



HAL
open science

Le cri du peuple ne peut être la règle de la loi

Oscar Ferreira

► **To cite this version:**

Oscar Ferreira. Le cri du peuple ne peut être la règle de la loi. Dix-Huitième Siècle, 2021, n° 53 (1), pp.13-29. 10.3917/dhs.053.0013 . hal-04281121

HAL Id: hal-04281121

<https://hal.science/hal-04281121>

Submitted on 12 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le cri du peuple ne peut être la règle de la loi.
Remarques sur le respect et la garantie de la loi par la foule au 18^e siècle

La version éditeur de cet article peut être consultée et téléchargée gratuitement à l'adresse suivante : <https://www.caim.info/revue-dix-huitieme-siecle-2021-1-page-13.htm>

Dans une instruction pastorale publiée en 1718, l'évêque de Soissons Jean-Joseph Languet de Gergy (1677-1753) livrait un chapitre XXX intitulé *Cri du peuple ne peut être règle de la Foi. Ce cri n'est pas éclairé*. S'y exposent les arguments classiques sur le pouvoir de la foule, menée par des démagogues inconscients, des arguments ressassés qui se retrouvent régulièrement au 18^e siècle en prélude à une distinction entre la populace et le *populous*¹. Si ce dernier, personne juridique représentée par les magistrats ou soumise à des autorités traditionnelles, peine lui-même à bénéficier dans les écrits politiques et juridiques de l'*animus juris*², que dire du premier ? Sans doute, le prélat ne faisait que réciter une antienne. Au moins depuis Alcuin, le cri du peuple en colère n'est point considéré comme parole d'Évangile ; la maxime *vox populi, vox Dei* a toujours été repoussée par les hommes de foi, puisque, selon une lettre d'Alcuin qui daterait de 798, « la vocifération d'une foule est toujours proche de la folie »³. Pour autant, au moment où la loi positive, humaine, tend à se défaire de ses carcans religieux en s'émancipant progressivement de la loi naturelle, il n'était pas interdit de croire que ce cri de la masse mécontente pouvait au moins servir de guide aux gouvernants. Nul n'y songe pourtant : tributaires des leçons de Polybe, les politiques et les juristes se relaient pour mieux dénoncer la foule. En 1758, dans son *Traité historique et critique de l'opinion*, Le Gendre pose déjà la problématique qui va hanter la France révolutionnaire : « quelle force peuvent avoir les lois, lorsqu'elles dépendent d'une multitude inconsidérée qui ne les entend pas ? »⁴. Une question d'autant plus redoutable que les premières constitutions écrites consacrent la « garantie sociale », mode très particulier de défense de l'ordre constitutionnel remis entre les mains de tous les citoyens français, que l'on espère franchement amoureux des lois.

Chacun sait que le 18^e siècle est celui de la nomophilie et du légicentrisme. Sous la Révolution, ces termes deviendront des mots de ralliement, exprimés avec emphase dans un catéchisme républicain à l'usage des sans-culottes publié en l'an II : le citoyen ne doit obéir qu'à une seule chose, « la loi, toujours la loi, et jamais autre chose ».

Il importe toutefois de préciser qu'une modification de la conception de la loi est définitivement entérinée au 18^e siècle. Rompant avec la tradition aristotélico-thomiste, la loi cesse d'être perçue tel un acte de justice (ou « loi-mesure ») pour devenir un commandement issu du souverain. Comme l'explique Mme Duclos-Grécourt, « dans la conception classique, la loi et le droit participent de ce que l'on peut appeler une vision holiste de la société, régissant des rapports mutuels entre les personnes selon un principe global d'harmonie de la société, sans prise en compte de ses différentes composantes, considérées individuellement »⁵. Or, la nouvelle approche se veut purement individualiste et triomphe indirectement avec la loi Le Chapelier : le commandement législatif s'adresse à des individus abstraits, non à des groupes concrets unis en corps ou en corporation, qu'il s'agit de maintenir en harmonie afin de respecter la justice distributive. Si cette perception grève déjà l'idée de « peuple », elle explique aussi les

¹ Anne-Marie Chouillet, « Peuple *versus* populace : analyse de quelques occurrences dans l'œuvre de Diderot et dans celle de Condorcet », dans *Revue d'histoire littéraire de la France*, n°66-67, 1990, p. 117-136.

² Ahmed Slimani, *La modernité du concept de nation au XVIII^e siècle*, PUAM, 2004, p. 47-51.

³ Voir Alain Boureau, « L'adage *vox populi, vox Dei* et l'invention de la nation anglaise (VIII^e-XII^e siècle) », dans *Annales. Economies, sociétés, civilisations*, n°4-5, 1992 p. 1071-1089.

⁴ Gilbert-Charles Le Gendre, *Traité historique et critique de l'opinion*, Paris, Briasson, 1758, t. IV, p. 12.

⁵ Marie-Laure Duclos-Grécourt, *L'idée de loi au XVIII^e siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, LGDJ, 2014, p. 183.

difficultés à s'adresser aux masses d'êtres humains : c'est un rapport direct, quoique fictionnel, d'homme à loi qui est établi, non un lien entre la globalité (et encore moins la foule) et la norme. Faut-il y voir la raison d'être de l'approche très individualiste de la loi du 27 juillet 1791 sur la répression des attroupements séditieux, entendus comme des réunions d'hommes esclaves de leurs passions, potentiellement agitées par des démagogues qui s'érigent en nouveaux maîtres ?

