

## **Mémoire de recherche en droit public**

**En vue de l'obtention du diplôme de Master 2**

Présenté et soutenu publiquement par

**Samuel TURI**

le 4 Septembre 2020

**LA TRANSITION CONSTITUTIONNELLE EN FRANCE (FEVRIER-  
NOVEMBRE 1848)**

**Contribution à l'étude du rôle des institutions révolutionnaires dans la  
constitutionnalisation de l'ordre juridique républicain**

### **JURY**

**M. Emmanuel CARTIER (Directeur de Mémoire, Professeur à l'Université de Lille)**

**Mme. Isabelle THUMEREL (Maître de conférences à l'Université du Littoral, Côte d'Opale)**

**M. Gilles TOULEMONDE (Maître de conférences à l'Université de Lille)**

**UNIVERSITE DE LILLE**

**Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales**



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude au Professeur Emmanuel Cartier pour avoir consenti à diriger mes travaux de recherche ainsi que pour ses conseils avisés, sa disponibilité et ses encouragements.

J'adresse tous mes remerciements à Madame Isabelle Thumerel et à Monsieur Gilles Toulemonde pour avoir accepté de siéger dans le jury de soutenance du présent mémoire et pour le temps qu'ils y ont consacré.



## RESUMÉ

Le processus conduisant à l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution fait intervenir une pluralité d'acteurs chargés de structurer un ordre juridique nouveau. Cette période particulière, qualifiée de transition constitutionnelle, suit une logique qui lui est propre, impliquant dans un premier temps la gestion provisoire des affaires publiques, indispensable à la continuité des affaires juridiques de l'Etat, puis l'élaboration de la Constitution, censée régir le système normatif en devenir. Ces deux temporalités, renvoyant respectivement à la phase « préconstituante » et au temps « constituant », s'ancrent dans une dynamique particulière, à la confluence d'un système constitutionnel agonisant et d'un autre en gestation. Initié, le 24 février, par l'abdication du roi Louis-Philippe au Palais des Tuileries et par la formation d'un Gouvernement provisoire sur la place de l'Hôtel de ville de Paris, le processus transitionnel de 1848 réalise une rupture radicale avec l'ordre juridique de la Monarchie de Juillet. En déclarant que « la royauté est, sous quelque forme que ce soit, abolie en France », les révolutionnaires entament la première étape du mouvement menant à la constitutionnalisation du régime républicain, parachevée par la promulgation de la loi constitutionnelle du 4 novembre 1848. Cette période singulière de l'histoire constitutionnelle française, portée par le poids des événements, met en lumière les doutes mais aussi les contradictions des hommes qui en sont à l'origine. Institutionnalisation de la question sociale, consécration du suffrage universel, interrogations relatives à la juridicité du Préambule et à l'opportunité d'introduire un contrôle de constitutionnalité des lois, l'étude de la mise en place de la République de novembre revêt un intérêt majeur en ce qu'elle témoigne de l'intemporalité de problématiques juridiques fondamentales. Proclamée à deux reprises au cours de ce processus transitoire, cette République est au cœur des préoccupations des acteurs de la Révolution, soucieux de ne pas reproduire l'échec de l'expérience jacobine de 1793. A la République démocratique et sociale de février, succède, le 4 mai, la République conservatrice du maintien de l'ordre. Les procès-verbaux du Gouvernement provisoire et de la Commission du pouvoir exécutif ainsi que les débats animant la Commission de la Constitution mettent en avant à la fois ces contradictions, mais également la volonté unanimement partagée d'établir un nouvel ordre juridique qui, tout en rompant avec le système constitutionnel monarchique, s'inscrit dans la continuité de l'œuvre révolutionnaire de 1789.

La présente étude a pour ambition de comprendre, par le prisme de la science du droit, de quelle manière la Révolution du 24 février 1848, et plus particulièrement les huit mois de

fonctionnement provisoire qui ont suivi, a été déterminante dans la constitutionnalisation de l'idée républicaine, idée juridiquement concrétisée par l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 novembre, qui consacre pour la première fois en France la République comme système constitutionnel véritablement effectif.

# ABBREVIATIONS

## *Journaux officiels*

<b>MU</b>	Moniteur universel
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française

## *Annuaire - Recueils de jurisprudences – Revues*

<b>CCC</b>	Les cahiers du Conseil constitutionnel
<b>PUF</b>	Presses universitaires de France
<b>RFDC</b>	Revue française de droit constitutionnel
<b>RDP</b>	Revue du droit public
<b>RPP</b>	Revue politique et parlementaire

## *Juridictions – Organismes – Services*

<b>AN</b>	Assemblée nationale
<b>ART</b>	Article
<b>CE</b>	Conseil d'Etat
<b>CC</b>	Conseil constitutionnel
<b>Cass.</b>	Cour de cassation
<b>TC</b>	Tribunal des conflits

## *Autres sigles*

<b>Coll</b>	Collection
<b>DDHC</b>	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen



# **SOMMAIRE**

## **INTRODUCTION GENERALE**

### **CHAPITRE PREMIER :**

#### **LE REFUS DE TOUTE CONTINUITE AVEC L'ORDRE CONSTITUTIONNEL DE LA MONARCHIE DE JUILLET**

**Section 1 : Une transition « révolutionnaire » rompant avec la  
Charte constitutionnelle de 1830**

**Section 2 : Une transition « démocratique » préparant la  
Constitution républicaine de 1848**

### **CHAPITRE SECOND :**

#### **LA VOLONTE D'ETABLISSEMENT D'UN NOUVEL ORDRE CONSTITUTIONNEL REPUBLICAIN**

**Section 1 : Une transition « institutionnelle » modifiant les  
rapports entre les pouvoirs publics**

**Section 2 : Une transition « politique » constitutionnalisant les  
principes républicains**



# INTRODUCTION GENERALE

*« Il faut beaucoup plus de temps pour élaborer une Constitution nouvelle qu'il n'en a fallu pour renverser le régime précédent. Tout régime nouveau ne peut atteindre sa phase constituée, régulière, légitime qu'après un temps plus ou moins long de fonctionnement provisoire »*

Maurice AGULHON, *1848 ou l'apprentissage de la République*, Nouvelle histoire de la France contemporaine, Edition du Seuil, 2002, p. 36

Marquée par une succession de régimes caractérisés par leur extrême hétérogénéité, la France du XIX<sup>ème</sup> siècle constitue une source privilégiée pour l'étude des mécanismes de transition constitutionnelle. Ayant connu pas moins de 16 Constitutions depuis 1791<sup>1</sup>, l'histoire constitutionnelle française s'est en effet caractérisée, jusqu'à l'époque contemporaine, par de nombreuses périodes de transition, majoritairement d'origine révolutionnaire, témoignant à la fois de la forte instabilité du système politique français, mais également de sa richesse ainsi que de sa dynamique normative en général et constituante en particulier. De la monarchie constitutionnelle à la République en passant par le Consulat et l'Empire, le modèle politico-

---

<sup>1</sup> Si le nombre exact est sujet à débats au sein de la doctrine, il sera retenu dans le cadre de la présente étude les textes suivants, comprenant à la fois les Constitutions *stricto sensu*, mais également leurs actes additionnels.

Constitution de 1791 - 3 et 4 septembre 1791

Constitution de l'An I - Première République - 24 juin 1793

Constitution de l'An III - Directoire - 5 fructidor An III - 22 août 1795

Constitution de l'An VIII - Consulat - 22 frimaire An VIII - 13 décembre 1799

Constitution de l'An X - Consulat à vie - 16 thermidor An X - 4 août 1802

Constitution de l'An XII - Empire - 28 floréal An XII - 18 mai 1804

Charte de 1814 - 1<sup>ère</sup> Restauration - 4 juin 1814

Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire - Cent-jours - 22 avril 1815

Charte de 1830, Monarchie de Juillet - 14 août 1830

Constitution de 1848, II<sup>e</sup> République - 4 novembre 1848

Constitution de 1852, Second Empire - 14 janvier 1852

Sénatus-consulte du 21 mai 1870

Lois constitutionnelles de 1875, III<sup>e</sup> République - 24, 25 février et 16 juillet 1875

Loi constitutionnelle du 2 nov. 1945 - Gouvernement provisoire

Constitution de 1946, IV<sup>e</sup> République - 27 octobre 1946

Constitution de 1958, V<sup>e</sup> République - 4 octobre 1958

juridique français fait figure de « *vaste laboratoire d'expériences constitutionnelles* »<sup>2</sup>, mettant en scène une véritable « *valse des Constitutions* »<sup>3</sup>.

L'étude de ces temporalités particulières apporte, sur le plan juridique, des informations essentielles sur l'édiction, la modification et la suppression des normes de droit, facilitant la compréhension des mécanismes transitionnels et, par extension, de l'histoire constitutionnelle, qui ne peut « *faire l'économie d'une conscience de la durée, à laquelle nous invite tout particulièrement l'étude des temps présents, où les ordres constitutionnels parviennent assez aisément, en dépit des inflexions et mutations auxquelles ils sont soumis, à se perpétuer* »<sup>4</sup>.

Cette histoire est d'autant plus importante qu'elle permet de mettre en avant, de par la succession des différents cycles qui la caractérise, la place fondamentale et croissante qu'occupe la norme constitutionnelle dans l'agencement normatif de la société postrévolutionnaire. L'intérêt de cette histoire constitutionnelle s'illustre notamment par le fait qu'elle « *ne consiste pas uniquement à faire l'examen des textes et moments constitutants, mais également à considérer les relations d'interdépendance qui existent entre ces textes et l'état réel du corps social qu'ils fondent* »<sup>5</sup>. Ayant par définition « *la prétention à régir globalement et unitairement, par une loi supérieure à toutes les autres normes, le pouvoir politique dans sa formation et ses modes d'exercice* »<sup>6</sup>, la Constitution décrit, à un temps donné, les modalités d'organisation de la société politique et des pouvoirs s'exerçant en son sein. C'est ainsi que l'étude et la compréhension de sa structuration apparaît déterminante pour l'intelligibilité de la science constitutionnelle en général et du pouvoir constituant en particulier.

L'étude de la genèse constitutionnelle permet effectivement de saisir que l'élaboration des Constitutions s'inscrit dans une dynamique à la fois spécifique et ordonnée, permettant de rendre compte des caractéristiques fondamentales du droit qui, comme le souligne Marcel Waline, tel « *un beau fleuve* », n'a « *d'existence, de réalité, que par le mouvement, qui ne se conçoit pas arrêté, figé, et qui cesserait d'être lui-même si une eau nouvelle, jaillie de la source,*

---

<sup>2</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH (Boris), « Mille huit cent trente dans l'évolution constitutionnelle de l'Europe », *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine*, 1931, p. 255

<sup>3</sup> DUVERGER (Maurice). « Les révolutions et la valse des constitutions », Maurice Duverger éd., *Les constitutions de la France*. Presses Universitaires de France, 2004, pp. 34-72.

<sup>4</sup> HUMMEL (Jacky), « Histoire et temporalité constitutionnelles. », *Jus Politicum*, n° 7

<sup>5</sup> HUMMEL (Jacky), « Annie Jourdan, La révolution, une exception française, Flammarion, 2006 », *Jus Politicum*, n° 1

<sup>6</sup> GRIMM (Dieter), « Entstehungs und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus » in D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp, 1991, p. 37

*ne poussait sans cesse vers la mer l'eau qui l'a précédée* »<sup>7</sup>. Cette idée de mouvement est en effet particulièrement présente dans la science constitutionnelle, qui ne peut se concevoir et s'appréhender que dans un cadre global, prenant en considération l'accumulation des expériences passées, que cela soit pour les réaffirmer ou, au contraire, s'en extraire. Le processus d'élaboration du texte constitutionnel permet en effet de témoigner « *qu'il y a bien un sens de l'histoire* », que « *l'acte constituant répond toujours à la volonté d'établir un nouveau standard, forcément plus élevé que le précédent* » et que « *la succession historique des textes relatifs aux droits constitutionnels s'est toujours opérée, depuis 1789, par stratification et non par remplacement* »<sup>8</sup>. La Constitution de la II<sup>ème</sup> République ne fait pas exception à la règle. Produit de la Révolution de 1848, elle s'inscrit à la fois dans un mouvement de rupture et de continuité.

Rupture tout d'abord au regard du renversement de l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet, acté par l'abdication du roi Louis-Philippe le 24 février au palais des Tuileries, et accéléré par la proclamation provisoire de la République le même jour sur la place de l'Hôtel de ville de Paris. L'enchaînement rapide de ces événements, laissant entrevoir la volonté, pour les révolutionnaires, de porter un « *projet de refondation radicale* »<sup>9</sup>, contraste ainsi avec d'autres périodes de l'histoire constitutionnelle, comme l'année 1792, au cours de laquelle la République est proclamée, non pas le soir du 10 août, journée marquée par l'action décisive de la Commune insurrectionnelle de Paris<sup>10</sup>, mais le 21 septembre, à l'occasion de la première séance de la Convention nationale. Près d'un demi-siècle plus tard, la Révolution du 24 février 1848 constitue ainsi, au regard de certains observateurs de l'époque, non « *pas seulement une négation du principe monarchique* », mais également « *une négation du principe représentatif, de la souveraineté des majorités* »<sup>11</sup>.

Cette idée de rupture et, par extension, de négation de l'ordre ancien que représente la Charte constitutionnelle de 1830, s'exprime sans détour aux premiers instants de la Révolution, par cette proclamation hautement symbolique du 24 février 1848 : « *Un Gouvernement rétrograde et oligarchique vient d'être renversé [...], laissant derrière lui une trace de sang qui lui défend*

---

<sup>7</sup> WALINE (Marcel), « Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'Année politique française et étrangère*, 1930, n°1, p. 55

<sup>8</sup> *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport du Comité présidé par Simone Veil*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 38-39.

<sup>9</sup> HAYAT (Samuel), *1848, Quand la République était révolutionnaire, Citoyenneté et représentation*, éd du Seuil, Paris, 2014, p. 35

<sup>10</sup> Dans la nuit du 9 au 10 août 1792, La commune insurrectionnelle de Paris renverse le Comité général de la Commune de Paris, faisant alors office de Gouvernement révolutionnaire régulier

<sup>11</sup> PROUDHON (Pierre-Joseph), *Solution du problème social*, 1848, p. 36

*de revenir jamais sur ses pas* »<sup>12</sup>. L'esprit de cette déclaration s'inscrit d'ailleurs, d'une certaine manière, dans la continuité de celle formulée par l'Abbé Grégoire lors de la première séance de la Convention nationale de 1792, affirmant que « *les rois sont dans l'ordre moral ce que les monstres sont dans l'ordre physique* », que « *les cours sont l'atelier du crime, le foyer de la corruption et la tanière des tyrans* », et que « *l'histoire des rois est le martyrologe des nations* ». En outre, la rupture entamée et la philosophie qui la sous-tend peuvent être résumées par la formule du Manifeste électoral de la Démocratie pacifique de mars 1848, qui affirme que « *la République de 1792 a détruit l'ordre ancien. La République de 1848 doit constituer l'ordre nouveau* »<sup>13</sup>.

Continuité ensuite, de par les références empruntées aux grands principes et symboles hérités de la Révolution de 1789, qui, à l'image de la rupture précédemment évoquée, est également assurée dès le 24 février par les révolutionnaires, affirmant solennellement « *la liberté, l'égalité et la fraternité pour principes, le peuple pour devise et mot d'ordre* »<sup>14</sup>. En outre, la Révolution de 1848, bien que se distinguant à plus d'un titre des révolutions précédentes, « *s'appliqua consciencieusement à singer les formes de 89 : on eut une Constituante, puis une Législative* »<sup>15</sup>. Ces éléments de continuité ne sont pas sans rappeler les propos que tient Tocqueville dans ses *Souvenirs*, analysant le phénomène révolutionnaire de 1848 dans un cadre plus général, soulignant l'existence d'une certaine continuité historique dans le fait révolutionnaire : « *La monarchie constitutionnelle avait succédé à l'ancien régime ; la République à la Monarchie ; à la République l'Empire ; à l'Empire la Restauration ; puis était venue la Monarchie de Juillet. Après chacune de ces mutations successives, on avait dit que la Révolution française, ayant achevé ce qu'on avait appelé présomptueusement son œuvre, était finie [...] ; et voici la Révolution française qui recommence car c'est toujours la même. A mesure que nous allons son terme s'éloigne* »<sup>16</sup>.

La durée de cette période transitionnelle est par ailleurs riche d'enseignements. Votée et promulguée en novembre, soit près de huit mois après la première proclamation de la République, et seulement dotée de son organe essentiel à partir de fin décembre, après l'élection présidentielle, la Constitution républicaine, et plus particulièrement la richesse de son contenu,

<sup>12</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 24 février 1848

<sup>13</sup> *La Démocratie pacifique* daté du 29 février - 1er mars 1848 : *La Démocratie pacifique* représente un quotidien généraliste d'informations, comprenant un certain nombre de rubriques allant de la chronique parlementaire, des analyses économiques ou encore jusqu'aux annonces de spectacles

<sup>14</sup> *Ibid.*,

<sup>15</sup> DUVERGER (Maurice), *op.cit.*,

<sup>16</sup> TOCQUEVILLE (Alexis de), *Souvenirs*, Paris, Ed. Robert Laffont, coll. « Bouquins », p. 764

doit beaucoup à cette temporalité particulière, qui place la France de 1848 « *sous le signe du provisoire et du constituant* »<sup>17</sup>. Cet élément rappelle ainsi l'importance fondamentale du temps, et plus particulièrement de son implication dans la construction normative et la mise en place de l'architecture constitutionnelle.

A cet égard, l'étude des actes édictés par les autorités révolutionnaires entre février et novembre 1848 offre à l'analyse de la transition constitutionnelle française un éclairage nouveau. Circonscrit dans un intervalle temporel particulier, cette étape transitionnelle offre aux juristes des informations essentielles pour la compréhension des actes préconstituants, précédant l'élaboration du texte constitutionnel, et du « *discours juridique constituant* »<sup>18</sup>, en charge de son élaboration et de sa structuration. Ces informations permettent en effet de mettre en lumière le cheminement juridique opéré entre la proclamation de la République, acte irrégulier en ce que prévue par aucune disposition, qu'elle soit constitutionnelle législative ou réglementaire, et l'entrée en vigueur de la Constitution, résultant d'une procédure spécifique, collectivement déterminée. Ce cheminement, produit de la Révolution de février et conduit par ses instigateurs, s'opère grâce au concours d'une pluralité d'acteurs, dont les actions respectives permettent de rendre compte de la complexité intrinsèque du processus transitionnel.

Ce processus, qui s'inscrit largement dans une logique de coopération interinstitutionnelle, va dans un premier temps consister en la désignation, et plus particulièrement en l'auto-désignation d'autorités ayant pour fonction d'assurer, de manière provisoire, l'expédition des affaires courantes. Cette première étape de la transition constitutionnelle de 1848 est successivement assurée par l'action du Gouvernement provisoire (24 février- 9 mai), de la Commission du pouvoir exécutif (9 mai-22 juin) ainsi que du « Gouvernement Cavaignac » qui, s'ils constituent toutes de véritables « *administrations transitoires* »<sup>19</sup>, n'en diffèrent pas moins quant à leur origine, leur durée et leur finalité. La seconde étape, consistant quant à elle en l'élaboration du nouveau texte constitutionnel, est assurée par le travail concomitant de deux autres institutions majeures, entre le 9 mai et le 4 novembre. Elle est en effet le résultat d'un dialogue constant entre l'Assemblée nationale constituante d'une part, chargée de voter le projet

---

<sup>17</sup> AGULHON (Maurice), *1848 ou l'apprentissage de la République*, Nouvelle histoire de la France contemporaine, Edition du Seuil, 2002, p. 36

<sup>18</sup> FROMENT (Jean-Christophe). BASTIEN (François), Naissance d'une Constitution. La Cinquième République 1958-1962, 1996 ; LUCHAIRE (François), Naissance d'une Constitution : 1848, coll. « Histoire des Constitutions de la France », 1998. *In Droit et société*, n°40, 1998. Produire la loi. pp. 663-670

<sup>19</sup> HAYAT (Samuel), 1848. *Quand la République était révolutionnaire*, p. 120

constitutionnel, et de la Commission de la Constitution d'autre part, composée des membres de ladite Assemblée, chargée de rédiger ledit projet.

L'Assemblée nationale constituante est issue des élections législatives du 23 avril 1848, qui suivent elles-mêmes la convocation des électeurs par le décret du Gouvernement provisoire en date du 5 mars, décret revêtant une « *importance capitale dans notre histoire constitutionnelle* »<sup>20</sup>. En effet, en plus de prévoir que le suffrage est « *direct et universel* » (article 5), celui-ci va plus loin en opérant un changement d'âge, non seulement pour être électeur, qu'il fixe à 21 ans (article 6), mais également pour être éligible, 25 ans (article 7)<sup>21</sup>. La Commission de la Constitution, organe créé par cette même assemblée à l'unanimité de ses membres le 11 mai, est quant à elle chargée de son élaboration. Elle débute ses travaux le 19 mai<sup>22</sup> et les finalise le 17 juin, à l'occasion de la présentation du texte pour discussion dans les bureaux de la Constituante en juillet-août<sup>23</sup>. Le projet de Constitution est, durant le temps de la procédure, amendé à plusieurs reprises pour tenir compte des commentaires des parlementaires<sup>24</sup>.

Cette coopération interinstitutionnelle, loin de se limiter à une modalité d'ordre procédural, constitue au contraire un outil facilitant la compréhension du processus transitionnel ayant conduit à la rédaction puis à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1848, Constitution qui « *ne peut être éclairée qu'à partir des débats qui sont à l'origine des principes qu'elle consacre* ». Or, il apparaît que, si les circonstances économiques, sociales et politiques à l'origine de la Révolution ont fait l'objet de travaux et analyses approfondis, il demeure que le rôle ainsi que l'influence de cette période de transition dans la construction d'un véritable « ordre juridique » républicain restent relativement méconnus.

Aussi il convient, à titre liminaire et dans un souci d'intelligibilité, de circonscrire plus spécifiquement le sujet et de justifier son intérêt dans le cadre d'une étude juridique (§1), pour s'attacher ensuite à la problématique de la méthodologie et de l'utilisation des sources (§2).

<sup>20</sup> HAMON (Francis), TROPER (Michel), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 35<sup>ème</sup> édition, 2014, p. 333

<sup>21</sup> En opérant ce changement d'âge, les révolutionnaires de 1848 s'inscrivent dans un double mouvement de rupture et de continuité, en ce qu'ils rompent avec la pratique censitaire de la Monarchie de Juillet tout en renouant avec le décret du 10 août 1792

<sup>22</sup> Voir en ce sens le compte-rendu intégral des débats de la Commission, rédigé par l'un de ses membres, Woirhaye, présent aux Archives Nationales (C 918) et reproduit dans le volume 3 du tome III des œuvres complètes de Tocqueville, Écrits et discours politiques, NRF, Gallimard, 1990, p. 55-158.

<sup>23</sup> Voir en ce sens les Archives Nationales, aux cotes CII 113, 116, 119, 122, 124, 127, 130, 133, 136, 139, 142, 145, 148, 151, 153, 156 et 157

<sup>24</sup> Le second chapitre de la présente étude montrera que ces débats ont été particulièrement déterminants pour donner à la Seconde République ses caractéristiques.

## § 1 : Intérêts et délimitation de l'objet d'étude

L'étude de la juridicité d'une période historique comporte par définition le risque de la description factuelle et chronologique. L'analyse des événements révolutionnaires est particulièrement soumise à cette problématique. Bien que résultant d'un contexte social, économique et politique particulier nécessitant une lecture transversale à la confluence des différentes disciplines des sciences humaines et sociales, ces temporalités ne doivent pour autant pas faire l'économie d'une étude conduite sous le prisme juridique, sans lequel elles ne pourraient être véritablement intelligibles. A l'inverse, si l'analyse juridique ne doit effectivement pas « *dissoudre le texte dans son contexte* »<sup>25</sup>, comme tend à le faire le sociologisme et l'économisme, « *elle ne doit pas davantage couper le texte de son contexte historique, anthropologique ou socio-économique* »<sup>26</sup>. C'est en effet à cette condition qu'une « *analyse juridique sérieuse peut contribuer à l'intelligibilité du phénomène dont aucune science ne peut prétendre décrire toutes les clefs* »<sup>27</sup>.

Dans le cadre de la présente introduction, nous analyserons successivement la problématique de la juridicité de la transition constitutionnelle (I), pour s'attacher dans un deuxième temps à celle de l'évolution des systèmes juridiques précédant la Révolution de février, dont les failles et insuffisances ont contribué à opérer la déconstitutionnalisation de la monarchie constitutionnelle en France (II).

### I- Approche juridique de la transition constitutionnelle

Définie comme une « *période de durée variable durant laquelle les organes décisionnels, issus ou non du système juridique précédent, préparent l'intervention du pouvoir constituant qui clôt la période* »<sup>28</sup>, ou encore, plus généralement, comme une « *période intermédiaire entre deux régimes constitutionnels* »<sup>29</sup>, la transition constitutionnelle représente un champ d'étude

---

<sup>25</sup> SUPIOT (Alain), *La Gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France (2012-2014)*, Institut d'études avancées de Nantes, Fayard, Paris, 2015, p. 17

<sup>26</sup> *Ibid.*,

<sup>27</sup> *Ibid.*,

<sup>28</sup> CARTIER (Emmanuel), *La transition constitutionnelle en France (1940-1945), la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Thèse, LGDJ, 2004, p. 3

<sup>29</sup> EVEILLARD (Gweltaz), *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, Coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses », Vol. 62, 2007, p. 17

particulier de la science du droit. S'inscrivant dans un cadre temporel strictement défini, comprenant un point de départ, « *constitué par la décision de changer de constitution* », pouvant s'exprimer « *explicitement ou implicitement* », et une fin, correspondant au « *jour de la promulgation de la nouvelle constitution* »<sup>30</sup>, elle assure « *le passage entre deux ordres juridiques* », passage caractérisé par « *la mise en œuvre d'un processus normatif, dont la fonction est de permettre la structuration de l'ordre juridique nouveau* »<sup>31</sup>. Ainsi, l'étude de cette période revêt un intérêt fondamental pour la compréhension de la dynamique constitutionnelle et du processus constituant.

Plus précisément, l'analyse de l'histoire constitutionnelle française et étrangère permet d'opérer une différenciation entre deux catégories de processus transitionnel. Cette distinction fait en effet apparaître des transitions de type « révolutionnaire » et des transitions de type « formel », également appelées « régulières ». La transition de type révolutionnaire, qui survient lorsque l'ordre juridique établi est brusquement abattu, introduit une « *rupture formelle avec l'ordre juridique passé* »<sup>32</sup>, rupture conduite par un pouvoir constituant qui doit alors « *s'extraire des institutions déliquescents et dysfonctionnelles* »<sup>33</sup>. La transition régulière, qui cherche au contraire à renouveler ces institutions, s'opère quant à elle par un changement qui s'effectue « *généralement à l'intérieur des catégories préexistantes du droit et de la constitution* »<sup>34</sup>.

Néanmoins, il demeure que l'étude de la transition constitutionnelle, en tant que partie intégrante de la science juridique, pose quelques difficultés d'ordre théorique qu'il apparaît important d'évoquer à titre liminaire. Ces difficultés tiennent plus particulièrement à la problématique de la juridicité des transitions révolutionnaires, « *problématique qui rejoint la question classique de l'existence et de la nature du pouvoir constituant « originaire » auquel l'école positiviste classique dénie tout caractère juridique appréhendable* »<sup>35</sup>. Ce point de vue est notamment développé par Carré de Malberg qui, dans sa *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, affirme « *qu'il n'y a point de place dans la science du droit public pour un chapitre*

---

<sup>30</sup> THUMEREL (Isabelle), *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude des pouvoirs constituants et préconstituants*, Thèse, 2008, p. 4

<sup>31</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 11

<sup>32</sup> MEGRET (Frédéric), « Les processus constituants transitionnels : essai de typologie et analyse critique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2015, 30-2014 p. 570

<sup>33</sup> *Ibid.*,

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 13

consacré à la théorie juridique des coups d'Etat ou des révolutions et de leurs effets »<sup>36</sup>, avant d'ajouter qu'« au-delà de la Constitution, il ne subsiste que du fait »<sup>37</sup>.

