passa in rassegna le fonti canonistiche e il ruolo del principio del giudice naturale nella giurisdizione ecclesiastica. È in seno alla dottrina dei decretisti e decretalisti che è sviluppata questa garanzia procedurale sulla competenza del giudice con risvolti pratici sul piano della validità della sentenza.

La comparazione storica prosegue tenendo conto del significato del principio del giudice naturale così come elaborata nell'assolutismo francese delle origini sino alla carta costituzionale del 1814, del suo campo d'applicazione nel *common law* inglese e nell'esperienza tedesca dopo la pace di Westfalia sino alla Costituzione del 28 marzo 1849 con richiami alle influenze sulle costituzioni successive.

Nella seconda parte Ulrike Müßig mette a confronto l'esperienza costituzionale contemporanea inglese e francese attraverso la legislazione in vigore e le più espressive pronunce delle Supreme Corti. Infine, nell'ultima parte (terza) la riflessione si concentra essenzialmente sul diritto convenzionale europeo e sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia. La tradizione europea trova un punto comune nell'art. 6 della CEDU. Tale disposizione interviene solamente contro le intromissioni esterne nell'amministrazione della giustizia, ma non incide sull'organizzazione interna dei tribunali. Questa interpretazione è suffragata attraverso lo studio del diritto giurisprudenziale.

L'A. ha saputo cucire in modo sapiente la storia costituzionale con i mutamenti socio-politici delle singole esperienze, la legislazione più interessante, l'evoluzione giurisprudenziale e il dibattito in seno alla scienza giuridica, consegnando al lettore un volume di grande interesse.

G.M.

Autori / *Authors*

Elsa Marguin-Hamon, Conservateur du patrimoine, Archives nationales, 59 rue Guynemer, 900001 93383 Pierrefitte-sur-Seine Cedex, elsa.marguin@gmail.com

Michel Troper, Professeur émérite de droit public à l'université Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200, Avenue de la République, 92001 Nanterre Cedex, michel.troper@gmail.com

Arnaud Le Pillouër, Maître de conférence en droit public à l'Université de Cergy-Pontoise, 33, boulevard du Port, 95011 Cergy-Pontoise Cedex, alepillouer@gmail.com

Jean-Charles Bédague, Conservateur du patrimoine, Archives nationales, 59 rue Guynemer, 900001 93383 Pierrefitte-sur-Seine Cedex, jean-charles.bedague@culture.gouv.fr

Vivien Richard, Conservateur du patrimoine, Archives nationales, 59 rue Guynemer, 900001 93383 Pierrefitte-sur-Seine Cedex, vivien.richard@culture.gouv.fr

Marcel Morabito, Professeur d'histoire du droit à l'Institut d'études politiques de Paris, 27 Rue Saint-Guillaume, 75007 Paris, marcel.morabito@sciences-po.org

Guillaume Glénard, Professeur de droit public à l'Université d'Artois, 9 Rue du Temple, 62000 Arras, guillaume.glenard@wanadoo.fr

Martine Sin Blima-Barru, Conservateur du patrimoine, Archives nationales, 59 rue Guynemer, 900001 93383 Pierrefitte-sur-Seine Cedex, martine.sinblima-barru@culture.gouv.fr

Virginie Martin, Maître de conférence à Paris I (Institut d'Histoire de la Révolution française), Centre Sorbonne, 14, rue Cujas, 75231 Paris Cedex 05, virginie.martin.1@gmail.com

François Saint-Bonnet, Professeur d'histoire du droit à l'Université Paris II (Panthéon-Assas), 12 place Panthéon, 75005 Paris, francois.saint-bonnet@club-internet.fr

Jean-Louis Halpérin, Professeur d'histoire du droit à l'École normale supérieure (Ulm), Institut Universitaire de France, UMR 7074 Centre de Théorie et Analyse du Droit. Département de

Sciences sociales de l'ENS, bât. B, 2è étage, 48 boulevard Jourdan 75014 Paris, jean-louis.halperin@wanadoo.fr

Cyprien Henry, Conservateur du patrimoine, Archives nationales, 59 rue Guynemer, 900001 93383 Pierrefitte-sur-Seine Cedex, cyprien.henry@culture.gouv.fr

Pierangelo Schiera, Prof. ordinario di storia delle dottrine politiche, Via Roncosambaccio, 126, I - 60132 Fano (PU), schiera@me.com

Anna Gianna Manca, Prof. associato di storia delle istituzioni politiche, Dipartimento di Lettere e Filosofia, Università degli Studi di Trento, Via Tommaso Gar 14, I - 38122 Trento, annagianna.manca@unitn.it

Aldo Mazzacane, Prof. ordinario di storia del diritto medievale e moderno, Dipartimento di Giurisprudenza, corso Umberto 40 - 80138 Napoli, mazzaldo@unina.it

Abstracts

Arnaud Le Pillouër, *Le dualisme de l'Exécutif sous la Révolution française / Dualism of the Executive under the French Revolution*

Peu d'analyses sont consacrées à la structure des organes exécutifs. L'une des façons les plus communes de décrire leur organisation interne est d'opposer les exécutifs dualistes et les exécutifs monistes. Néanmoins, afin de mieux comprendre les enjeux d'une telle distinction (qui ne va pas de soi), il convient, comme souvent, de se tourner vers la Révolution française. Or, l'examen des différentes constitutions adoptées durant cette période montre que si le dualisme relevait d'une sorte de nécessité institutionnelle en 1791 (en raison du caractère monarchique de la Constitution), il a résulté d'un véritable choix en l'an I comme en l'an III. Il est possible d'en saisir les ressorts en analysant les raisons et les modalités de l'institution du Comité de salut public par la Convention nationale en avril 1793.

There are few analyses about the structure of executive bodies. One of most common way to describe their internal organisation is by opposing dualist executive powers against monist ones. However, in order to better understand what is at stake in this distinction – for it is not obvious – we need to examine, as it is often the case, the French Revolution. By examining the different constitutions adopted during this period, we see that, if dualism of the executive in 1791 was an institutional necessity, because of the monarchic constitution, it was a really deliberate choice in An I and An III constitutions. It is possible to grasp the meaning and function of it by analysing why and how the National Convention created the Public Safety Committee in April 1793.

Mots-clés / Keywords: dualisme; Convention nationale; Comité de Salut Public; gouvernement; administration / dualism; National Convention; Public Safety Committee; Government; Administration.

Jean-Charles Bédague, *L'accès aux archives des présidents de la République française : retour sur quelques idées reçues… / Access to the Archives of the Presidents of the French Republic: Truth and Tales*

Les archives des présidents de la République française sont sans doute celles qui suscitent aujourd'hui le plus de fantasmes dans l'opinion publique. Le mythe est tenace qui veut que ces papiers soient inaccessibles, soit parce que de longs délais retardent leur libre communicabilité, soit parce qu'elles n'ont jamais rejoint les Archives nationales, emportées ou détruites par les collaborateurs du président. Il est vrai que la complexité juridique qui entoure ces archives n'aide pas chasser les aprioris qui les entourent. Cette contribution entend d'abord rappeler les règles qui organisent la communicabilité à tout citoyen des papiers présidentiels, le changement majeur datant de l'invention du « protocole », qui, à la fin des années 1970, a contribué à donner aux archives du chef de l'État le statut qui leur manquait jusqu'à présent.

Archives of the Presidents of the French Republic are probably those which attract nowadays most fantasies amongst public opinion. There is a persistent myth about these papers as being inaccessible either because their availability to the public has long delays, or because they were never transferred to the National Archives, having been removed or destroyed by members of the staff of the President. The legal complexity around these records certainly makes destroying these preconceptions difficult. This paper intends to first recall the rules that organise the communicability of presidential files to every citizen, the major change being the invention of the "protocol", which, at the end of the 1970s, gave the archives of the head of State a status which they lacked till then.

Mots-clés / Keywords: secret; démocratie; accès; transparence; archivage / secret; democracy; access; transparency; recording.

Vivien Richard, *Le dualisme de l'Exécutif ou les archives du chef du Gouvernement / Dualism of the Executive or Archives of the Prime Minister*

Les archives des services du Premier ministre donnent à constater, tout particulièrement pour la période de la Ve République, à quel point Matignon assure l'articulation entre décision politique et mise en œuvre administrative, assumant ainsi le dualisme natif de l'Exécutif, d'une part, mais aussi la complémentarité des deux têtes de l'Exécutif que sont le Premier ministre et le président de la République.

The archives of the Prime Minister office allow us to see, especially for the period of the Fifth Republic in France, how much Matignon connects political decision and administrative execution. Here we can see the heritage of native dualism of the Executive Power and, in another way, the complementarity of both heads of the Executive, that is, the Prime Minister and the President of the Republic.