Le 18^e siècle, en effet, est marqué par une définition de la liberté indissociable de la notion de loi, tributaire sur ce point des réflexions de l'Antiquité : être libre, c'est se soumettre volontairement et activement à la loi de la nation, et non plus obéir à la voix d'un maître. Au crépuscule de l'Ancien Régime, Mirabeau, Le Mercier de la Rivière, Le Paige, Le Trosne, Gin et même le « dernier légiste » Jacob-Nicolas Moreau, ultime rempart de la monarchie absolue⁶, s'entendent sur cette définition : l'homme en société ne peut plus bénéficier d'une liberté illimitée, mais uniquement d'une liberté « légitime », c'est-à-dire fondée en droit⁷ grâce au contrat, authentique chaîne retenant les gouvernants, mais aussi les propres gouvernés. Et rares sont les juristes à s'en dégager, à l'exception sans doute de Linguet pour qui la loi est l'antonyme de la liberté. L'homme libre devient donc un sujet de droit, sujet autonome conscient de ses actes et par conséquent responsable de leur accomplissement ; il reste libre en ne se soumettant ni aux commandements d'autrui, ni à ceux que lui dictent ses instincts primaires.

Un ennemi se dégage donc rapidement : cette populace en colère, qui se complait dans l'usage de procédés extra-légaux pour satisfaire ses revendications, y compris les plus abjectes, en est restée au stade de l'état de nature ; la foule, autrement dit, irresponsable à tout point de vue, se rend coupable d'emblée pour négation des vertus du sujet autonome. Dès lors, s'il faut souligner la polysémie redoutable voire décourageante du mot *peuple* au 18^e siècle, qui passionne encore les historiens et les historiens du droit, nous devons surtout observer la place conséquente occupée par la loi, en tant que procédé *normatif* susceptible de réguler l'état social d'un pays donné – à moins qu'il ne s'agisse d'un authentique « dressage culturel » pour reprendre Benoît Garnot⁸, pourtant resté imperméable au discours des juristes et aux valeurs contenues dans la norme.

Ainsi se dégagent deux figures dans le langage juridique, qui abreuvera la Révolution française. D'un côté, un peuple susceptible de former un « tout » grâce à l'action d'une « régénération patriotique salvatrice », et donc apte à accéder à une maturité lui permettant de « penser, agir, juger » et se représenter elle-même⁹ ; un peuple, autrement dit, prêt à adhérer au pacte national, formant ainsi « l'adunation » dont parle Sieyès ; un peuple qui, en fin de compte, sera bientôt apte à acquiescer à l'unité et à l'indivisibilité de la France en élisant des représentants qui ne lui ressembleront pas nécessairement, afin de pouvoir s'élever au-dessus des intérêts privés et ainsi exprimer de façon authentique la volonté générale.

De l'autre, une populace, restant désespérément sourde aux injonctions légales, censées se substituer avec bonheur aux objurgations morales. En cultivant les archaïsmes (patois, unités de mesure¹⁰...) et les vices, cette masse méprisée car réfractaire ne parvient pas à se fondre dans la nation, à participer à la vie politique, à concrétiser sa liberté en restant toujours dépendante de la conjoncture et du bon vouloir des hommes fortunés, à commencer – tout le paradoxe est là – par celui du Roi. Pour réprimer ces « mauvaises gens » formant le vivier des factieux et des séditieux qui vont se déchaîner sous la Terreur, et à défaut de pouvoir les redresser, l'éphémère

⁶ Blandine Hervouët, *Jacob-Nicolas Moreau, le dernier des légistes*, Paris, LGDJ, 2009.

⁷ Marie-Laure Duclos-Grécourt, *L'idée de loi*, éd. citée, p. 401 et, plus généralement, p. 399-409.

⁸ Benoît Garnot, *Le Peuple au siècle des Lumières. Echec d'un dressage culturel*, Paris, Imago, 1990.

⁹ Ahmed Slimani, *La modernité du concept de nation*, éd. citée, p. 125-126, 357 et 399.

¹⁰ L'adoption du système métrique décimal par la loi du 18 germinal an III en est un bel exemple. Son art. 1 dispose en effet : « les citoyens sont [...] invités de donner une preuve de leur attachement à l'unité et à l'indivisibilité de la République en se servant dès à présent des nouvelles mesures dans leurs calculs et transactions commerciales ».

crime de lèse-nation (1789-1791) viendra à point. En effet, ce crime devait autant servir à réprimer les menées contre-révolutionnaires qu'à garantir la transformation de l'individu en citoyen en sabrant prestement l'ochlocratie.

Pour autant, le présent article ne s'intéressera guère à la contradiction, voire à la tension, entre *principe politique* et *principe sociologique* de la démocratie¹¹, qui a conduit, dès le 18^e siècle, mais de façon encore plus prégnante après la Révolution et en particulier après la Convention, à la redécouverte de la notion d'ochlocratie¹² – oubliée entretemps puis redécouverte de nos jours, puisque ce miroir déformé de la démocratie dégagé par Polybe a été réintroduit en 2019 dans les dictionnaires français¹³. Nous allons plutôt poursuivre ce fil directeur de l'obéissance à la loi afin de tenter – très modestement – de dégager la nature ambivalente du peuple en colère dans la pensée politico-juridique du 18^e siècle. Car, après tout, les masses virulentes peuvent aussi s'exprimer en recourant à des moyens légaux ou du moins conformes à l'ordre public¹⁴, tantôt d'introduction neuve et parfois d'inspiration anglaise (manifestation, pétition...), tantôt d'origine ancienne et de réception équivoque sous la Révolution, à l'image de la désuétude des lois, du droit de résistance ou encore du droit de vote.