Cette critique de la juridicité, ou plus exactement de l'absence de juridicité qui caractériserait la transition constitutionnelle de type révolutionnaire, est largement relayée par la doctrine constitutionnaliste positiviste, qui met en avant la difficulté de la domestication du phénomène constituant par le droit, réfutant ainsi « la plupart des doctrines ayant interprété ce phénomène comme un objet transcendant au système juridique »<sup>38</sup>. Jacky Hummel, soulignant cette difficulté, met ainsi en garde contre la « vanité » du constitutionnalisme, affirmant que les Constitutions sont par nature confrontées à l'« irrationnel de la réalité », et qu'elles demeurent « impuissantes à maîtriser les forces politiques réelles »<sup>39</sup> qui « se meuvent d'après leurs propres lois et agissent indépendamment de toute forme juridique »<sup>40</sup>. L'auteur précise toutefois les limites d'une telle exclusion, en affirmant que « la démarche positiviste, par son refus de toute interrogation sur le statut des normes constituantes et préconstituantes, se trouve, de ce fait, contrainte d'enregistrer une histoire constitutionnelle quelque peu chaotique, c'est-à-dire fait d'une succession de moments révolutionnaires qui entraînent, à chaque fois, la disparition momentanée du droit et de l'Etat »<sup>41</sup>.

Ainsi, selon cette démarche qui consisterait à dénier à tout fait révolutionnaire un caractère juridiquement appréhendable, l'entreprise constituante échapperait alors inéluctablement à l'emprise du droit, en ce que, « soumis à l'épreuve des faits [...], lorsque surgit un conflit, loin de parvenir à le maîtriser, la Constitution se laisse submerger par le politique »<sup>42</sup>. Suivant ce raisonnement, l'étude de la juridicité des transitions constitutionnelles ne pourrait alors se justifier que dans le cadre des transitions dites « régulières », dont les modalités sont prévues par la Constitution précédente<sup>43</sup>, éliminant *de facto* l'étude des mécanismes et processus transitionnels consécutifs à une rupture de type « révolutionnaire ». Cet à priori réside essentiellement dans le fait que le phénomène révolutionnaire fait l'objet de nombreuses

<sup>36</sup> CARRE DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 vol. t. 2, Paris, Sirey, 1920, p 499

<sup>37</sup> *Ibid.*, p 497

<sup>38</sup> HUMMEL (Jacky), « Le phénomène constituant ou le retour au principe », in *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, Presse universitaire de Toulouse, LGDJ, 2017, p. 80

<sup>39</sup> HUMMEL (Jacky), « Histoire et temporalité constitutionnelles. », *Jus Politicum*, n° 7

<sup>40</sup> JELLINEK (Georg), *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*, Berlin, O. Haering, 1906, p. 72.

<sup>41</sup> *Ibid.*,

<sup>42</sup> BRAMI (Cyril), HUMMEL (Jacky) (dir.), « Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique », 2010 », *Jus Politicum*, n° 6

<sup>43</sup> GUIMEZANES (Marie), « Les transitions constitutionnelles « internationalisées » : étude de droit interne », *Revue française de droit constitutionnel* 2015/4 (N° 104), pages 801 à 822

définitions « *marquées par une référence systématique à des éléments factuels et par une référence ponctuelle à des éléments normatifs* »<sup>44</sup>. En effet, le concept de Révolution est indiscutablement marqué par le sceau de l'ambivalence et de l'incertitude, en ce qu'il renvoie tantôt à une définition politique, s'attachant à décrire « *le phénomène de la prise du pouvoir par l'organe révolutionnaire* »<sup>45</sup>, tantôt à une vision sociologique, renvoyant au « *processus de transformation en règles de droit objectives, de croyances subjectives à l'origine d'un mouvement révolutionnaire précis* »<sup>46</sup>. Cette grille d'analyse, nécessitant l'intégration des différentes disciplines des sciences humaines et sociales pour en saisir l'entière et la complexité, entraîne inéluctablement l'instabilité du concept de « révolution ».

S'appuyant sur cette instabilité conceptuelle, Carré de Malberg, dans sa *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, affirme dans un premier temps que la révolution est un procédé préconstituant « *d'ordre extra-juridique* », et que « *l'on ne se trouve plus ici sur le terrain du droit, mais en présence de la force* »<sup>47</sup>. Cette perméabilité de la science juridique face au phénomène révolutionnaire rejoindrait, de façon générale, « *l'axiome méthodologique du positivisme juridique [...] par l'idée selon laquelle la majeure ultime du syllogisme juridique ne peut être qu'une norme constitutionnelle positive* »<sup>48</sup>. L'auteur, expliquant une vérité « *qui peut paraître naïve et qui est cependant profonde, à savoir que le droit constitutionnel présuppose toujours une Constitution en vigueur* »<sup>49</sup>, précise ainsi qu'il faut entendre, par ce droit, « *non un droit qui aurait pour objet de constituer l'État, mais un droit qui n'existe que dans l'État déjà constitué et pourvu d'organes réguliers. Pour le juriste, il n'y a pas à rechercher des principes constitutionnels en dehors des Constitutions positives* »<sup>50</sup>.

L'auteur place effectivement le juriste face à une contradiction majeure en ce que, tentant d'appréhender la notion de révolution du point de vue du droit, ce dernier se retrouve dès lors confronté au fait que « *la révolution juridique suppose une rupture dans la continuité normative, c'est-à-dire la production paradoxale d'un phénomène non juridique (puisque en rupture avec le droit) qui serait toutefois juridique (puisque défini juridiquement)* »<sup>51</sup>. En

<sup>44</sup> DEROSIER (Jean-Philippe), « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, Puf, 2015/2 n° 102, p. 392

<sup>45</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 12

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> CARRE DE MALBERG (Raymond), *op.cit.*, p. 496

<sup>48</sup> RAYNAL (Pierre-Marie), « Révolution et légitimité, la dimension politique de l'excursion sociologique du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 7

<sup>49</sup> CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *op.cit.*, pp. 499-500

<sup>50</sup> *Ibid.*,

<sup>51</sup> DEROSIER (Jean-Philippe), *op.cit.*, p. 395

somme, la problématique de la juridicité des périodes révolutionnaires, et par extension des périodes de transition, peut être résumée par l'interrogation formulée par Olivier Beaud dans *La Puissance de l'Etat* : « Comment peut-on (...) étudier juridiquement la procédure constituante puisque la constitution antérieure ne peut pas, par nature, prescrire la forme et le contenu de la constitution ultérieure qui l'abroge ? »<sup>52</sup>.

Pour répondre à cette interrogation fondamentale, il est nécessaire de considérer le droit constitutionnel non pas comme une discipline se limitant à l'étude des normes constitutionnelles positives et à leurs éventuels mécanismes de révision, mais bien comme une matière à l'interface des diverses sciences humaines et sociales, susceptible de s'inscrire dans une temporalité particulière en dehors même de toute Constitution en vigueur. C'est notamment la vision développée par le positivisme Kelsenien, pour qui « *n'importe quel contenu peut-être du droit* »<sup>53</sup>. Considérant que la norme revêt une « signification objective », Kelsen relève toutefois qu'il s'agit d'une objectivité « supposée ». Elle est ainsi, selon lui, « *le produit d'un acte de pensée de l'observateur et non d'un acte de volonté, ce qui a comme conséquence essentielle qu'elle est dénuée de tout contenu prescriptif* »<sup>54</sup>.

Dès lors, si la Révolution se caractérise préférentiellement par « *l'abrogation expresse ou tacite, totale ou partielle d'une Constitution* », qu'elle effectue « *en violant d'une façon immédiate ou différée les règles prévues à cet effet* »<sup>55</sup>, l'exclure de la science du droit priverait cette notion de sa réelle signification. S'il est en effet communément admis qu'un épisode révolutionnaire correspond avant tout à un « *changement complet de l'ordre constitutionnel, opéré en général de façon brusque et violente, mais toujours par rupture avec l'ordonnement juridique antérieur* »<sup>56</sup>, il n'en demeure pas moins que, alors que ce dernier représente le point de départ dudit processus constituant, lui dénier tout caractère juridique est fortement critiquable. Certains auteurs, à l'image d'Henry Lévy-Bruhl, soutiennent que si cette définition permet effectivement de rendre compte des « *éléments essentiels du phénomène, de*

<sup>52</sup> BEAUD (Olivier), « Chapitre III. La procédure constituante ou la formation de l'acte constituant », *La puissance de l'État*, sous la direction de Beaud Olivier. Presses Universitaires de France, 1994, pp. 263-306

<sup>53</sup> KELSEN (Hans), *La théorie pure du droit*, 2ème éd., trad. fr. C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962 (1960), p. 278.

<sup>54</sup> Plus précisément, Kelsen affirme « *qu'aucun ordre juridique positif ne peut être considéré comme ne s'accordant pas à sa norme fondamentale, et par suite comme non-valable. Le contenu des ordres juridiques positifs est complètement indépendant de leur norme fondamentale. Car – il faut l'affirmer avec et insistance – de la norme fondamentale, on ne peut que déduire la validité de l'ordre juridique, on ne peut pas déduire son contenu. [...] On ne peut refuser à aucun ordre juridique positif la validité sous prétexte du contenu de ses normes* » *Ibid.*, p 294

<sup>55</sup> LIET-VEAUX (Georges), *La continuité en droit interne. Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Paris, Sirey, 1943, p. 46

<sup>56</sup> CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, coll. « quadrige », 9e éd., 2011, p. 921.

*son caractère populaire, [et] de son caractère illégal* », celle-ci ne fait cependant pas apparaître le but final de toute révolution, « *qui n'est pas tant de "renverser les gouvernants" ou de "changer l'organisation de l'État"* »<sup>57</sup>, mais de « *modifier les rapports des forces sociales en présence et de donner à certaines d'entre elles la possibilité, jusqu'alors refusée, d'établir des règles de droit conformes à leur besoin* »<sup>58</sup>. Corroborant cette idée, Jacky Hummel souligne que « *la signification à la fois historique et rationnelle du moment constituant consiste à être à ce moment particulier lors duquel une parole politique fondatrice est transmuée dans les termes de la normativité juridique* »<sup>59</sup>.

Contredisant « *l'opinion commune selon laquelle le pouvoir constituant (dit originaire) est une force révolutionnaire et « n'est pas lié à des formes juridiques et à des procédures* »<sup>60</sup>, Olivier Beaud souligne quant à lui, à juste titre, que si le pouvoir constituant est initialement caractérisé par un « moment négatif » (déconstituant), celui-ci régularise cette situation par un « moment positif » (reconstituant), permettant d'étudier une telle temporalité « *à l'aide de notions juridiques* »<sup>61</sup>. Par ailleurs, répondant à l'affirmation de Carré de Malberg selon laquelle « *la formation originaire des Etats ne peut pas être ramenée à un acte juridique proprement dit* »<sup>62</sup>, Paul Bastide, dans son ouvrage *L'idée de constitution*, considère que la conséquence d'une telle affirmation est « *évidemment excessive, car il ne paraît pas possible que le juriste [...] écarte du champ de ses investigations des événements aussi répétés et aussi graves dans la vie des sociétés politiques que les Révolutions et les coups d'Etat* »<sup>63</sup>. Prolongeant cette logique, nous pouvons alors nous risquer à définir juridiquement la transition constitutionnelle révolutionnaire, et l'assimiler ainsi à « *un processus de formalisation du droit constitutionnel en rupture avec les conditions d'élaboration prévues par la Constitution en vigueur* »<sup>64</sup>.

Par extension, l'étude de la juridicité même de la Constitution, ou plus exactement de l'histoire constitutionnelle, comporte quelques difficultés. Ces difficultés tiennent au triptyque qui la caractérise, faisant successivement apparaître une dimension juridique, mais également politique et dynamique. Juridique d'abord en ce qu'« *elle opère la discrimination entre le légal*

<sup>57</sup> LEVY-BRUHL (Henry), « Le concept juridique de révolution », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, t. II, p. 252.

<sup>58</sup> *Ibid.*,

<sup>59</sup> HUMMEL (Jacky), *ibid.*, p. 84

<sup>60</sup> BEAUD (Olivier), *op.cit.*,

<sup>61</sup> *Ibid.*,

<sup>62</sup> CARRE DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, édition 1920-1922, présenté par E. Maulin, Paris : Dalloz, 2004, tome I, p. 61

<sup>63</sup> BASTID (Paul), *L'idée de constitution*, Paris : Economica, coll. « classique », 1985, 197 p

<sup>64</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*,

*et l'illégal* », politique ensuite, « *en tant qu'elle organise le pouvoir et le limite conformément à l'idéal constitutionnaliste qui lui a donné sa marque idéologique* »<sup>65</sup>, dynamique enfin, en ce qu'elle repose sur une « *création continue* »<sup>66</sup> et qu'elle comporte intrinsèquement « *une part à la fois statique dynamique* »<sup>67</sup>. Pour autant, en dépit de son caractère intrinsèquement politique, cela n'empêche aucunement la Constitution de pouvoir faire l'objet d'une définition purement juridique, définition qui, au sens formel, l'assimile à la « *loi fondamentale régulatrice* »<sup>68</sup> du système normatif dans lequel elle s'inscrit.

Le professeur Jean Rosetto, dans sa thèse *Recherche sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, revient sur cette problématique de la discordance entre le droit écrit, en l'occurrence le texte constitutionnel, et la pratique. Prenant le contre-pied d'un courant de la doctrine positiviste considérant qu'il existe une distorsion fondamentale entre ces deux éléments, il affirme que « *ce que l'on décrit ordinairement sous le terme de pratique n'est, en vérité, pas autre chose que le résultat du processus d'interprétation des dispositions constitutionnelles* »<sup>69</sup>. L'affirmation de la juridicité des textes constitutionnels, et plus particulièrement de celui de 1848, est notamment portée par François Luchaire dans son ouvrage *Naissance d'une Constitution*, afin que celle-ci n'échappe pas au « *patrimoine des juristes et de la pensée juridique* ». Car en effet, « *rattacher la Constitution de 1848 à un patrimoine juridique d'origine est une double nécessité pour le juriste, en ce qu'elle permet à la fois de restituer à la norme constituante sa juridicité et de fonder dans le même temps la validité de l'analyse juridique de cette même norme* »<sup>70</sup>.

Nous pouvons enfin souligner que cette problématique de la juridicité s'inscrit dans un cadre plus global, qui est celui de l'interconnexion entre droit et politique. En effet, « *par ses affinités avec la politique, la constitution se tient dans un entre-deux entre l'immobilité et le mouvement : tout en s'efforçant d'arrêter le temps politique en l'inscrivant dans une temporalité juridique, elle donne naissance à un ordre politique condamné à subir l'action du temps* »<sup>71</sup>. Loin d'être antinomiques, ces notions sont en réalité complémentaires, en ce que « *le droit tend à stabiliser*

---

<sup>65</sup> BEAUD (Olivier), « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*, n° 3

<sup>66</sup> AVRIL (Pierre), *Les conventions de la constitution*, Paris, Puf, coll. « Léviathan », 1997, pp. 160-161

<sup>67</sup> LE DIVELLEC (Armelle), « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Jus politicum* n°4

<sup>68</sup> SCHMITT (Carl), *Théorie de la Constitution*, Paris, Puf, coll. « quadrige », 2<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 135

<sup>69</sup> BEAUD (Olivier), « Faire du droit constitutionnel un droit politique : La thèse de Jean Rosetto », *Jus Politicum*, n° 24

<sup>70</sup> FROMENT (Jean-Christophe). BASTIEN (François), *op.cit.*, p. 670

<sup>71</sup> HUMMEL (Jacky), *op.cit.*,

*les décisions politiques* », et que « *la politique est partiellement juridicisée* »<sup>72</sup>. C'est ainsi que, s'appuyant sur cette complémentarité, Niklas Luhmann affirme que « *la terminologie juridique et la terminologie politique sont réunies au moment où se produit une nouvelle fixation juridique d'un ordre politique et où l'on perçoit l'ordre politique comme un ordre juridique* »<sup>73</sup>. Du point de vue de la théorie du droit, cette problématique terminologique renvoie en définitive à la sempiternelle distinction entre la sphère des faits et la sphère des normes, à savoir de l'être (*Sein*) et du devoir être (*Sollen*). La norme, exprimant ce qui doit être, un comportement qui doit (ou peut) être suivi, se distingue ainsi du comportement qui est (ou sera) effectivement suivi<sup>74</sup>.

Il résulte de ce qui précède que s'il est indéniable que l'étude de ce type de transition comporte le risque et l'écueil de la description factuelle, il demeure que le fait révolutionnaire, débouchant sur la mise en place d'une période transitionnelle, revêt un caractère juridique tout à fait incontestable.

Au regard de ces éléments, si un tel phénomène peut être appréhendé par le prisme juridique, nous pouvons dès lors supposer que la période de transition qui lui fait suite l'est tout autant. Si l'on considère en effet que ce processus permet d'opérer la jonction entre deux régimes constitutionnels, il peut ainsi être assimilé à un véritable « *système juridique intérimaire [...], à la fois provisoire et fondateur* »<sup>75</sup> qui, s'il ne comporte pas encore « *de normes formellement constitutionnelles [...]* est à l'origine de l'émergence de celle-ci et doit se situer – négativement ou positivement – par rapport au système auquel il succède »<sup>76</sup>.

La problématique de la juridicité des périodes transitionnelles de type révolutionnaire ayant été posée, il convient d'aborder, afin de rendre intelligible le contexte constitutionnel de 1848, la temporalité particulière précédant la Révolution de février, résultant d'une succession de régimes à partir de la Restauration, et dont les failles et insuffisances ont été particulièrement déterminantes pour la construction du régime républicain de Novembre.

<sup>72</sup> GUSY (Christophe), « Considérations sur le droit politique », *Jus Politicum*, n° 1

<sup>73</sup> LUHMANN (Niklas), « La constitution comme acquis révolutionnaire », *Droits*, numéro 22, (1995), p.102-125, numéro 23, 1996, pp. 145-160.

<sup>74</sup> KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit* (trad. de la 2e éd., Ch. Eisenmann), Bruxelles, Paris, Bruylant, *LGDJ*, coll. « La pensée juridique », 1999, p. 9

<sup>75</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.* p. 15

<sup>76</sup> *Ibid.*,

## II- Approche juridique de l'évolution de l'ordre constitutionnel monarchique

La Révolution de février 1848 constitue un point de rupture fondamental dans l'histoire constitutionnelle française. Cette rupture, bien qu'incontestablement placée sous la domination du fait politique et insurrectionnel, est le résultat d'un processus singulier, juridiquement déterminé et institutionnellement ordonné. En opérant la jonction entre la Monarchie de Juillet, « régime de balance des pouvoirs à exécutif monarchique »<sup>77</sup>, et la Constitution « républicaine et moderne »<sup>78</sup> de novembre, la transition constitutionnelle de 1848 rompt définitivement avec le « temps des chartes »<sup>79</sup> que connaît la France depuis la Restauration, opérant ainsi la déconstitutionnalisation de l'ordre juridique monarchique.

Ainsi, pour comprendre l'origine du phénomène révolutionnaire ainsi que la finalité poursuivie par ses instigateurs, il apparaît nécessaire de revenir sur le contexte constitutionnel qui précède les événements de 1848. Car si les problématiques économiques, industrielles et sociales permettent d'expliquer en partie l'origine de la Révolution de février et la période de transition qui lui fait suite, elles demeurent néanmoins insuffisantes pour appréhender, de manière globale, le renversement de la Monarchie de Juillet. La Constitution de 1848, qui consacre l'existence d'un « ordre juridique » républicain, ne peut en effet être comprise sans que soit opérée à titre préalable une contextualisation, à la fois institutionnelle et juridique, des systèmes constitutionnels qui l'ont précédé. Cette contextualisation, bien qu'essentielle, ne doit pas pour autant nous faire oublier les paroles de Tocqueville qui, dans ses *Souvenirs*, nous invite à ne pas tomber dans la facilité des « systèmes absolus, qui font dépendre tous les événements de l'histoire de grandes causes premières se liant les unes aux autres par une chaîne fatale, et qui suppriment, pour ainsi dire, les hommes de l'histoire du genre humain »<sup>80</sup>.

La Constitution de novembre trouve, en partie, son origine dans le rejet des institutions monarchiques qui, en dépit de leur évolution, n'ont pas su répondre aux problématiques institutionnelles et politiques de leur temps. Ces insuffisances trouvent majoritairement leurs racines dans l'ambiguïté des textes constitutionnels qui régissent le fonctionnement de la société monarchique. Que cela soit dans le cadre de la Restauration de 1814 ou de la Monarchie de

<sup>77</sup> LAQUIEZE (Alain), *Les origines du régime parlementaire en France, 1814-1848*. Puf, 2002, p. 77

<sup>78</sup> BODINEAU (Pierre), VERPEAUX (Michel). « L'émergence du régime parlementaire (1815-1870) », éd., *Histoire constitutionnelle de la France*. Puf, 2016, pp. 47 à 76

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> DE TOCQUEVILLE (Alexis), *op.cit.*, p. 761

Juillet, « *le caractère imprécis du contenu de la Charte [laisse] corrélativement une grande place au jeu des pratiques institutionnelles pour déterminer la nature du régime politique et pour préparer éventuellement l'émergence du régime parlementaire* »<sup>81</sup>. Car si le régime monarchique a profondément évolué et s'est vraisemblablement modernisé au cours des années qui précèdent la Révolution de février, il demeure que les réformes entreprises par Louis XVIII puis Louis-Philippe n'ont pu endiguer les critiques qui menèrent, à terme, au renversement de la monarchie. L'ordre institutionnel et politique précédant 1848 est en effet incontestablement marqué par le sceau de la réforme et de la volonté d'adapter les institutions à la société postrévolutionnaire. Cette mutabilité de l'ordre institutionnel s'inscrit d'ailleurs dans un cadre plus général, qui est celui de la constitutionnalisation des systèmes politiques, phénomène fortement critiqué par la doctrine contrerévolutionnaire de l'époque, à l'image de Joseph De Maistre, qui dénonce à cet égard « *la fièvre constitutionnelle qui travaille l'Europe* »<sup>82</sup>. Ce processus réformateur s'exprime successivement, à des degrés divers, sous la Charte constitutionnelle de 1814 et celle de la Monarchie de Juillet.

La Charte constitutionnelle de 1814, qui introduit le concept de monarchie limitée, se caractérise par le fait qu'il s'agit d'une Constitution « octroyée ». Cette Constitution, qui porte d'ailleurs le nom de « Charte », illustrant la volonté de rompre avec la tradition révolutionnaire, est concédée par le Roi à ses sujets. Le monarque limite volontairement ses attributions, qu'il tient non pas de la souveraineté nationale, mais de son appartenance à la dynastie royale. D'ailleurs, la particularité du texte de 1814 est qu'il doit avant tout être lu et appréhendé à la lumière de l'ancien régime, en ce qu'il « *s'insère dans un cadre juridique, dont les normes ultimes de référence demeurent les lois fondamentales du royaume* »<sup>83</sup>. En ce sens, « *dire par conséquent qu'il institue un compromis entre les positions royalistes et les acquis révolutionnaires n'apparaît pas tout à fait exact* »<sup>84</sup>.

Le régime de 1814 est indiscutablement caractérisé par la prééminence du monarque, personne inviolable et sacrée autour duquel s'organisent les institutions politiques. C'est en ce sens que la Charte dispose que « *le roi est le chef suprême de l'État, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique* » (article 14), ou encore qu'à « *lui seul appartient*

<sup>81</sup> LAQUIEZE (Alain), « La Charte de 1814 et la question du gouvernement parlementaire », *Jus Politicum*, n° 13

<sup>82</sup> Lettre de Joseph de Maistre du 13 décembre 1815, cité par Pierre GLAUDES dans son *introduction à l'Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines*, in Joseph DE MAISTRE, Œuvres, Paris, Robert Laffont, coll. Bouquins, 2007, p. 338

<sup>83</sup> LAQUIEZE (Alain), *Les origines du régime parlementaire en France, 1814-1848*, Puf, 2002 p. 37

<sup>84</sup> *Ibid.*,

*le pouvoir exécutif* » (article 13). En outre, il participe très largement à l'exercice du pouvoir législatif, en ce que lui appartient l'initiative des lois, que les Chambres ne peuvent que lui « *supplier* » de proposer (article 19). Il peut d'ailleurs se passer des Chambres en légiférant par ordonnance dans le cas de circonstances exceptionnelles (article 14). Par ailleurs, le roi dispose du pouvoir de convoquer les Chambres et de dissoudre celle des députés des départements, sous la condition d'en convoquer une autre dans les trois mois (article 50).

Néanmoins, en dépit de ces éléments, une certaine continuité est affirmée avec les principes de la Révolution. C'est ainsi que, dans sa première partie intitulée « *Droit public des Français* », la Charte reprend et consacre les grands principes de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à savoir l'égalité des Français devant la loi, l'égale admissibilité aux emplois civils et militaires, ou encore les libertés de religion et d'opinion. En outre, la Charte de 1814 reconnaît non seulement les principaux acquis de la législation de la constituante, telles que l'égalité civile, les libertés publiques, ainsi que la propriété des acquéreurs des biens nationaux, mais également celles de la société du Consulat et de l'Empire, avec notamment le maintien du Code civil. Enfin, si la Charte de 1814 n'évoque pas les relations entre les pouvoirs publics constitutionnels, celle-ci n'en introduit pas moins, dans la pratique, un élément fondamental du régime parlementaire, à savoir la responsabilité politique des ministres (article 55), responsabilité que Charles X tenta d'occulter et qui mena, entre autres, à la Révolution de 1830.

La Charte constitutionnelle de 1830, souhaitant tirer les leçons de la Révolution de juillet, modifie certains aspects de l'ancienne Charte, sans pour autant changer en profondeur le fonctionnement des institutions, dont « l'esprit » connaît malgré tout un certain nombre de modifications. Tout d'abord, il ne s'agit plus d'une Charte octroyée. Elle est en effet « votée » par les deux Chambres, puis « acceptée » par Louis-Philippe, qui lui jure fidélité. D'ailleurs, l'accession au trône du nouveau souverain, qui s'effectue non pas sous la forme d'un couronnement ou d'un sacre, mais d'une véritable « *intronisation constitutionnelle* »<sup>85</sup>, inaugure un changement dans la conception du pouvoir et de l'importance fondamentale du texte constitutionnel dans sa pratique. Cette importance attachée à la Constitution est illustrée par le serment que le nouveau souverain fait devant les parlementaires : « *En présence de Dieu,*

---

<sup>85</sup> DERENNES (Éric). « Du roi de France au roi des Français (30 juillet-9 août 1830). Usurpation et mutation de la royauté au cœur de l'essor démocratique », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. 26, n°2, 2017, p. 223

*je jure d'observer fidèlement la Charte constitutionnelle [...], de ne gouverner que par les lois et selon les lois [...] »<sup>86</sup>*

Ensuite, si la monarchie est maintenue, celle-ci n'est plus de droit divin, mais au contraire « contractuelle ». En devenant « *Roi des français* », renouant alors avec la Constitution de 1791, le monarque accepte de se considérer comme « appelé » au trône par eux. C'est ainsi que refait surface l'idée, qui marquera la Révolution de 1848, de souveraineté nationale. En outre, les pouvoirs des assemblées s'accroissent sensiblement. Elles reçoivent en effet, en concurrence avec le roi, l'initiative législative. Parallèlement, les prérogatives royales diminuent. C'est par exemple à ce titre que, bien que disposant de la possibilité de rédiger des ordonnances, ces dernières ne peuvent jamais « *suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution* ». Néanmoins, la pratique de la Charte de 1830 diffère sensiblement du texte en lui-même. Confirmant et accentuant le mouvement vers l'établissement du parlementarisme<sup>87</sup>, la pratique illustre ainsi la formule d'Adolphe Thiers, selon laquelle « *le roi ne gouverne pas, n'administre pas, mais règne* »<sup>88</sup>.

Au-delà de ces considérations institutionnelles, il est intéressant d'observer que la Révolution de 1830 est celle qui voit apparaître et se développer le mouvement républicain. En effet, « *loin de se réduire à un changement de roi, la révolution de Juillet, en adoptant la logique du gouvernement représentatif, met en place des mécanismes qui participent largement à la transformation politique de la société, et plus particulièrement libéral* »<sup>89</sup>. Comme le souligne à juste titre Maurice Agulhon, 1830 est une « *Révolution de la Liberté qui, parce qu'elle est de liberté, a créé à la fois un régime et les conditions de la critique de ce régime, par l'appel permanent qui pourra être fait des réalités du régime à ses propres principes* »<sup>90</sup>. Dès lors, « *en mobilisant la société et en essayant de la transformer sur les bases des principes de 1789 (...), le régime de Juillet crée donc les conditions de sa critique, qui se cristallise peu à peu en projet alternatif, projet que l'on verra triompher en 1848* »<sup>91</sup>.