Mots-clés / Keywords: Premier ministre; Secrétariat général du Gouvernement; conseil des ministres; circuit de la loi / Prime Minister; General Secretary of Government; council of ministers; legislative process.

Marcel Morabito, *La responsabilité du chef de l'État / The French President's Responsibility*

Après 1969, aucun des successeurs du général de Gaulle ne s'est senti en mesure de mettre en jeu sa responsabilité. Ce divorce entre autorité et responsabilité constitue sans nul doute le fait majeur de l'histoire politique de la Ve République. Il soulève une question cruciale : l'irresponsabilité présidentielle est-elle conforme aux principes républicains? Le débat de juillet 1791 apporte à cette question une réponse éclairante.

Since 1969, none of the general de Gaulle's successors felt able to bring their responsibility into play. This divorce between authority and responsibility undoubtedly constitutes the major fact of the Fifth Republic political history. It raises a crucial question : is the presidential irresponsibility in accordance with the republican principles? The July 1791 debate sheds some light onto this question.

Mots-clés / Keywords: responsabilité; irresponsabilité; inviolabilité; confiance; autorité / responsibility; irresponsibility; inviolability; trust; authority.

Guillaume Glénard, *L'émergence du pouvoir réglementaire / The birth of Regulatory Power*

Il est usuel de considérer qu'en France le pouvoir réglementaire apparaît véritablement avec la Constitution de l'an III. S'il est vrai que le premier texte constitutionnel reconnaissant expressément à l'exécutif un pouvoir de réglementer pour l'exécution des lois est la Constitution de l'an III, c'est en revanche sous la Constituante, plus encore sous la Législative, qu'apparaît le pouvoir réglementaire. À l'origine, le règlement n'est rien d'autre qu'une loi précisant une loi antérieure plus générale adoptée conformément à la procédure législative ordinaire. Cependant, l'idéal révolutionnaire d'un exécutif dépourvu de volonté se heurta rapidement aux nécessités pratiques : l'Assemblée ne pouvait tout faire. Aussi, les Constituants, bientôt imités par la Législative, déléguèrent ponctuellement au Roi une part de la fonction réglementaire. Sur la base de ces habilitations, l'exécutif va réglementer de manière de plus en plus autonome, au point que le législateur acceptera de borner son intervention à un simple contrôle de conformité du règlement à la loi. Ainsi, peu à peu, le règlement va être dissocié de sa gangue législative pour devenir un acte de l'exécutif.

It is usual to consider that in France the Regulatory Power is born with the Constitution of the «An III». If it is true that this Constitution recognises for the first time that the Executive power is allowed to issue rules for the execution of the Law, however, the Regulatory Power really appears under the Constituante, and more so under the Législative. At the start, the rule is nothing more than a law precising a forerunner law, which is more general and has been issued following the ordinary legislative process. However, the revolutionary ideal of the Executive power, with no proper will, was soon clashing with practical reality: the national Assembly couldn't do everything. That is why the Constituants, as well as the Législative afterward, during short periods delegated part of the regulatory function to the King. These empowerments permitted the Executive to give rules with a growing autonomy, so much that the Legislative power accepted to limit its intervention to a mere control that aimed at checking that rules complied with the law. In this way the rule was dissociated from its legislative origin, to become an act of the Executive power.

Mots-clés / Keywords: pouvoir réglementaire; règlement; loi; procédure législative; proclamation / Regulatoty Power; rule; law; legislative process; proclamation.

Martine Sin Blima-Barru, *Exécutif et pouvoir réglementaire. La collection authentique des lois et décrets conservée aux Archives nationales, lieu caché d'un pouvoir réglementaire du roi? / Executive Power and Regulatory Power. Authentic collection of laws and decrees preserved in the National Archives, a hidden regulatory power of the king?*

Il est généralement admis que le pouvoir réglementaire apparaît au terme d'un processus long du fait du changement institutionnel de la Révolution française. Acte de second ordre, sa position hiérarchiquement inférieure à la loi n'est pas le seul facteur de cette longue et difficile gestation. Acte du pouvoir exécutif par excellence, la difficulté de le définir renvoie autant à la complexe création d'un équilibre à créer sous la Constituante entre l'Assemblée nationale et l'Exécutif qu'à la persistance d'actes pris par le roi dans ses anciennes juridictions. Le chevauchement institutionnel qui accompagne la régénération promise par les députés à la nation crée des confusions du droit. Pourtant, en parcourant tant les débats parlementaires que la collection des lois conservées aux Archives nationales, le droit réglementaire de l'Exécutif apparaît progressivement, en acquérant une place propre et tout à fait originale dans l'arsenal législatif.

It is generally accepted that the regulatory power appears at the end of a long process during the French Revolution because of institutional change. Act positioned below the law at the second level in the hierarchy of legal norms, its subordinated position is not the only factor in this long and difficult gestation. Executive act par excellence, the difficulty of defining it refers as much to the creation under the Constituent of a complex balance between the National Assembly and the Executive, as to the persistence of acts of the King within his old jurisdictions. Institutional overlap which goes together with the regeneration promised by the deputies of the nation creates confusions of law. Yet browsing both parliamentary debates and the collection of laws and decrees kept at the National Archives, the regulatory right of the Executive appears to gradually acquire an absolutely original place of its own in the legislative arsenal.

Mots-clés / Keywords: Pouvoir réglementaire; Assemblée nationale; Exécutif; lois; archives / Regulatory power; National Assembly; Executive Power; Laws; Archives.

Virginie Martin, *Les relations extérieures, « domaine réservé » du pouvoir exécutif? / External Relations, "reserved Domain" of the Executive Power?*

Les prérogatives extérieures du pouvoir exécutif ne datent pas de la Constitution de la Ve République : elles sont un héritage de la décennie révolutionnaire. En effet, sous la Révolution, les députés n'ont pas tant cherché à confisquer qu'à contrôler les compétences diplomatiques et militaires qui ont toujours incombé, en droit, à l'Exécutif. A ce titre, le champ des relations extérieures a constitué un domaine « réservé », sans pour autant être exclusif, de l'Exécutif. Cet article se propose d'analyser en quoi ces attributions extérieures, dévolues et exercées par le pouvoir exécutif, ont d'abord contribué à alimenter les conflits chroniques avec le pouvoir législatif (entre 1790 et 1793) avant d'initier une collaboration inédite entre les deux pouvoirs (entre 1793 et 1795), à l'origine de l'émergence d'une « fonction gouvernementale ».

The external prerogatives of the executive power do not date back to the Constitution of the Fifth Republic: they are a legacy of the revolutionary era. Indeed, during the Revolution lawmakers tried not as much to confiscate as to control the military and diplomatic authority that have always pre-

vailed, by right, upon the Executive. In light of this, the area of external relations represented a "reserved" domain, without actually being exclusive to the Executive. This article seeks to analyze how these external attributions, devolved to and exercised by the executive power, first contributed to feed chronic conflicts with the legislative power (between 1790 and 1793) and then inspired an unprecedented collaboration between the two powers (between 1793 and 1795), which produced the emergence of a "governmental function".

Mots-clés / Keywords: relations extérieures; ministère des Affaires étrangères; Comité de salut public; Conseil exécutif; domaine réservé / external relations; ministry of Foreign Affairs; Committee of Public Safety; Executive Council; Exclusive Domain.

Martine Sin Blima-Barru, *Les relations extérieures, domaine réservé du pouvoir exécutif ? La réponse des contemporains face aux enjeux de la documentation administrative et des archives diplomatiques du Comité diplomatique et du Comité de salut public / External relations, reserved Domain of the Executive Power? Answer of contemporaries compared with administrative documentation and diplomatic archives of the Diplomatic Committee and Committee of Public Safety*

L'Assemblée nationale ne légifère pas dans le domaine diplomatique, lieu par excellence de l'exercice de l'autorité de l'Exécutif, pour autant elle manifeste un très fort intérêt à cet endroit. Ne disposant pas des moyens institutionnels qui lui permettraient de surveiller l'action du gouvernement royal, la Constituante va, à défaut, bâtir par l'intermédiaire de son Comité diplomatique un savoir administratif. Il s'appuie aussi bien sur la constitution d'une véritable bibliothèque administrative comptant les ouvrages de référence de l'époque en matière de recueils de traités et d'alliances parus au XVIIe et au XVIIIe s., que sur un transfert en masse, dans ses bureaux, de manuscrits, de diplômes directement issus du dépôt des archives du ministère des Affaires étrangères. La mise en place de la Ière République et des nouveaux moyens d'administration de la diplomatie entre le Comité de salut public et l'Exécutif rendent obsolète la pratique du Comité diplomatique. La politique des relations extérieures, concertée entre les deux instances, produit elle-même des archives, preuves de ces compétences. Au début du Directoire exécutif, le transfert tant des archives des Comité diplomatique et Comité de salut public que de leurs bibliothèques permet de requalifier l'action des comités. L'intégration de leurs corpus au sein du Directoire et des ministères crée une continuité fonctionnelle qui légitime *a posteriori* le Comité diplomatique et le Comité de salut public en tant qu'organes de gouvernement dans le domaine diplomatique au même titre que l'Exécutif.