L'appréhension du phénomène tend précisément à muter, voire à faire sa révolution, comme en atteste l'évolution de la répression législative. Celle-ci s'effectue d'abord dans une logique de défense des lois et du nouvel ordre établi, qui a pourtant un temps cherché l'appui des foules pour pouvoir être conçu (loi du 27 juillet 1791, dans le prolongement du décret du 18 juillet 1791 contre la sédition) ; il reviendra aux municipalités de dissiper ces mouvements de foule (loi 16 août 1790, titre 11, art. 7). Mais, en fin de course, cette répression s'effectuera dans l'idée de comprimer tout mouvement de foule, en souvenir de la Terreur et par crainte de l'ochlocratie : tout attroupement, armé ou non, doit être dissipé par la force, armée si nécessaire, d'après la Constitution de l'an III.

Si le peuple en colère, longtemps conspué, va servir opportunément de gardien d'un ordre légal à construire, puis à raffermir (I), il redeviendra ce qu'il a toujours été : un danger pour l'ordre public, qu'il importe de proscrire par tous moyens (II).

I- De la « dictature de la foule attroupée » au gardien d'un ordre légal à construire

Il est bien connu que pour les députés français, à l'image de Barnave, les représentants sont les tuteurs du peuple souverain¹⁵. Moins évidente est aujourd'hui l'autre leçon pourtant entendue au sein de la Constituante : la foule est la garante des institutions. Les idées reçues ont en effet la vie longue : les masses populaires feraient l'objet d'un fantasme de violence, hantant les esprits des notables depuis la Révolution française ; ce n'est qu'à la fin du 19^e siècle qu'elles deviendraient une « justicière, mise en scène par la récente presse à sensation », « pacifiées par le pacte républicain et les vertus du suffrage universel »¹⁶.

Pourtant, à y regarder de plus près, cette figure de la violence protectrice anime bien la période initiale de la Révolution, moins sous l'angle du droit pénal que sous celui du droit constitutionnel naissant – tributaire ici sans doute de cette tentative de réhabilitation du peuple si présente chez Rousseau et, à un degré moindre, chez Gabriel-François Coyer, sa *Dissertation*

¹¹ Pierre Rosanvallon, *Le peuple introuvable*, Paris, Gallimard, 1998, p. 15-16.

¹² Oscar Ferreira, « La démocratie dans toute sa pureté ». Une longue histoire de la sortie en politique du concept d'ochlocratie (1780-1880) », *Revue de la recherche juridique*, n°147, 2013.

¹³ Oscar Ferreira, *Le pouvoir de la foule. Horizon de la démocratie*, Paris, Eska, 2019.

¹⁴ Pierre Mazeaud/Catherine Puigelier (dir.), *Le peuple et l'idée de norme*, Paris, Panthéon-Assas, 2012.

¹⁵ Discours du 31 août 1791. *Archives parlementaires*, 1^e série, t. XXX, p. 115.

¹⁶ Jean-Pierre Allinne, *Gouverner le crime. Les politiques criminelles françaises de la Révolution au XXI^e siècle*, Paris, L'Harmattan, 2003, t. I, p. 253-254.

critique et philosophique sur la nature du peuple étant d'ailleurs rééditée en 1789. L'expression « garantie sociale » apparaît ainsi dans l'art. 23 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ouvrant la Constitution du 24 juin 1793 : « La garantie sociale consiste dans l'action de tous, pour assurer à chacun la jouissance et la conservation de ses droits ; cette garantie repose sur la souveraineté nationale ». Mais nous rencontrons des dispositions du même ordre dès la Constitution de 1791 (Titre VII, art. 8) et dans plusieurs constitutions ultérieures, par exemple dans celle de l'an III (art. 377).

Souvent associée au droit de résistance, cette faculté surprend de prime abord. Comment l'expliquer ? Il faut d'abord relever un glissement de perspective. En effet, lors des premiers feux révolutionnaires, le peuple en colère continue d'être perçu comme une puissance brutale étrangère à l'humanité, idée inspirée par le magnétisme animal ou mesmérisme, du nom de son promoteur, le médecin Franz-Anton Mesmer. Pourtant condamné scientifiquement en 1784 par les Académies des sciences et de médecine, le mesmérisme vivait sous de nouvelles formes qui participeront à l'élaboration des traités de psychologie des foules qui firent florès à la fin du 19^e siècle grâce à Gustave Le Bon¹⁷. Surtout, il sut séduire de futurs révolutionnaires, ceux-là même qui aborderont avec intérêt la question des masses et de l'ochlocratie : Bergasse, La Fayette, Brissot¹⁸. Comme tout animal domestiqué, cette foule est présumée guidée par des démagogues dissimulés dans l'ombre. « L'affaire Réveillon », célèbre émeute d'ouvriers qui secoue le faubourg Saint-Antoine à la fin du mois d'avril 1789 afin de défendre leurs salaires, alimente d'ailleurs la thèse du complot¹⁹. De Lally-Tollendal à Poulain de Corbion, nombre de députés s'emparent du sujet. Le bientôt maire de Paris Jean Sylvain Bailly le note dans ses mémoires, soulignant que cet événement « tenait très vraisemblablement à des causes cachées et générales, et préluait ces insurrections qui devaient suivre »²⁰. Qu'importe ici d'en connaître l'éventuelle origine intellectuelle : les rumeurs, aujourd'hui discréditées par les historiens, désignaient le duc d'Orléans, l'Angleterre ou encore des députés du Tiers État soucieux d'envenimer la situation politique à leur avantage pour arracher le vote par tête – hypothèse souvent dénoncée comme abjecte, car visant à discréditer leurs prétentions.