Outre son intérêt historique, l'étude de l'enchaînement de ces systèmes constitutionnels, mettant en évidence l'existence de véritables cycles<sup>92</sup>, permet de comprendre les enjeux

<sup>86</sup> Moniteur universel n° 222, 10 août 1830, p. 878, col. 1.

<sup>87</sup> HAMON (Francis), TROPER (Michel), *op.cit.*, p. 331

<sup>88</sup> THIERS (Adolphe), *Le National*, 4 février 1830

<sup>89</sup> HAYAT (Samuel), 1848. *Quand la République était révolutionnaire, Citoyenneté et représentation en 1848*, Paris, Seuil, 2014, p. 41

<sup>90</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p.47

<sup>91</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*, p. 42

<sup>92</sup> La théorie des cycles constitutionnels, systématisée par Maurice Hauriou, permet de saisir l'existence d'une temporalité propre à la matière constitutionnelle. Cette théorie permet de mettre en lumière que l'histoire

institutionnels et politiques de la Révolution de février 1848 qui, loin de ne constituer qu'un événement ponctuel, est au contraire le résultat d'un long processus d'évolution normative, rythmé par les contradictions précédemment évoquées.

Cependant, il apparaît primordial de souligner que « *la prise en compte d'une réalité institutionnelle complexe, sujette à des mouvances qui ne sont ni forcément progressives, ni régulières, doit inciter à la plus grande prudence quant aux conclusions que l'on peut tirer des événements politiques* »<sup>93</sup>. Car s'il est indéniable que l'évolution des systèmes précédant la Constitution de 1848 illustre un véritable « *processus vers le parlementarisme, c'est-à-dire d'une parlementarisation du système politique* »<sup>94</sup>, il demeure qu'elle « *reste toutefois erratique et même contrariée* »<sup>95</sup>. Cette contrariété, s'expliquant largement par « *les crises récurrentes qui affectent une pratique politique caractérisée par la lutte perpétuelle entre le gouvernement et le parlement* »<sup>96</sup>, constitue un facteur d'instabilité institutionnelle débouchant sur des interrogations et remises en causes permanentes à l'encontre du « *constitutionnalisme monarchique* »<sup>97</sup>. Ce constitutionnalisme, bien que largement diffusé au sein des sociétés européennes du XIX<sup>e</sup> siècle, n'en est pas moins remis en question à l'échelle nationale. Equilibre entre les pouvoirs, place de l'exécutif, réforme électorale ou encore garantie des libertés publiques, toutes ces thématiques évoquées sous l'empire de la monarchie parlementaire permettent d'éclairer le processus menant à la Révolution de 1848 et constituent le point névralgique de la transition constitutionnelle qui lui fait suite.

Cette transition s'opère d'ailleurs dans un cadre temporel particulier. Entre la première proclamation de la République par le Gouvernement provisoire et l'entrée en vigueur de la Constitution de la II<sup>e</sup> République, il s'écoule en effet près de huit mois. Cette période revête un intérêt majeur pour la compréhension du texte constitutionnel de novembre 1848. En effet, loin de ne constituer qu'une « parenthèse » normative sans conséquence, les actes édictés par les autorités révolutionnaires illustrent au contraire l'importance fondamentale de cette période de transition dans le devenir constitutionnel. Ils ont en effet influencé considérablement le

---

constitutionnelle, loin de ne solliciter que le droit politique réduit à la simple description des événements, renvoie au contraire à une réalité à la fois vivante et dynamique.

<sup>93</sup> LAQUIEZE (Alain), *op.cit.*, p. 167

<sup>94</sup> LAQUIEZE (Alain), « La Charte de 1814 et la question du gouvernement parlementaire », *Jus politicum*, n°13

<sup>95</sup> *Ibid.*,

<sup>96</sup> HUMMEL (Jacky), « Le conflit constitutionnel prussien de 1862-1866 et la crise du Seize-Mai. Regards croisés », in *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », 2010, p. 59

<sup>97</sup> HUMMEL (Jacky), « La charte de 1814 et le deutscher Konstitutionalismus : les inflexions d'une réception durable », *Jus politicum*, n°11

contenu de la Constitution en préparation, nonobstant le fait « *que les pouvoirs publics provisoires aient préfiguré les institutions mises en place par la nouvelle Constitution ou que le régime politique organisé par le nouveau texte constitutionnel ait rompu de façon plus ou moins prononcée avec le régime provisoire* »<sup>98</sup>.

Après avoir circonscrit l'intérêt de la présente étude, il apparaît enfin nécessaire d'évoquer, dans un souci de rigueur et d'intelligibilité, la méthodologie ainsi que les sources qui seront utilisées dans le cadre l'analyse juridique de cette période historique.

## **§2 : Méthodologie et mobilisation des sources**

La compréhension d'un processus aussi complexe que la transition constitutionnelle nécessite que soit opéré à titre liminaire un certain nombre de précisions. L'analyse juridique d'un tel processus doit en effet s'effectuer avec rigueur et objectivité, par la détermination préalable de la méthodologie empruntée et des sources utilisées. Il convient ainsi d'évoquer préalablement à la fois les « artisans »<sup>99</sup> et les temporalités de cette transition constitutionnelle (**I**), pour s'attacher ensuite à la sélection des ressources pertinentes dans le cadre de son étude (**II**).

### **I- Artisans et temporalités de la transition constitutionnelle de 1848**

L'étude de la juridicité d'une période historique nécessite de suivre une véritable méthodologie, rendant à la fois compte de la temporalité étudiée ainsi que des acteurs impliqués. Ces éléments établis, ils permettront ainsi de « *resituer le processus dans la chaîne des évènements qui marquent cette époque et d'en resituer le sens et l'intelligibilité* »<sup>100</sup>.

Comme évoqué précédemment, la transition constitutionnelle de 1848 fait apparaître successivement deux temporalités. La première, suivant directement la Révolution, est conduite par le Gouvernement provisoire, en charge de l'expédition des affaires courantes. La seconde, assurée par l'Assemblée nationale constituante, la Commission de la Constitution, la Commission du pouvoir exécutif et le « Gouvernement Cavaignac », va consister en la

---

<sup>98</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, Tome II. p. 731

<sup>99</sup> Voir en ce sens CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 27

<sup>100</sup> *Ibid.*,

rédaction du texte constitutionnel d'une part, et en la poursuite de la production des normes infraconstitutionnelles d'autre part.

Cette différenciation renvoie à celle, plus générale, qu'opère Olivier Beaud dans son ouvrage *La puissance de l'Etat*, dans lequel il distingue la phase de décisions préconstituantes et la phase de décisions constituantes. La première exprime « *la volonté politique de recourir à une nouvelle constitution* » et « *organise la transition constitutionnelle en préparant la procédure constituante proprement dite* », la seconde ponctue quant à elle « *l'édition de la loi constitutionnelle, imite le processus de la procédure législative ordinaire : initiative, discussion, adoption, ratification, promulgation* »<sup>101</sup>.

Loin d'être indépendantes, ces deux temporalités sont en réalité indissociables du processus transitionnel. Cette idée de logique et de continuité a d'ailleurs été évoquée par un certain nombre d'auteurs. C'est notamment le cas de Willy Zimmer, pour qui les actes préconstituants correspondent à des « *actes qui, sans être assimilables à l'acte constituant lui-même, le précèdent et participent à son élaboration de façon déterminante* »<sup>102</sup>, ou encore de Boris Mirkine-Guetzévich, qui souligne leur implication dans « *le fonctionnement et l'organisation des pouvoirs publics avant la promulgation de la Constitution définitive* »<sup>103</sup>.

La mise en commun de ces définitions permet d'attribuer aux actes préconstituants trois objets, mis en exergue par Isabelle Thumerel dans sa thèse portant sur les périodes de transition constitutionnelle : ils expriment d'abord « *la volonté de changer de constitution au travers des actes d'initiative préconstituante* », ils déterminent ensuite « *les autorités compétentes pour préparer la nouvelle constitution ainsi que la procédure constituante par les décisions attributives du pouvoir constituant* », ils organisent enfin « *les pouvoirs publics provisoires* »<sup>104</sup>.

Dans le cadre de la Révolution de 1848, le premier objet correspond à l'action du Gouvernement provisoire qui, en proclamant la République, certes provisoirement, exprime la volonté de changer d'ordre constitutionnel. Le second fait intervenir deux acteurs, le Gouvernement provisoire et l'Assemblée nationale constituante, qui, respectivement, décrète

---

<sup>101</sup> BEAUD (Olivier), *La puissance de l'Etat*, Paris : Puf, coll. « Léviathan », 1994, p. 263

<sup>102</sup> ZIMMER (Willy), « La loi du 3 juin 1958 : contribution à l'étude des actes préconstituants », *RDP*, 1995, p. 385

<sup>103</sup> MIRKINE-GUETZEVITCH (Boris), *La quatrième République*, New York : édition de la maison française, coll. « Bibliothèque républicaine, 1946, p. 102

<sup>104</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 54

la tenue d'élections pour désigner une assemblée constituante en avril<sup>105</sup>, et nomme la Commission de la Constitution<sup>106</sup>, en charge de rédiger le projet de loi constitutionnel. Le troisième objet est assuré quant à lui par l'ensemble des acteurs, qui concourent effectivement tous, selon leurs attributions respectives, à l'organisation des pouvoirs publics. Le Gouvernement provisoire assure, jusqu'à la remise de sa démission à l'Assemblée nationale le 9 mai, l'intégralité des fonctions exécutives. L'Assemblée nationale constituante « *confie le pouvoir exécutif à une commission exécutive qui choisira des ministres hors de son sein* », et « *procède au scrutin sur la nomination des membres* »<sup>107</sup>. Enfin, la Commission du pouvoir exécutif, prenant la relève du Gouvernement provisoire, dispose du pouvoir exécutif, jusqu'aux journées insurrectionnelles de juin, qui ont pour conséquence l'appel du Général Cavaignac qui assure ces fonctions jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 novembre.

L'élaboration du texte constitutionnel républicain de 1848 rappelle, à plusieurs égards, l'entreprise de 1789. Ce texte fait effectivement l'objet d'une « *procédure minutieuse* »<sup>108</sup>, laissant apparaître six phases regroupant le premier projet de la Commission le 19 juin, l'examen par les quinze bureaux de l'Assemblée, le projet définitif le 30 août, la discussion par l'Assemblée du 4 au 21 octobre, un nouveau renvoi en Commission, puis la révision finale du texte du 2 au 4 novembre. Cette Commission, composée de 18 membres, reflète la composition politique de l'Assemblée, qui procède par ailleurs à sa désignation les 17 et 18 mai. C'est en ce sens que l'on y trouve une majorité d'hommes représentant la tendance du National (Marrast, Pagès), une minorité radicale (Corbon, Laménais), ainsi qu'une représentation conservatrice, composée d'anciens parlementaires tels que Tocqueville, Barrot, Beaumont ou Dufaure. La présidence de la Commission est assurée par Louis Marie de Lahaye de Cormenin, juriconsulte, homme de lettre homme politique français, qui publie, en août 1848, *un Petit pamphlet sur le projet de constitution*.

La présente étude a donc pour objet de rendre compte de la complémentarité fondamentale entre ces différentes temporalités ainsi que les acteurs impliqués dans la transition constitutionnelle de 1848. Le processus transitoire, élaboré et mis en œuvre par les autorités

---

<sup>105</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 5 mars 1848

<sup>106</sup> Dans le cadre de la présente étude, la Commission de la Constitution sera assimilée pour une large part à l'Assemblée nationale constituante. Il doit en effet être observé qu'elle constitue une émanation de l'Assemblée (qui la crée le 11 mai), qu'elle entretient des rapports constants avec elle, et que son travail est conditionné par l'approbation des parlementaires qui votent le projet de constitution

<sup>107</sup> Procès-verbal, Assemblée nationale, séance du 11 mai 1848

<sup>108</sup> MORABITO (Marcel), *Histoire constitutionnelle de la France, de 1789 à nos jours*, 15<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ, 2018, p. 241

révolutionnaires, est en effet le résultat d'une coordination à la fois riche et complexe, ou s'opère la conciliation entre le renversement d'un ordre constitutionnel vivant ses derniers instants, et la détermination, la création puis la stabilisation d'un régime en gestation.

Pour rendre compte de la complexité de ce processus transitionnel, il apparaît enfin important d'opérer, dans le cadre de la présente introduction, un certain nombre de précisions sur les sources utilisées pour la compréhension des mécanismes normatifs ayant cours à l'occasion de cette période transitoire.

## II- Détermination et hiérarchisation des sources

L'abondance des sources documentaires traitant de la transition constitutionnelle de 1848 nécessite que soit préalablement opéré un certain nombre de précisions. Dans le cadre de cette étude, il sera effectivement fait référence à des ressources d'origine doctrinale mais surtout officielle. Les premières, permettant d'appréhender la transition constitutionnelle de manière théorique, doivent nécessairement être contextualisées et éclairées par les secondes, pour la comprendre dans sa dimension et son application pratiques. Cette problématique de l'utilisation et de la hiérarchisation des sources renvoie en définitive à la réflexion portée par Jerzy Wroblewski sur l'importance du « discours juridique », à savoir le mode de communication linguistique, oral ou écrit, dans lequel sont formulées les règles de droit et comme celui par lequel « parle » ces règles<sup>109</sup>. Ce discours juridique fait alors apparaître la distinction entre le « discours du droit » et le « discours sur le droit », correspondant respectivement au « *résultat de l'activité des organes habilités, dans un système juridique donné, à produire le droit* », ainsi qu'au « *résultat de l'activité des organes habilités à appliquer le droit à des situations particulières* »<sup>110</sup>.

Les sources disponibles sur la transition constitutionnelle de 1848 offrent l'avantage de l'abondance et de l'exhaustivité. Il est en effet possible de se référer tant au « discours du droit », à savoir les actes édictés par les autorités révolutionnaires, qu'au « discours sur le droit », renvoyant notamment à l'activité de l'administration et des juridictions, habilités à appliquer le droit.

---

<sup>109</sup> WROBLEWSKY (Jerzy), « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et Société*, n°8, 1988, p. 16

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 18

A ce titre, l'ouvrage du comité national du centenaire de 1848, qui retranscrit l'intégralité des procès-verbaux du Gouvernement provisoire et de la Commission du pouvoir exécutif entre le 24 février et le 22 juin 1848, constitue une source de première importance pour l'étude des actes préconstituants. La lecture de ces actes permet tout d'abord de constater que leur nature même ne fait pas l'objet d'une différenciation claire et intelligible. En effet, en procédant à leur analyse, « *l'on n'aperçoit pas que soit faite une distinction entre « décrets », « arrêtés », « décisions » », « les termes [étant] employés les uns pour les autres »<sup>111</sup>, « sans aucune cohérence ni respect du parallélisme des formes »<sup>112</sup>. Ainsi, les règles antérieurement édictées sous la forme d'ordonnances royales sont désormais transférées au ministre compétent, tandis que « *les affaires sur lesquelles l'avis du Conseil d'Etat était érigé continueront de lui être soumise* »<sup>113</sup>.*

En outre, la lecture desdits décrets permet de mettre en lumière non seulement une certaine « incompétence » juridique, mais surtout un manque d'expérience et de maîtrise technique des autorités révolutionnaires. En atteste sur ce point la séance du 31 mars<sup>114</sup>, qui doit préciser, plus d'un mois après le premier jour de la Révolution, que la valeur exécutoire ne peut être donnée auxdits actes que par leur seule publication au *Bulletin des lois*, conformément au Code civil, à l'ordonnance de 1816 et à l'arrêt du Conseil d'Etat du 5 janvier 1823.

Cet élément souligne ainsi l'absence d'une quelconque différenciation formelle des normes infraconstitutionnelles, ce qui renvoie à la problématique de la formalisation des règles juridiques en période provisoire. Or, cette formalisation, définit comme « *un processus technique permettant la structuration d'un ordre juridique donné en aménageant les rapports de production de validité entre ses différentes composantes normatives* »<sup>115</sup>, ou encore, comme une « *technique juridique qui modifie la hiérarchie des normes et permet en même temps d'organiser cette même hiérarchie* »<sup>116</sup>, demeure fondamentale pour la compréhension des mécanismes juridiques à l'œuvre au cours des transitions constitutionnelles. Ces difficultés originelles sont toutefois corrigées ultérieurement par la Commission du pouvoir exécutif, dont

---

<sup>111</sup> POUTHAS (Charles-Henri), préface à *Procès-verbaux du Gouvernement provisoire et de la Commission du pouvoir exécutif, 24 février-22 juin 1848*, Comité national du centenaire de 1848, Paris, Imprimerie nationale, 1950, pp X-XV

<sup>112</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 550

<sup>113</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 2 mars 1848

<sup>114</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 3 mars 1848

<sup>115</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p 548

<sup>116</sup> PFERSMANN (Otto), in FAVOREU (Louis) et al., *Droit constitutionnel*, 6<sup>ème</sup> édition., Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit public-science politique, 2003, p. 103

les membres, déchargés pour partie de certaines fonctions administratives, n'occupent plus parallèlement celle de conseiller de gouvernement<sup>117</sup>.

Succédant au Gouvernement provisoire qui remet sa démission le 9 mai à l'Assemblée nationale constituante, cette Commission introduit une distinction procédurale dans ses actes, témoignant ainsi de la volonté qu'ont ses membres d'ancrer leur action dans un cadre formel et juridiquement déterminé. Cependant, la diversité, la richesse mais également le « désordre » apparent de ces documents constituent de véritables difficultés, si bien qu'il apparaît complexe d'établir « *une logique dans un tissu d'incohérences* »<sup>118</sup>. Cette entreprise offre néanmoins l'occasion unique de pénétrer dans la mécanique d'un gouvernement, et plus particulièrement d'un gouvernement révolutionnaire, ce qui justifie pleinement son analyse, sa compréhension ainsi que sa mise en perspective.

\*

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît nécessaire de s'interroger sur les mécanismes juridiques à l'œuvre au cours de cette période transitoire. Animés par leur volonté de constitutionnaliser l'idée républicaine, en d'autres termes de donner à la République une valeur juridique formellement et directement appréhendable, les révolutionnaires sont effectivement confrontés à de nombreuses problématiques.

A cette fin, la présente étude s'articulera non seulement autour des normes adoptées par les organes décisionnels de la transition constitutionnelle, le Gouvernement provisoire, la Commission du pouvoir exécutif et le Gouvernement Cavaignac, mais également des débats animant les membres de la Commission de la Constitution et, par extension, de l'Assemblée constituante. La mise en commun de ces différentes sources, qui ne représentent pas moins que l'architecture fondamentale du processus transitionnel de 1848, permet dès lors d'appréhender dans son entièreté cette temporalité particulière de l'histoire constitutionnelle française.

L'étude de la transition constitutionnelle permet effectivement de mettre en lumière ces problématiques. Elle facilite en effet la compréhension ainsi que la mise en perspective des mécanismes institutionnels et normatifs participant au processus de structuration d'un nouvel ordre juridique. La transition de 1848 opère une translation progressive entre l'ordre juridique de la Monarchie de Juillet et l'ordre juridique républicain. Ce processus est marqué par

---

<sup>117</sup> Décret de l'Assemblée nationale constituante, 9 mai 1848

<sup>118</sup> POUTHAS (Charles-Henri), *op.cit.*,

l'édiction d'actes déterminants dans la structuration institutionnelle et politique d'un nouveau système constitutionnel. Proclamation d'un Gouvernement provisoire de forme républicaine<sup>119</sup>, convocation des électeurs en vue de l'élection d'une assemblée constituante<sup>120</sup>, ou encore détermination des relations entre les pouvoirs publics provisoires<sup>121</sup> et des conditions d'élaboration de la nouvelle Constitution<sup>122</sup>, l'étude de cette temporalité permet d'appréhender la double dimension, constituante et intégrative, de la transition constitutionnelle. Cette double dimension s'intéresse d'une part à l'adoption de la nouvelle Constitution, supposant la détermination des modalités spécifiques de la production du droit formellement constitutionnel, et d'autre part au sort des actes édictés sous l'empire de l'ordre juridique passé, faisant l'objet d'un processus d'intégration dans l'ordre juridique nouveau<sup>123</sup>.

De par leurs activités respectives, les autorités révolutionnaires concourent effectivement à cette double dimension, en affirmant non seulement leur refus de prolonger l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet (**Chapitre 1**), mais également leur volonté d'établir un nouvel ordre constitutionnel républicain (**Chapitre 2**).

## **Chapitre I : Le refus de toute continuité avec l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet**

## **Chapitre II : La volonté d'établissement d'un nouvel ordre constitutionnel républicain**

---

<sup>119</sup> Proclamation du Gouvernement provisoire, 24 Février 1848

<sup>120</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 5 mars 1848

<sup>121</sup> Décret de l'Assemblée nationale constituante, 9 mai 1848, confiant le pouvoir exécutif à la Commission exécutive

<sup>122</sup> Décret de la Commission du pouvoir exécutif ? 2 juin 1848

<sup>123</sup> Voir en ce sens les commentaires de Michel Verpeaux, formulés dans la préface de la Thèse du Professeur Emmanuel CARTIER (p V-VI)

## Chapitre premier

# LE REFUS DE TOUTE CONTINUITÉ AVEC L'ORDRE CONSTITUTIONNEL DE LA MONARCHIE DE JUILLET

Le processus transitionnel de 1848, initié à Paris le 24 février par la formation d'un Gouvernement provisoire, et finalisé le 4 novembre par l'entrée en vigueur de la Constitution de la deuxième République, opère une rupture majeure avec l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet. Marqué par une forte dynamique à la fois institutionnelle et normative, ce processus permet de rendre compte de la complexité intrinsèque des périodes transitoires, complexité en l'occurrence illustrée par l'enchaînement rapide des événements suivants les journées de février. De la formation du Gouvernement provisoire à l'élection d'une Assemblée nationale constituante en passant par la proclamation de la République, l'entreprise révolutionnaire se construit par opposition vis-à-vis de l'ordre constitutionnel passé, et marque ainsi le refus de toute continuité avec ce dernier. Ce refus se matérialise successivement par le caractère « révolutionnaire » de cette transition (**Section 1**), et par la consécration toute aussi puissante de son caractère « démocratique » (**Section 2**). La succession de ces différentes étapes fait ainsi apparaître une forme de cohérence au sein de la temporalité transitionnelle, permettant de témoigner que, comme le souligne Maurice Agulhon, « *au lendemain d'une révolution démocratique, on n'improvise pas arbitrairement une Constitution comme on le fait au soir d'un coup d'Etat* », <sup>124</sup>, mais qu'au contraire cela « *demande quelque délai (...) ou il n'existe nul autre pouvoir que celui sortit de la révolution même* »<sup>125</sup>. Le présent chapitre se propose d'étudier le rôle et le fonctionnement des institutions révolutionnaires provisoires, confrontées aux problématiques juridiques inhérentes à toute période transitionnelle, à savoir celle du devenir des normes édictées sous l'empire des ordres constitutionnels antérieurs d'une part, et l'organisation des conditions de l'élaboration ainsi que de la structuration du nouvel ordre constitutionnel en gestation d'autre part.

---

<sup>124</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 36

<sup>125</sup> *Ibid.*

## **Section 1 : Une transition « révolutionnaire » rompant avec la Charte constitutionnelle de 1830**

La journée du 24 février 1848 voit se succéder deux évènements majeurs que sont l'abdication, vers midi, du roi Louis Philippe au Palais des Tuileries et la formation d'un Gouvernement provisoire à l'Hôtel de ville de Paris. Ces deux évènements marquent respectivement la fin de l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet et le début du processus transitionnel qui mènera, huit mois plus tard, à la constitutionnalisation de l'ordre juridique républicain. La transition constitutionnelle de 1848 opère effectivement une véritable rupture vis-à-vis de la Charte constitutionnelle de 1830. Rupture institutionnelle d'abord, entamée par la formation d'un « gouvernement de fait » (§ 1), juridique ensuite, confirmée par l'anéantissement de l'ordre normatif de la Monarchie de Juillet (§ 2).

### **§ 1 : Une rupture « institutionnelle » initiée par la formation d'un « gouvernement de fait »**

Si la transition révolutionnaire se définit principalement par le caractère irrégulier du processus de transformation de l'ordre constitutionnel, il demeure que ce dernier se caractérise également par le souci de ne pas porter atteinte à la permanence de l'Etat<sup>126</sup>. Cette permanence, traitée par la doctrine publiciste sous l'angle de la continuité des activités juridiques, se fonde sur la théorie des « gouvernements de fait » dont l'existence ne repose, par définition, sur aucune habilitation formelle de l'ordre juridique en vigueur<sup>127</sup>. S'opposant au « *gouvernement de droit* », l'expression « *gouvernement de fait* » est utilisée pour la première fois au XIX<sup>ème</sup> siècle par Chateaubriand dans un article paru en 1819<sup>128</sup>, dans lequel il étudie, sous la Restauration, le sort des actes édictés pendant la Révolution. Elle a par la suite été intégrée au sein de l'étude de la science juridique par Scipione Gemma qui, dans un article publié dans les

---

<sup>126</sup> ALLAND (Denis), RAWLS (Stéphane), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, coll : Quadrige., Paris, 2003, p. 1362

<sup>127</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 204-205

<sup>128</sup> CHATEAUBRIAND (François René de), Article paru le 2 juillet 1819 sous le titre « Polémique » et publié à nouveau en 1827, *Œuvres complètes*, Paris, 1862, Dion-Lambert, t. VII., p. 487.

Cours de Droit international de La Haye en 1924, l'oppose au « gouvernement de droit en ce qu' » *« un gouvernement de fait se pose presque toujours contre le droit existant »*<sup>129</sup>.

Théoriquement, il est possible, au sein même de la catégorie des « gouvernements de fait », d'opérer une différenciation entre les gouvernements légitimes et illégitimes. Le gouvernement révolutionnaire formé le 24 février 1848 appartient à la première catégorie, et plus particulièrement à celle des gouvernements provisoires. Ainsi, la rupture institutionnelle opérée par les autorités révolutionnaires est entamée par la formation et la légitimation d'un gouvernement provisoire (I), ainsi que par son action majeure qu'est la proclamation provisoire de la République (II).

### **I- La désignation d'un Gouvernement provisoire comme autorité gouvernementale de fait**

La formation du Gouvernement provisoire le 24 février suivie de sa proclamation devant le peuple de Paris résulte d'une succession d'événements qui illustre l'instabilité caractéristique des périodes révolutionnaires. Elle succède effectivement à l'abdication du roi Louis-Philippe, et s'opère en violation des règles constitutionnelles en vigueur d'une part (A), de manière indirecte et singulière d'autre part (B).

#### **A) L'abdication de Louis-Philippe et le choix de la violation de la Charte constitutionnelle de 1830**

La formation du Gouvernement provisoire succède à l'abdication du roi Louis-Philippe. Cette abdication, signée le 24 février 1848 à midi au salon de Diane du Palais des Tuileries, constitue l'élément déclencheur du processus transitionnel. « *Abandon volontaire du pouvoir suprême* »<sup>130</sup>, elle résulte plus particulièrement de l'impossibilité, pour la Monarchie de Juillet, de stabiliser la situation politique et sociale à l'origine de la Révolution, trouvant en grande

---

<sup>129</sup> GEMMA (Scipione), « Les gouvernements de fait », Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, III 1924, tome IV de la Collection, p. 310

<sup>130</sup> DANIC-CAREIL (Dominique). « Jacques Le Brun, *Le pouvoir d'abdiquer. Essai sur la déchéance volontaire*. Paris, Gallimard, coll. « L'Esprit de la Cité », 2009, 278 p. », Che vuoi, vol. 35, no. 1, 2011, pp. 181-184.

partie sa source dans le refus, par Louis-Philippe et son ministre Guizot, de procéder à l'élargissement du corps électoral.

En déclarant : « *j'abdique cette couronne que la voix nationale m'avait appelé à porter, en faveur de mon petit-fils, le comte de Paris* », Louis-Philippe rédige non seulement le dernier acte de la Monarchie de Juillet, mais également de la monarchie en France. Conformément à la loi sur la majorité royale et la régence<sup>131</sup>, signée en Conseil des ministres le 15 août 1842 aux Palais des Tuileries et entrée en vigueur le 30 août, la régence revient à l'aîné des oncles du comte de Paris, le duc de Nemours. Néanmoins, « *avec l'accord de ce dernier et du consentement général, sauf celui du roi déchu* »<sup>132</sup>, c'est la mère du comte de Paris, la duchesse d'Orléans, qui tente de l'obtenir pour elle-même en se rendant au Palais Bourbon<sup>133</sup>.