The National Assembly does not legislate in the diplomatic field, sector par excellence for the exercise of the authority of the Executive. However it demonstrates a strong interest for this area. Not having the institutional capacity that enables it to monitor the action of the royal government, the Constituent Assembly will build an administrative knowledge by way of its Diplomatic Committee. It also relies on the establishment of a genuine administrative library containing reference books of the time concerning collections of treaties and alliances appeared in the seventeenth and eighteenth centuries, as well as on a bulk transfer to its offices of manuscripts and diplomas coming directly from the Archive repository of the Ministry of Foreign Affairs. The establishment of the First Republic and of the new means of diplomacy administration between the Committee of Public Safety and the Executive made the practice of the Diplomatic Committee obsolete. The same politics of external relations, agreed between the two bodies, produced archives, which represent these competencies.

At the beginning of the Executive Directory, the transfer both of the archives of the Diplomatic Committee and of the Committee of Public Safety and of their libraries, allows us to redefine the action of the committees. The integration of their bodies within the Directory and Ministries creates a functional continuity that *a posteriori* legitimises the Diplomatic Committee and the Committee of Public Safety as organs of the government in the diplomatic field as well as the Executive.

Mots-clés / Keywords: Comités; archives; bibliothèques; diplomatie; Exécutif / Committees; Archives; Libraries; Foreign Affairs; Executive.

François Saint-Bonnet, *L'article 16 et les antagonismes constitutionnels issus de la Révolution / The 16th Article and constitutional antagonisms since the Revolution*

L'article 16 de la constitution de 1958 tourne le dos à la tradition révolutionnaire et républicaine de défiance envers le pouvoir exécutif, lequel est suspecté de vouloir utiliser des pouvoirs de crise pour transformer durablement les institutions dans un sens autoritaire. Cette suspicion, entretenue par la gauche, s'est atténuée depuis les deux septennats de François Mitterrand qui s'est fort bien accommodé de la présence de cet article. Le contrôle de la durée de l'application des pouvoirs spéciaux au profit du Conseil constitutionnel introduit en 2008 ne devrait guère rassurer ceux qui estiment que les garanties sont insuffisantes.

Article 16 of the 1958 French Constitution is in contradiction with the revolutionary and republican tradition of distrust towards the executive power, which is suspected of wanting to use emergency powers for a lasting change of the institutions in an authoritarian way. This suspicion which is maintained by the Left has weakened since the two consecutive mandates of François Mitterrand who has been able to take advantage of the presence of this article. The control of the emergency power's period of application in favour of the Constitutional Council, introduced in 2008, should not reassure those who consider that the guarantees are inadequate.

Mots-clés / Keywords: président de la République; article 16; état d'exception; décisionnisme; Conseil constitutionnel / President of the French Republic; article 16; state of exception; decisionism; Constitutional Council.

Jean-Louis Halpérin, *Le pouvoir exécutif et la Justice en France, l'échec du Pouvoir judiciaire sous la Révolution / The Executive Power and the Justice in France, the failure of the Judiciary Power under the Revolution*

En consacrant l'existence d'un «Pouvoir judiciaire», les révolutionnaires français ont voulu écarter le Pouvoir Exécutif (le roi de 1789 à 1792) de la désignation des juges comme du fonctionnement des tribunaux. Pourtant tous les liens n'ont pas été rompus entre l'Exécutif et le Judiciaire, comme en témoigne le maintien d'un ministère de la Justice et d'agents du ministère public nommés par l'Exécutif. L'évolution sous la Révolution a conduit à multiplier les pressions sur les juges et les tribunaux venant des comités de la Convention puis du Directoire Exécutif. Comment interpréter cet échec du Pouvoir judiciaire et le maintien, jusqu'à nos jours, de relations entre l'Exécutif et les juges en France?

By claiming the existence of a « Judiciary Power », French Revolutionary People wanted to prevent the Executive Power (i.e. the King between 1789 and 1792) from appointing the Judges and managing the Courts. However, the relations between Executive and Judiciary Power were not abolished, as it is proved by the survival of a Ministry of Justice and of assistants of the public prosecutor appointed by the Executive. During the Revolution, the pressure grows on the judges and courts from the Committees of the Convention, then from those of the Executive Directoire. How to interpret this failure of the Judiciary Power and the permanent link, from then to nowadays, between the Executive Power and the judges in France?

Mots-clés / Keywords: juge; tribunal; pouvoir exécutif; pouvoir judiciaire; indépendance de la Justice / Judge; Court; Executive Power; Judiciary Power ; independence of Justice.

Cyprien Henry, *Entre Exécutif et Judiciaire: quelques mots sur les archives du ministère de la Justice / Between Executive and Judiciary Powers: few words about the Records of the French Ministry of Justice*

L'indépendance de la Justice en France est régulièrement mise en cause par la cour européenne des Droits de l'homme. Cette situation est largement due aux liens étroits entre les juges et le Pouvoir exécutif, qui les nomme, d'une part, entre les cours et le ministère de la Justice qui est chargé du suivi et de la mise en œuvre de l'action publique, d'autre part. Enfin, le président de la République conserve en France le droit de grâce, qui revient à suspendre l'application d'une décision de justice.

The independence of Justice in France is often contested by the European Court of Human Rights. This situation is principally due to narrow links on the one hand between Judges and Executive Power, which appoints them, on the other between the courts and the Ministry of Justice, which is in charge of following and managing public prosecution. Finally, the President of Republic in France keeps the right of grace, that means suspending the execution of a court decision.

Mots-clés / Keywords: autorité judiciaire; indépendance; Garde des Sceaux; Juges; Conseil supérieur de la magistrature / judicial authority; independence; Attorney General; Judges; Superior Council of magistrature.

Michel Troper, *Démocratie et Pouvoir exécutif dans les constitutions révolutionnaires. Du pouvoir exécutif au gouvernement / Democracy and Executive Power in Revolutionary Constitutions. From the Executive Power to the Government*

Au début de la Révolution, la fonction exécutive est conçue non comme un véritable pouvoir mais comme une fonction subordonnée et elle ne saurait être exercée de façon démocratique, soit parce que, comme en 1791, on n'a pas voulu de la démocratie, soit parce que le régime, c'est-à-dire, selon les idées de l'époque, le pouvoir législatif, est démocratique et qu'il importe de préserver la séparation des pouvoirs. Cependant, la structure dualiste du pouvoir exécutif conduit à distinguer au sein de la fonction une fonction exécutive *stricto sensu,* consistant dans la stricte exécution des lois et confiée aux ministres et une fonction exécutive *lato sensu,* ou fonction gouvernementale, confiée à

une autorité supérieure, conseil exécutif ou directoire, et consistant dans la direction de l'action des ministres et la conduite des relations internationales.

At the beginning of the French Revolution, the executive function is defined not like a true power but like a subordinate function, and it could not be exercised in a democratic way, both because Democracy is not aimed at, like in 1791, and because the regime, that is, according to conceptions of the time, the Legislative Power, is democratic and it is important to preserve the separation of powers. However, the dualist structure of the executive power brings us to distinguish, within this function, an executive function *stricto sensu*, consisting in the strict execution of the Laws, trusted into the hands of the ministers, and an executive function *lato sensu*, or government function, trusted into the hands of a higher authority, that is the Executive Council or Directory, consisting in directing ministers' action and in managing international relations.

Mots-clés / Keywords: gouvernement; démocratie; Rousseau; Montesquieu; convention; pouvoir réglementaire; relations extérieures; ministres; responsabilité; dualisme / Government; Democracy; Rousseau; Montesquieu; Convention; regulatory power; foreign affairs; ministers; responsibility; dualism.

Pierangelo Schiera, *A proposito di cameralismo e polizia: da Federico il Grande ai giorni nostri / On cameralism and police: from Frederick the Great to nowadays*

Partendo dal commento critico di un recente libro di A. Wakefield sul cameralismo tedesco (2009) l'autore analizza, dall'angolo inconsueto della storia del pensiero politico, la figura di Federico II di Prussia. Contro la manifesta ostilità di Wakefield verso le pretese accademico-scientifiche vantate dai cameralisti accademici, Schiera riprende la vecchia lettura di Albion W. Small che, a Chicago nel 1909, studiava *The Cameralists* come "pionieri della politica sociale tedesca", verificandola alla luce di Federico il Grande. La conclusione è che, nella sua azione concreta, quest'ultimo ha saputo rendere più solida la base politico-amministrativa del suo Stato, attrezzandolo per i nuovi compiti che avrebbe svolto dopo la salita della Prussia al rango di potenza europea: fra il re-soldato e il re-filosofo, c'era insomma spazio anche per il re-amministratore. Schiera trae da ciò indicazioni anche per i problemi "globali" di oggi.