Plus intéressant est en effet le revirement opéré dans un cadre politique plus ou moins balisé. Faute de règlement intérieur, les premiers débats aux États généraux se tiennent dans un climat tendu²¹. Des députés comme Volney encouragent en effet le public à venir soutenir les réformes demandées, quitte à troubler les séances en siégeant sur les bancs de l'Assemblée : « que nos concitoyens nous environnent de toutes parts, qu'ils nous pressent, que leur présence nous inspire et nous anime »²². Autant dire qu'au grand dam de Mirabeau et plus encore de Malouet, qui réclame même l'expulsion du public, la foule continue d'être conçue comme une arme politique, un formidable moyen de pression ; mais au lieu de desservir la cause révolutionnaire par ses excès évidents, qui en font une proie *a priori* facile pour les « députés noirs » (surnom des députés « aristocrates »)²³, elle devient son étendard le plus prisé.

Les louanges adressées à cette « dictature de la foule attroupée » dénoncée par Hippolyte Taine dans *Les Origines de la France contemporaine*, explique un paradoxe qui va poursuivre la Constituante. Cette ochlocratie, disons le mot, s'exprime par les voies de fait, des procédés violents et extra-légaux pourtant bénis par la représentation nationale, jusqu'à en reconnaître l'improbable légalité. Le contexte de l'adoption de l'arrêté du 23 mai 1789 sur l'inviolabilité des députés est connu : la maîtrise de l'ordre public est devenue un enjeu majeur, afin d'éviter

¹⁷ Jacqueline Carroy, « Le peuple, le magnétisme et l'hypnose. De l'invention du peuple à celle des foules », dans R. Goetz/A. Trognon (dir.), *L'invention du peuple*, PU de Nancy, p. 137-148.

¹⁸ Robert Darnton, *La fin des Lumières. Le mesmérisme et la Révolution*, Paris, Perrin, 1984.

¹⁹ Sur ces événements : Georges Rudé, *La foule dans la Révolution française*, Paris, Maspero, 1982.

²⁰ *Mémoires de Bailly*, Paris, Baudoin frères, 1821, t. I, p. 29.

²¹ Edna Lemay, *La vie quotidienne des députés aux États généraux 1789*, Paris, Hachette, 1987, p. 197.

²² Séance du 28/5/1789. *Archives parlementaires*, t. VIII, p. 55.

²³ Jacques de Saint-Victor, *La première contre-révolution 1789-1791*, Paris, PUF, 2010, p. 30.

de se faire déborder par les forces ministérielles et par les exactions populaires. De nouveau, les mémoires de Bailly exposent au mieux la situation où chaque parole, chaque motion jugée néfaste aux intérêts du peuple entraîne alors des menaces physiques contre le député qui en est à l'origine. En juin et juillet, les proscriptions populaires battent leur plein, via la diffusion des noms des supposés « conjurés » et autres « ennemis du peuple », qu'ils soient députés, hommes d'État, ecclésiastiques, patrons ou marchands, qu'il s'agit de harceler, d'interroger, de détenir, voire d'exécuter, en dehors de tout cadre légal et judiciaire. Les victimes sont connues, dont les premiers pendus à la lanterne : Bertier de Sauvigny et Foulon. Les Constituants ne sont pas moins visés, étant parfois molestés voire arrêtés par des milices improvisées, à l'image d'un des chefs « noirs » : Cazalès. Ces récits, qui abondent durant tout l'été, forcent la Constituante à réorganiser les municipalités, à abolir les privilèges et à concevoir finalement le crime de lèse-nation afin d'apaiser la vindicte populaire²⁴. Après avoir un temps cru en la seule force des juges d'Ancien Régime et de l'Ancien droit pour la contenir, les Constituants adoptent donc un nouveau biais pour redonner une place prépondérante à la justice étatique ; privées de l'instruction et de l'exécution, les vengeances citoyennes se contenteront des dénonciations. La loi protégera tout le monde, offrant des garanties à tous les accusés, même aux ennemis de la nation.