Le déplacement de la duchesse d'Orléans à la Chambre des députés témoigne non pas seulement de la « conception libérale qu'ont les orléanistes du pouvoir, en ce que, pour eux, le nouveau règne de l'héritier ne peut en effet se passer d'une sorte « *d'investiture parlementaire* »<sup>134</sup>, mais également du précédent de juillet 1830, qui fait que seule la Chambre des députés est en mesure de proclamer la régence<sup>135</sup>. Cet élément renvoie ainsi à l'importance majeure qu'a pris, depuis 1830, le Parlement en général et la Chambre des députés en particulier. Si la Chambre, dont les fonctions sont régies par les articles 30 à 45 de la Charte constitutionnelle de 1830, est très largement acquise à la maison d'Orléans, il demeure que les députés sont partagés. En effet, en voyant, comme le décrit Victor Hugo, l'hémicycle « *submergé sous une sorte d'assemblée révolutionnaire* »<sup>136</sup>, « *l'enthousiasme pour la Régence ne dura que le temps d'un éclair* »<sup>137</sup>. L'entrée du peuple de Paris dans l'hémicycle, « *qui ne voulut pas se laisser voler sa victoire comme en 1830* »<sup>138</sup>, est effectivement déterminante pour la suite des événements.

Le climat d'incertitude qui règne alors au Palais Bourbon est également corroboré par les *Souvenirs* de Tocqueville, à l'occasion d'une conversation qu'il tient avec le comte Gustave de Beaumont avant l'ouverture de la séance du 24 février. Lui demandant quelles précautions avaient été prises pour la défense de la Chambre, il s'était ainsi vu répondre : « *qui pense à la*

<sup>131</sup> La rédaction de cette loi a en effet pour origine le décès du fils aîné de Louis-Philippe, le duc d'Orléans

<sup>132</sup> CHOISEL (Francis), *La deuxième République et le second Empire au jour le jour*, Coll : Biblis, p. 30

<sup>133</sup> *Ibid.*,

<sup>134</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 40

<sup>135</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 224

<sup>136</sup> HUGO (Victor), *Choses vues*

<sup>137</sup> SEGUIN (Philippe), *240 dans un fauteuil, La saga des présidents de l'Assemblée*, Editions du Seuil, Paris, p. 810

<sup>138</sup> *Ibid.*,

*Chambre ? A quoi peut-elle servir et à quoi peut-elle nuire dans l'état des affaires ? »<sup>139</sup>. Si pour Tocqueville la Chambre est effectivement « réduite à une singulière impuissance, sa majorité étant méprisée et sa minorité dépassée par l'opinion du jour », il demeure que, pour lui, « c'est surtout en temps de révolution que les moindres organes du droit, bien plus que les objets extérieurs eux-mêmes, qui rappellent à l'esprit du peuple l'idée de la loi »<sup>140</sup>. La suite des événements illustre néanmoins la réalité de l'état de fragilité institutionnelle caractéristique des périodes révolutionnaires.*

En effet, la Chambre des députés, « confrontée aux mouvements révolutionnaires et réformistes, hésite entre le respect de la Charte constitutionnelle, qui suppose la nomination d'un régent, et la convocation d'un Gouvernement provisoire, qui implique nécessairement la violation de la Charte »<sup>141</sup>. Sous l'impulsion de plusieurs orateurs, à l'image de Lamartine, Adolphe Crémieux ou encore Marie, c'est finalement la seconde option qui est choisie.

### **B) La formation improvisée d'un Gouvernement provisoire temporairement habilité**

Ayant pour mission « d'assurer la continuité de l'Etat tout en préparant le cadre légal permettant l'adoption d'une Constitution formelle »<sup>142</sup>, le Gouvernement provisoire est un organe dont la fonction est d'assurer, temporairement, non seulement la gestion des intérêts d'un Etat ainsi que la continuité de son administration, mais également l'encadrement du processus constituant consécutivement à une rupture avec l'ordre constitutionnel précédent. A ce titre, le gouvernement provisoire édicte des normes, à caractère provisoire ou définitif, qui ont vocation à être ratifiées implicitement ou explicitement par les organes issus du nouvel ordre juridique<sup>143</sup>.

A cet égard, le gouvernement issu de la Révolution du 24 février 1848 s'inscrit dans la continuité de l'histoire constitutionnelle française. En effet, la France connaît un certain nombre de précédents, tel que le gouvernement révolutionnaire institué « jusqu'à la paix » par le décret de la Convention du 10 octobre 1793, de la « commission provisoire » nommée par le Sénat à la suite de la déchéance de Napoléon le 2 avril 1814, ou encore du Corps législatif du 3 août

<sup>139</sup> TOCQUEVILLE (Alexis De), *op.cit.*, p. 752

<sup>140</sup> *Ibid.*,

<sup>141</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 535

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 209

<sup>143</sup> *Ibid.*,

1830 qui, constatant la violation répétée de la Charte de 1814 par Charles X, nomme le duc d'Orléans « *lieutenant-général du royaume* » et lui confie le « *gouvernement provisoire* ». Le 24 février 1848, la formation de ce gouvernement s'opère de manière originale et en trois temps : la désignation d'un premier gouvernement au Palais Bourbon d'abord, la constitution d'un second à l'Hôtel de Ville de Paris ensuite, la fusion des deux enfin.

C'est ainsi que, dans la soirée du 24 février, la liste définitive des membres du Gouvernement provisoire est arrêtée. Véritable « *souverain collégial* »<sup>144</sup> caractérisé par son hétérogénéité, il dispose d'une configuration originale et comporte trois catégories de dirigeants : des membres du Gouvernement ministres, des membres du Gouvernement non ministres et des ministres non membres du Gouvernement<sup>145</sup>. Cette répartition n'est d'ailleurs pas sans poser un certain nombre de difficultés, rendant difficilement lisible le statut de ses membres ainsi que leurs rapports.

Une fois le gouvernement formé, se pose alors la question de sa « légitimation juridique ». En effet, si le processus menant au changement du pouvoir constituant demeure difficilement appréhendable par la science juridique<sup>146</sup>, il demeure que, pour le résultat de la Révolution ou, comme l'évoque Gaston Jèze, de « *l'émeute qui réussit* »<sup>147</sup>, la formation d'un nouvel ordre constitutionnel créé *ex nihilo*, à savoir en dehors de toute habilitation, son succès nécessite la sécurisation de l'ordre juridique nouvellement institué. Dans la mesure où la Révolution consiste effectivement à « *substituer un nouvel ordre à l'ancien, il est naturel que le nouvel ordonnancement juridique et les nouvelles autorités en place valident le processus puisque c'est de lui qu'il tire son existence* »<sup>148</sup>.

Définie par Paul Bastid comme le « *fondement du pouvoir et la justification de l'obéissance qui lui est due* »<sup>149</sup>, la légitimité représente un élément essentiel du pouvoir en place ou en voie de constitution<sup>150</sup>. Plus exactement, cette notion « *résulte d'un jugement d'évaluation qui consiste à confronter le pouvoir en place, dans son origine et/ou dans ses actes, à un principe*

<sup>144</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 43

<sup>145</sup> Au sein de la première catégorie se trouvent Lamartine (Affaires étrangères), Crémieux (Justice), Ledru-Rollin (Intérieur), Arago (Marine), Marie (Travaux-publics), Garnier-Pagès (Maire de Paris puis rapidement Ministre des finances), Armand Marrast (Maire de Paris). La seconde catégorie comprend Dupont de L'Eure (prééminence honorifique), Flocon, Louis Blanc et Albert. Enfin, pour la dernière catégorie se trouvent Bethmont (Commerce), Carnot (Instruction publique), le général Bedeau (Guerre) et deux sous secrétaires d'Etat que sont le colonel Charras (Guerre) et Schoelcher (Marine).

<sup>146</sup> Voir en ce sens l'introduction

<sup>147</sup> JEZE (Gaston), *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, t. II, 2<sup>e</sup> édition., 1930

<sup>148</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1364

<sup>149</sup> BASTID (Paul), « Légitimité », in *Encyclopedia Universalis*, 1999

<sup>150</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p 126

*normatif qui exprime des valeurs subjectives et contingentes, politiques et/ou morales* »<sup>151</sup>. Si cette définition renvoie à l'opinion des jusnaturalistes, de par les références faites à la moralité et donc à des motifs extra-juridiques, il demeure que cette approche est également relayée par le droit positif, à l'image de Hart, qui déclare que tout système juridique comporte « *un contenu moral minimal* »<sup>152</sup>, ou encore de Jules Coleman, défendant le « *positivisme inclusif* »<sup>153</sup>.

Ce principe de légitimité, trouvant son origine en 1789 lors de l'affirmation de la loi comme expression de la volonté générale, fait l'objet d'une consécration tout aussi importante par les régimes ultérieurs. Il en est ainsi de l'article 3 de la Constitution de 1791, qui dispose dans son article 3 qu'il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi et que le roi ne règne que par elle. Il en est de même sous la Restauration. Comme le souligne en effet Paul Bastide, le « *roi n'est plus seulement légitime comme représentant d'une ancienne race ; il n'est plus seulement national comme exprimant une tradition française. Il est légitime parce qu'investi d'une autorité régulièrement investie et confirmée. Il est national parce qu'il représente la volonté du pays* »<sup>154</sup>. Il est par ailleurs intéressant de constater que Louis-Philippe lui-même attache à la légitimité une valeur particulière. A l'image du Gouvernement provisoire, ce dernier commence son règne sur la place de l'Hôtel de ville, « *sacré par l'acclamation populaire* »<sup>155</sup>.

En 1848, la question de la légitimité est également très présente. La validité du processus révolutionnaire de février s'opère ainsi dans un premier temps de manière informelle, par l'assentiment populaire, et plus exactement des acclamations du peuple de Paris. Cet élément est notamment attesté par les proclamations des révolutionnaires affirmant que, « *sorti d'acclamations et d'urgence par la voix du peuple et des députés des départements* », le Gouvernement provisoire est « *investi momentanément du soin d'assurer et d'organiser la victoire nationale* »<sup>156</sup>. Cela renvoie ainsi au critère permettant d'établir la légitimité des gouvernements de fait qu'est la reconnaissance par le peuple<sup>157</sup>. Néanmoins, comme le souligne justement Gilles Henry, cette reconnaissance « *n'a de valeur que jusqu'à la réalisation du but proclamé à son avènement par le gouvernement provisoire* », car « *à ce moment cesse son*

---

<sup>151</sup> *Ibid.*,

<sup>152</sup> HART (Herbert-L.A.), *Le concept de droit*, trad. Michel van Kerchove avec la collaboration de Joelle van Drooghenbroeck et Raphael Célis, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, pp. 244-251

<sup>153</sup> COLEMAN (Jules), « The Practice of Principle », in *Defense of a pragmatic Approach to Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 108-119

<sup>154</sup> BASTIDE (Paul), *op.cit.*,

<sup>155</sup> DESLANDRES (Maurice), *La monarchie parlementaire nationaliste* (Numérisation et relecture des OCR réalisées par la Bibliothèque Cujas)

<sup>156</sup> Proclamation du Gouvernement provisoire, 24 février 1848

<sup>157</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 235

*autorité et un nouveau régime de légalité va commencer* »<sup>158</sup>. A cet égard, les conditions de travail du Gouvernement révolutionnaire nouvellement institué imposent à ses membres de prévoir la suite des événements. Ces derniers siègent en effet en permanence, « *travaillant sans grande méthode, constamment interrompus par des visites de délégations, soit qu'elles amènent des adhésions solennelles à la République, soit qu'elles présentent des réclamations ou des plaintes* »<sup>159</sup>.

Légitimé par le peuple parisien, le Gouvernement provisoire affirme sa volonté d'opérer une véritable mutation de l'ordre constitutionnel, en exprimant son souhait de doter la France d'un régime républicain.

## **II- Le caractère juridiquement révolutionnaire de la proclamation de la République**

Faisant partie de ces concepts mouvants difficiles à aborder pour le juriste, la République se rattache à la fois à l'histoire et à des principes au contenu et à la valeur incertains<sup>160</sup>. L'analyse de l'usage du terme « République » par les autorités révolutionnaires de 1848 permet de comprendre la dimension à la fois symbolique et juridique de sa réalité. Conscient de son caractère temporaire, le Gouvernement nouvellement constitué affirme sa volonté d'établir un nouveau régime, par plusieurs déclarations solennelles revêtant un caractère provisoire (A). Ces déclarations de principes sont immédiatement assorties de normes opérant la neutralisation des pouvoirs publics (B), donnant ainsi à ces proclamations une valeur juridique effective.

### **A) Une dimension « provisoire » continuellement affirmée**

Le gouvernement formé, il proclame à plusieurs reprises sa volonté d'établir un nouvel ordre constitutionnel républicain. Cette volonté est perceptible à la lecture du premier acte édicté par le Gouvernement provisoire le 24 février 1848, adressé successivement au peuple de Paris, à la garde nationale puis à l'armée. Son contenu renvoie effectivement à la dimension préconstituante de la transition constitutionnelle, en ce qu'il exprime explicitement la volonté

---

<sup>158</sup> HENRY (Gilles), *Essai sur les gouvernements provisoires en droit public français de 1789 à 1875*, Thèse, Poitiers, 1951, p. 216-217

<sup>159</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 43

<sup>160</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 90

des révolutionnaires de réaliser un changement de Constitution. En affirmant d'une part qu'un « *Gouvernement rétrograde et oligarchique vient d'être renversé* », et d'autre part qu'un « *Gouvernement provisoire [...] est investi momentanément du soin d'assurer et d'organiser la victoire nationale* », cette proclamation marque la volonté des nouvelles autorités d'opérer une rupture vis-à-vis de l'ordonnement juridique en vigueur. Cette rupture va se matérialiser par plusieurs proclamations de la République. En effet, avant la proclamation de la Constitution du 4 novembre 1848 qui constitutionnalise le régime républicain, la République est proclamée à plusieurs reprises par les autorités révolutionnaires.

La première proclamation s'opère le 24 février et revête une importance symbolique : « *le Gouvernement provisoire veut la République sauf ratification par le peuple qui sera immédiatement consulté* »<sup>161</sup>. Cette déclaration est tout à fait déterminante pour la compréhension de l'ensemble du processus transitionnel et de ses acteurs. Car si leur souhait est effectivement l'instauration d'un régime de nature républicaine, il demeure que les membres du Gouvernement provisoire ne s'estiment, pour la majorité d'entre eux, pas compétents pour procéder, par eux-mêmes, à cette mutation constitutionnelle. En témoigne l'opposition, parmi ses membres, entre ceux souhaitant proclamer aussitôt la République, à l'image de Louis Blanc, Ledru-Rollin et Flocon, et ceux, au contraire, considérant qu'il ne leur appartient pas de faire une telle proclamation<sup>162</sup>. Cet élément est notamment corroboré par la version originale de la proclamation rédigée par Lamartine : « *Le Gouvernement provisoire déclare que la forme républicaine est adoptée provisoirement par le peuple de Paris et par lui, mais que ni le peuple de Paris ni le Gouvernement provisoire ne prétendent substituer leur opinion à l'opinion des citoyens consultés en assemblées primaires sur la forme définitive du gouvernement* »<sup>163</sup>. Cet état d'esprit n'est d'ailleurs pas sans rappeler celui des révolutionnaires de 1792 qui, bien que souhaitant également la République, la proclament non pas le soir du 10 août, mais à l'occasion d'une procédure régulière, lors de la première réunion de la Convention le 21 septembre. C'est ainsi que l'historien Henri Guillemin affirme qu'en principe, « *le Gouvernement provisoire n'est qu'une passerelle ; il doit feindre de n'être là que pour conserver au pays une armature, payer les fonctionnaires, expédier les affaires courantes* », et que « *son devoir est de s'interdire tout empiètement sur les prérogatives de la nation* »<sup>164</sup>.

<sup>161</sup> Proclamation du Gouvernement provisoire, 24 février 1848

<sup>162</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 26

<sup>163</sup> BASTID (Paul), *Doctrines et institutions politiques de la Seconde République*, Paris : Librairie Hachette, 1945, tome 1, p. 112

<sup>164</sup> GUILLEMIN (Henri), 1848, *La première résurrection de la République*, Coll : HG, éd Utovie, Paris, p. 131

Néanmoins, si les membres du Gouvernement provisoire ne s'estiment pas compétents, il demeure que, pour eux, l'institution d'un régime républicain ne peut être discutée. Cette volonté peut d'ailleurs s'expliquer au regard de la précédente révolution qui mena à la Monarchie de Juillet. En effet, pour certains auteurs, « *on gardait trop, à Paris, le souvenir d'une autre victoire populaire, celle de juillet 1830, ou, à l'Hôtel de ville, pour n'avoir pas imposé la République, on avait vu surgir un nouveau roi* »<sup>165</sup>. C'est ainsi que, le 24 février, « *la République sera donc aujourd'hui annoncée sans attendre, dans l'odeur de la poudre, et ratifiée par les acclamations des cent mille témoins qui couvrent la place de Grève* »<sup>166</sup>.

Les proclamations ultérieures attestent de cette volonté de changer d'ordre juridico-politique. En témoigne celle du 26 février qui, après avoir rappelé que « *la royauté, sous quelque forme que ce soit, est abolie* » « *plus de légitimisme plus de bonapartisme, pas de régence* », que « *le Gouvernement provisoire a pris toutes les mesures nécessaires pour rendre impossible le retour de l'ancienne dynastie et l'avènement d'une dynastie nouvelle* », affirme solennellement que « *la République est proclamée* »<sup>167</sup>. En outre, il est intéressant d'observer que, même s'il ne s'agit que de déclarations provisoires, « *pour tous les esprits, la République est cependant proclamée* »<sup>168</sup>. Le Gouvernement provisoire le reconnaît d'ailleurs lui-même le 27 février en organisant, place de la Bastille, une fête en son honneur<sup>169</sup>.

Néanmoins, ces déclarations de principe sont assorties d'un certain nombre de dispositions juridiquement contraignantes, témoignant de la volonté première, pour les révolutionnaires, d'opérer une véritable neutralisation des institutions.

## **B) La neutralisation des institutions juridictionnelles et militaires**

Si ces proclamations successives revêtent un caractère plus symbolique que juridique, il demeure qu'elles s'accompagnent d'un certain nombre d'actes, pris sous la forme de décrets, d'arrêtés et de décisions, qui donnent à la transition constitutionnelle une dimension effective. Il est d'ailleurs intéressant d'observer que, initialement, aussi bien sur la forme que sur le fond, ces actes se caractérisent par une configuration particulière, rédigés de façon non ordonnée, et sans véritable contrainte formaliste. En effet, le style, l'agencement, et le contenu desdits actes

<sup>165</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 43

<sup>166</sup> *Ibid.*,

<sup>167</sup> Proclamation du Gouvernement provisoire, 26 février 1848

<sup>168</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 26

<sup>169</sup> Comme le souligne d'ailleurs François Luchaire, cette cérémonie, organisée au pied de la colonne de juillet, témoignait d'une certaine continuité avec la révolution antérieure qu'il qualifie, à raison, de « libérale »

illustrent l'état de précipitation et l'inexpérience des autorités révolutionnaires. Cette inexpérience et cette impréparation sont notamment attestées par le procès-verbal du 28 février 1848, qui opère la validation rétroactive des actes précédemment édictés entachés d'irrégularités : « *La publication des premiers actes du Gouvernement provisoire s'est faite à la hâte qu'exigeaient les circonstances. Il en est résulté que ces actes, tous délibérés en commun, au lieu de porter les noms de tous les membres du Gouvernement, ont paru au Moniteur, revêtus seulement de signatures de ceux des membres qui avaient été chargés de les régulariser. Il importe qu'il soit entendu que ces actes, malgré cette irrégularité, appartient au Gouvernement provisoire tout entier* ». Par leur contenu, ces actes entraînent un certain nombre de conséquences sur la configuration institutionnelle alors en vigueur, en opérant une véritable neutralisation des pouvoirs publics constitutionnels et infraconstitutionnels présents sous la Monarchie de Juillet. Cet élément est d'autant moins surprenant que l'on « *sait assez qu'au lendemain d'un changement de régime, le changement des personnes apparaît comme une nécessité des plus urgentes* »<sup>170</sup>. Ce processus de neutralisation a la particularité de s'effectuer selon un mode direct, par le renversement des pouvoirs publics et militaires, et indirect, via le contrôle des agents de l'Etat.

Dans un premier temps est ainsi décidé de procéder à la paralysie du pouvoir constituant. Par sa proclamation du 24 février, le Gouvernement provisoire arrête effectivement la dissolution de la Chambre des députés ainsi que l'interdiction, pour la Chambre des pairs, de se réunir<sup>171</sup>. Dans le même sens, il arrête à plusieurs reprises, les 27 et 29 février, la dissolution du Conseil municipal de Paris<sup>172</sup>, lieu d'importance stratégique en ce qu'il constitue le théâtre de conflits d'attribution de compétences entre la mairie de la capitale d'une part et le ministre de l'Intérieur ainsi que la préfecture de Police d'autre part.

Dans un second temps, par une décision du 1<sup>er</sup> mars, le Gouvernement provisoire « *décide que le serment ne sera pas exigé par les fonctionnaires publics* ». Comme le souligne à juste titre l'ouvrage du comité du centenaire de la Révolution, les considérants sont particulièrement significatifs : « *Considérant que, depuis un demi-siècle, chaque nouveau gouvernement qui s'est élevé a exigé et a reçu des serments qui ont été successivement remplacés par d'autres à chaque changement politique. Considérant que tout républicain a pour premier devoir le dévouement sans réserve à la patrie, et que tout citoyen qui, sous le gouvernement de la*

---

<sup>170</sup> LAQUIEZE (Alain), *op.cit.*,

<sup>171</sup> Proclamation du Gouvernement provisoire, 26 février 1848

<sup>172</sup> Arrêtés du Gouvernement provisoire, 27 et 29 février 1848

*République, accepte des fonctions ou continue à les exercer, contracte plus spécialement encore l'engagement sacré de la servir et de se dévouer pour elle ».*

Il est intéressant de constater que si les principales institutions sont touchées par la Révolution, le Conseil d'Etat reste quant à lui relativement épargné<sup>173</sup>. Cet élément est d'autant plus surprenant que l'institution, « *indissociable du processus de construction de l'Etat, dont [il] constitue une pièce essentielle* »<sup>174</sup>, a toujours été associée à l'exercice du pouvoir. En effet, « *contrairement à la règle générale qui veut qu'à chaque changement de régime, le Conseil d'Etat soit menacé dans son existence, réorganisé et épuré sévèrement, la Révolution de Février 1848 affecte peu le Conseil d'Etat qui, en 1848, reste celui de la Monarchie de Juillet* »<sup>175</sup>. Cet élément trouve, en partie, son explication dans « *la profonde professionnalisation de l'institution sous le régime orléaniste précédent* », qui explique que « *la grande majorité des membres dits « vitaux » du corps, les conseillers d'Etat et maîtres des requêtes en service ordinaire, sont maintenus* »<sup>176</sup>. Cependant, si le maintien même de l'institution n'est pas menacé, il demeure que cette période a connu un grand nombre de mouvements de personnels révélateur de la période d'instabilité que constitue la Révolution de février.

A cette neutralisation institutionnelle se greffe par ailleurs celle des signes pour les membres de la collectivité étatique. C'est ainsi que, le 29 février, le Gouvernement provisoire décrète que « *tous les anciens titres de noblesses sont abolis ; les qualifications qui s'y rattachaient sont interdites ; elles ne peuvent être prises publiquement ni figurer dans un acte quelconque* »<sup>177</sup>, annulant ainsi les effets de l'article 62 de la Charte constitutionnelle de 1830, disposant que « *la noblesse ancienne reprend ses titres, la nouvelle conserve les siens. Le roi fait des nobles à volonté* ».

Après avoir opéré cette rupture institutionnelle, se pose désormais la question du devenir des actes en vigueur sous les ordres juridiques antérieurs.

<sup>173</sup> La seconde partie de la présente étude décrira plus précisément la place qu'occupe le Conseil d'Etat à l'occasion de la transition constitutionnelle de 1848.

<sup>174</sup> CHEVALLIER (Jacques). « Le Conseil d'Etat, au cœur de l'Etat », *Pouvoirs*, vol. 123, no. 4, 2007, pp. 5-17.

<sup>175</sup> *Les membres du Conseil d'Etat en 1848 : de la continuité en temps de Révolution*, actes du colloque organisé par le Conseil d'Etat le 19 novembre 2018 BOUVET (Marc),

<sup>176</sup> *Ibid.*,

<sup>177</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 29 février 1848

## §2 : Une rupture « normative » confirmée par l'anéantissement des actes de la Monarchie de Juillet

Comme le rappelle Georges Liét-Vaux, « *la révolution juridique correspond à l'abrogation expresse ou tacite, totale ou partielle d'une Constitution en violant d'une façon immédiate ou différée les règles prévues à cet effet* »<sup>178</sup>. En ce sens, en plus d'opérer une rupture de nature institutionnelle, matérialisée notamment par le changement de l'autorité habilitée à produire les normes de droit, le phénomène révolutionnaire crée également une « *rupture brutale et fondamentale dans l'ordonnement juridique en vigueur* »<sup>179</sup>. Cet élément interroge ainsi légitimement le devenir des actes édictés sous l'empire de la Monarchie de Juillet. Les révolutionnaires de 1848, conscients de la nécessité de conserver une certaine stabilité mais néanmoins désireux de renverser l'ordre monarchique, opèrent ainsi une transition constitutionnelle non exclusive (I), également caractérisée par une volonté de refondation (II).

### I- L'impossibilité d'une transition constitutionnelle « exclusive »

La rupture juridique opérée par une Révolution sur un ordre constitutionnel interroge nécessairement le devenir des normes édictées sous l'empire de ce dernier. En effet, « *si la refondation est nécessaire au phénomène révolutionnaire, elle ne procède pourtant pas d'un anéantissement de l'ensemble des références passées* »<sup>180</sup>. Au contraire, « *dans la plupart des cas, la révolution fait appel, contre l'ordre établi, à un ordre plus fondamental, point de référence de valeurs permanentes, souvent à la croisée du mythe et de l'histoire* »<sup>181</sup>. Ainsi, en opérant une véritable révolution juridique, les périodes de transition constitutionnelle sont également sources d'incertitudes. En effet, « *la succession d'un gouvernement ou d'un Etat à un autre pose la question du devenir des actes produits par les organes précédemment habilités, soit sur le fondement des normes internes antérieures, soit de facto mais avec toutes les apparences du droit* »<sup>182</sup>. C'est pour pallier ces difficultés que le Gouvernement provisoire de

---

<sup>178</sup> LIET-VEAUX (Georges), *La continuité en droit public interne, essai d'une théorie juridique des révolutions*, 1943, p. 46

<sup>179</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 530

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 142

<sup>181</sup> *Ibid.*,

<sup>182</sup> *Ibid.*,

février 1848, dans le cadre de ses activités juridiques, opère une réception sélective des actes de la Monarchie de Juillet comme solution de transition (A), permettant ainsi d'assurer la nécessaire continuité de l'Etat (B).

### **A) La réception sélective des actes de la Monarchie de Juillet comme solution de transition**

Les autorités révolutionnaires de 1848, devant fixer le sort des normes adoptées sous la Monarchie de Juillet, sont contraints d'opter pour leur réception sélective comme solution globale de transition. L'originalité du processus transitionnel de 1848 réside dans le fait qu'il opère cette sélection, non pas par l'intermédiaire d'un texte unique, comme ce peut être le cas dans d'autres périodes de transition, mais de manière progressive. En effet, si la proclamation du 24 février 1848 affirme à plusieurs reprises la volonté de passer d'un ordre constitutionnel à un autre, c'est à l'occasion des séances ultérieures du Gouvernement provisoire et de la Commission exécutive qu'est fixé, progressivement et selon des modalités spécifiques, le devenir des normes édictées sous l'empire des ordres juridiques passés.

Du point de vue théorique, ce processus de sélection normative opéré au sein de l'ordre juridique passé peut s'effectuer selon deux hypothèses<sup>183</sup> que sont la transition constitutionnelle « exclusive », consistant à substituer rétroactivement le nouvel ordre juridique au précédent, et la transition dite « réceptive », moins radicale et plus réaliste, permettant la réception partielle des normes infraconstitutionnelles antérieures, au sein d'un ordre juridique rétroactivement constitué<sup>184</sup>. Ces deux solutions, bien que différentes, ont pour but « *la reconstruction normative du passé* » et témoignent ainsi de la « *plasticité et de l'autodétermination du domaine temporel des systèmes juridiques* »<sup>185</sup>. Afin d'opérer cette transition « réceptive », les autorités révolutionnaires de 1848 vont ainsi déterminer, progressivement, les normes qui feront l'objet d'une simple abrogation ou, au contraire, d'une véritable annulation.