Beginning with a critical review of a recent book (2009) by A. Wakefield about German Cameralism, the author tries to interpret the historical figure of Frederick II of Prussia from the unusual point of view of the history of political ideas. Against Wakefield's open animosity toward the academic-scientific claims laid by the academic cameralists, Schiera goes back to the old interpretation given by Albion W. Small who in Chicago in 1909 studied "*The Cameralists*" as "pioneers of the German social polity", comparing this interpretation with Frederick the Great's thought and action. The conclusion consists in the fact that, in his concrete political action, Frederick the Great was able to make the political-administrative base of his State more solid, providing it with what was necessary for the new duties which it would have carried on after Prussia would have become an European power: between the soldier-king and the philosopher-king, there was therefore space as well for the administrator-king. Schiera draws inspiration from it to understand also nowadays "global" issues.

Parole chiave / Keywords: Cameralismo; Federico il Grande; pubblica amministrazione; global polity / Cameralism; Frederick the Great; public administration; global polity.

Anna Gianna Manca, *I diritti dei prussiani tra costituzione, legislazione e amministrazione (1850-1870) / The Rights of the Prussians between Constitution, Law and Government (1850-1870)*

Prendendo le mosse, dopo una breve introduzione, da una ricognizione delle misure a tutela dei diritti individuali di libertà e di uguaglianza giuridica adottate nel biennio rivoluzionario prussiano (1848-49) per tradurre subito in pratica i principi di libertà e di uguaglianza giuridica che avevano messo in moto lo stesso processo rivoluzionario (2.), l'autore procede ad un'esposizione per quanto possibile esaustiva dei termini in cui quei principi e i loro corollari fecero ingresso nella carta costituzionale del 1850 (3.). Un'analisi di come e in che direzione furono sciolte legislativamente e attuate le promesse di legge relative ai diritti dei prussiani nel decennio postrivoluzionario dal governo e dall'amministrazione dei reazionari anni Cinquanta (4.), lascia emergere l'intento sostanzialmente anticostituzionale del governo degli anni Cinquanta nell'affrontare le problematicità che quei Diritti rimbalzavano alle forze politiche con la loro sola presenza. Nella parte del saggio sugli anni Sessanta dell'Ottocento 5), infine, si toccherà con mano come alcuni dei più importanti diritti dei Prussiani (diritto all'uguaglianza di fronte alla legge, alla libertà di stampa, alla libertà di associazione, alla libertà religiosa) furono riguardati in modo assai diverso sotto il governo liberale della Nuova Era prima e sotto il governo bismarckiano a partire dal 1862. Particolare attenzione è prestata nel saggio alle discriminazioni in materia di diritti di libertà e uguaglianza riservate agli ebrei prima del varo, nel nuovo contesto della Confederazione della Germania del Nord, della legge del 1869 che finalmente li parificò, dal punto di vista giuridico-formale, agli altri cittadini prussiani.

After a thematic introduction, the author focussed on the civil and human rights introduced in Prussia (Germany) during the revolution of 1848-1849. Many of these freedoms and equality rights were secured by the first constitution of Prussia (31.1.1850), but this was naturally not enough to make the Prussian State a modern liberal and constitutional State. During the Fifties the reaction was successful in striking some of these rights off the constitutional text or in reshaping / neutralising their impact on politics and society through new legislation or the practical work of government and administration. Only the advent of the so-called old-liberal New Era (1858-1862) marked a moment of political reverse, which was soon interrupted by the sudden burst of the so-called constitutional conflict (1862-1866). The legislation of the Northern German Confederation seems to have recovered many of the individual Rights secured by the Prussian constitution. A special attention is paid to the discriminations in matter of freedoms and equality rights which concerned the Jews until the promulgation of the act of July, 3rd 1869, which legally / formally equalized the Jews to the other Prussian citizens.

Parole chiave / Keywords: Diritti (dell'uomo e del cittadino); costituzione; legislazione; amministrazione ; Prussia (Germania); XIX secolo / (Civil and Human) Rights; Constitution; Legislation; Administration; Prussia (Germany); Nineteenth Century.

Aldo Mazzacane, *Diritto e romanzo nel secolo della borghesia.* Le Colonel Chabert *di Honoré de Balzac / Law and novel in the bourgeoisie century.* Le Colonel Chabert *by Honoré de Balzac*

Il saggio esamina il ruolo che Balzac riconobbe al diritto nella vita individuale e collettiva della Francia della Restaurazione, prendendo ad esempio la celebre novella *Le Colonel Chabert*: storia di un eroico comandante di cavalleria della *Grande Armée*, dato per morto sul campo di battaglia di Eylau,

ma salvatosi miracolosamente e ritornato a Parigi dopo dieci anni. Chabert si propone di muovere causa alla moglie, risposatasi nel frattempo, per fare annullare il suo secondo matrimonio e per rientrare in possesso dei propri beni, ma il suo avvocato gli consiglia una transazione. La storia si sviluppa intorno a un groviglio giuridico inestricabile. Il saggio si propone di sottolineare l'importanza che il diritto svolse nella vita e nell'opera di Balzac, della quale costituì un tema ricorrente e fondamentale.

This essay analyses the role recognised by Balzac to the law in individual and collective life in post-Napoleonic France. The selected example is the famous novel *Le Colonel Chabert*, that tells the story of an heroic commanding officer of cavalry, who was declared dead on the battlefield at Eylau, but who miraculously survived and returned in Paris after ten years. Chabert wants to sue his wife, remarried in the meantime, in order to obtain the annulment of her second marriage and recover his property. However his lawyer recommends him a legal agreement (*transaction*). The story develops around an irresolvable legal mess. The essay has the aim of underlying the importance that law had in Balzac's life and work in which it represented a recurrent and fundamental theme.

Parole chiave / Keywords: Honoré de Balzac; Le Colonel Chabert; romanzo; XIX secolo; Diritto e Letteratura / Honoré de Balzac; Le Colonel Chabert; novel; Nineteenth Century; Law and Literature.

n. 29 – I semestre / 1st semester 2015

Numero speciale / *Special Issue*

Il pensiero di Edmund Burke. Costituzionalismo ereditato e costituzioni rivoluzionarie / *The thought of Edmund Burke. Inherited constitutionalism and revolutionary constitutions*

a cura di /edited by Alessandro Torre

Contributi di /articles by: Ugo Bruschi, Marina Calamo Specchia, Patricia Chiantera, Daniele Francesconi, Simone Gianello, Maurizio Griffo, Martin Loughlin, Claudio Martinelli, Salvatore prisco, Giovanni Rizzoni, Paolo Rondini, Alessandro Torre.

n. 30 – II semestre / 2nd semester 2015

Constitutional Polymorphism. Constitutional shapes and historical paradigms / *Polimorfismo costituzionale. Modelli costituzionali e paradigmi storici*

a cura di /edited by Luigi Lacchè

Contributi di /articles by: Valdis Bluzma, Ernesto De Cristofaro, Marco Fioravanti, László Komáromi, Noémi Nagy, Cristiano Paixão, Michael Stolleis, Martin Sunnqvist.