Toutefois, la gauche révolutionnaire, après avoir minimisé ces événements, va vouloir les glorifier, empêchant ainsi l'Assemblée de condamner par principe toute insurrection populaire. Et elle va précisément réussir ce tour de force d'unir ces attroupements violents à la liberté, c'est-à-dire à l'obéissance à la loi. Pour calmer le peuple, nous dit Robespierre, il faut lui parler « le langage de la justice et de la raison »²⁵. Pour ce faire, les Constituants vont opérer une subtile distinction entre la foule viciée par les démagogues et le peuple purifié par la loi. D'un côté, le décret du 10 août 1789 va réprimer les débordements populaires, en dissociant les instigateurs (forcément partisans du « complot aristocratique ») des simples émeutiers. De l'autre, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen va consacrer, encore timidement, le droit de résistance, en offrant au peuple un rôle de vigile, voire pour certains de vengeur – là où la droite aurait préféré déclarer l'illégalité de toute nouvelle insurrection, autorisant la répression de tout attroupement par les forces de police²⁶.

Nous ne saurions trop insister sur l'importance de ce débat de l'été 1789, où apparaît déjà le Janus citoyen et les rapports ambigus qu'il entretient avec la loi. La radicalisation progressive de la Révolution insistera sur sa face positive, celle d'un gardien zélé de la loi, sans s'apercevoir du danger de la minimisation de sa face négative, qui dénigre les normes lui déplaisant, y compris celles du nouveau régime politique censé écouter la voix du peuple. Le conservatisme révolutionnaire, né après Thermidor, se focalisera en revanche sur le second aspect, sans toutefois renier la « garantie sociale » esquissée par l'Incorruptible.

Dans un premier temps, donc, la répression s'effectue dans une logique de protection de la loi et de défense du nouvel ordre, enfin établi. La fusillade du Champs-de-Mars du 17 juillet 1791 initie donc le renouveau pénal contre les attroupements, de nouveau mal perçus. Dès le lendemain, bien que visant les séditions, le projet de décret Regnaud de Saint-Jean d'Angély veille à punir tout délit « commis dans la vue de provoquer la désobéissance à la loi »²⁷. Dans son prolongement, la loi du 27 juillet 1791 criminalise, en les qualifiant d'attroupement séditieux, « tout rassemblement de plus de quinze personnes s'opposant à l'exécution d'une loi, d'une contrainte ou d'un jugement » (art. IX). Le préambule de la loi illustre bien son état

²⁴ Voir Jean-Christophe Gaven, *Le crime de lèse-nation*, Paris, Presses de Sciences Po, 2016, notamment p. 108-119, offrant un panorama complet de ce climat de terreur de l'été 1789 que nous ne faisons que résumer.

²⁵ Séance du 1/8/1789. *Archives parlementaires*, t. VIII, p. 313.

²⁶ Jean-Christophe Gaven, *Le crime de lèse-nation*, éd. citée, p. 122-124.

²⁷ Séance du 18/7/1791. *Archives parlementaires*, t. XXVIII, p. 402.

d'esprit : « L'Assemblée nationale considérant que la liberté consiste uniquement à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui, et à *se soumettre à la loi* ; que tout citoyen *appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant* et se rend coupable par la résistance [...] ». En septembre 1791, notre premier Code pénal persévère en contenant un Titre I, section IV intitulé *Des délits particuliers contre l'obéissance et le respect dus à la loi et aux pouvoirs constitués*. Et il serait aisé de multiplier les références parlementaires ou littéraires. Par suite du massacre de La Glacière à Avignon (octobre 1791), les rédacteurs de *La Feuille villageoise* prennent la plume pour dénoncer « la situation effrayante où vous auriez contribué à nous plonger, vous tous, citoyens zélés, mais aveugles, qui voulez devenir libres sans être esclaves de la loi, qui prétendez substituer votre autorité à la sienne, empêcher ou défendre ce qu'elle a permis, faire ou ordonner ce qu'elle ne permet pas »²⁸. Désobéir à la loi revient donc à vouloir retourner à l'état sauvage, faisant ainsi le lit des partisans de la France d'Ancien Régime.

Malgré tout, la foule préserve un rôle, qu'il convient d'encadrer : sans se substituer aux tribunaux, elle peut préserver l'ordre et lui servir de gardien face à ses ennemis cachés, nonobstant la dangerosité du procédé.

II- Du héraut de la « garantie sociale » à la menace de l'ordre établi

« Soyons terribles pour dispenser le peuple de l'être » : liée à la création du Tribunal révolutionnaire, la célèbre formule de Danton prononcée le 10 mars 1793 s'inscrit dans un cadre plus large, dont découlera également le décret du 19 mars 1793 sur la mise hors de la loi. Du point de vue juridique, nous avons affaire à une mise en dehors de la procédure criminelle ordinaire, refusant aux prévenus l'institution des jurés, le secours de la loi et leur droit à la garantie sociale d'après la lecture de Merlin de Douai²⁹. Du point de vue politique, cette nouveauté s'insère dans un programme de substitution des institutions étatiques à la violence populaire, qui a pu paraître douteuse avec le recul³⁰ : en effet, faute de moyens ou dépassée par les événements, la Convention continuera de lancer des appels à la poursuite populaire, en associant la masse des citoyens à la dénonciation et à la répression des complots contre-révolutionnaires et autres crimes contre la sûreté de l'État. Pour démontrer leur civisme, tout un chacun devait donc devenir un délateur des crimes politiques ; en résulte le déploiement, peu efficace, de comités de surveillance formés de citoyens³¹.