Cette problématique de la réception renvoie tout d'abord à celle, plus générale, des cycles constitutionnels, impliquant un certain type de rapports inter-normatifs qui, combinés entre eux, participent à un processus<sup>186</sup> – c'est-à-dire « *un ensemble de phénomènes conçu comme actif et*

<sup>183</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 18

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 20

<sup>185</sup> PFERSMANN (Otto), « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », RRJ, Bd, XIX, 1994, p. 226

<sup>186</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 3

*organisé dans le temps, une suite ordonnée d'opérations aboutissant à un résultat* »<sup>187</sup>. Elle renvoie également à celle des rapports de validité ou de conformité entre les actes édictés sous l'empire de la Charte constitutionnelle de 1830 et ceux sous la période transitionnelle. Concrètement, si « *cette réception, qui leur confère une nouvelle base de validité, est le plus souvent implicite* », il demeure qu'elle peut être « *parfois formalisée par des textes, soit lors de la période précédant l'adoption de la Constitution définitive, soit dans la Constitution définitive elle-même* »<sup>188</sup>. En 1848, cette réception s'opère de façon implicite même si, à plusieurs reprises, les révolutionnaires utilisent la formule générale suivante : « *les dispositions des lois antérieures ne seront pas applicables en ce qu'elles pourront avoir de contraire au présent décret* »<sup>189</sup>.

C'est ainsi que, en appliquant concrètement cette disposition générale, le Gouvernement provisoire décrète, à titre d'illustration, que « *la loi du 9 septembre 1835 sur les crimes, délits et contraventions de la presse et autres moyens de publication est abrogée* »<sup>190</sup> et que, « *jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'Assemblée nationale constituante, les lois antérieures relatives aux délits et contraventions en la matière, sont exécutées dans les dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé par les décrets du Gouvernement provisoire* »<sup>191</sup>. C'est également en ce sens qu'il arrête que « *les citoyens détenus par suite de condamnations prononcées contre eux pour faits relatifs au libre exercice du culte, seront immédiatement rendus à la liberté, s'ils ne sont retenus pour d'autres causes* », et que « *toute poursuite commencée est abolie* »<sup>192</sup>.

A son tour, la Commission du pouvoir exécutif réceptionne, de manière implicite et formalisée, les actes édictés précédemment à son entrée en fonction. C'est ainsi qu'elle décide « *qu'elle présentera des projets de lois à l'Assemblée nationale sur les attroupements, les cris séditieux, l'affichage, l'excitation à la révolte ou la sédition et, qu'en attendant les lois actuelles sur ces divers objets continueront à être appliquées* »<sup>193</sup>.

Ces exemples témoignent ainsi de la volonté, pour le « législateur révolutionnaire », d'opérer une véritable conciliation entre la préservation du contenu de ces normes d'un anéantissement pouvant s'avérer potentiellement préjudiciable à la sécurité juridique d'une part, et l'attribution

<sup>187</sup> Le grand Robert, éd 2001

<sup>188</sup> CARTIER (Emmanuel) « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 71, no. 3, 2007, pp. 513-534.

<sup>189</sup> A titre d'illustration, voir l'article 2 du décret du 6 mars 1848

<sup>190</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret du 6 mars du Gouvernement provisoire

<sup>191</sup> Article 2 du décret du 6 mars du Gouvernement provisoire

<sup>192</sup> Arrêté du 10 mars du Gouvernement provisoire

<sup>193</sup> Décision du 17 mai de la Commission exécutive

d'une nouvelle validité d'autre part. En définitive, cette solution rationnelle permet ainsi « *d'opérer une sélection (...), au sein de l'ordre juridique passé afin de ne conserver que les normes dont le contenu est conforme aux principes qui ont guidé la révolution, les autres étant rétroactivement anéanties, dans leur forme comme dans leur contenu, ou simplement abrogées, c'est-à-dire réceptionnées pour le passé au sein de l'ordre juridique rétroactivement constitué* »<sup>194</sup>.

C'est ainsi que, à l'image des périodes de transition que connaît la France depuis 1789, les normes constitutionnelles édictées sous l'empire de l'ordre juridique de la Monarchie de Juillet, tout en étant considérées comme factuellement suspendues<sup>195</sup>, conservent pour la majorité d'entre elles leur validité pour la période précédant l'adoption de la Constitution républicaine promulguée le 4 novembre 1848, se substituant formellement à la charte constitutionnelle de 1830.

### **B) La prise en compte de la continuité de l'Etat dans ses activités juridiques**

La problématique du sort des actes édictés par un Gouvernement déchu renvoie à une réflexion plus globale, portée depuis l'Antiquité, qui est celle de la continuité des activités juridiques de l'Etat. Les périodes de transition constitutionnelle, souvent synonyme de « révolution juridique », sont effectivement au cœur de cette problématique fondamentale. Caractérisées par « *la succession d'un gouvernement ou d'un Etat à un autre* », ces temporalités particulières de l'histoire constitutionnelle « *posent la question du devenir des actes produits par les organes précédemment habilités, soit sur le fondement des normes internes antérieures, soit de facto mais avec toutes les apparences du droit* »<sup>196</sup>.

Décrivant le traitement emblématique de la nuit par le droit<sup>197</sup>, le doyen Carbonnier souligne en ce sens que « *la continuité est un des postulats du droit dogmatique : permanente autant que générale, la règle juridique est un soleil qui ne se couche jamais* »<sup>198</sup>. Ce principe est d'autant plus important qu'il est intimement lié à une autre notion juridique incontournable qui est celle de la sécurité juridique. En témoigne la maxime latine *forma regiminis mutata non mutatur ipsa civitas*, qui évoque l'exigence d'un minimum d'une telle sécurité dans le rapport de l'Etat avec

<sup>194</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 20

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 532

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 187

<sup>197</sup> CARTIER (Emmanuel), « Entre validité et effectivité, ruptures et continuité du droit constitutionnel », in *La notion de continuité, des faits au droit*, *op.cit.*, p. 179

<sup>198</sup> CARBONNIER (Jean), « Nocturne », in *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique*, Mélanges Henry Lévy-Bruhl, Sirey, 1959, p. 345

ses citoyens d'une part, et avec les autres Etats d'autre part<sup>199</sup>. Cette réflexion sur la continuité de l'Etat entraîne un certain nombre de conséquences, que cela soit au niveau externe, c'est-à-dire du droit international public, que du point de vue intérieur, au sein de l'entité étatique dans laquelle se pose la question de la stabilité des relations juridiques existant entre les membres de la collectivité.

Sur le plan intérieur, les révolutions, par le changement de régime politique qu'elles opèrent au sein de l'Etat dont elles provoquent la mutation, introduisent une véritable « discontinuité constitutionnelle »<sup>200</sup>. Comme le souligne Roland Ricci, cette question de la discontinuité « revêt une importance particulière dans le cadre des systèmes normatifs étatiques en raison du fait que la validité normative des normes contenues dans ces systèmes trouve son fondement dans la Constitution de chacun des Etats »<sup>201</sup>. La norme constitutionnelle qui, selon une définition positiviste de la Constitution, régit l'ensemble de l'ordre normatif d'une collectivité donnée à un temps précis, impose dès lors aux acteurs de la transition de prendre nécessairement en considération les conséquences éventuellement préjudiciables d'une telle discontinuité pour la stabilité et, par extension, la sécurité des situations juridiques des sujets de droit de la collectivité étatique.

En 1848, si le Gouvernement provisoire opère une véritable rupture vis-à-vis de la Charte constitutionnelle de 1830, il a aussi conscience de la nécessité de maintenir une certaine continuité dans les affaires juridiques de l'Etat et de la vie de la Nation. En effet, « *il est rare que la substitution d'un nouvel ordre à l'ancien soit immédiate et la période transitoire peut soulever des difficultés sur le statut des règles* »<sup>202</sup>. Cette continuité de l'Etat, « *assimilée à celle de son droit, ne résulte pas de l'application juridique autonome mais de la nécessité bien comprise du législateur nouveau de réceptionner une partie de la législation passée dans l'ordre juridique nouveau* »<sup>203</sup>. C'est la raison pour laquelle « *le maintien d'une partie de l'ordonnement juridique est classique, même si l'on doit préciser qu'alors, la validité des normes ou des institutions résulte toujours du nouvel ordre dont elles dépendent* »<sup>204</sup>. C'est ainsi que la théorie de la continuité de l'Etat établie, conformément à la doctrine subjectiviste,

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 189, faisant référence à SAUTEL (Gérard), « Usurpation du pouvoir impérial dans le monde romain et rescission actorum » ; MOMMSENS (Theodor), *Droit public romain*, t. 4, *op.cit.*, p. 442

<sup>200</sup> RICCI (Rolland), « Continuité des systèmes juridiques et succession des constitutions : analyse d'un paradoxe », in *La notion de continuité, des faits au droit*, l'Harmattan, coll : Logiques juridiques, Paris, 2011, p. 162

<sup>201</sup> *Ibid.*,

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 189

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 229

<sup>204</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 425

une présomption simple de continuité au profit des normes anciennes après le renversement de l'ordre juridique en vigueur par un gouvernement révolutionnaire<sup>205</sup>. Cette présomption renvoie par ailleurs à l'approche que développe Hans Kelsen dans sa *Théorie générale de l'Etat*, qui affirme que « *l'ordre juridique précédent demeure en grande partie valide dans le cadre de l'ordre nouveau* »<sup>206</sup>. Cependant, comme le souligne également l'auteur, « *l'expression « demeure valide » ne fournit pas de description appropriée du phénomène. Seul le contenu des normes demeure inchangé et non le fondement de sa validité* »<sup>207</sup>. Par conséquent, si un tel fondement est modifié, l'abrogation du texte constitutionnel entraîne inéluctablement une rupture « *synonyme de discontinuité juridique dans la chaîne de validité qui part de la Constitution pour aboutir aux normes les plus concrètes de la hiérarchie* »<sup>208</sup>.

C'est ainsi que la problématique de la continuité dans les obligations juridiques de l'Etat, en plus d'avoir été intégrée par les acteurs de la Révolution, fait également l'objet d'une attention toute particulière des juridictions à l'occasion de la transition constitutionnelle de 1848. En témoigne un arrêt fondamental de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 avril 1848 qui, confrontée à la problématique de la validité des normes édictées sous l'empire de la Charte constitutionnelle de 1830, déclare qu' « *il est conforme au droit public de tous les temps que les lois restent en vigueur en cas de changement de gouvernement* »<sup>209</sup>. Cette déclaration revête une importance majeure en ce qu'elle impliquerait d'une part « *l'absence d'incidences des changements révolutionnaires de gouvernements sur le sort des actes juridiques édictés par le gouvernement déchu ainsi que sur les droits et obligations qui en découlent* »<sup>210</sup> et, d'autre part, que « *la validité de ces actes emporte ainsi leur continuité non seulement matérielle mais formelle, en l'absence d'acte contraire édicté par les organes nouvellement investis des fonctions étatiques* »<sup>211</sup>.

Sur le plan international, la notion de continuité de l'Etat revêt une autre signification qui, bien que mobilisant des concepts différents, n'en est pas moins fondamentale. Si la succession des Constitutions a, sur le plan intérieur pour « *conséquence immédiate d'affecter la validité des normes infraconstitutionnelles dans le système normatif* »<sup>212</sup>, il y a cependant, pour l'ordre

---

<sup>205</sup> *Ibid.*,

<sup>206</sup> KELSEN (Hans), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, 1973, trad. Valérie Faure, paris-Bruxelles, LGDJ-Bruyant, coll. La pensée juridique, 1997, p. 171.

<sup>207</sup> *Ibid.*,

<sup>208</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 229

<sup>209</sup> Cass, Crim., 9 avril 1848, *DP*, 1848-I-83 et 259

<sup>210</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 193

<sup>211</sup> *Ibid.*,

<sup>212</sup> RICCI (Roland), *op.cit.*, p. 162

juridique international, et ce pour des raisons de sécurité juridique, « *toujours une Constitution et un système juridique national* »<sup>213</sup>. Cette idée de permanence du texte constitutionnel renvoie à une explication non seulement classique, reposant sur une « *vision anthropomorphique de l'Etat qui consiste à dissocier sa personnalité juridique de ses organes, qui doivent respecter les situations juridiques nées des relations avec les autres acteurs du droit international* »<sup>214</sup>, mais également contemporaine, constatant « *la permanence de l'ordonnement juridique international dans lequel l'Etat est inséré et sur lequel les bouleversements de l'ordre juridique interne n'ont aucune influence* »<sup>215</sup>. Le Gouvernement provisoire a parfaitement conscience de cette problématique. C'est ainsi que, par le décret du 2 mars 1848, le ministre des affaires étrangères Lamartine, « *donne lecture d'une instruction à nos ambassadeurs et agents diplomatiques à l'étranger proclamant les grands principes qui présideront à la politique de la République française dans ses rapports avec les nations étrangères* ». Par ce décret, le ministre des Affaires étrangères illustre ainsi sa volonté d'ancrer l'œuvre révolutionnaire, et plus particulièrement sa conséquence qu'est l'instauration de la République, dans un cadre international.

Il doit par ailleurs être observé que cette question de la continuité va au-delà de la simple période transitionnelle. En effet, conformément à l'article 116 du Chapitre XII de la Constitution du 4 novembre 1848 intitulé « Dispositions transitoires », « *les dispositions des codes, lois et règlements existants, qui ne sont pas contraires à la présente Constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé* ». Cette disposition illustre la compréhension, par le pouvoir constituant, de la nécessité de « *réceptionner une partie de la législation passée dans l'ordre juridique nouveau* »<sup>216</sup>.

Ainsi, en assurant la continuité des activités juridiques, tant du point de vue intérieur qu'international, la transition constitutionnelle de 1848 s'inscrit dans le cadre de la future théorie subjectiviste de l'Etat, qui voit en lui « *une personnalité morale titulaire de droits et d'obligations, transmissibles de plein droit aux gouvernements successeurs quelle que soit la forme de cette succession : légale ou révolutionnaire* »<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 163

<sup>214</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 231

<sup>215</sup> *Ibid.*,

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 229

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 191

A cette impossibilité d'opérer une transition constitutionnelle « exclusive » s'ajoute un élément tout à fait fondamental qu'est la volonté, pour les révolutionnaires de 1848, d'établir une transition « refondatrice ».

## **II- La volonté d'une transition constitutionnelle « refondatrice »**

La position des révolutionnaires de 1848 à l'égard de l'ordre monarchique en général et de la Charte constitutionnelle de 1830 en particulier est clairement établie, comme nous l'avons rappelé précédemment, dès le 26 février par la radicalité de la rupture énoncée : « *La royauté, sous quelque forme que ce soit, est abolie. Plus de légitimisme, plus de bonapartisme, pas de régence* ». Souhaitant ainsi rompre avec l'ordonnancement juridique en vigueur, et bien que nécessairement confrontées à l'impossibilité d'opérer une transition constitutionnelle exclusive, les autorités provisoires amorcent une Révolution destinée à renouer non seulement avec les principes originels de la Révolution de 1789, mais également avec un certain corpus de valeurs « républicaines ».

A cette fin, les membres du Gouvernement provisoire vont s'appuyer sur un autre processus caractéristique des périodes révolutionnaires, la refondation, qui « *cherche à s'inscrire dans une certaine conception du pouvoir et de ses manifestations dans l'Etat* »<sup>218</sup>. Lors d'une révolution, ce processus se matérialise par le fait que « *ses instigateurs invoquent, contre le régime précédent, un socle de principes politiques de caractère permanent, lesquels sont considérés comme dotés d'une force supérieure au droit positif* »<sup>219</sup>. Pour les autorités provisoires de 1848, cette refondation s'effectue par l'affirmation d'une certaine continuité avec les principes révolutionnaires établis en 1789 (A), tout en se distinguant de leurs prédécesseurs de 1793 (B).

### **A) L'affirmation d'une certaine continuité avec les principes révolutionnaires de 1789**

Dès le 26 février 1848, après avoir proclamé l'abolition de la royauté, les membres du Gouvernement provisoire font état de leur volonté de placer leur action dans une certaine continuité historique. Cette continuité est tout d'abord d'ordre symbolique, illustrant

---

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 142

<sup>219</sup> *Ibid.*,

l'importance, pour les révolutionnaires, de marcher dans les pas de leurs prédécesseurs de 1789 et d'affirmer ainsi la cohérence de leur action. Cette symbolique, et plus particulièrement la symbolique révolutionnaire affirmée en 1848, fait ainsi écho au « régime d'historicité » de François Hartog, renvoyant aux « *rapports que les individus et les groupes entretiennent avec les structures élémentaires de la temporalité dans une société donnée* »<sup>220</sup>.

Cette cohérence historique s'illustre en premier lieu par la volonté de maintenir le drapeau tricolore : « *Conservons avec respect ce vieux drapeau républicain dont les trois couleurs ont fait avec nos pères le tour du monde* »<sup>221</sup>. Cet élément est tout à fait fondamental, en ce que, depuis 1789, la France a changé de drapeau quasiment à chaque nouveau régime, en alternant la bannière blanche fleurdelysée, symbole de la monarchie légitime, et le drapeau tricolore, emblème de 1789<sup>222</sup>. Le maintien de ce drapeau à l'issue de la Révolution de 1848 ne va néanmoins pas de soi, comme l'atteste cet épisode du 25 février, dans lequel les républicains avancés et les socialistes font pression pour que soit adopté le drapeau rouge. Sous l'impulsion de Lamartine, c'est le drapeau tricolore qui est finalement maintenu : « *Citoyens pour ma part, le drapeau rouge, je ne l'adopterai jamais, et je vais vous dire pourquoi je m'y oppose de toute la force de mon patriotisme : c'est que le drapeau tricolore a fait le tour du monde avec la République et l'Empire, avec vos libertés et vos gloires, et que le drapeau rouge n'a fait que le tour du Champ de Mars, traîné dans le sang du peuple* »<sup>223</sup>. Par cette déclaration, Lamartine fait ainsi prévaloir la thèse « *aujourd'hui assez banale, mais alors assez neuve, d'après laquelle l'emblème des trois couleurs n'était pas celui d'un régime mais celui de la nation en sa continuité* »<sup>224</sup>. En témoigne la déclaration tout à fait singulière et démonstrative du 26 février 1848, par laquelle le Gouvernement provisoire affirme que « *le drapeau national est le drapeau tricolore, dont les couleurs sont rétablies dans l'ordre qu'avait adopté la République française ; sur ce drapeau sont écrits ces mots : République française, Liberté, Egalité, Fraternité, trois mots qui expliquent le sens le plus étendu des doctrines démocratiques, dont ce drapeau est le symbole, en même temps que les couleurs en continuent la tradition* ».

Dans une moindre mesure mais néanmoins déterminant, le symbole de Marianne constitue le point d'articulation fondamental entre la révolution et la République. Comme le souligne en

<sup>220</sup> BLOCKER (Déborah), HADDAD (Élie), « Le présent comme inquiétude : temporalités, écritures du temps et actions historiographiques », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. n° 53-3, no. 3, 2006, pp. 160-169.

<sup>221</sup> Proclamation du Gouvernement provisoire, 26 février 1848

<sup>222</sup> ANCEAU (Éric). « L'importance de la République de 1848 dans l'histoire politique française », Robert Belot éd., *Tous républicains ! Origine et modernité des valeurs républicaines*. Armand Colin, 2011, pp. 17-32.

<sup>223</sup> LAMARTINE (Alphonse de), *Histoire de la Révolution de 1848*, t. 1, 1849, Pérotin, p. 289 et suiv.

<sup>224</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 47

effet Maurice Agulhon, la deuxième République constitue une étape décisive d'identification de l'une à l'autre<sup>225</sup>. Nous pouvons d'ailleurs observer que cette notion de continuité irrigue jusqu'aux rangs de l'armée, comme en témoigne un décret du 28 février 1848 qui, après avoir évoqué « *les glorieux souvenirs que rappellent au peuple français et à l'armée les dénominations données, sous la République et sous l'Empire, aux officiers généraux* », décrète que « *le titre de général de division et celui de général de brigade sont rétablis dans l'armée* »<sup>226</sup>.

Enfin, cette continuité à la fois symbolique, politique et juridique prend véritablement toute sa signification par la réaffirmation répétée des principes de 1789, consacrés au sein de la Constitution de novembre, qui dispose dans le IV de son Préambule que la République française « *a pour principe la Liberté, l'Egalité et la Fraternité* ». Ainsi, si à l'heure de la grande révolution, elle n'était alors « *qu'une devise parmi d'autres* »<sup>227</sup>, elle s'impose au lendemain de la Révolution de 1848 comme « LA » devise de la République<sup>228</sup>. En atteste par ailleurs les proclamations du Gouvernement provisoire ainsi que l'en-tête des documents officiels.

La continuité que les révolutionnaires de 1848 revendiquent avec ceux de 1789 n'est d'ailleurs pas sans rappeler la théorie du droit « naturel », « permanent » et « antérieur », renvoyant à la « *croyance en l'existence d'un droit pré-juridique, identifiable dans la nature des choses, en dehors de la volonté de l'homme et de l'ordre juridique positif* »<sup>229</sup>. Loin de ne constituer que des déclarations d'intention, ces principes révolutionnaires ont au contraire une dimension véritablement effective, que les autorités provisoires souhaitent néanmoins appliquer de manière modérée.

## **B) La volonté d'une réelle rupture avec les pratiques révolutionnaires de 1793**

Si les révolutionnaires de 1848 souhaitent s'inscrire dans la continuité de la grande révolution de 1789, ces derniers choisissent néanmoins de se démarquer de leurs prédécesseurs de 1793, et cela à plusieurs titres. En effet, que ce soit à l'occasion de la rédaction des actes du

---

<sup>225</sup> AGULHON (Maurice), *Marianne au combat, l'imagerie et la symbolique républicaines de 1789 à 1880*, Flammarion, 1979, p. 97 et suiv.

<sup>226</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 28 février 1848

<sup>227</sup> OZOUF (Mona), « Liberté, Egalité, Fraternité », in Pierre Nora (dir.), *Les lieux de mémoire*, rééd. Gallimard, Quarto, 1997, p. 4353 et suiv.

<sup>228</sup> ANCEAU (Éric), *op.cit.*,

<sup>229</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 144

Gouvernement provisoire ou au sein des discussions de la Commission de la Constitution, un accent tout particulier est mis sur la liberté, contrastant ainsi avec la Terreur mise en place par le Comité de Salut public. Cette rupture est en effet affirmée aux premiers jours de la Révolution, qui se veut ouverte et conciliante avec le libéralisme. C'est en ce sens que sont continuellement réaffirmées les libertés individuelles et civiles d'une part, de l'industrie et de la propriété d'autre part, même si ces dernières doivent nécessairement se concilier avec un certain nombre d'éléments que sont le contrôle de l'Etat sur le commerce, la création d'un impôt progressif, ou encore l'abolition graduelle des intérêts des capitaux.

Après la liberté, le principe d'égalité possède également une valeur particulière pour les révolutionnaires de 1848. L'établissement du suffrage universel en constitue l'exemple le plus pertinent. Car en effet, si ce dernier avait été décidé en 1792, bien qu'inappliqué, il demeure que les révolutionnaires de l'époque avaient exclu les indigents et les domestiques.

Enfin, le principe de fraternité trouve également une consécration particulière en février 1848, particularité liée au contexte de diffusion des idées socialistes, et notamment marxistes, à l'ensemble du continent européen. Ainsi, ce principe prend une toute autre signification que celle qu'il revêtait en 1789 et de son application en 1793. Cette dimension sociale se concrétise, entre autres, par la création, le 28 février, d'ateliers nationaux ainsi que de la Commission de Luxembourg<sup>230</sup>, attestant de la prise de conscience, par les autorités publiques, de la nécessité d'aborder la question ouvrière et de l'importance fondamentale que revêt l'organisation du travail au sein des sociétés industrialisées. Cette dimension est d'ailleurs à mettre en lien avec la composition du Gouvernement provisoire, comprenant Flocon, Louis Blanc, « *chantre de l'organisation du travail* »<sup>231</sup> et un des principaux théoriciens socialistes, ainsi qu'Albert, premier ouvrier de l'histoire de France à intégrer un Gouvernement.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il est possible d'affirmer que le processus transitionnel de 1848 constitue un véritable point de rupture avec l'ordre normatif de la Monarchie de Juillet. Tout en optant pour une transition « réceptive », intégrant, pour des raisons liées à des impératifs de sécurité juridique, une grande partie de l'ordre juridique en vigueur sous l'empire de la Charte constitutionnelle de 1830, les révolutionnaires de 1848 consacrent également une phase de transition « refondatrice », prolongeant l'œuvre de leurs

---

<sup>230</sup> Arrêté du Gouvernement provisoire, 28 février 1848, voir en ce sens la dernière section du second chapitre

<sup>231</sup> ANCEAU (Éric), *op.cit.*,

prédécesseurs de 1789, et novatrice, en affirmant leur volonté d'établir un nouvel ordre constitutionnel républicain.

## Section 2 : Une transition « démocratique » préparant la Constitution républicaine de 1848

Caractérisées par l'extrême variabilité des méthodes utilisées, les périodes de transitions constitutionnelles « *sont une constante des transitions démocratiques, dont elles sont tout autant un symbole qu'un moyen* »<sup>232</sup>. Plus particulièrement, les transitions dites « multilatérales », impliquant une pluralité d'acteurs, notamment institutionnels, permettent de favoriser l'adoption d'une constitution « *équilibrée et socialement légitime* »<sup>233</sup>. Pour autant, eu égard à la durée relativement longue des périodes transitionnelles, huit mois en 1848, une certaine continuité est nécessaire afin d'inscrire ce processus dans le temps et la cohérence. C'est ainsi que, pour qu'une telle entreprise réussisse, il est indispensable que les acteurs qui y prennent part soient conscients, à titre individuel, de faire partie d'un processus intégratif, en d'autres termes d'un ensemble organisé et structuré. En effet, « *se trouver du bon côté d'une relation de pouvoir, c'est-à-dire avoir les bonnes cartes en main dans une négociation, permet certes à un acteur "A" de partir avec un avantage dans la relation, mais n'autorise nullement à exploiter celui-ci sans vergogne. Pour en jouir réellement, il faut que les partenaires acceptent de continuer la négociation (la relation), ce qui ne sera le cas que s'ils y trouvent à leur tour un intérêt, c'est-à-dire si "A" accepte de répondre au moins partiellement à leurs attentes* »<sup>234</sup>.

En 1848, les membres du Gouvernement provisoire, soucieux d'organiser une telle transition, sont également conscients de la difficulté fondamentale à opérer une synthèse des courants philosophiques et politiques ayant mené à la révolution. Dès lors, ne pouvant dans l'immédiat fonder sa représentativité sur une forme légale d'habilitation démocratique<sup>235</sup>, le Gouvernement provisoire s'engage à permettre matériellement et juridiquement l'expression de la souveraineté nationale, afin que celle-ci détermine, librement, la forme des futures institutions de la France. Pour préparer cette nouvelle Constitution, les autorités révolutionnaires vont ainsi désigner un

<sup>232</sup> BESSE (Magalie), « L'écriture multilatérale des Constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°45, octobre 2014

<sup>233</sup> *Ibid.*,

<sup>234</sup> FRIEDBERG (Erhard), « Pouvoir et négociation », in *Négociations*, 2009/2, n° 12, p. 20

<sup>235</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p 229

pouvoir constituant légitime (§1), tout en s'assurant de la diffusion de leurs idées par le ciblage des territoires coloniaux (§2).

## § 1 : La désignation d'un pouvoir constituant légitime

L'histoire constitutionnelle française permet d'opérer, parmi les différentes autorités révolutionnaires qui se sont succédé, une différenciation fondamentale entre celles exerçant elles-mêmes le pouvoir constituant et celles souhaitant, au contraire, déléguer cette compétence à un autre organe. En 1848, les révolutionnaires décrètent, le 5 mars, la tenue d'élections qui se tiendront en avril, en vue de désigner une autorité habilitée à élaborer une nouvelle Constitution. Par ce décret, le Gouvernement provisoire refuse ainsi d'exercer la compétence constituante (I), et opte pour la formation d'une assemblée démocratiquement investie, légitimée par le suffrage universel (II).