Library of the Journal of Constitutional History / Biblioteca del Giornale di Storia costituzionale

Series directed by / Collana diretta da: Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

L'evidenza dei diritti. La déclaration des droits *di Sieyès e la critica di Bentham*, con testi originali a fronte, a cura di / edited by Giovanni Ruocco, 2009

Lucien Jaume, *Che cos'è lo spirito europeo?*, 2010

Maurizio Ricciardi, *La società come ordine. Storia e teoria politica dei concetti sociali*, 2010

Simona Gregori, *L'enfance de la Science du Gouvernement. Filosofia, politica e istituzioni nel pensiero dell'abbé de Saint-Pierre*, 2010

Ronald Car, *"Un nuovo Vangelo per i tedeschi". Dittatura del Cancelliere e Stato popolare nel dibattito costituzionale tedesco del secondo Ottocento*, 2011

Il 'giureconsulto della politica'. Angelo Majorana e l'indirizzo sociologico del Diritto pubblico, a cura di / edited by Giacomo Pace Gravina, 2011

Michele Basso, *Max Weber. Economia e politica fra tradizione e modernità*, 2013

Luca Cobbe, *Il governo dell'opinione. Politica e costituzione in David Hume*, 2014

Andrea Marchili, *Genealogia della comunità. Amor di sé e legame sociale in Rousseau*, 2014

Forthcoming / In preparazione:

La teoria costituzionale di Sieyès di Antoine Claude Boulay de la Meurthe, con testo originale a fronte, a cura di / edited by Paolo Colombo

Costituzione e governo. Scritti e interventi politici di P.-L. Roederer, con testi di L. Lacchè, R. Martucci, L. Scuccimarra

Trasfigurazioni costituzionali nelle quattro lezioni di J.J. Park: The Dogmas of the Constitution (1832); traduzione ed edizione critica a cura di U. Bruschi e D. Rossi, con saggi introduttivi di M. Bertolissi e D. Rossi

Demands and informations / Per richieste ed informazioni:
eum edizioni università di macerata
Via Carducci, snc - 62100 Macerata
T (39) 07332586081 - F (39) 07332586086
info.ceum@unimc.it - http://eum.unimc.it

Indicazioni redazionali per gli autori

1. La redazione accetta articoli nelle principali lingue di comunicazione scientifica.
2. Gli articoli vanno elaborati in formato digitale (file .doc o .rtf), contenendone la lunghezza entro le 60.000 battute (spazi inclusi). Possono essere recapitati all'indirizzo di posta elettronica giornalecostituzionale@unimc.it oppure registrati su supporto elettronico (Cd-Rom) e inviati per posta ordinaria all'indirizzo della Redazione: Giornale di Storia costituzionale, Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo, Università degli Studi di Macerata, piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italia.
3. Ogni articolo deve essere corredato da:
   - titolo, eventuale sottotitolo, nome e cognome dell'autore, titolo accademico, denominazione e indirizzo dell'ente, recapito di posta elettronica;
   - un abstract (non più di 2.500 battute) e da 5 parole-chiave, redatti sia nella lingua del contributo che in lingua inglese.
4. L'eventuale materiale iconografico va consegnato in file separati, nominati in modo da indicarne la sequenza. Le immagini (formato .tiff o .jpeg) dovranno avere una risoluzione di almeno 300 dpi e una larghezza alla base di almeno 70mm; grafici e tabelle dovranno essere consegnati nel formato originale di elaborazione, con una larghezza non superiore ai 133mm. In un apposito file di testo vanno invece riportate le didascalie relative a ciascuna immagine, tabella o grafico.

NORME EDITORIALI

Titoli. Evitare l'uso del maiuscolo o del maiuscoletto. I titoli dei contributi e degli abstracts vanno riportati anche in inglese. I titoli di paragrafi e sottoparagrafi debbono essere numerati, con numerazione progressiva in cifre arabe. Il punto finale non va messo in nessun caso.

Redazione del testo. La formattazione del testo deve essere minima. Si richiede soltanto che siano riconoscibili gli elementi che compongono il contributo: il titolo, i titoli dei paragrafi e dei sottoparagrafi, il corpo del testo, le citazioni, le note e la collocazione degli eventuali materiali di corredo (immagini, grafici e tabelle). Vanno evitate tutte le istruzioni/impostazioni 'superflue' ai fini della comprensione dei contenuti, che pure rendono meno agevole il trattamento del file. Da evitare la formattazione automatica, la giustificazione, l'uso degli elenchi numerati (o puntati) da programma, l'utilizzo del trattino e del tasto invio per la sillabazione. Evitare anche la sillabazione automatica; è sufficiente allineare il testo a sinistra. Usare il ritorno a capo (tasto invio) solo per chiudere il paragrafo. Rispettare la funzione e la gerarchia delle virgolette; limitare l'uso dei corsivi e, se possibile, evitare quello dei grassetti e dei sottolineati.
Si scelga font comuni (arial, times, verdana) e si segnali – in una nota per la redazione – l'eventuale utilizzo di caratteri speciali. Per ulteriori indicazioni si veda di seguito.

Citazioni. Le citazioni lunghe (superiori a 3-4 righe) vanno staccate dal testo (precedute e seguite da uno spazio), senza essere racchiuse da virgolette, composte in corpo minore e sempre in tondo.
Le citazioni brevi vanno incorporate nel testo e poste fra virgolette basse (o caporali) « »; eventuali citazioni interne alla citazione vanno poste fra virgolette doppie alte " ", sempre in tondo.

Note. Le note al testo sono destinate essenzialmente a mero rinvio bibliografico e a fini esplicativi. Si raccomanda di contenere al massimo il numero delle note. In ogni caso, le battute relative alle note (spazi inclusi) non devono superare il terzo delle battute complessive del testo (nel caso di un testo standard di 60.000, spazi inclusi, le note non dovranno superare le 20.000 battute).
Il rimando alle note, all'interno del testo, va elaborato automaticamente e va collocato prima della punteggiatura (salvo i casi dei punti esclamativo, interrogativo e di sospensione). Anche se si tratta di note di chiusura (e non a piè di pagina), i riferimenti nel testo non vanno in nessun caso creati assegnando l'apice a un numero posto manualmente, ma solo utilizzando l'apposita funzione del programma di video scrittura (che automaticamente genera il numero e colloca il testo di nota; in Word, dal menù Inserisci > riferimento). Il punto chiude sempre il testo delle note.

Indicazioni bibliografiche. I dati bibliografici di un'opera citata vanno in nota.
Nella prima citazione debbono essere completi dei seguenti elementi, nell'ordine indicato.

– se si tratta di un'**opera compiuta**: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore (con solo le iniziali in maiuscolo e mai in maiuscoletto); titolo in corsivo; luogo; editore; anno (in apice, l'eventuale segnalazione del numero dell'edizione citata). Tutti questi elementi saranno separati l'uno dall'altro mediante virgole. Sempre mediante la virgola, vanno se-

parati i nomi degli autori in un'opera a più mani. Nel caso in cui l'autore abbia un nome doppio, le iniziali vanno indicate senza lo spazio separatore. L'a cura di va riportato (tra parentesi tonde) nella lingua di edizione del testo, subito dopo il nome del curatore e con la virgola solo dopo la parentesi di chiusura. Se viene indicata una parte della pubblicazione, va aggiunta la pagina (o le pagine) di riferimento. Qualora si tratti di un'opera in più volumi, l'indicazione del volume (preceduta da 'vol.') va anteposta ai numeri di pagina. Esempi:
F. Jahn, *Deutsches Volksthum*, Lübeck, Niemann & Co, 1810.
L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.
R.D. Edwards, *The Best of Bagehot*, London, Hamish Hamilton, 1993, p. 150.
A. King (edited by), *The British Prime Minister*, London, Macmillan, 1985², pp. 195-220.
AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599-1615.

– se si tratta di un'**opera tradotta**: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore; titolo originale dell'opera in corsivo; anno di pubblicazione tra parentesi tonde, seguito dal 'punto e virgola'; l'abbreviazione che introduce il titolo della traduzione 'tr. it.' (o 'tr. fr.', 'tr. es.' ecc.); titolo della traduzione in corsivo; luogo; editore; anno. Esempi:
W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte* (1940); tr. it. *Sul concetto di storia*, Torino, Einaudi, 1997.
J.S. Mill, *Considerations on Representative Government* (1861); tr. it. *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

– se si tratta di un **contributo che compare in un volume miscellaneo**: iniziale puntata del nome e cognome dell'autore del contributo; titolo del contributo in corsivo; nome (puntato) e cognome del curatore/autore del volume, preceduto da 'in' ed eventualmente seguito da (a cura di); titolo del volume in corsivo; luogo; editore; anno; paginazione del contributo. Esempi:
G. Miglio, *Mosca e la scienza politica*, in E.A. Albertoni (a cura di), *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 15-17.
O. Hood Phillips, *Conventions in the British Constitution*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599 s.

– se si tratta di un **contributo che compare in una pubblicazione periodica**: nome dell'autore e titolo dell'articolo (riportati come in tutti gli altri casi); testata del periodico tra virgolette caporali preceduta da 'in'; (ove presenti) indicazione dell'annata (in numeri romani) e numero del fascicolo preceduto da 'n.' (e non da n°, N., num. ecc.); anno di pubblicazione; numero pagina/e. Nel caso di citazione da un quotidiano, dopo il titolo della testata si metta la data per esteso. Nel caso si faccia riferimento ad articoli pubblicati in riviste on line, si dovrà fornire l'indirizzo esatto del testo (o, in alternativa, della pagina principale del sito che lo rende disponibile) e la data di consultazione. Esempi:
G. Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico secondo la dottrina dei partiti di Stahl*, in «Rivista storica italiana», CXV, n. 2, 2003.
A. Ferrara, M. Rosati, *Repubblicanesimo e liberalismo a confronto. Introduzione*, in «Filosofia e Questioni Pubbliche», n. 1, 2000, pp. 7 ss.
S. Vassallo, *Brown e le elezioni. Il dietrofront ci insegna qualcosa*, in «Il Corriere della Sera», 9 ottobre 2007, p. 42.
G. Doria, *House of Lords: un nuovo passo sulla via della riforma incompiuta*, in «www.federalismi.it», n. 4, 2007, <http://www.federalismi.it>, settembre 2010.