De tels appels au patriotisme ne sauraient être le fruit du hasard, mais apparaissent vite contradictoires. En eux se mêlent en effet les aspects prosaïques et nobles, la défense du nouvel ordre juridique d'un côté et les demandes de vie matérielle meilleure de l'autre. Les citoyens souhaitent les deux conjointement, aujourd'hui comme hier ; il n'est que d'évoquer l'insurrection du 1^{er} prairial an III où la foule envahit la Convention pour réclamer « du pain et la Constitution de l'an I ».

Ces appels prolongent d'abord de nouvelles thèses philosophiques plus importantes, pour le droit, que le mesmérisme : le sensualisme³² et la perfectibilité de l'espèce humaine. Les expériences menées par le médecin William Cheselden au début du 18^e siècle avaient discrédité la thèse de Descartes sur les idées innées au profit de la conviction que John Locke exposa dans son *Essai sur l'entendement humain* (1690) : les idées naissent de l'expérience, l'homme prenant connaissance des choses extérieures par ses sensations. Tout est acquis, rien n'est inné.

²⁸ « Sur la guerre civile », *La Feuille villageoise*, 2^e année, n°28, 4/4/1792.

²⁹ *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, t. VII, p. 497.

³⁰ Éric de Mari, *La mise hors de la loi sous la Révolution française (19 mars 1793-an III)*, Paris, LGDJ, 2015, p. 17, 40 et 114-118.

³¹ *Ibid.*, p. 236-238 et 241-243.

³² Voir les livres de l'historien du droit Xavier Martin dédiés au sujet.

S'ensuit le sensualisme, développé en France par Condillac, qui nous lègue la métaphore de la statue de pierre. Ce sont surtout Diderot et ses amis de l'Encyclopédie (Helvétius, Holbach) qui se chargent d'appliquer ces idées à la morale, à la justice et au droit : notre sens moral n'étant que le « fruit arbitraire de la politique », pour reprendre La Mettrie, il faut en tirer la conclusion que les mœurs d'une population peuvent être déterminées par les lois. En 1758, Helvétius publiera ces formules lumineuses dans *De l'esprit* : « Les vices et les vertus d'un peuple sont toujours un effet nécessaire de sa législation » ; « semblable au sculpteur qui, d'un tronc d'arbre, fait un dieu ou un banc, le législateur forme à son gré des héros, des génies et des gens vertueux ».

En résumé, la loi peut changer l'homme ; non pas sa nature intrinsèque, puisqu'il n'en a pas de prédéfinie, mais sa nature extrinsèque, celle qui s'impose à l'extérieur de lui. L'homme devient un jouet pour le législateur. Pour preuve, Pierre le Grand n'a-t-il pas transformé les Russes en un peuple « civilisé » ? La grande amie de Diderot, l'impératrice Catherine II, était invitée à suivre le mouvement, ce qui explique sa fameuse maladie : la « législomanie ». La leçon sera certes perfectionnée par Cabanis : le droit se résume à un système de récompenses et de sanctions, à une science du comportement de l'individu, employée par le législateur à sa guise. Mais les premiers révolutionnaires en chantent déjà l'antienne : désormais relevée, la loi pourra régénérer les Français, en faire ses protecteurs une fois unis en masse. Dans tous les cas, son effet préventif vaut mieux que toute tentative de répression.

Ainsi s'explique une première curiosité du droit révolutionnaire : le rejet de la désuétude des lois, définie comme l'abandon progressif de la force obligatoire d'une loi par l'irrespect de la population qui cesse de voir en elle une norme positive³³. Fondée sur le « consentement tacite de tous » d'après une disposition du Digeste, la désuétude pouvait encore jouer à l'encontre des « mauvaises » lois potentiellement nées sous l'Ancien Régime ; mais le nouvel ordre juridique ne saurait les tolérer sous peine de saper ses propres fondations et valeurs, en admettant tacitement que le législateur peut se tromper. Il faut attendre le Directoire, et plus encore le Consulat, pour revoir des adhésions toujours débattues au principe, le plaidoyer le plus brillant étant celui de Portalis qui, dans son discours préliminaire du code civil, rehaussait « cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semble protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même »³⁴. Le peuple en colère contre une mauvaise loi ou réforme devra donc se faire entendre d'une autre manière, éventuellement par le biais d'une pétition ; une remarque toujours d'actualité, puisque la désuétude n'est pas reconnue en droit français³⁵.

Cette foi motive aussi la thématique constitutionnelle qui vient se greffer sur les appels au patriotisme, en faisant de chaque Français un garant de l'ordre juridique renouvelé et raffermi par la Constitution. Telle est la nature de cette « garantie sociale », aux contours discutés. Et pour cause. L'expression apparaît dès le projet de déclaration des droits de 1789 élaboré par Sieyès ; un sens large s'y rencontre, la réduisant à la garantie qu'offre la société au moment où les individus l'intègrent en adhérant au pacte social. Mais elle jouit aussi d'un sens plus précis et actif. La garantie des droits ne saurait alors se satisfaire d'un gardien purement technique de la Constitution, étudié et compris par les seuls spécialistes : cette élite déconnectée du reste de la population ne risquait-elle pas de reproduire les errements des pontifes à Rome avant le correctif introduit par la loi des XII Tables et l'épisode mythique de Gnaeus Flavius ?

³³ Oscar Ferreira, *Histoire contemporaine des sources du droit*, Paris, Ellipses, 2019, p. 9 et 95-103.