### I- Le refus de l'exercice de la compétence constituante par les autorités provisoires

Définie comme la « *source ultime de l'ordre juridique* »<sup>236</sup> ne tirant sa validité « *d'aucune autre norme de droit positif* »<sup>237</sup>, la Constitution occupe une place déterminante dans l'organisation de la société postrévolutionnaire. C'est en ce sens que les mécanismes juridiques mis en place en vue de créer un nouveau texte constitutionnel ou de le réviser, renvoyant respectivement à la notion de pouvoir constituant originaire et dérivé<sup>238</sup>, font l'objet d'une attention toute particulière du pouvoir politique, qui voit dans la Constitution la source de leurs prérogatives et l'expression même de la souveraineté. C'est cette conception particulière du pouvoir qui justifie le refus des révolutionnaires de 1848 de s'octroyer la compétence constituante. Ce refus s'illustre par leur volonté de recourir à un organe démocratiquement

---

<sup>236</sup> VIALA (Alexandre), « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 81-91

<sup>237</sup> *Ibid.*,

<sup>238</sup> Utilisée par la Roger Bonard dans son ouvrage *Les actes constitutionnels de 1940*, cette différenciation entre pouvoir constituant originaire et dérivé est aujourd'hui communément admise et mobilisée par la doctrine constitutionnaliste, même si elle n'est pas exempte de critique.

habilité, en excluant toutefois l'usage du referendum (A), organe faisant l'objet d'une procédure de désignation régulière (B).

### A) Le choix d'un organe démocratiquement habilité et l'exclusion du référendum

Si le Gouvernement provisoire édicte un certain nombre d'actes de nature préconstituante, qui expriment par définition « *la volonté politique de recourir à une nouvelle constitution* » et organisent la « *transition constitutionnelle en préparant la procédure constituante proprement dite* »<sup>239</sup>, il demeure que l'élaboration d'un nouveau texte constitutionnel, de par son importance, nécessite l'intervention d'un organe légitime. C'est ainsi que si les révolutionnaires de 1848 se sont « *reconnus un pouvoir déconstituant* », ces derniers ne se sont pas octroyés « *celui de donner sa nouvelle constitution à la France* »<sup>240</sup>. Cette volonté de faire appel à un autre organe pour rédiger puis ratifier la Constitution est par ailleurs visible dès le premier jour de la révolution. En effet, par un arrêté du 24 février 1848, est proclamé qu'une « *Assemblée nationale sera convoquée aussi tôt que le Gouvernement provisoire aura réglé les mesures d'ordre de police nécessaires pour le vote de tous les citoyens* ». C'est également par cette proclamation qu'est affirmé que « *le gouvernement provisoire veut la République, sauf ratification par le peuple, qui sera immédiatement consulté* ». Cette formule retenue, en plus d'indiquer une « *gêne du gouvernement quant à l'attitude à adopter face à la pression du peuple parisien* »<sup>241</sup>, marque également « *le souci de régulariser le fait révolutionnaire par la ratification du suffrage* »<sup>242</sup>.

Par ces proclamations, les membres du Gouvernement provisoire s'inscrivent dans la continuité à la fois historique et juridique de leurs prédécesseurs de 1792, et remplissent ainsi « *la mission principale des dirigeants provisoires [consistant] à faire élire le plus tôt possible une assemblée nationale, seule expression démocratique de la souveraineté, à laquelle ils s'empressent de remettre leurs pouvoirs* »<sup>243</sup>.

Toutefois, il est intéressant d'observer que, si les révolutionnaires de 1848 souhaitent effectivement recueillir l'assentiment populaire par le biais d'élections régulières, il demeure

<sup>239</sup> BEAUD (Olivier), *op.cit.*, pp. 263-305

<sup>240</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 368

<sup>241</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 235.

<sup>242</sup> *Ibid.*,

<sup>243</sup> PETOT (Jean), *Les grandes étapes du régime républicain en France (1792-1969). Etudes politiques et constitutionnelles*, Paris : Editions Cujas, 1970, pp. 293-294

que ces derniers excluent l'usage du référendum constituant. Définie comme « *l'instrument par lequel le corps des citoyens est appelé à exprimer, par une votation populaire, son avis ou sa volonté à l'égard d'une mesure qu'une autorité a prise ou envisage de prendre* »<sup>244</sup>, son usage à l'occasion de l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution peut sembler naturel, eu égard au caractère « démocratique » de la République proclamée le 24 février 1848. Cependant, les membres du Gouvernement provisoire ont conscience des dérives susceptibles d'être occasionnées par l'usage du référendum décisionnel, au premier rang desquels figure celui du plébiscite. L'histoire constitutionnelle française, et plus particulièrement « *l'expérience bonapartiste, a conduit à réserver l'usage du terme référendum à une votation portant uniquement sur un texte et à écarter tout procédé de consultation ayant comme objet de légitimer un pouvoir de type personnel* »<sup>245</sup>. Comme le souligne par ailleurs Francis Hamon, alors que le référendum porte sur une « *question de caractère réel* », le plébiscite porte quant à lui sur une « *question de caractère personnel* »<sup>246</sup>. Cette procédure n'est ainsi pas sans poser un certain nombre de difficultés majeures, en ce qu'elle est soumise « *à de nombreuses contingences historiques, politiques, sociologiques, voire psychologiques* »<sup>247</sup>.

L'histoire révolutionnaire, caractérisée par sa discontinuité et l'hétérogénéité de ses pratiques, permet de mettre en lumière cette problématique fondamentale du recours à la pratique référendaire, et plus particulièrement de sa porosité avec la notion de plébiscite. C'est ainsi que, en 1789, « *l'Assemblée constituante écarte toute idée de consultation directe du peuple, pour laquelle elle ne disposait d'ailleurs ni d'un concept clair ni d'une procédure définie* »<sup>248</sup>. Ce qui n'est pas le cas de l'adoption du texte constitutionnel de l'an I, pour lequel les conventionnels organisent une consultation « en assemblées primaires » au suffrage universel et public à l'été 1793.

Le dévoiement de la pratique référendaire est également dénoncé, dans des contextes différents, par les observateurs du XX<sup>ème</sup> et du XXI<sup>ème</sup> siècle. Les premiers, à l'image de Jean-Marie Denquin, considérant que « *dès qu'il se trouvent convoqués, les mots référendum et plébiscite créent un malaise au sein du discours qui les emploie* », témoignent d'un « *symptôme d'une impuissance fondamentale des termes existants à rendre compte de la*

---

<sup>244</sup> LAFFERIERE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, 1947, 2<sup>e</sup> édition., Paris : Les éditions inter-nationales, p. 430

<sup>245</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*, p. 515

<sup>246</sup> HAMON (Francis), *Le référendum, Etude comparative*, Paris, LGDJ, coll : Systèmes, 1995, pp. 15-17

<sup>247</sup> CARTIER (Emmanuel), *op.cit.*,

<sup>248</sup> ALLAND (Denis) RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1310

*complexité équivoque et mouvante du réel* »<sup>249</sup>. Les seconds voient, par extension, « *deux principaux dangers [menaçant] le référendum : sa transformation en plébiscite et son détournement en vote indirect pour ou contre le gouvernement au lieu d'une réponse à la question posée* »<sup>250</sup>.

Les révolutionnaires de 1848 font ainsi le choix d'une Assemblée nationale constituante, rejetant, par 733 voix contre 42, le recours à la « *sanction populaire* »<sup>251</sup> comme mécanisme d'adoption de la nouvelle Constitution. Toutefois, si la pratique référendaire est exclue, il demeure que l'entreprise constituante n'en est pas moins légitime en ce qu'elle repose sur une habilitation démocratique d'une Assemblée régulièrement constituée.

### **B) La convocation régulière d'une Assemblée légitimement constituée**

L'étude des périodes révolutionnaires permet de mettre en évidence la volonté qu'ont leurs acteurs d'ancrer leurs actions dans un cadre légitime. En effet, « *l'usurpation du pouvoir constituant par une autorité constituée ou par une autorité auto-constituée conduit l'usurpateur à rechercher dans la formation d'un corps constitué légitime la validation de ses actes et l'élaboration de la nouvelle Constitution, c'est-à-dire l'exercice positif du pouvoir constituant* »<sup>252</sup>. Cette usurpation, désignant l'action par laquelle une personne ou, par extension, une entité, « *est entrée en possession d'une chose sur laquelle quelqu'un d'autre possède un droit* »<sup>253</sup>, ne peut ainsi atteindre son objectif, en l'occurrence l'élaboration de la Constitution, que si elle est accompagnée d'une légitimité nécessaire.

Ce processus de légitimation, qui veut que le pouvoir révolutionnaire « usurpateur » se tourne vers le peuple, peut s'opérer de deux manières. La première, directe, consiste à convoquer le peuple « *en tant que pouvoir décisionnel* »<sup>254</sup>. La seconde, indirecte, consiste quant à elle à demander au peuple d'exercer son droit de suffrage, « *afin de désigner des représentants qui exerceront pour lui et en son nom la compétence constituante* »<sup>255</sup>, créant ainsi « *une sorte de relais entre l'autorité usurpatrice du pouvoir constituant, qui procède à la rupture juridique*

<sup>249</sup> DENQUIN (Jean-Marie), *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, Paris, LGDJ, coll : Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1976, p. 4

<sup>250</sup> DELANNOI (Gil), « Pour un bon usage du référendum », *Esprit*, vol. juin, no. 6, 2013, pp. 127-129.

<sup>251</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 167

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 535

<sup>253</sup> LOCKE, *Le second traité du gouvernement*, Puf, Coll : Épiméthée, 1994, Paris, p. 143

<sup>254</sup> *Ibid.*,

<sup>255</sup> *Ibid.*,

*révolutionnaire, et un organe constituant nouveau dont la fonction est à la fois de légitimer l'usurpation de son géniteur et d'exercer formellement le pouvoir constituant afin d'adopter la nouvelle Constitution* »<sup>256</sup>. Cette classification renvoie en définitive à la théorie de la démocratie représentative d'une part, réalisée par le recours à une Assemblée, et à celle de la « *démocratie césarienne* », de type bonapartiste<sup>257</sup> d'autre part. Il est en outre possible, « *à partir des modalités concrètes d'exercice du pouvoir constituant* », de classer les « *modes d'établissement des nouvelles constitutions en « modes d'établissement démocratiques » et en « modes d'établissement non démocratiques »* »<sup>258</sup>, ces derniers modes pouvant être ouvertement non démocratiques ou l'être au contraire d'une manière dissimulée<sup>259</sup>. Les chartes de 1814 et 1830, en tant qu'elles « *excluent toute intervention du peuple, pris dans son ensemble, sous quelque forme que ce soit* »<sup>260</sup>, entrent ainsi dans la première catégorie, même si la Charte de 1830, « *est bien l'œuvre d'une assemblée mais d'une assemblée élue au suffrage censitaire, par un très petit nombre d'électeurs* »<sup>261</sup>.

En 1848, les révolutionnaires désireux de rompre avec cet ordre constitutionnel<sup>262</sup>, choisissent ainsi le modèle démocratique, à savoir la convocation d'une Assemblée nationale constituante.

La mise en place d'une telle Assemblée s'opère en deux temps que sont la déclaration de principe et le décret officiel prévoyant les élections. Le Gouvernement provisoire, réuni le 4 mars 1848 en Conseil des membres du Gouvernement et des ministres, affirme dans un premier temps que « *l'Assemblée nationale décréterait la Constitution* » et que « *l'élection aurait pour base la population* »<sup>263</sup>. C'est ensuite que, par un décret du 5 mars, après avoir affirmé qu'il voulait « *remettre le plus tôt possible aux mains d'un gouvernement définitif des pouvoirs qu'il exerce dans l'intérêt et par le commandement du peuple* », le Gouvernement provisoire décide de la tenue des prochaines élections.

Réunie pour la première fois le 4 mai, la nouvelle Assemblée, désormais légitimée par la sanction du suffrage universel, peut s'adonner à sa fonction constituante. Ce jour inaugure ainsi une nouvelle période, « *qui doit marquer progressivement la fin du provisoire et donner à la*

---

<sup>256</sup> *Ibid.*,

<sup>257</sup> BARTHELEMY (Joseph), « la crise de la démocratie représentative », *RDP*, 1928, pp. 584-567

<sup>258</sup> ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, (Matthieu), « Le changement de République en droit constitutionnel contemporain », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 114, no. 2, 2018, pp. 395-418.

<sup>259</sup> *Ibid.*,

<sup>260</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2015, p. 72

<sup>261</sup> *Ibid.*,

<sup>262</sup> Voir en ce sens introduction

<sup>263</sup> Séance du Gouvernement provisoire, 4 mars 1848

*République toute sa légitimité et sa légalité* »<sup>264</sup>. Cette réunion est prévue par un décret du 2 mai, qui contient « *une sorte de règlement provisoire* »<sup>265</sup> : les membres se répartissent entre 18 bureaux comprenant chacun 50 élus, pris sur la liste générale et par ordre alphabétique, du département qui les a désignés. Cette légitimité est notamment corroborée par la forte participation du 23 avril, qui mobilise 7 835 000 électeurs, soit 83,69% des inscrits. La méfiance suscitée par les « désordres parisiens » donne à cette assemblée une majorité modérée. Majoritairement composé d'hommes nouveaux, elle fait apparaître trois grandes forces que sont les républicains « avancés » d'abord, candidats de la Réforme (une centaine), les monarchistes légitimistes et orléanistes ensuite (300), les républicains « modérés » enfin, de la nuance du National, caractérisés à la fois par leur nombre (500) et leur inexpérience. Comme le souligne notamment François Luchaire et Marcel Morabito, cette composition constitue une « *claire condamnation du radicalisme parisien de février* »<sup>266</sup>.

Une fois constituée, elle adopte la motion suivante : *L'Assemblée nationale, fidèle interprète des sentiments du peuple qui vient de la nommer, avant de commencer ses travaux, déclare, au nom du peuple français et à la face du monde entier, que la République, proclamée le 24 février est et restera la forme du Gouvernement de la France* ». Cette motion est d'une importance fondamentale en ce que si l'Assemblée « *n'était pas liée par la proclamation de la République faite par le Gouvernement provisoire, elle l'était par la décision du peuple français* »<sup>267</sup>.

Les conditions de réunion de l'Assemblée nouvellement élue met en lumière une autre caractéristique majeure de la Révolution de 1848 qu'est l'usage du suffrage universel comme instrument de légitimation du pouvoir constituant.

## **II- Le suffrage universel comme instrument de légitimation du nouveau pouvoir constituant**

Le décret du 5 mars 1848 revêt une importance fondamentale dans l'histoire constitutionnelle française. En déclarant dans son article 5 que « *le suffrage sera direct et universel* », il rompt effectivement avec une tradition électorale censitaire qui était alors la règle et dont l'absence de remise en cause constitua l'une des origines profondes de la Révolution de février. L'analyse

---

<sup>264</sup> APRILE (Sylvie), *La révolution inachevée*, Coll : Histoire de France, éditions Belin, Paris, 2010, p. 302

<sup>265</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 35

<sup>266</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, 239

<sup>267</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 401

succincte des systèmes électoraux prérévolutionnaires permet d'ailleurs d'apporter certains éléments de compréhension sur l'importance déterminante des élections de 1848 dans l'histoire de la République française. Rompant avec l'histoire électorale et constitutionnelle française (A), cet instrument contribue également à la concrétisation de la théorie de la souveraineté nationale (B).

### A) Un instrument rompant avec la tradition électorale française

L'introduction du suffrage universel direct constitue un tournant historique dans la tradition électorale française. Par une déclaration du 19 mars 1948, Lamartine affirme à cet égard que : « *La loi électorale provisoire que nous avons faite est la plus large qui, chez aucun peuple de la terre, ait jamais convoqué le peuple à l'exercice du suprême droit de l'homme, sa propre souveraineté l'élection appartient à tous sans exception. A dater de cette loi, il n'y a plus de prolétaires en France* ».

Initialement, la Constitution de 1791, « *point de départ de la reconnaissance du suffrage en France* »<sup>268</sup>, subordonne le droit de vote au paiement d'un impôt équivalent à trois journées de travail. Par la suite, si la restriction du droit de suffrage par le cens est provisoirement abandonnée par la Constitution de 1793 qui établit le suffrage universel<sup>269</sup>, elle est néanmoins rétablie par la Constitution de l'an III<sup>270</sup>. Sous l'Empire, bien que l'universalité du suffrage semble se profiler, il demeure que l'établissement des « listes de confiance », procédé pyramidal mis en place par Sieyès et ne limitant le citoyen qu'un à un simple rôle de présentation, « *dénature la portée du vote qui s'apparente alors à un plébiscite* »<sup>271</sup>. Enfin, sous les monarchies constitutionnelles, le suffrage censitaire se renforce et constitue le centre de nombreuses contestations politiques, bien que la Monarchie de Juillet, en abaissant le cens à 500 francs pour être éligible et 200 pour être électeur, témoigne de sa volonté d'élargir le cercle électoral.

<sup>268</sup> BLACHER (Philippe), « L'étendue du suffrage universel sous la IIe République », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 38, no. 2, 2013, pp. 257-268.

<sup>269</sup> Bien qu'approuvé par référendum en juillet 1793, le suffrage universel ne sera jamais appliqué, l'application du texte et les élections pour désigner un gouvernement révolutionnaire étant respectivement suspendues en août et octobre.

<sup>270</sup> Sur ce point, Bertrand HÉRISSE, *L'évolution de la citoyenneté en droit public français*, thèse de droit public, Paris I, 1995.

<sup>271</sup> Voir en ce sens Frédéric BLUCHE (sous la direction), *Le Prince, le peuple et le droit. Autour des plébiscites de 1851 et 1852*, PUF, 2000.

En rendant le suffrage universel, les révolutionnaires de 1848 s'inscrivent en réalité dans une certaine conception française de la citoyenneté, renvoyant l'élargissement du suffrage à « *la reconnaissance du statut d'individu autonome* »<sup>272</sup>, et découlant du principe d'égalité politique entre tous les citoyens, posé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il est ainsi intéressant de constater que l'avènement du suffrage universel en France, étroitement lié au « modèle républicain » en ce qu'il privilégie les aspirations à l'égalité, diffère fondamentalement de la conception britannique qui se fonde, elle, sur une conception de l'intérêt général correspondant à la somme des intérêts particuliers. En effet, « *en Angleterre, l'avènement de l'individu électeur s'effectue au travers de la transformation progressive du système traditionnel de représentation politique. [...] C'est bien plutôt un modèle global et égalitaire d'entrée dans la citoyenneté qui s'opère [en France]* »<sup>273</sup>.

En 1848, l'idée de l'universalité du suffrage est lancée lors de la campagne des banquets par l'un des futurs membres du gouvernement provisoire, Ledru-Rollin. Ce principe va ainsi s'appliquer rapidement, grâce notamment à la collaboration de deux juristes d'obédience républicaine, Cormenin et Isambert. Loin d'être anecdotique, cet élément provoque un véritable « *éclatement des fondements sociaux de la conception « familialiste » du suffrage* »<sup>274</sup>, tout en « *posant les jalons d'une société politique composée d'individus* »<sup>275</sup>. En déclarant que « *sont électeurs tous les Français âgés de vingt et un ans, résidant depuis six mois, et non judiciairement privés ou suspendus de l'exercice de leurs droits civiques* », le décret du 5 mars 1848 ouvre ainsi le collège électoral à 9 millions de citoyens, tout en excluant les femmes, les mendiants et les étrangers, qui n'accèdent pas à la citoyenneté. Initialement, en plus des catégories précitées, les révolutionnaires souhaitent exclure l'armée du corps électoral. En témoigne les discussions de la séance du 4 mars du Gouvernement provisoire : « *L'armée votera-t-elle ? Non, attendu l'impossibilité de faire voter les soldats dans leur commune sans disperser l'armée d'une manière arbitraire et dangereuse pour la sécurité nationale* ». Il faut attendre la séance du 7 mars d'abord, pour qu'ils reviennent sur cette décision, en affirmant que « *le conseil, revenant sur la résolution du 4 mars, décide que les citoyens appartenant à l'armée exerceront leurs droits électoraux* », puis la loi électorale du 15 mars 1849 ensuite, pour que les militaires intègrent le corps des citoyens.

---

<sup>272</sup> BLACHER (Philippe), *op.cit.*,

<sup>273</sup> ROSANVALLON (Pierre), *Le sacre du citoyen, Histoire intellectuelle du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992, p. 37

<sup>274</sup> VERJUS (Anne), « Vote familiariste et vote familial. Contribution à l'étude du processus d'individualisation des femmes dans la première partie du XIXe », Genèse, juin 1998, p. 35

<sup>275</sup> BLACHER (Philippe), *op.cit.*,

En plus de rompre avec la tradition électorale française, le suffrage universel constitue également un véritable outil au service de la souveraineté nationale.

### **B) Un outil au service de l'affirmation de la souveraineté nationale**

La conception qu'ont les révolutionnaires en 1848 de la souveraineté s'inscrit dans une logique de compromis entre plusieurs théories qui ont irrigué l'histoire constitutionnelle française. Elle se trouve en effet à la confluence de la vision de Rousseau, pour qui la souveraineté est d'abord l'expression de la *volonté générale*, rejetant ainsi la théorie de la souveraineté monarchique développée par Jean Bodin, et de celle de Sieyès, conférant non pas cette souveraineté au monarque ni au peuple, mais créant au contraire un sujet abstrait et spirituel : la nation<sup>276</sup>. Représentant une « *notion complexe et polysémique qui désigne de nombreuses situations politiques ou juridiques relatives à la légitimité du pouvoir* »<sup>277</sup>, la souveraineté occupe une place de première importance en 1848 en ce qu'elle acquière, par la mise en place du suffrage universel, une dimension particulière.

Juridiquement, l'avènement du suffrage universel rejoint, pour les publicistes français du XIX<sup>ème</sup> siècle, le principe de souveraineté nationale, structurant la théorie générale de l'Etat et constituant le point de repère fondamental pour toute théorisation sur la forme démocratique du Gouvernement<sup>278</sup>. En 1789, les révolutionnaires placent la souveraineté dans la Nation, « *entendue au sens nouveau d'une universalité des citoyens* »<sup>279</sup>. C'est ainsi que la DDHC dispose, dans son article 3, que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation ». Ainsi, par leur suffrage, les citoyens doivent être en mesure de pouvoir légiférer ou élire des représentants à cet effet, « *sinon il n'est pas vrai que tous les hommes sont égaux* »<sup>280</sup>. Adémar Esmein développera plus tard l'idée selon laquelle « *reconnaître, organiser et respecter la souveraineté nationale, c'est donner à l'opinion publique, force supérieure, une expression précise, une valeur juridique et une autorité légale* »<sup>281</sup>.

<sup>276</sup> TROPER (Michel), *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, PUF, 2001, p. 302 : « la nation est distincte du peuple réel ; c'est une entité abstraite ».

<sup>277</sup> RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1434

<sup>278</sup> BACOT (Guillaume), *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, CNRS, 1985.

<sup>279</sup> RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1448

<sup>280</sup> Robespierre, 22 octobre 1789

<sup>281</sup> ESMEIN (Adhémar), *Éléments de droit constitutionnel (1896)*, Éditions Panthéon-Assas, 2001, p. 288.

Politiquement, le suffrage universel renvoie, comme le souligne Pierre Rosanvallon, à une véritable dualité en ce qu'il constitue « *à la fois un droit politique, c'est-à-dire un pouvoir, celui d'être un citoyen actif, et un statut social, qui permet d'être reconnu comme individu autonome participant sur une base d'égalité à la communauté civique* »<sup>282</sup>. En 1848, l'extension du suffrage fait en définitive l'écho à la doctrine des partis de gauche<sup>283</sup>, pour qui, « *dans le droit fil des luttes menées sous la Révolution contre les privilèges sociaux et pour l'égalité civile, il s'agit à présent de revendiquer la fin du monopole politique par un groupe d'élites* ».<sup>284</sup>

Ainsi, cette transition « démocratique », qui met en œuvre les conditions matérielles nécessaires à la désignation régulière d'un pouvoir constituant légitime en charge de procéder à la mutation de l'ordre constitutionnel, prépare l'avènement du régime républicain de novembre. Néanmoins, si cette transition concentre son attention sur le territoire métropolitain, il demeure que, pour les révolutionnaires, celle-ci a également vocation à s'étendre aux territoires coloniaux.

## **§ 2 : La prise en compte complexe des territoires coloniaux**

La volonté d'opérer une transition constitutionnelle démocratique s'exprime, comme nous venons de l'évoquer, par la mutation du système électoral qui, par l'élargissement du nombre des citoyens désormais en mesure de participer à la vie politique de la nation, favorise l'expression pleine et entière de la souveraineté. Ces interrogations fondamentales, bien que concernant à titre principal la France métropolitaine, doivent également s'ancrer dans une réflexion plus globale intégrant les territoires coloniaux.

Ces territoires sont d'autant plus importants qu'ils constituent, pour les révolutionnaires de 1848, l'occasion de procéder à la diffusion des idées républicaines ayant mené à la révolution de février. Toutefois, cette question coloniale fait apparaître un certain nombre de difficultés, tant politiques que juridiques, au premier rang desquelles figure le sort du territoire algérien. En effet, « *dans l'histoire de la colonisation française en Algérie et de ses débuts hésitants et chaotiques, l'entreprise de grande envergure, lancée par le Gouvernement provisoire de la seconde République reste marquée d'ambiguïté et obscurci par les prises de position*

---

<sup>282</sup> ROSANVALLON (Pierre), *Le bon gouvernement*, Coll : Essais, éd du Seuil, Paris, 2015, p.31

<sup>283</sup> *Ibid.*,

<sup>284</sup> GUINET (Christine), « La gauche et le suffrage universel », in *Histoire des gauches en France*, (sous la dir.) Jean-Jacques BECKER et Gilles CANDAR, La découverte, 2005, p. 239.

*passionnée qu'elle souleva* »<sup>285</sup>. Ces difficultés tiennent à la fois à la problématique de la citoyenneté opérée au sein de ces territoires coloniaux (I), mais également à celle de leur intégration dans le corps même du texte constitutionnel (II).

## **I- La problématique de la citoyenneté dans les territoires coloniaux**

Principalement définie comme phénomène juridique, la citoyenneté « *n'est pas un produit immanent de la spontanéité sociale* »<sup>286</sup>. Renvoyant à des concepts à la fois normatifs, transcendants et phénoménologiques<sup>287</sup>, elle acquiert, au fur et à mesure du développement des sociétés humaines, un sens différent qui s'enrichit des expériences constitutionnelles et politiques nées de la succession des différents régimes. L'histoire constitutionnelle française met effectivement en évidence la complexité d'un tel concept qui revêt, selon les époques, des significations multiples et même, dans certains cas, des sens fondamentalement contradictoires. En 1848, la citoyenneté est un enjeu particulier en ce qu'elle constitue le vecteur de l'universalisme républicain. Toutefois, cette volonté se heurte à des considérations d'ordre théorique et pratique. Le développement de l'empire colonial français entraîne effectivement un certain nombre de conséquences juridiques. Celles-ci ont trait à la problématique de la dualité entre territoires métropolitain et coloniaux (A), dualité faisant apparaître, comme le démontre le Professeur Yverri Urban, une véritable fragmentation entre les citoyennetés (B).

### **A) L'instauration d'une dualité entre territoire métropolitain et territoires coloniaux**

S'il n'existe pas, à proprement parler, de théorie constitutionnelle relative à la question coloniale en 1848, il demeure que certaines personnalités, à l'image de Tocqueville, montrent que cette problématique, et plus particulièrement celle relative à l'Algérie, occupe une place importante à la fin de la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle. Tocqueville, qui représente en effet entre 1837 et 1848 l'un des principaux intervenants sur la question algérienne<sup>288</sup>, met en avant

---

<sup>285</sup> KATAN (Yvette), « Les colons de 1848 en Algérie : mythes et réalités », In: *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 31 N°2, Avril-juin 1984. La France et ses colonies. pp. 177-202

<sup>286</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 198

<sup>287</sup> Ibid.,

<sup>288</sup> BENOIT (Jean-Louis) « Tocqueville : de la question indienne à l'Algérie », *Commentaire*, vol. numéro 163, no. 3, 2018, pp. 635-646.

les avantages à la fois politiques et commerciaux d'une telle entreprise, tout en rejetant la conquête armée. C'est ainsi, à titre d'illustration, qu'il s'oppose à Bugeaud, gouverneur général de l'Algérie, qui souhaite l'instauration d'une colonie avant tout militaire. Il développe notamment ses positions dans son rapport de 1847 sur l'Algérie, dans lequel il pose sur l'entreprise française un regard critique. Affirmant que « *la colonisation s'est engagée au prix de graves maladresses et de lourdes erreurs* »<sup>289</sup>, il va jusqu'à dire qu'à « *Alger, le pouvoir le plus oppressif et le plus malfaisant est le pouvoir civil* ». Tirant toutes les leçons de l'expérience américaine, il met en garde contre les impasses du passé : « *Ne recommençons pas, en plein XIXème siècle, l'histoire de la conquête de l'Amérique. N'imitons pas de sanglants exemples que l'opinion du genre humain a flétris* »<sup>290</sup>

Favorable à une colonie de peuplement, il met en avant, dans ce même rapport, la nécessité d'instituer une véritable politique globale d'occupation des sols, en opérant la conciliation entre respect des indigènes et intérêts des colons. Il affirme en ce sens que, « *en conquérant l'Algérie, nous n'avons pas prétendu, comme les Barbares qui ont envahi l'Empire romain, nous mettre en possession de la terre des vaincus. [...] Il importe à notre propre sécurité, autant qu'à notre honneur, de montrer un respect véritable pour la propriété indigène, et de bien persuader à nos sujets musulmans que nous n'entendons leur enlever sans indemnité aucune partie de leur patrimoine, ou, ce qui serait pis encore, l'obtenir à l'aide de transactions menteuses et dérisoires dans lesquelles la violence se cacherait sous la forme de l'achat, et la peur sous l'apparence de la vente* »<sup>291</sup>.