I dati bibliografici dovranno essere completi solo per il primo rimando; per i successivi si procederà indicando solo il cognome dell'autore/curatore; il titolo (o una parte) in corsivo e seguito dall'abbreviazione 'cit.' o 'tr. cit.' (nel caso di opere tradotte); l'indicativo delle pagine. Di seguito gli esempi per le diverse tipologie di:
Jahn, *Deutsches Volksthum* cit., pp. 45, 36.
Pegoraro, Rinella, *Le fonti del diritto* cit., p. 200.
King, *The British Prime Minister* cit., p. 195.
Benjamin, *Über den Begriff* tr. cit., pp. 15-20, 23.
Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico* cit., p. 19.
Ferrara, Rosati, *Repubblicanesimo* cit., pp. 11 ss.
Doria, *House of Lords* cit.
Nel caso si rimandi alla stessa opera e alla stessa pagina (o pagine) citate nella nota precedente si può usare '*Ibidem*' (in corsivo), senza ripetere nessuno degli altri dati; se invece si rimanda alla stessa opera citata nella nota precedente, ma a un diverso numero di pagina, si usi 'Ivi', seguito dal numero di pagina.

ULTERIORI INDICAZIONI PER LA REDAZIONE DEL TESTO

Rimandi interni al volume. Non debbono mai riferirsi a numeri di pagina; si può invece rimandare a sezioni di testo, interi contributi e paragrafi o immagini (opportunamente numerati).

Paginazione. Nei riferimenti bibliografici, il richiamo al numero o ai numeri di pagina deve essere sempre preceduto (rispettivamente) da p. o pp. e riportato per intero; quindi, ad es., pp. 125-129 e non pp. 125-9. Qualora non si tratti di pagine consecutive, i numeri vanno separati dalle virgole: per es. pp. 125, 128, 315. Per indicare anche la pagina seguente o le pagine seguenti si utilizzi rispettivamente s. o ss. (quindi senza 'e' precedente) e non sgg., seg. o formule analoghe.

Date. Riportando le date, l'autore può adottare il criterio che ritiene più adeguato, purché rispetti rigorosamente l'uniformità interna all'articolo. Nel caso vengano utilizzate forme abbreviate, il segno per l'elisione è l'apostrofo e non la virgoletta alta di apertura (per es. '48 e non ʼ48).

Sigle e acronimi. Le sigle devono sempre comparire senza punti tra le lettere e, la prima volta in cui sono citate, vanno fatte seguite dalla dicitura per esteso e dall'eventuale traduzione tra parentesi. Non occorre l'esplicitazione delle sigle di uso comune (come USA, NATO, ONU, UE, ecc.).

Punti di sospensione o elisione. Sono sempre 3, quindi non si rendono digitando tre volte il punto sulla tastiera ma inserendo l'apposito simbolo. Quando indicano sospensione – come ogni segno di punteggiatura – vanno staccati dalla parola che segue e attaccati alla parola che li precede (ad esempio … *non mi ricordo più*…). Non richiedono il punto finale.
Quando indicano elisione, quindi un taglio o una lacuna nel testo, il simbolo viene incluso tra parentesi quadre, in questo modo […].

Trattini. Il trattino medio viene usato, seguito e preceduto da spazio, per aprire e chiudere gli incisi. Quando il trattino di chiusura dell'inciso coincide con la chiusura della frase, si omette e si inserisce solo il punto fermo. Ad es. … *testo – inciso che chiude anche la frase.*
Il trattino breve si usa solo per i termini compositi formati da parole intere (ad es. centro-sinistra) e per unire due quantità numeriche (ad es. pp. 125-148); sempre senza spazi prima e dopo.

Virgolette. Le virgolette basse « » (caporali) si usano per indicare il discorso diretto, le citazioni brevi e, nei riferimenti bibliografici, per i titoli delle pubblicazioni periodiche. Le virgolette alte " ", invece, per le parole di uso comune a cui si vuole dare particolare enfasi (o assunte prescindendo dal loro significato abituale). Inoltre, nelle citazioni di titoli di quotidiani, periodici, riviste oppure di capitoli e sezioni di paragrafi di un libro (ad es. … come indicato nel paragrafo "La Germania assassinata" della *Storia dell'età moderna*…). Infine, quando è necessario fare uso delle virgolette all'interno di un discorso già tra caporali. La gerarchia è la seguente: «… "… '…' …" …». I segni di punteggiatura (salvo il punto esclamativo o interrogativo quando fanno parte della citazione) vanno sempre posposti alla chiusura delle virgolette.

Rimandi al web. Quando si fa riferimento a contenuti on line, bisogna sempre indicare in maniera completa l'indirizzo (compreso il protocollo http:// o ftp:// ecc.; possibilmente senza spezzarlo) e racchiuderlo tra i segni minore e maggiore; va indicata sempre anche la data di consultazione o di verifica (dell'indirizzo). Altro dato indispensabile è il titolo (o nome) del sito/pagina o una breve descrizione dei contenuti che si troveranno all'indirizzo riportato. Quindi, ad esempio, un riferimento corretto può essere così formulato: Sezione novità delle Edizioni Università di Macerata, <http://eum.unimc.it/novita>, giugno 2010.

Codice etico

DOVERI DEI DIRETTORI E DEI REDATTORI

I principi etici su cui si basano i doveri dei Direttori e dei Redattori del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a COPE (Committee on Publication Ethics), *Best Practice Guidelines for Journal Editors*: http://publicationethics.org/files/u2/Best_Practice.pdf.

I Direttori e Redattori del *Giornale* decidono quali articoli pubblicare fra quelli sottoposti alla redazione.
Nella scelta sono guidati dalle politiche stabilite dal Comitato Internazionale del *Giornale* e sono tenuti al rispetto delle norme vigenti.
Essi tendono fattivamente al miglioramento della qualità scientifica del *Giornale*.

Direttori e Redattori valutano i manoscritti sulla base del loro contenuto intellettuale senza tener conto di razza, sesso, orientamento sessuale, fede religiosa, origine etnica, cittadinanza, o orientamento politico dell'autore.

I Direttori e i membri della redazione non devono rivelare alcuna informazione concernente un manoscritto sottoposto alla redazione a nessun'altra persona diversa dall'autore, dal referee, dal referee potenziale, dai consiglieri di redazione, dall'editore.

Il materiale non pubblicato contenuto in un manoscritto non deve essere usato nella ricerca di uno dei Direttori o Redattori senza l'espresso consenso scritto dell'autore.

DOVERI DEI REFEREES

I principi etici su cui si basano i doveri dei Referees del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a http://www.njcmindia.org/home/about/22.

Il referaggio dei pari assiste i Direttori e i Redattori nel compiere le scelte redazionali e attraverso la comunicazione redazionale con gli autori può anche aiutare gli autori a migliorare l'articolo.

Ogni referee scelto che si senta inadeguato a esaminare la ricerca riportata in un manoscritto o che sappia che gli sarà impossibile esaminarlo prontamente deve comunicarlo ai Direttori del *Giornale* e esentare se stesso dal processo di esame.

Ogni manoscritto ricevuto e da sottoporre a valutazione deve essere trattato come documento confidenziale. Esso non deve essere mostrato o discusso con altri eccetto quelli autorizzati dai Direttori e Redattori.

L'esame del manoscritto deve essere condotto in maniera obiettiva. Critiche personali concernenti l'autore sono inappropriate. I referees devono esprimere i loro pareri chiaramente con argomenti a loro supporto.

I referees devono individuare lavori rilevanti pubblicati che non sono stati menzionati dall'autore. Affermare che osservazioni, deduzioni, o tesi siano state precedentemente già sostenute deve essere accompagnato dalla citazione pertinente. I referees devono anche portare all'attenzione dei Direttori e Redattori ogni somiglianza sostanziale o sovrapponibilità tra il manoscritto sotto esame e ogni altro paper pubblicato di cui essi abbiano conoscenza personale.

Informazioni privilegiate o idee ottenute attraverso il referaggio devono essere considerate confidenziali e non usate a vantaggio personale. I referees non dovrebbero accettare di esaminare manoscritti che possano far nascere conflitti di interesse risultanti da relazioni o rapporti competitivi o collaborativi o di altra natura con gli autori, le società o le istituzioni connesse con il paper.