³⁴ Reproduit dans *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil par F. A. Fenet*, Paris, 1827, vol. I, p. 479.

³⁵ Alain Desrayaud, « Depuis quand les lois ne tombent plus en désuétude en France ? », *Revue de la recherche juridique*, n°117, 2008, p. 41-72.

Cette approche exclusivement technique fut donc longtemps jugée dangereuse, car elle infantilisait la nation en la dépouillant de sa propre mission de gardienne de la Constitution ; dangereuse aussi, car elle sépare totalement le droit public de la morale, faisant du même coup le lit de la raison d'État ; dangereuse, enfin, car elle oublie l'identité, les mœurs et les valeurs du peuple sur lequel elle se projette, faisant fi du « droit constitutionnel démotique » dont il est question de nos jours : ce dernier, plus centré sur les revendications de la population et son idée « de vouloir être soi-même, s'affirmer soi-même » (Pierre Manent), se présente comme un moyen de se définir par opposition aux autres, de faire de la Constitution un miroir de la Nation.

Le débat se focalise autant sur la prise en compte d'éléments sociologiques pour concevoir les lois, fidèles à « l'esprit des siècles » décrit par Portalis en souvenir de Montesquieu, que sur le rôle dévolu aux mœurs dans la garantie contre l'arbitraire. Les Français n'ont pas pour seule obligation de se soumettre à la loi et d'éteindre, par son non-usage, les mauvaises dispositions législatives d'antan. Pour accomplir leur « métier de citoyen » (Claude Nicolet), et ainsi se définir en tant que tel, ils devaient en outre surveiller par eux-mêmes les détenteurs du pouvoir politique et administratif, du fonctionnaire municipal jusqu'au sommet de l'État. Ce gardien des institutions tant recherché par la pensée constitutionnelle française devait être assumé par la population, comme l'indique l'article 8 du Titre VII de la Constitution de 1791 : « L'Assemblée nationale constituante en remet le dépôt [celui de la Constitution] à la fidélité du Corps législatif, du roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français ».

La Constitution de 1793 contient des passages du même genre sous l'expression « garantie sociale », que d'autres constitutions reprennent peu ou prou jusqu'en 1848. Tout est mis en œuvre pour remettre le dépôt de la constitution entre les mains des citoyens, dans l'idée que leurs mœurs et que leur conscience politique deviendront les meilleures garanties des droits et du respect de la Constitution. En ces périodes où l'Antiquité fait figure de source d'inspiration³⁶, l'idée était de reconstituer une « surveillance des mœurs » (*regimen morum*) où les juges et les législateurs respecteraient les traditions et comportements civiques d'ancêtres mythiques ; de respecter en somme leur propre identité culturelle. La vérité historique passe alors au second plan : ces modèles de vertu du passé peuvent bien avoir été façonnés de toutes pièces, mais ils existent et doivent être tenus pour vrais afin de servir la cause d'une vaste éducation constitutionnelle de la population, en souvenir de la *paideia* grecque, ce mot intraduisible désignant à la fois l'éducation, la culture, la tradition, la civilisation et la littérature³⁷. Le message est clair : les citoyens sont appelés à *bien* voter, évitant ainsi les sources de frustration future et donc les motifs d'ire.

Pourtant, la donne change en 1793 et cette garantie tend à devenir l'arme du peuple en colère contre ses élites prévaricatrices, une légitimation de son droit de résistance, voire d'insurrection. Et le législateur, pour la première fois, en devient la cible dans les textes³⁸. L'article 32 du projet de déclaration des droits de Condorcet du 15 février 1793 porte en effet : « Il y a oppression *lorsqu'une loi viole* les droits naturels, civils et politiques qu'elle doit garantir ». Certes, Condorcet refuse la voie de la violence et cherche à institutionnaliser une censure du peuple, en la dotant d'une procédure formaliste. Il convenait en effet de rassurer ses amis girondins qui, tel Vergniaud, redoutaient l'absence de frontière nette entre l'insurrection légale et l'attroupement séditieux. Que faire, cependant, si la loi oppressive est due à la volonté sciemment néfaste de l'Assemblée ? Les Montagnards entonnent donc la défense de la violence populaire, voyant dans l'insurrection un « droit sacré, imprescriptible et supérieur à la loi »

³⁶ Jacques Bouineau, *Les toges du pouvoir, ou la Révolution de droit antique*, PU Toulouse, 1986.

³⁷ Werner Jaeger, *Paideia. La formation de l'homme grec*, Paris, Gallimard, 1964, p. 29.

³⁸ Marcel Morabito, « La résistance à l'oppression en 1793 », in *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, EUD, 1997, p. 182.

(Gilbert Romme)³⁹ ; elle est légitime dès lors que la garantie sociale vient à manquer, rajoutera Robespierre, ce qui signifie donc que l'homme, démuné, est de retour à l'état de nature. Les Girondins cèdent en concédant, dans l'art. 29 de leur déclaration des droits du 29 mai 1793, que « l'insurrection est le plus saint des devoirs »⁴⁰, disposition de conciliation difficile avec ses autres articles de facture plus classique.