Dans le cadre de la transition constitutionnelle de 1848, s'il est incontestable que la question coloniale fait l'objet d'un traitement particulier, mis en exergue par la présence de nombreux décrets spécifiques et matériellement séparés de ceux ayant vocation à s'appliquer à la métropole, il demeure que le Gouvernement provisoire d'abord puis les autorités constituantes ensuite voient dans l'Empire colonial l'opportunité d'opérer une diffusion universelle des principes républicains. Néanmoins, cette volonté se heurte à des considérations à la fois politiques et pratiques, nécessitant pour les autorités provisoires d'opter pour des solutions juridiques géographiquement adaptées et donc différenciées. Cette différenciation n'est en réalité pas surprenante du point de vue du droit. En effet « *les conséquences de cette partition, entre une métropole républicaine et les territoires de l'empire soumis à un régime d'exception*

<sup>289</sup> BENOIT (Jean-Louis), *op.cit.*,

<sup>290</sup> TOCQUEVILLE (Alexis de) Œuvres complètes, t. III, vol. 1, Écrits et discours politiques, Gallimard, 1962, p. 329-330. Toutes les citations qui suivent sont tirées du même volume

<sup>291</sup> *Ibid.*,

*permanent, sont immenses sur le plan politique et juridique* »<sup>292</sup>. C'est le sens des déclarations du Procureur général de la Cour de cassation Pierre Matter, pour qui « *il n'est pas une branche du droit qui, transplantée aux colonies, ne subisse des transformations plus ou moins profondes* »<sup>293</sup> et d'après qui « le « régime des décrets », auquel elles sont assujetties, accentue plus encore les différences et favorise l'émergence d'un « droit spécial, dont les particularités sont toujours plus nombreuses et plus saillantes »<sup>294</sup>. Le texte constitutionnel de novembre 1848 va d'ailleurs en ce sens. Tout en disposant que « *le territoire de l'Algérie et des colonies (...) territoire français* », il affirme aussitôt qu'il « *sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente Constitution* » (article 109). Juridiquement, cette disposition revêt un intérêt majeur pour la compréhension de la vision qu'ont les révolutionnaires des territoires coloniaux. Elle est également source de complexité, à tel point que Robert Doucet affirmera qu'« *aucune branche du droit français n'est aussi obscure, aussi enchevêtrée, aussi hérissée de contradictions que la législation coloniale* »<sup>295</sup>.

Il est intéressant de constater que ces dispositions constituent pour les analystes du XX<sup>ème</sup> siècle, une source majeure dans l'élaboration des théories constitutionnelles relatives au droit colonial. Il en est ainsi de Pierre Darestre qui, dans son *Traité de droit colonial*, affirme que « *les lois métropolitaines ne [s'étendent] pas de plein droit aux colonies qui [sont] régies par une législation propre* »<sup>296</sup>. Il en est également de même pour Maurice Hauriou et Pierre Lampué, qui développent une véritable « théorie de la citoyenneté dans l'Empire de la III<sup>e</sup> République ». Les protagonistes de cette théorie mettent plus précisément en avant deux visions que sont l'unité et la dualité du territoire national, renvoyant à la problématique du monisme et du dualisme juridique.

Maurice Hauriou, partisan de la thèse d'une différence de nature entre le territoire métropolitain, territoire de la nation, et le territoire colonial, territoire de l'État<sup>297</sup>, affirme que le droit de cité les distingue en ce qu'« *il se constitue dans le territoire métropolitain un droit de cité supérieur et un pays légal qui réagissent sur le pouvoir politique de l'État pour créer*

<sup>292</sup> LE COUR GRAND MAISON (Olivier), « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogenes*, vol. 212, no. 4, 2005, pp. 42-64.

<sup>293</sup> MATTER (Pierre), « Préface » au *Traité de droit colonial* de P. Darestre, Paris, 1931, p. v

<sup>294</sup> *Ibid.*,

<sup>295</sup> DOUCET (Robert), *Commentaires sur la colonisation*, Larose, Paris 1926, p. 57

<sup>296</sup> DARESTRE (Pierre), *Traité de droit colonial*, *op.cit.*, p. 233 (souligné par nous). P. Darestre fut avocat honoraire au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, directeur du *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales* et Président du Comité des Jurisconsultes de l'Union coloniale.

<sup>297</sup> URBAN (Yerri), « La citoyenneté dans l'empire colonial français est-elle spécifique ? », *Jus Politicum*, n° 14

de la liberté politique, et cela n'existe pas dans les territoires coloniaux »<sup>298</sup>. Il précise cette pensée, en affirmant qu'« en principe le Français et la femme française aux colonies conservent la jouissance de tous les droits qu'ils ont dans la métropole [...], ils emportent leur statut avec eux »<sup>299</sup>. Néanmoins, il considère qu'il peut exister un certain nombre de différences quant à l'exercice de ces droits, différences tenant à la différence de législations, à celle des « institutions auxquelles correspondent les droits individuels », ou encore à celle des « garanties constitutionnelles des libertés individuelles » qui ne sont pas organisées « aussi solidement » qu'en métropole<sup>300</sup>. Ainsi, rejoignant les points de vue développés par Joseph Barthélemy et Paul Duez sur la thématique du contraste entre les libertés et garanties constitutionnelles existant dans le territoire métropolitain et le système autoritaire alors en vigueur dans les territoires coloniaux<sup>301</sup>, Maurice Hauriou s'engage donc « sur la voie d'une théorie de l'empire en retenant pour principal critère la citoyenneté »<sup>302</sup>.

La vision opposée, défendue par Pierre Lampué, consiste quant à elle à récuser toute dualité des territoires en prenant en compte non pas la notion de citoyenneté, mais celle de la colonisation. C'est ainsi qu'il déclare que : « On peut entendre par Empire l'ensemble des pays dans lesquels les gouvernements de l'État exercent leurs pouvoirs, et dans lesquels des règles posées par les organes de l'État peuvent valoir à titre territorial. En effet, le pouvoir des gouvernants de l'État ne s'exerce pas seulement dans l'État lui-même, il s'exerce aussi à des titres divers, soit exclusivement, soit en concours avec celui d'autres gouvernants, dans les pays protégés, dans les pays sous mandat et dans les pays de condominium. L'Empire est donc soumis, dans son entier, avec des nuances et des modalités diverses, à un pouvoir de décision des organes de l'État. C'est cette existence d'un pouvoir politique commun qui fait son unité. Cette unité politique de l'Empire se traduit organiquement par la composition des organes communs de direction car il y a des organes centraux chargés de la direction de l'Empire en même temps que de l'État, et qui étendent leur pouvoir à toutes les parties dont il se compose [...] [,] »<sup>303</sup>.

<sup>298</sup> HAURIU (Maurice), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2e éd., 1930, p. 8.

<sup>299</sup> *Ibid.* p. 217

<sup>300</sup> URBAN (Yerri), *op.cit.*,

<sup>301</sup> BARTHÉLÉMY (Joseph), DUEZ (Paul), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, rééd. Paris, Economica, 1985, p. 289.

<sup>302</sup> URBAN (Yerri), *op.cit.*,

<sup>303</sup> LAMPUÉ (Pierre), « Le régime constitutionnel des colonies françaises », *Annales du droit et des sciences sociales*, 1934, IV, p. 233 sq., p. 242-244

Comme nous venons de l'évoquer, les dispositions transitoires et constitutionnelles optent pour un régime différencié faisant ainsi écho à la future théorie de la dualité des territoires qui sera développée un siècle plus tard. Ainsi, que ce soit lors de la période transitionnelle ou à la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de novembre, les territoires coloniaux sont considérés comme des entités territoriales distinctes de la France métropolitaine, ce qui n'est pas sans conséquence sur la citoyenneté, ou plus exactement les citoyennetés.

## B) La fragmentation progressive entre citoyennetés

Le développement de l'empire colonial français complexifie de manière considérable les caractéristiques de la citoyenneté. Cette citoyenneté se trouve effectivement enrichie, sur les territoires coloniaux, par la différenciation d'individus indigènes et français, générant une situation singulière, « où les effets juridiques, traditionnellement attachés à la frontière géographique qui délimite un espace au sein duquel tous les nationaux disposent de prérogatives identiques, disparaissent pour les colonisés en raison de l'établissement d'une seconde frontière fondée sur des critères raciaux, culturels et culturels »<sup>304</sup>. Cette réalité fait écho à la pensée de Tocqueville qui, dans son rapport sur l'Algérie, affirme que « rien n'empêche absolument, quand il s'agit des Européens, de les traiter comme s'ils étaient seuls, les règles qu'on fait pour eux ne devant jamais s'appliquer qu'à eux »<sup>305</sup>. Gustave de Baumont affirme en ce sens, en 1842, qu'une « législation exceptionnelle sera nécessaire [en Algérie] », avant d'ajouter qu'il y a « forcément en Afrique deux sociétés distinctes l'une de l'autre, chaque jour plus séparées, et dont chacune a son régime et ses lois »<sup>306</sup>. Dès lors, comme le souligne Olivier Le Cour Grand Maison, « à l'unité succède donc la diversité radicale des conditions juridiques, à l'égalité, la hiérarchie, et à l'égale liberté, l'étroite soumission des « indigènes » et la supériorité des métropolitains »<sup>307</sup>.

En 1848, cette problématique de la fragmentation entre citoyennetés se pose notamment dans le cadre de l'exercice des droits politiques. En témoigne l'arrêté du 16 août relatif à l'organisation municipale en Algérie, disposant que « les étrangers et les indigènes ne peuvent être maires ni adjoints ni les suppléer en cas d'empêchement ». Plus précisément, le problème

<sup>304</sup> LE COUR GRAND MAISON (Olivier), *op.cit.*,

<sup>305</sup> TOCQUEVILLE (Alexis De), « Travail sur l'Algérie », *Œuvres*, Paris, Gallimard, « La Pléiade » 1991, p. 752

<sup>306</sup> BEAUMONT (Gustave De). *Rapport fait au nom de la seconde sous-commission* (20 juin 1842), Paris, Imprimerie royale 1843, pp. 2 et 9.

<sup>307</sup> LE COUR GRAND MAISON (Olivier), *op.cit.*,

de l'exercice de ces droits se pose dans le cadre de l'extension du corps électoral, consécutive à l'établissement du suffrage universel. Isambert, le coauteur du décret du 5 mars, porte effectivement un regard critique sur les droits des populations indigènes, et notamment des anciens esclaves. Selon lui, « *conférer à la race nègre les droits métropolitains, ce serait leur accorder une capacité civique au-dessus du développement de leur intelligence* »<sup>308</sup>. Ce mode de pensée s'étend également au territoire algérien. En 1848, la deuxième République institue en effet deux régimes de citoyenneté, un premier au sein des territoires français au moment de la révolution, un second en Algérie, dont la conquête n'est pas encore achevée<sup>309</sup>. Cet élément explique la rédaction du décret du 5 mars précité qui, tout en prévoyant la représentation des colonies et de l'Algérie, réserve toutefois le droit électoral et d'éligibilité aux seuls français. Ce point est ultérieurement confirmé par une instruction du Gouvernement provisoire en date du 12 mars, disposant « *qu'il faut être né ou naturalisé français* » afin de s'inscrire sur les listes électorales, ce qui exclut par conséquent explicitement les indigènes algériens. Comme l'indique le Professeur Yuri Urban, il était initialement prévu que le décret d'abolition comporte une disposition selon laquelle « *tout affranchi devient citoyen français* ». La commission chargée dudit décret estime néanmoins que cela risque de « *rendre citoyen les maîtres arabes, qui eux-mêmes ne sont pas citoyens* »<sup>310</sup>.

Dualité territoriale, différenciation entre citoyennetés et institution d'une inégalité au sein des territoires coloniaux, l'ensemble de ces éléments illustre les nombreuses difficultés politiques et juridiques inhérentes au développement d'un droit colonial conforme aux idéaux républicains affirmés depuis le premier jour de la révolution. Cela démontre ainsi que, si ces territoires sont intégrés à République, la consécration des acquis révolutionnaires correspondant demeure quant à elle relativement incertaine.

## II- La consécration incertaine des acquis révolutionnaires

Si la question des acquis de la Révolution de février 1848 ne se pose pas sur le territoire métropolitain, il demeure que leur réception au sein des territoires coloniaux mérite un éclairage

---

<sup>308</sup> *Commission instituée pour préparer l'acte d'émancipation des esclaves des possessions françaises. Procès-verbaux et annexes*, Paris, Imprimerie nationale, 1848, p. 151. Archives nationales d'outre-mer (ANOM), Généralités, C.162-D.1326

<sup>309</sup> URBAN (Yerri), *loc.cit.*,

<sup>310</sup> *Rapports et projets de décrets de la commission instituée pour préparer l'abolition immédiate de l'esclavage*, Paris, Imprimerie nationale, 1848, p. 21-22

particulier. En effet, si ces derniers bénéficient très clairement de l'abolition de l'esclavage et, par extension des grandes libertés publiques (A), ils ne sont en revanche que difficilement intégrés à la procédure constituante (B).

### A) La résonnance particulière de l'abolition de l'esclavage

La séance du Gouvernement provisoire du 27 avril 1848 affirme la volonté des révolutionnaires d'inclure les colonies dans le bénéfice des dispositions édictées sous l'empire de la transition constitutionnelle. C'est en effet à l'occasion de cette séance qu'est arrêté un certain nombre de dispositions réglementaires d'une importance capitale pour la compréhension de la vision qu'ont les révolutionnaires des colonies françaises.

Il s'agit d'abord pour les membres du Gouvernement provisoire d'affirmer le principe de l'abolition. C'est en ce sens que l'article 1<sup>er</sup> du décret du 27 avril dispose que « *l'esclavage sera entièrement aboli dans toutes les colonies et possessions françaises, deux mois après la promulgation du présent décret dans chacune d'elles. A partir de la promulgation du présent décret dans les colonies, tout châtiment corporel, toute vente de personnes non libres seront difficilement interdits* ». Les considérants dudit décret permettent en outre de comprendre que le principe de l'abolition permet aux révolutionnaires de 1848 de donner aux principes révolutionnaires de 1789 une dimension à la fois effective et universelle. Ces derniers affirment en effet que « *l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine ; qu'en détruisant le libre arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; qu'il est une violation flagrante du dogme républicain : Liberté, Egalité, Fraternité* ». Par ce décret, il est ainsi question de réaffirmer le principe de l'abolition qui, énoncé pour la première fois en 1794, avait été rétabli en 1802<sup>311</sup>.

Il s'agit ensuite d'opérer la connexion entre la France d'une part et la République d'autre part. C'est ainsi que l'article 7 dudit décret dispose que « *le principe que le sol de France affranchit l'esclave qui le touche, est appliqué aux colonies et possession de la République* ».

Il s'agit enfin, après avoir affirmé les grands principes, de les assortir de sanctions. A cet effet, l'article 8 du présent décret dispose qu'« *à l'avenir, même en pays étranger, il est interdit à tout*

---

<sup>311</sup> Sur cette première abolition, voir Laurent DUBOIS, *les Esclaves de la République*, Paris, Calmann-Lévy, 1998 et Frédéric REGENT, *Esclavage, métissage, liberté, la Révolution française en Guadeloupe*, Paris, Grasset, 2004.

*français de posséder, d'acheter ou de vendre des esclaves et de participer, soit directement soit indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre sous peine de perdre sa qualité de citoyen français*». Pour autant, conscients des difficultés matérielles susceptibles d'être occasionnées par l'entrée en vigueur du présent décret, les révolutionnaires optent, pour les français atteints par ces prohibitions, pour une solution de transition. C'est en ce sens qu'ils décrètent qu'ils « *auront un délai de trois ans pour s'y conformer* », et que « *ceux qui deviendraient possesseurs d'esclaves en pays étrangers, par héritage, don ou mariage, devront sous la même peine les affranchir ou les aliéner dans le même délai, à partir du jour ou leur possession aura commencé* ». Il doit néanmoins être souligné que « *la portée pratique de la disposition est faible : le § 2 ouvre un délai de trois ans aux Français pour se défaire des esclaves qu'ils posséderaient* »<sup>312</sup>. En outre, ces dispositions sont atténuées par les lois du 11 février 1851 et du 28 mai 1858, portant respectivement le délai à 10 ans et excluant de ce processus les français ayant possédé un esclave avant 1848<sup>313</sup>. Dès lors, la sanction ne s'applique « *qu'à ceux qui ont acquis des esclaves à titre onéreux ou qui en ont fait le commerce après le 27 avril 1848* »<sup>314</sup>.

Juridiquement, il est intéressant d'observer que les autorités provisoires décident de revenir sur un certain nombre de condamnations par la voie de l'amnistie, processus juridique « *prévoyant que certains faits, constitutifs d'infractions commises avant une date déterminée, seront rétroactivement censés avoir perdu leur caractère délictueux et ne pourront donc donner lieu à poursuites pénales ou, si une condamnation a déjà été prononcée, à exécution de la sanction* »<sup>315</sup>. C'est en ce sens que l'article 4 dudit décret dispose que « *sont amnistiés les anciens esclaves condamnés à des peines criminelles ou correctionnelles, pour des faits qui, de la part d'hommes libres, n'auraient point entraîné ce châtement* »<sup>316</sup>.

Enfin, il apparaît intéressant de souligner, en Algérie, non seulement l'extension du droit de vote aux colons, mais également la modélisation progressive sur celle de la métropole de l'organisation administrative.

---

<sup>312</sup> WEIL (Patrick), « Politique de la mémoire : l'interdit et la commémoration », *Esprit*, vol. février, no. 2, 2007, pp. 124-142.

<sup>313</sup> Voir en ce sens Tribunal de Grenoble, 10 juin 1891, Léandri (Clunet, 91.1232)

<sup>314</sup> WEIL (Patrick), *op.cit.*,

<sup>315</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 45

<sup>316</sup> Décret du Gouvernement provisoire du 27 avril 1848, article 4

## B) Des interrogations persistantes quant à l'opportunité d'une consécration constitutionnelle

La complexité de la question coloniale, et plus exactement de la nécessité de son encadrement juridique spécifique, s'illustre par le contenu des Constitutions postrévolutionnaires. Si l'Assemblée nationale de 1791, qui comprenait par ailleurs des représentants des colonies, fait le choix de placer ces dernières en dehors du texte constitutionnel, la Constitution de l'an III avait quant à elle déclaré les colonies françaises « *parties intégrantes de la République et soumises à la même loi constitutionnelle* » (article 6). Il en est de même pour celle de l'an VIII, qui applique aux colonies le régime des décrets et ordonnances royales, ainsi que pour les Chartes constitutionnelles de 1814 et 1830, disposant respectivement que « *les colonies sont régies par des lois et des règlements particuliers* » (article 73) et que « *les colonies sont régies par des lois particulières* » (article 64).

Dès la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'Algérie représente un enjeu de première importance pour le roi Louis-Philippe. C'est effectivement par une ordonnance royale du 24 février 1834 que l'Algérie est annexée à la France. En 1848, les révolutionnaires comprennent à leur tour l'importance stratégique de ce territoire, importance relatée par « *une opinion publique citoyenne, au ton très libre, fraternelle* »<sup>317</sup>. Cet enthousiasme trouve d'ailleurs pour grande partie son origine dans l'action du Gouvernement provisoire, qui souhaite faire de cette colonie une terre « irrémédiablement française ». C'est ainsi que, le 8 mars 1848, une instruction du Gouvernement provisoire décide que l'Assemblée constituante déterminera elle-même le mode d'élection des représentants de l'Algérie et des colonies. Ultérieurement, le décret du 12 mars fixe le nombre de ces représentants à 45<sup>318</sup>.

Cependant, si la question coloniale fait l'objet d'une attention toute particulière de la part des membres du Gouvernement provisoire, il demeure que cette dernière a également retenu l'attention des constituants, et plus particulièrement des membres de la Commission de la Constitution. Car si l'abolition de l'esclavage et l'administration spécifique des territoires coloniaux sont réglées par les actes préconstituants, il reste désormais à définir le statut particulier des territoires coloniaux, et plus spécifiquement à déterminer si ces derniers feront l'objet d'une intégration au sein du texte constitutionnel.

---

<sup>317</sup> BERTRAND (Jella). « Les colons d'Algérie à la lumière du coup d'État de 1851 », *Afrique & histoire*, vol. vol. 1, no. 1, 2003, pp. 123-137.

<sup>318</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 12 mars 1848

La question de l'intégration des colonies, et plus particulièrement de l'Algérie à la Constitution de la République française, a été posée à de nombreuses reprises par le pouvoir constituant. Il ressort effectivement de la Constitution de novembre 1848 que plusieurs dispositions intéressent effectivement l'Algérie, que cela soit sous le prisme de l'abolition de l'esclavage, de la renonciation à toute guerre de conquête, d'une représentation particulière à l'Assemblée législative (article 21) ou encore de la nomination, par le Président de la République, des gouverneurs de l'Algérie et des colonies (article 64).

Néanmoins, il ressort également des débats de la Commission de la Constitution que la question de l'intégration des colonies au sein du texte constitutionnel a fait l'objet d'un certain nombre de discussions. Comme le souligne en effet François Luchaire, cette Commission a prévu, dans son premier projet, une phrase relativement courte annonçant que « *le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français et sera régi par des lois particulières* », prolongeant ainsi les dispositions de la Constitution de l'an III et des Chartes constitutionnelles de 1814 et 1830. Le 23 octobre 1848, cette disposition est amendée par les membres de la commission, ajoutant la précision suivante : « *jusqu'à ce qu'une loi spéciale les places sous le régime de la présente Constitution* ». Un certain nombre de ses membres, à l'image d'Henri Didier, regrette néanmoins que l'Algérie fasse l'objet de dispositions particulières, la considérant comme partie intégrante de la République, et propose ainsi un amendement « *qui y rend applicable la Constitution, sauf exceptions prévues par la loi* »<sup>319</sup>. Il rencontre sur ce point l'opposition de Dupin de la Nièvre, considérant qu'il n'est pas possible de prévoir un régime législatif spécial pour chaque district.

C'est finalement la version telle qu'amendée le 23 octobre qui est retenue et qui fait l'objet d'une consécration au sein de l'article 109 de la Constitution du 4 novembre 1848, qui dispose que « *le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français, et sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente Constitution* ». En outre, nous pouvons observer que la question coloniale apparaît dans le chapitre IV consacré au pouvoir législatif, et plus précisément à l'article 21 qui dispose que « *le nombre total des représentants du peuple sera de sept cent cinquante, y compris les représentants de l'Algérie et des colonies françaises* », ainsi que dans le chapitre V consacré au pouvoir exécutif, qui dispose que « *le Président de la République nomme et révoque (...) les gouverneurs de l'Algérie et des colonies* ».

---

<sup>319</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 159

Ces éléments illustrent ainsi l'importance déterminante de la question coloniale dans la transition constitutionnelle. Faisant l'objet d'un traitement différencié, il demeure que les territoires coloniaux, réceptacles des idées et principes révolutionnaires, concentrent une attention toute particulière, en ce qu'ils constituent le symbole d'une certaine conception de l'universalisme français et républicain

## Conclusion du Chapitre premier

Le processus transitionnel mis en œuvre par les autorités révolutionnaires de 1848 illustre la complexité fondamentale du passage d'un ordre constitutionnel à un autre. En refusant de s'inscrire dans la continuité de l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet, le Gouvernement provisoire s'est néanmoins retrouvé confronté à la problématique de la continuité des affaires juridiques de l'Etat et de la vie politique de la nation, qu'il résout par une solution de transition originale, impliquant la réception partielle de l'ordre juridique antérieur d'une part, et la revendication d'une certaine filiation révolutionnaire « républicaine » d'autre part. Cette première étape de la transition, qui initie le changement d'ordre constitutionnel par l'édiction de normes juridiquement contraignantes de nature préconstituante et déconstituante, doit néanmoins être complétée par une seconde étape qu'est l'élaboration de la nouvelle Constitution. Cette élaboration, impliquant une pluralité d'acteurs, nécessite non seulement la détermination du sort des actes transitoires édictés par les autorités provisoirement investies dès le 24 février, mais également un véritable travail de construction normative qui doit aboutir, le 4 novembre, à l'entrée en vigueur de la Constitution de la Deuxième République.

## Chapitre second

### LA VOLONTE D'ETABLISSEMENT D'UN NOUVEL ORDRE CONSTITUTIONNEL REPUBLICAIN

Après avoir initié, le 24 février 1848, la rupture avec l'ordre constitutionnel de la Monarchie de Juillet, renvoyant à ce que Olivier Beaud appelle, dans *La puissance de l'Etat*, le « phénomène déconstituant », les autorités révolutionnaires, soucieuses d'inscrire leur action dans un cadre légal juridiquement déterminé, entament l'élaboration de la nouvelle Constitution. Cette nouvelle étape du processus transitionnel, renvoyant au « phénomène reconstituant », naît de la nécessité de réorganiser le pouvoir, réorganisation conditionnée par la rédaction d'une « *constitution censée régir le nouvel ordre juridique* »<sup>320</sup>. Cette rédaction, phase déterminante de la transition constitutionnelle, s'effectue selon une « *tripartition classique* »<sup>321</sup> que sont l'initiative, l'adoption et la ratification de la Constitution. Si la première émane du Gouvernement provisoire, qui a procédé, par le décret du 5 mars 1848, à la convocation des électeurs en vue d'élire un pouvoir constituant légitime, les deuxième et troisième résultent quant à elles du travail de l'Assemblée nationale constituante, qui tient sa première séance le 4 mai, et plus particulièrement d'une de ses émanations, la Commission de la Constitution, qui tient sa première séance le 19 mai 1848. Cette deuxième phase, qui se termine le jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution le 4 novembre 1848, met à la fois en lumière la problématique institutionnelle de la transition constitutionnelle, de par les modifications opérées sur l'organisation des pouvoirs publics (**Section 1**), ainsi que sa problématique politique, mise en exergue par la constitutionnalisation de principes républicains (**Section 2**). Le présent chapitre se propose d'étudier le contexte d'apparition, la consécration ainsi que la valeur juridique de ces principes, ce qui nous amènera à opérer un certain nombre de connexions avec la phase préconstituante, période caractérisée, comme nous l'avons étudié, par l'édiction d'actes déterminants pour la structuration de l'ordre constitutionnel républicain.

---

<sup>320</sup> BEAUD (Olivier), *op.cit.*, « Chapitre I. Le pouvoir constituant : de la philosophie politique au droit constitutionnel », pp. 223-243.

<sup>321</sup> *Ibid.*,

## Section 1 : Une transition « institutionnelle » modifiant l'organisation des pouvoirs publics

« *Le droit [ayant] toujours eu recours aux classifications, aux catégories, aux thèmes* »<sup>322</sup>, l'élaboration d'une nouvelle Constitution n'échappe pas à la problématique institutionnelle. Cette approche de la science juridique, décrivant le fonctionnement des institutions, repose sur l'idée que ces dernières « *ont une vie propre et que leur existence repose sur l'habilitation à produire des normes de droit* »<sup>323</sup>. Au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, cette question fera l'objet d'analyses approfondies des constitutionnalistes européens, qui rattachent, pour certains d'entre eux, ce concept à la notion de « systèmes juridiques ». C'est ainsi que Norberto Bobbio<sup>324</sup> souligne que, pendant très longtemps, les juristes « *n'ont traité des lois, des règles ou des normes et ne se sont guère préoccupés de l'ordre juridique, sauf pour en parler comme un ensemble de normes juridiques* »<sup>325</sup>. Santi Romano puis Hans Kelsen, corroborant cette idée, affirment quant à eux que « *le droit est non une collection de normes, mais un ensemble coordonné de normes, qu'une norme ne se trouve jamais seule, mais liée à d'autres normes, avec lesquelles elle forme un système normatif* »<sup>326</sup>.