DOVERI DEGLI AUTORI

I principi etici su cui si basano i doveri degli Autori del *Giornale di Storia costituzionale* si ispirano a http://www.elsevier.com/framework_products/promis_misc/ethicalguidelinesforauthors.pdf.

Gli autori di manoscritti che riferiscono i risultati di ricerche originali devono dare un resoconto accurato del metodo seguito e dei risultati ottenuti e devono discuterne obiettivamente il significato e valore. I dati sottostanti la ricerca devono essere riferiti accuratamente nell'articolo. Questo deve contenere sufficienti riferimenti tali da permettere ad altri di ripercorrere la ricerca eseguita. Affermazioni fraudolente o scientemente inaccurate costituiscono comportamento non etico e sono inaccettabili.

Gli autori devono assicurare di aver scritto lavori interamente originali, e se gli autori hanno usato il lavoro e/o le parole di altri ciò deve essere citato in modo appropriato.

Di norma, gli autori non pubblicano manoscritti che presentano la stessa ricerca in più di un periodico o pubblicazione primaria.

Deve sempre essere dato riconoscimento appropriato del lavoro degli altri. Gli autori devono citare le pubblicazioni che hanno influito nel determinare la natura del lavoro da essi svolto.

La paternità di un manoscritto deve essere limitata a coloro che hanno dato un contributo significativo alla concezione, pianificazione, esecuzione o interpretazione dello studio riportato. Tutti coloro che hanno dato un contributo significativo dovrebbero essere elencati come co-autori. Nel caso in cui ci siano altri che hanno partecipato in alcuni aspetti sostanziali del progetto di ricerca, essi dovrebbero essere menzionati o elencati come contributori.
L'autore con cui è in contatto il *Giornale* dovrebbe assicurarsi che tutti i co-autori siano inclusi nell'articolo, e che tutti i co-autori abbiano visto ed approvato la versione finale del contributo e siano d'accordo a sottoporlo al *Giornale* per la sua pubblicazione.

Quando un autore scopre un errore significativo o una inesattezza nel proprio articolo pubblicato, ha l'obbligo di notificarlo prontamente ai Direttori, Redattori o Editori del *Giornale* e di cooperare con i Direttori per ritrattare o correggere l'errore.

Board of Editors of the Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History

STYLE SHEET FOR THE AUTHORS

1. The editorial staff accepts articles in the main European languages.
2. The articles must have an electronic format (a '.doc' file or a '.rtf' file) and should not exceed 60,000 characters (including spaces). They can be sent to the following email address giornalestoriacostituzionale@unimc.it or copied onto a CD or a DVD and sent to the postal address of the Board of Editors: Giornale di Storia costituzionale / Journal of Constitutional History, Dipartimento di diritto pubblico e teoria del governo, Università degli Studi di Macerata, piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata, Italy.
3. Every article must include:
   - title, eventual subtitle, name and surname of the author, her / his academic title, name and address of the institution to which she / he belongs, email address;
   - abstract (no longer than 2,500 characters) and 5 keywords, written both in the language of the article and in English.
4. The eventual iconographic material should be sent in separate files named in such a way as to indicate their sequence. Images ('.tiff' or '.jpeg' format) should have a definition of, at least, 300 dpi and a width at their base of, at least, 70 mm; graphs and tables should be sent in their original format with a width no larger than 133 mm. The captions relating to every image, table or graph have to be inserted in a separate text file.

EDITORIAL RULES

Titles. The use of capital letters or small capital letters is to be avoided. The titles of articles and abstracts are to be written in English as well. Subheadings and sub-subheadings must be numbered with progressive Arabic numerals. Please avoid to put a full stop at the end.

Manuscript preparation. The manuscript must have basic stylistic features. The editors only require the recognisability of the elements of which the contribution is made up: the title, the subheadings and sub-subheadings, the body of the text, the quotations, the endnotes and the position of the eventual explicative material (images, graphs, tables). All the layout that is not necessary for the comprehension of the content must be avoided, in that it makes less easy file processing. Automatic text formatting, justifying lines, using numbered (or bullet) lists provided by a programme, using the hyphen or striking the enter key in order to divide words into syllables must be avoided. Automatic division into syllables must be avoided as well; it is sufficient to justify the left margin. Use the enter key only in order to end a section. Respect the function and the hierarchy of inverted commas (" ") and quotation marks (« »); limit the use of italics and, if possible, avoid the use of bold type or underlined parts.
Choose common fonts (Arial, Times, Verdana) and indicate – in a note for the editorial board – the eventual use of special type. For further instructions see below.

Quotations. Lengthy quotations (more than 3 or 4 lines) must be separated from the body of the text (preceded and followed by a blank line), should not be in inverted commas or quotation marks, should be written with types of a smaller size and never in italics.
Short quotations should be incorporated in the text body and put in quotation marks « »; eventual quotations which are within a quotation must be put in inverted commas " ", and never in italics.

Endnotes. Endnotes are essentially destined to mere bibliographical reference and to explicative purposes. We recommend limiting the number of endnotes. In any case, the number of characters (including spaces) of the endnotes should not exceed a third of the total number of characters of the text (therefore in a standard text of 60,000 characters, including spaces, endnotes should not exceed 20,000 characters, including spaces).
Note numbers in the text should be automatically created, should precede a punctuation mark (except in the cases of exclamation and question marks and of suspension points) and be superscripted without parentheses.
Even if it is a question of endnotes (and not footnotes), note numbers in the text should never be created superscripting numbers manually, but always using the specific automatic function of the writing programme (for example in Word for Windows 2003 in the menu Insert > Reference). A full stop always ends the text in the notes.

Bibliographical references. Bibliographical information of a quoted work belongs in the notes.
In the first quotation of the work, complete data must be indicated, that is the below-mentioned elements following the order here established.

– if it is a **monograph**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title in italic type; place of publication; publishers; year

of publication (eventual indication of the quoted edition superscripted). All these elements must be separated from one another by a comma. A comma must also separate the name of the authors, if a work has been written by more than one person. In the case in which the author has a double name, the initials should not be separated by a space. 'Edited by' must be written between parentheses in the language in which the quoted text is written, immediately after the name of the editor and the comma must be inserted only after the last parenthesis. If only a part of the work is quoted, the relative page (or pages) must be added. If it is a work of more than one volume, the indication of the number of the volume (preceded by 'vol.') must be given and it should be placed before the numbers of the pages. Examples:
F. Jahn, *Deutsches Volksthum*, Lübeck, Niemann & Co, 1810.
L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti del diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2000.
R.D. Edwards, *The Best of Bagehot*, London, Hamish Hamilton, 1993, p. 150.
A. King (edited by), *The British Prime Minister*, London, Macmillan, 1985², pp. 195-220.
AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599-1615.

– if it is a **translated work**: initial of the name (in capital letter) followed by a full stop and surname of the author (with only the initial in capital letter and never in small capital letters); original title of the work in italic type; year of publication between parentheses, followed by a semicolon; the following abbreviations: It. tr. or Fr. tr. or Sp. tr. etc. (which precede and introduce the title of the translation); title of the translation in italic type; place of publication; publishers; year of publication. Examples:
W. Benjamin, *Über den Begriff der Geschichte* (1940); It. tr. *Sul concetto di storia*, Torino, Einaudi, 1997.
J.S. Mill, *Considerations on Representative Government* (1861); It. tr. *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

– if it is an **article published in a miscellaneous work**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author of the article (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title of the article in italic type; initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the editor / author of the volume (with only the initial in capital letters and never in small capital letters) preceded by 'in' and eventually followed by ('edited by'); title of the volume in italic type; place of publication; publishers; year of publication; pages of the articles. Examples:
G. Miglio, *Mosca e la scienza politica*, in E.A. Albertoni (a cura di), *Governo e governabilità nel sistema politico e giuridico di Gaetano Mosca*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 15-17.
O. Hood Phillips, *Conventions in the British Constitution*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, Giuffrè, vol. III, pp. 1599 s.

– if it is an **article which appeared in a periodical**: initial of the name (in capital letters) followed by a full stop and surname of the author of the article (with only the initial in capital letters and never in small capital letters); title of the article in italic type; name of the periodical in quotation marks (« ») preceded by 'in'; number of the volume of the periodical (if present) written in Roman numerals; number of the issue preceded by 'n.' (not by n°., N., num. etc.); year of publication; page number(s). In the case of quotation from a newspaper, after the name of the newspaper indicate the complete date. In the case of reference to articles published in online periodicals, the exact 'http' address of the text must be given, or alternatively, of the main page of the website which publishes it. Examples:
G. Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico secondo la dottrina dei partiti di Stahl*, in «Rivista storica italiana», CXV, n. 2, 2003.
A. Ferrara, M. Rosati, *Repubblicanesimo e liberalismo a confronto. Introduzione*, in «Filosofia e Questioni Pubbliche», n. 1, 2000, pp. 7 ss.
S. Vassallo, *Brown e le elezioni. Il dietrofront ci insegna qualcosa*, in «Il Corriere della Sera», 9 ottobre 2007, p. 42.
G. Doria, *House of Lords: un nuovo passo sulla via della riforma incompiuta*, in «www.federalismi.it», n. 4, 2007, <http://www.federalismi.it>, settembre 2010.