Après la chute de Robespierre, les Thermidoriens sauront tirer les conséquences des travers d'une telle concession. Et s'ils maintiennent la « garantie sociale » dans leur Constitution de l'an III, les différences apparaissent vite. Cette garantie se limite au fonctionnement de la démocratie représentative, à un certain nombre d'institutions politiques (division des pouvoirs, définition précise des compétences, responsabilité des fonctionnaires publics) censées protéger nos droits individuels. En l'an III, pour reprendre Patrice Rolland, la garantie sociale est donc située « entre deux refus : celui de la démocratie directe et d'une garantie purement politique entre les mains du citoyen, et celui de la garantie juridictionnelle par le contrôle matériel de la constitutionnalité de la loi et la saisine individuelle de l'institution de contrôle »⁴¹.

En établissant un critère quantitatif pour différencier l'insurrection « légitime », car « générale », de l'insurrection illégitime, car « partielle », Boissy d'Anglas ouvrait naturellement la voie à la répression de tout mouvement de foule, en souvenir de la Terreur et par crainte de l'ochlocratie. Désormais, tout attroupement, même non armé, doit être dissipé par la force, étant vu comme un « attentat contre la Constitution » (art. 365 et 366 de la Constitution de l'an III). La référence à la loi, déjà galvaudée, disparaît. Quant aux objurgations morales et autres appels au patriotisme, ils subsistent, mais privés de leurs contours polémiques.

L'ochlocratie, si prégnante dans les souvenirs des Thermidoriens, explique peut-être ce changement d'esprit. Pourtant, l'expérience décevante du Directoire, souillé par ses coups d'État, et l'arrivée d'un maître pour endiguer la foule et les dérives populaires sous le Consulat, dictent la fin d'une utopie. Utopie légaliste, voire constitutionnelle, certes, mais surtout utopie populaire, faisant du peuple en colère une émanation d'un sentiment généralisé de défiance envers des gouvernants prévaricateurs, et en conséquence un rempart attendu contre les usurpations et les détournements de pouvoirs, comme si la population ne consentait à se révolter massivement que contre les exactions perpétrées par les pouvoirs publics.

En fin de compte, ce réveil donne naissance à une littérature peu étudiée de nos jours, associée au courant ultraroyaliste sous la Restauration, qui met l'accent sur la « Constitution historique » ou « sociale » de la France, celle qui existait de tout temps et que les Français n'auraient jamais dû perdre de vue. Son irrespect, nous dit un ancien député du clergé en 1799, a engendré un prétendu esprit public « destructeur véhément des loix qui l'avaient précédé ». Retour aux griefs d'Alcuin, mais pour quel résultat ? De façon simple, « les personnes ont pris la place des loix », décident désormais seules, au lieu de s'en tenir au respect des normes établies par Dieu, directement ou par le truchement de la nature et de l'histoire. Le peuple s'est donc laissé berné en croyant à « cette absurde démocratie ochlocratique », qui est « plutôt un vain nom qu'une chose durable », à cette souveraineté qu'on lui agite sous le nez comme un hochet, pour mieux confier le pouvoir à ses représentants. Enième preuve que les révolutions débouchent toujours, sous couvert de satisfaire les revendications insatisfaites du peuple, sur

³⁹ *Archives parlementaires*, t. LXII, p. 266.

⁴⁰ *Ibid.*, t. LXVI, p. 260.

⁴¹ P. Rolland, « La garantie des droits », in *La Constitution de l'an III ou l'ordre républicain*, Dijon, EUD, 1998, p. 47.

une « aristocratie ou oligarchie déguisées »⁴². Et qu'à tout prendre, l'ire populaire doit savoir s'apaiser d'elle-même, sous peine d'aggraver une situation déjà compromise. À défaut, il est certes possible de croire que la foule énervée, voire modelée, par des démagogues sortis victorieux des affrontements politiques, puisse un jour reprendre ses droits. Mais entre la loi et le peuple, qui peut dire à l'autre la phrase redoutable de la créature de Frankenstein : « Tu es mon créateur, mais je suis ton maître » ?

Oscar FERREIRA

CREDESPO – Université de Bourgogne

Coordonnées : oscar.ferreira@u-bourgogne.fr

Résumé : Le 18^e siècle est marqué par une définition de la liberté indissociable de la notion de loi : être libre, c'est se soumettre volontairement et activement à la loi de la nation, et non plus obéir à la voix d'un maître. Un ennemi se dégage : la populace en colère, qui se complait dans l'usage de procédés extra-légaux pour satisfaire ses revendications. L'appréhension du phénomène tend pourtant à muter, comme en atteste l'évolution de la répression législative. Celle-ci s'effectue d'abord dans une logique de défense des lois et du nouvel ordre établi en 1789, qui a un temps cherché l'appui des foules pour pouvoir être conçu : le peuple en colère va servir opportunément de gardien d'un ordre légal à construire, puis à raffermir. Mais, en fin de course, cette répression s'effectuera dans l'idée de comprimer tout mouvement de foule, en souvenir de la Terreur et par crainte de l'ochlocratie. La foule redevient ce qu'elle a toujours été : un danger pour l'ordre public.

⁴² *La véritable constitution française déduite des principes fondamentaux qui ont gouverné la France depuis le règne de Charlemagne jusqu'en 1789, suivie de la véritable constitution française justifiée, par un député du clergé de Paris aux États généraux de 1789, 1799*, vol. I, p. V, 97, 103 et 111.