Bibliographical data must be complete only for the first quotation; the following quotations are shortened, indicating only the surname of the author / editor; the title (or part of it) in italic type followed by the abbreviation 'cit.' or 'cit. tr.' (in the case of translated works); the number of pages. Here we give some examples for the different typologies of works:
Jahn, *Deutsches Volksthum* cit., pp. 45, 36.
Pegoraro, Rinella, *Le fonti del diritto* cit., p. 200.
King, *The British Prime Minister* cit., p. 195.
Benjamin, *Über den Begriff* cit. tr., pp. 15-20, 23.
Bonacina, *Storia e indirizzi del conservatorismo politico* cit., p. 19.
Ferrara, Rosati, *Repubblicanesimo* cit., pp. 11 and following pages.
Doria, *House of Lords* cit.

In the case of reference to the same work and the same page (or pages) quoted in the preceding endnote '*Ibidem*' (in italic type) can be used, without repeating any of the other data; if instead reference is made to the same work quoted in the preceding endnote, but to a different page, 'Ivi' can be used followed by the page number.

FURTHER INSTRUCTION FOR THE PREPARATION OF THE MANUSCRIPT

References within the issue. They should never refer to page numbers; instead sections of the text, full articles and paragraphs or images (opportunely numbered) can be referred to.

Pages. In bibliographical references, referring to the number or the numbers of the pages must always be preceded by (respectively) 'p.' or 'pp.' and reported entirely; therefore, for example, 'pp. 125-129' and not 'pp. 125-9'. In the case in which it is a question of non consecutive pages, numbers must be separated by commas: for example: 'pp. 125, 128, 315.' in order to indicate the following page or pages, as well please use 'f.' or 'ff.' respectively (hence without the preceding 'and').

Dates. Reporting dates, the author can adopt the criterion which he believes to be the most adequate, as long as he rigorously respects the internal uniformity of the article. In the case where abbreviated forms are used, please use the preceding apostrophe and not the single inverted comma (for examples '48 and not '48).

Abbreviations and acronyms. Abbreviations must always be without the dot between the letters and, the first time they are quoted, they must be followed by the full name and by the eventual translation in brackets. It is not necessary to explain common use abbreviations (like USA, NATO, ONU, UE, etc.).

Suspension points. Are always three in number, therefore they should not be inserted in the text writing three full stops, rather inserting its symbol. When they indicate suspension – as every punctuation mark – they should be separated by a space from the following word and attached to the word that precedes them (for example: … *I do not remember any more*…). They do not require the final full stop.
When they indicate elision, therefore a cut or a gap in the text, the symbol must be included in square brackets, like this […].

Dashes and hyphens. The dash is used, followed or preceded by a space, in order to open and close an incidental sentence. When the dash that closes the incidental sentence coincides with the closing of the whole sentence, it is omitted and only a full stop is inserted. Eg.: …*text – incidental sentence that closes also the whole sentence*. The hyphen is used only for compound words formed by entire words (eg.: tree-house) and in order to unite two numerical quantities (eg.: pp. 125-148); always without spaces before and after.

Quotation marks and inverted commas. Quotation marks « » are used in order to indicate direct speech, short quotations, and, in bibliographical references, for the titles of the periodicals. The inverted commas " ", instead are used for words of common use to which the author would like to give a particular emphasis (or which are used regardless of their habitual meaning). Moreover, in the quotation of titles of newspapers, periodicals, magazines or chapters or sections of paragraphs of a book (eg.: … as indicated in the paragraph "La Germania assassinata" of the *Storia dell'età moderna*…). Finally, when it is necessary to use inverted commas within a sentence which is already in quotation marks. The hierarchy is the following: «… "… '…' …" …». Punctuation marks (except the exclamation or the question mark when they are part of the quotation) should always be placed after the closing quotation marks or inverted commas.

Web reference. When referring to online contents, the complete address (including the protocol 'http://' or 'ftp://' etc. possibly without breaking it) must be indicated and must be included between the signs < >; the date of consultation or verification of the address should always be indicated. Another essential element is the title (or name) of the website / page or a brief description of the contents that could be found at the quoted address. Therefore, for example, a correct reference can be formulated as follows: Sezione novità delle Edizioni Università di Macerata, <http://eum.unimc.it/novità>, June 2010.

Publication ethics and publication malpractice statement

DUTIES OF EDITORS

Our ethic statements concerning the duties of the editors of the *Journal of Constitutional History* are based on COPE (Committee on Publication Ethics), *Best Practice Guidelines for Journal Editors*: http://publicationethics.org/files/u2/Best_Practice.pdf.

The editors of the *Journal* are responsible for deciding which of the articles submitted to the *Journal* should be published. They are guided by the policies of the *Journal*'s International Board and constrained by the laws in force.
They actively work to improve the quality of their *Journal*.

The editors evaluate manuscripts for their intellectual content without regard to race, gender, sexual orientation, religious belief, ethnic origin, citizenship, or political orientation of the authors.

The editors and any editorial staff must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, other editorial advisers, and the publisher.

Unpublished materials disclosed in a submitted manuscript must not be used in an editor's own research without the express written consent of the author.

DUTIES OF REVIEWERS

Our ethic statements concerning the duties of reviewers are based on http://www.njcmindia.org/home/about/22.

Peer review assists the editor in making editorial decisions and through the editorial communications with the author may also assist the author in improving the paper.

Any selected referee who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

Any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others except as authorized by the editor.

Reviews should be conducted objectively. Personal criticism of the author is inappropriate. Referees should express their views clearly with supporting arguments.

Reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. Any statement that an observation, derivation, or argument had been previously reported should be accompanied by the relevant citation. A reviewer should also call to the editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published paper of which they have personal knowledge.

Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts which can give birth to conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the papers.

DUTIES OF AUTHORS

Our ethic statements concerning the duties of authors are based on http://www.elsevier.com/framework_products/promis_misc/ethicalguidelinesforauthors.pdf.

Authors of reports of original research should present an accurate account of the work performed as well as an objective discussion of its significance. Underlying data should be represented accurately in the article. This should contain

sufficient detail and references to permit others to replicate the work. Fraudulent or knowingly inaccurate statements constitute unethical behaviour and are unacceptable.

The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted.

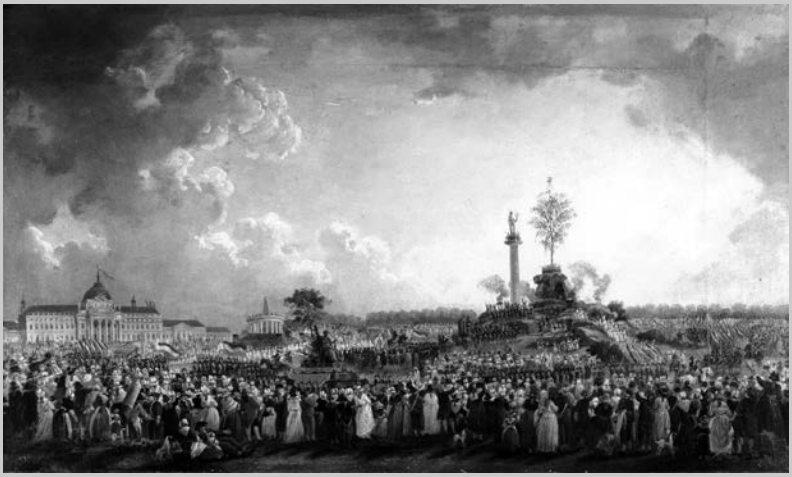
Usually, authors should not publish manuscripts presenting the same research in more than one *journal* or primary publication.

Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in determining the nature of the reported work.

Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, execution, or interpretation of the reported study. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed as contributors.
The corresponding author should ensure that all co-authors are included on the article, and that all co-authors have seen and approved the final version of the article and have agreed to its submission to the *Journal* for its publication.

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's obligation to promptly notify the *Journal* editor or publisher and cooperate with the editor to retract or correct the paper.

Andrea Marchili

Genealogia della comunità. Amor di sé e legame sociale in Rousseau

eum × biblioteca Giornale di Storia costituzionale