Systematisée en France par Maurice Hauriou dans son article publié dans le quatrième cahier de *la Nouvelle journée* en 1925<sup>327</sup>, la théorie de l'institution se différencie dans son approche, en ce qu'elle souligne non pas la notion de « système », mais le fait que le légiste de l'Etat doit avant tout saisir ce dernier comme « phénomène de pouvoir »<sup>328</sup>. Renvoyant à l'autolimitation de la puissance étatique, cette théorie affirme que la souveraineté de l'Etat ne pourrait être absolue dès lors que ce dernier a recours, dans le cadre de son activité, à un ensemble de mécanismes juridiques. Une mutation s'opère ainsi dans l'exercice du pouvoir de l'Etat, passant de simples « *relations organiques de pure autorité aux rapports de droit entre personnes*

<sup>322</sup> CAMBY (Jean-Pierre), « La diversification des normes institutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 102, no. 2, 2015, pp. 307-320.

<sup>323</sup> *Ibid.*,

<sup>324</sup> BOBBIO (Norberto), *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Turin, 1960.

<sup>325</sup> TROPER (Michel) « Chapitre X. Système juridique et Etat », *Pour une théorie juridique de l'État*. Sous la direction de TROPER Michel. Presses Universitaires de France, 1994, pp. 161-176.

<sup>326</sup> Voir en ce sens CAMBY (Jean-Pierre), *op.cit.*,

<sup>327</sup> HAURIOU (Maurice), « La théorie de l'Institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », réédité in M. Hauriou, *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, pp. 89-128.

<sup>328</sup> FOULQUIER (Norbert), *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, collection La Nouvelle Bibliothèque de Thèses, volume 25, 2003.

*juridiques* »<sup>329</sup>. En plus d'affecter le fonctionnement des organes constitutionnels étatiques, cette autolimitation pèse également sur le pouvoir constituant, qui, selon Maurice Hauriou, ne peut modifier la Constitution si cela devait altérer l'essence de l'Etat, introduisant dans le même temps la notion de « *superlégalité constitutionnelle* », qui décrit un certain nombre de principes créant « *une sorte de légitimité constitutionnelle qui prend place au-dessus même de la Constitution écrite* »<sup>330</sup>. En 1848, cette problématique de l'autolimitation des pouvoirs, et plus spécifiquement de leur séparation, est présente dans le texte constitutionnel du 4 novembre qui, après avoir affirmé le principe selon lequel « *Tous les pouvoirs publics, quels qu'ils soient, émanent du peuple* » et qu'ils « *ne peuvent être délégués héréditairement* » (article 19), dispose que « *la séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre* » (article 20)<sup>331</sup>.

Développée au XVIIIème siècle, la notion de séparation des pouvoirs a fait l'objet de nombreuses définitions, parfois antagonistes, témoignant de la complexité intrinsèque d'un tel concept « *et rendant de ce fait difficile sa compréhension historique* »<sup>332</sup>. Cette complexité est notamment relatée par les controverses doctrinales mettant en avant deux théories interprétatives. La première, relayée par la doctrine dite traditionnelle ou classique, décrite à partir du XIXème siècle dans les universités françaises, renvoie à une conception moniste, défendant l'idée d'une séparation « absolue », « *caractérisée par la séparation et l'indépendance des pouvoirs* »<sup>333</sup>. La seconde, développée par Michel Troper et Eisenmann, propose quant à elle une interprétation alternative selon laquelle cette théorie est entendue, au XVIIIème siècle, comme « *une règle négative ou l'interdiction du cumul et qui, en tant que règle de non-concentration, autorisait deux procédés positifs de répartition des compétences, à savoir la spécialisation, ou séparation absolue, d'une part, et la balance des pouvoirs d'autre part* »<sup>334</sup>. Cette question de la balance ou équilibre des pouvoirs occupe une place déterminante dans les débats la constituante de 1848. Reposant sur le principe décrit par Montesquieu selon

---

<sup>329</sup> CAMBY (Jean-Pierre), *op.cit.*,

<sup>330</sup> HAURIOU (Maurice), *PDC*, 1923, p. 296.

<sup>331</sup> Comme nous le verrons au sein du second chapitre, si cette séparation est effectivement consacrée par le texte constitutionnel, il demeure que celle-ci est toute relative, eu égard à la prédominance de l'Assemblée.

<sup>332</sup> ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1406

<sup>333</sup> *Ibid.*,

<sup>334</sup> *Ibid.*,

lequel il faut que « *le pouvoir arrête le pouvoir* »<sup>335</sup>, cette théorie ne peut concrètement se réaliser « *qu'au moyen de règles qui fixent des frontières à l'action des pouvoirs publics* »<sup>336</sup>.

Toutefois, au cours de période transitionnelle de 1848, de telles règles ne régissent pas les rapports entre ces pouvoirs. Entre la démission du Gouvernement provisoire et l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 novembre 1848, le fonctionnement des autorités provisoires s'illustre en effet par l'existence d'un déséquilibre dans l'organisation des pouvoirs publics (§1), déséquilibre qui, en dépit de la consécration de la séparation des pouvoirs au sein du texte constitutionnel, perdure au-delà de la période transitionnelle (§2).

### **§1 : Un déséquilibre originel dans l'organisation provisoire des pouvoirs publics**

Jusqu'à la réunion de la constituante, le Gouvernement provisoire exerce seul l'autorité et concentre entre ses mains les pouvoirs exécutif et législatif, si bien qu'il laisse apparaître une « *véritable dictature de fait* »<sup>337</sup>. Ce déséquilibre relatif à l'organisation puis aux rapports entre les pouvoirs publics ne s'arrête pas lors de la démission, le 4 mai 1848, de l'organe révolutionnaire de février. En effet, un tel déséquilibre subsiste dans le cadre de la deuxième phase du processus transitoire, phase largement dominée par l'Assemblée nationale constituante. Si celle-ci, désignée le 23 avril par le suffrage universel, a pour fonction principale d'élaborer le texte constitutionnel, il faut néanmoins souligner que « *le pouvoir constituant n'épuise pas ses attributions* »<sup>338</sup>. Jusqu'à l'installation des autorités constituées, celle-ci dispose directement du pouvoir législatif et, du fait de la dépendance de la Commission exécutive à son égard, indirectement du pouvoir exécutif. Les décrets du 9, 15 et 30 mai 1848, décrivant respectivement la forme de ce pouvoir et des rapports qu'il entretient avec l'Assemblée constituante, assurent ainsi, provisoirement, la prééminence de l'Assemblée (I). Ces actes, qui préfigurent la place importante de la future assemblée unique au sein de la Constitution républicaine de novembre, traduisent également les incertitudes pesant sur la forme que doit prendre le pouvoir exécutif (II).

---

<sup>335</sup> « *Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, & celui de juger les crimes ou les différends des particuliers* » souligne Montesquieu, *L'esprit des lois*, Livre XI, chapitre VI.

<sup>336</sup> CAMBY (Jean-Pierre), *op.cit.*,

<sup>337</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 240

<sup>338</sup> *Ibid.*,

## **I- L'organisation de la prééminence de l'Assemblée constituante**

La problématique de la structure que doit prendre l'organe législatif irrigue l'ensemble des débats de la Commission de la Constitution. A partir du 19 juin 1848, sont en effet mis en place les grandes lignes du texte du 4 novembre, grandes lignes qui, le 30 août, se concrétisent dans le rapport d'Armand Marrast, ancien ministre et membre du Gouvernement provisoire, appartenant désormais à la présente commission. Au sein de ce rapport, il met en évidence la connexion évidente entre un pouvoir politique effectif d'une part, et l'existence d'une chambre unique d'autre part. C'est en ce sens qu'il affirme que « *l'une des conditions vitales de la démocratie, c'est la force du pouvoir* ». Pour le pouvoir législatif, cette force s'exprime, en 1848, non seulement par le choix d'une assemblée unique, contrastant ainsi avec les expériences historiques (A), mais également d'une assemblée autonome et maîtresse de son organisation (B).

### **A) Le choix d'une assemblée unique contrastant avec les expériences historiques**

La Commission de la Constitution s'est toujours prononcée majoritairement en faveur d'une assemblée unique<sup>339</sup>, principe consacré par l'article 20 de la Constitution du 4 novembre 1848 qui dispose que « *Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une Assemblée unique* ».

Pour les révolutionnaires de 1848, l'institution d'un système monocaméral rejoint non seulement le principe d'unité et d'indivisibilité de la nation, défendu en 1789 par Rabaut Saint-Etienne, mais également celui d'une certaine identité constitutionnelle propre à la nation française. Toutefois, si l'instauration d'un tel système anime la majorité des membres de la Commission et constitue la solution définitivement retenue dans la Constitution de la deuxième République, les débats en son sein mettent en avant des oppositions a priori irréconciliables. Ces oppositions, soulignant pour leur part la nécessité de préserver le système bicaméral, prennent appui sur des arguments tenant aux modèles constitutionnels étrangers d'une part, et à la continuité de l'histoire constitutionnelle française d'autre part.

Les partisans du monocamérisme, au premier rang desquels figure Armand Marrast, font tout d'abord état de leur volonté d'élaborer un système constitutionnel propre, délivré de toute influence étrangère. C'est ainsi qu'il affirme : « *Nous sommes en France, nous constituons la République française, nous agissons sur un pays qui a ses mœurs, son caractère personnel,*

---

<sup>339</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 93

*nous n'avons pas à le costumer ni à l'anglaise, ni à l'américaine* »<sup>340</sup>. S'ajoutant à cette conception « identitaire », qui renvoie à des motifs extra-juridiques, Marrast évoque des raisons de principe et politique. Pour le principe, il associe l'institution à la représentation, en affirmant que « *la souveraineté est une, la nation est une, la volonté nationale est une* ». Il interroge ainsi directement les membres de la Commission : « *comment voudrait-on que la délégation de la souveraineté ne fût pas unique, que la représentation nationale soit coupée en deux ?* »<sup>341</sup>. Sur le plan politique, il met en avant le rapport de force entre les pouvoirs en se posant la question suivante : « *si le Président de la République n'est pas en parfaite harmonie avec la représentation nationale, qu'arrivera-t-il ?* ». Avec l'assemblée unique la chose est simple ; tout doit fléchir devant sa loi. Avec une seconde chambre, il y aurait un recours à la résistance ; le pouvoir exécutif, battu ici, se réfugie là »<sup>342</sup>.

Les défenseurs du bicamérisme, pour faire valoir leur point de vue, prennent également appui sur les expériences constitutionnelles étrangères ainsi que sur l'expérience historique française.

Comme ce fût le cas lors des précédentes révolutions, les modèles étrangers concentrent en 1848 toute l'attention des révolutionnaires. Néanmoins, si de tels modèles influencent les constituants, ces derniers se démarquent de leurs prédécesseurs. L'Angleterre, qui avait « *fasciné les constitutionnalistes de 1814-1815* »<sup>343</sup>, fait effectivement l'objet de nombreuses critiques. Les partisans du bicamérisme se tournent alors vers les Etats-Unis, influencés par les écrits de Tocqueville, et notamment *De la démocratie en Amérique*. Répondant aux critiques formulées par les détracteurs du bicamérisme qui mettent en avant la problématique juridique du règlement des conflits susceptibles de survenir entre les deux chambres, Lherbette., membre de la commission, rétorque que « *l'unité de la nation n'exige pas l'unité de la délégation* ». C'est en ce sens qu'il énonce, comme le souligne François Luchaire, qu'il « *est bon que la première assemblée exprime l'opinion active et vive du pays, tandis qu'une seconde représente la tradition, la sagesse. A l'une le mouvement, à l'autre, la résistance* »<sup>344</sup>.

Partisan de l'existence d'une seconde chambre, Duvergier de Hauranne, également membre de la Commission, érige quant à lui le modèle américain, qu'il qualifie de modérateur, en

---

<sup>340</sup> La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires dans la commission des quinze

<sup>341</sup> *Ibid.*,

<sup>342</sup> Comme le souligne justement François Luchaire dans son ouvrage *Naissance d'une Constitution, 1848*, c'est avec cet argument que, un siècle plus tard, Michel Debré, sénateur et ministre de la justice, réussit à convaincre le général de Gaulle en 1958 de conserver le Sénat : « *comme seul le gouvernement peut donner à l'Assemblée nationale le dernier mot (article 45 de la Constitution), il peut, en ne lui donnant pas ce dernier mot, utiliser le veto du Sénat* »

<sup>343</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 243

<sup>344</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 94

rempart contre les excès de la terreur. Désireux d'instituer un modèle dans lequel deux assemblées se limitent mutuellement, il met en avant plusieurs arguments en faveur de ce système dans le cadre d'un amendement déposé en Commission le 25 septembre. Le premier de ces arguments est d'ordre pratique, en ce qu'un système bicaméral constituerait l'assurance d'une « *bonne technique législative* »<sup>345</sup> : si les deux assemblées parviennent à un accord, la loi n'en a que plus d'autorité<sup>346</sup>, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse inverse. Le second, tout aussi important, concerne l'existence d'un « *équilibre des pouvoirs* ». Pour lui, « *une deuxième chambre amortira des conflits éventuels entre le Président de la République et l'Assemblée* »<sup>347</sup>. C'est d'ailleurs le sens de l'histoire constitutionnelle française, qui plaide également en faveur de l'instauration d'un système bicaméral. Dupin, ancien Président de la chambre des députés sous la Monarchie de Juillet et membre de la Commission de la Constitution, souligne à cet effet « la longévité » du bicamérisme, qu'il oppose à la singularité et à la brièveté des régimes de 1791 et 1793.

Toutefois, c'est bien l'institution d'une Assemblée unique qui est décidée. A ce caractère unitaire, illustrant la volonté des révolutionnaires d'instituer un pouvoir législatif fort, s'ajoute une autre caractéristique, qui est celle de la concentration des pouvoirs législatif et constituant.

### **B) La concentration des pouvoirs législatifs et constituants au sein d'une Assemblée autonome**

Les interrogations relatives à la concentration, entre les mains d'une Assemblée unique, des pouvoirs constituant et législatif, trouvent leur origine à l'occasion de la Révolution de 1789. En effet, il y a, « *dès avant la réunion des États généraux* », des révolutionnaires qui saisissent « *le caractère hautement problématique de l'attribution cumulée de pouvoir constituant et de pouvoir législatif* »<sup>348</sup>. Pour Sieyès, cela ne pose pas de problèmes insurmontables. Affirmant la nécessité de « *confondre aux prochains États généraux le pouvoir constituant avec le pouvoir législatif constitué* », il ajoute qu'il « *faudra bien souffrir cette usurpation [...]* ». Selon lui, si en théorie « *le pouvoir constituant et le pouvoir constitué ne devraient point se confondre* », « *la circonstance est telle, qu'il ne faut pas trop réclamer les meilleurs principes* »<sup>349</sup>. Pour les

---

<sup>345</sup> *Ibid.*,

<sup>346</sup> *Ibid.*,

<sup>347</sup> *Ibid.*,

<sup>348</sup> HALEVI (Ran), « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *Jus Politicum*, n°3

<sup>349</sup> SIEYES (Emmanuel. J), *Qu'est ce que le tiers Etat ?* éd. Roberto Zapperi, Genève, Droz, 1970, p. 192.

révolutionnaires de 1848, la question de la concentration des pouvoirs au cours de la période transitoire ne soulève d'ailleurs pas de difficultés fondamentales. Le Gouvernement provisoire ayant exercé le pouvoir exécutif et législatif sans qu'une telle habilitation lui ait été conférée, l'Assemblée nationale constituante exerce également une telle concentration des pouvoirs.

Outre cette caractéristique, l'Assemblée constituante se singularise par son autonomie. Afin de doter la France d'un organe législatif efficace, les révolutionnaires de 1848 font en sorte que celui-ci fasse l'objet de protections particulières, tant au niveau de l'institution elle-même pris dans son intégralité, que pour ses représentants. Sur ce point, les débats au sein de la Commission ne font pas apparaître d'oppositions majeures entre ses membres.

Concernant l'Assemblée, celle-ci dispose, pour sa propre sûreté, d'une force militaire dont elle fixe elle-même l'importance. Cette proposition, soutenue par Duplan, s'inscrit directement dans la logique de l'article 4 du Chapitre 3 et du titre III de la Constitution de 1791, qui dispose que le Corps législatif « *a le droit de disposer, pour sa sûreté et pour le maintien du respect qui lui est dû, des forces qui, de son consentement, seront établies dans la ville où il tiendra ses séances* ». La Constitution du 4 novembre 1848 est d'ailleurs plus précise, en ce qu'elle fait expressément référence à l'emploi de la force militaire : « *Elle fixe l'importance des forces militaires établies pour sa sûreté, et elle en dispose* » (article 32).

Pour ce qui est de ses représentants, la Commission propose qu'ils soient toujours rééligibles, tout en proscrivant le mandat impératif, principes respectivement consacrés par les articles 33 et 35 du texte définitif. En outre, toujours sur proposition de la Commission, les membres de l'Assemblée perçoivent une indemnité à laquelle ils ne peuvent renoncer. Si initialement cet élément ne devait pas figurer au sein du texte constitutionnel, celui-ci est finalement consacré à l'article 38 de la Constitution du 4 novembre 1848. Loin d'être anecdotique, l'indemnité parlementaire a pour fonction, non seulement de protéger les représentants contre le dénuement<sup>350</sup>, mais également de faire en sorte que la fonction de représentation ne soit pas réservée à une seule catégorie du corps social. Cet élément est notamment développé au XX<sup>ème</sup> siècle par le constitutionnaliste Eugène Pierre, selon qui « *l'indemnité attribuée aux représentants du pays a pour but d'empêcher que nul ne soit écarté de l'enceinte législative par des considérations pécuniaires. Aussi le principe de l'indemnité a été presque toujours consacré par nos lois politiques, il n'a disparu que pendant la période censitaire* »<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 103

<sup>351</sup> PIERRE (Eugène), *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 1919, p. 1324

Pour parachever cette protection, les membres de la Commission de la Constitution consacrent l'irresponsabilité des représentants, que ce soit en matière politique ou pénale. La première est affirmée par l'article 36 du texte constitutionnel, qui dispose que « *les représentants du peuple sont inviolables* », et qu'ils « *ne pourront être recherchés, accusés, ni jugés, en aucun temps, pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein de l'Assemblée nationale* ». La seconde, affirmée à l'article 37, repose quant à elle sur le fait que les parlementaires « *ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que l'Assemblée a permis les poursuites* ».

Enfin, outre ces éléments de protection de l'Assemblée et de ses représentants, les révolutionnaires font en sorte que celle-ci soit véritablement maîtresse, non seulement de son organisation, mais également des lois. Pour ce qui est de l'organisation, il est décidé qu'elle maîtrise ses réunions et qu'elle n'est pas soumise au régime des sessions. C'est ainsi que, le 4 octobre, l'Assemblée constituante vote sans débat l'article 30 du projet de la Commission qui fait d'elle une assemblée permanente. Pour ce qui est de la maîtrise des lois, si le principe est unanimement accepté, il demeure que sa concrétisation constitutionnelle soulève plusieurs difficultés. Comme le souligne effectivement François Luchaire, « *les conditions du vote de la loi ne sont pas simples* »<sup>352</sup>, notamment en raison des attributions croisées entre pouvoir exécutif et législatif.

## II- Les incertitudes quant à la forme du pouvoir exécutif

Si le pouvoir constituant admet la nécessité de déléguer la fonction exécutive jusqu'à l'entrée en vigueur de la future Constitution, la question se pose néanmoins de la forme que doit prendre une telle délégation. Le système de la collégialité, « *conforme à la tradition républicaine* »<sup>353</sup>, est initialement retenue par l'Assemblée nationale constituante, de laquelle dépend le nouveau pouvoir exécutif (A). Toutefois, à ce choix initial dicté par des considérations historiques, se substitue, face aux journées insurrectionnelles de juin, une décision pratique : l'appel au Général Cavaignac (B).

---

<sup>352</sup>LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 104

<sup>353</sup>MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 241

### A) L'institution initiale d'un pouvoir exécutif collégial dépendant de l'Assemblée constituante

La démission du Gouvernement provisoire devant l'Assemblée nationale constituante le 4 mai marque la fin de la « *période vraiment révolutionnaire* »<sup>354</sup> de la transition constitutionnelle de 1848. Si cette nouvelle étape du processus transitionnel se caractérise par la deuxième proclamation de la République, il demeure que l'Assemblée doit, jusqu'à l'adoption du texte constitutionnel final, organiser et rationaliser le pouvoir que le Gouvernement provisoire a déposé entre ses mains<sup>355</sup>. Les républicains modérés ayant obtenus la majorité des sièges aux élections d'avril, ces derniers souhaitent évincer les socialistes du pouvoir. Pour remplacer le Gouvernement provisoire, les constituants optent pour la formation d'une gouvernance collégiale, la Commission du pouvoir exécutif, rappelant ainsi le système de l'an III dans lequel une présidence collégiale de 5 directeurs trône au-dessus de 7 ou 8 ministres<sup>356</sup>. La forme et les rapports de ce pouvoir nouvellement institué sont régis par une succession de décrets.

En ce qui concerne la forme, celle-ci est régie par le décret du 9 mai 1848, qui dispose que « *l'Assemblée nationale constituante confie le pouvoir exécutif à une Commission exécutive de cinq membres qui choisira, hors de son sein, des ministres responsables* ». La composition de cette Commission est à l'image des élections du 23 avril. L'Assemblée constituante élit, par nombre de voix décroissant, Arago (725), Garnier-Pagès (715), Marie (702), Lamartine (643), Ledru-Rollin (458). Il est ainsi notable que les membres les plus éminents du Gouvernement provisoires ont toute la confiance de l'Assemblée pour assurer, provisoirement, l'exercice du pouvoir exécutif dans sa continuité. Toutefois, « *si la permanence à la tête de l'exécutif de ces anciens membres du gouvernement peut encore faire figure de vestige officiel de la révolution de février, la continuité ne dépasse pas le stade de l'identité physique* »<sup>357</sup>.

La séance de l'Assemblée nationale constituante du 9 mai 1848, présidée par Philippe Joseph Benjamin Buchez, met par ailleurs en lumière les oppositions quant à la forme que doit prendre ce pouvoir exécutif. Henri Alexandre Peupin, rapporteur, expose les deux possibilités d'organisation des pouvoirs publics provisoires : « *deux propositions ont été faites et s'offrent à votre choix. La première consiste à ce que vous nommiez dans votre sein une commission de cinq membres qui nommerait les ministres et dirigerait le Gouvernement. La seconde consiste*

<sup>354</sup> AGULHON (Maurice), *op.cit.*, p. 70

<sup>355</sup> *Ibid.*,

<sup>356</sup> *Ibid.*,

<sup>357</sup> *Ibid.*,

à ce que l'Assemblée nationale nomme directement, et par la voie du scrutin individuel, les ministres à portefeuille ». Les débats retranscrits mettent en évidence une opposition entre les partisans de ces deux positionnements institutionnels. Ces oppositions sont notamment décrites par Paul Bastide, qui met en évidence l'existence de trois questions fondamentales : « l'Assemblée nationale concentrerait-elle tous les pouvoirs dans son sein et gouvernerait-elle comme la Convention, sinon par elle-même du moins par l'organe de ses comités ? Délèguerait-on au contraire le pouvoir exécutif à un ou plusieurs citoyens ? Ou bien laisserait-on le Gouvernement provisoire en charge jusqu'au vote de la constitution ? »<sup>358</sup>

Les partisans du premier système, favorables à une nomination indirecte, affirment qu'il faut « un intermédiaire entre l'Assemblée et les ministres ; que l'Assemblée ne devait ni ne pouvait gouverner ; que les ministres seuls ne pourraient suffire au débat (...) ; que les rapports du pouvoir exécutif avec l'Assemblée serait plus intime, la pensée du Gouvernement plus homogène et plus visible, la direction de ses actes plus haute, l'expédition des affaires plus rapide, et la responsabilité plus concentrée avec une commission de cinq membres ».

Les défenseurs du second système affirment quant à eux la nécessité d'une concentration des pouvoirs au profit de l'Assemblée constituante. Selon eux, celle-ci « réunit tous les pouvoirs : l'exécutif aussi bien que le législatif et le constituant. Tant que la Constitution n'aura pas organisé, divisé et défini les pouvoirs, ils demeureront entre les mains de la représentation nationale, indivisible et solidaire, dans le saint puissant de son unité. Elle retient tout ce qu'elle doit retenir, elle délègue ce qu'elle ne peut pas s'empêcher de déléguer, et elle se rapproche de son origine. Elle s'assimile à son essence, en transmettant directement une portion de cet immense pouvoir qui lui a été directement transcrit à elle-même par le peuple ».

En outre, les débats du 10 mai mettent en évidence les hésitations des constituants. Si la majorité s'accorde pour dire que l'institution d'une Commission exécutive est la solution la plus respectueuse du principe de séparation des pouvoirs, un certain nombre des membres de l'Assemblée reconnaissent également que la nomination directe des ministres serait plus simple et plus rapide. Bien que la première solution, qui confie le pouvoir exécutif à une Commission exécutive, soit retenue, le pouvoir constituant a « tout de même empiété sur les attributions de cette dernière et des ministres »<sup>359</sup>, notamment par la création de quinze comités permanents et de commissions spéciales. C'est ainsi que le Professeur Maurice Jallut met en avant que

<sup>358</sup> BASTIDE (Paul), *Doctrines et institutions politiques de la Seconde République*, Paris, Librairie Hachette, 1945, tome 1, p. 195

<sup>359</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 622

« *commissions et comités empiètent sur les attributions du pouvoir exécutif et des ministres, s'érigent en censeurs de leurs actes, bouleversent leurs projets et, fait plus grave encore, mènent, les uns contre les autres, une lutte sourde qui finit par paralyser l'action du gouvernement* »<sup>360</sup>.

Si le décret du 9 mai 1848 attribue l'exercice du pouvoir exécutif à la Commission exécutive, il ne dit cependant rien de ses relations avec l'Assemblée nationale. Avant d'être saisie par le pouvoir constituant, la question des rapports du pouvoir exécutif avec l'Assemblée est traitée par la Commission exécutive elle-même. Le 12 mai, celle-ci ouvre une discussion préalable pour savoir si elle doit assister aux séances de l'Assemblée. Si cette dernière n'en voit pas la nécessité, il demeure qu'elle établit, le 17 mai, un règlement répondant à ces questions. Elle énonce dans un premier temps que la Commission ne prendra pas part aux discussions, et que les ministres s'engagent à ne pas voter. Alors que ces derniers y seront toujours présents, les autres membres de la Commission ne pourront quant à eux se rendre à l'Assemblée que sur invitation. Cependant, ils pourront être entendus « *toutes les fois que l'intérêt de la République l'exige* ».

A ce règlement s'ajoute les deux décrets fondamentaux des 15 et 30 mai. Le premier, géographique, invite les membres de la Commission exécutive à venir siéger au Palais Bourbon, « *de manière à pouvoir entretenir avec elle des communications à tous les moments* ». Le second, institutionnel, régit au sens juridique ces relations, en prévoyant les conditions d'intervention de la Commission devant les constituants. Ainsi, si les commissaires ne doivent pas participer aux travaux habituels de l'Assemblée<sup>361</sup>, ils doivent cependant s'expliquer devant elle « *toutes les fois qu'ils seront appelés par un message du président, sur la réclamation de 40 membres au moins* ». Reprenant la lettre du règlement du 17 mai, l'article 2 dudit décret ajoute par ailleurs que « *la commission exécutive a toujours le droit d'être entendue* ».

Ces dispositions font ainsi apparaître une certaine contradiction dans les rapports qu'entretiennent ces deux institutions. Tout en paraissant « *éloigner ces deux organes l'un de l'autre* »<sup>362</sup>, elles organisent au contraire une certaine proximité. Il est intéressant de constater que, une nouvelle fois, les rapports entre pouvoir exécutif et législatif s'inscrivent dans une certaine forme de tradition révolutionnaire de disqualification de l'exécutif, rejoignant l'idée de

---

<sup>360</sup> JALLUT (Maurice), *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris : Les éditions du Scorpion, 1958, tome 2, pp. 103-104

<sup>361</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 622

<sup>362</sup> *Ibid.*,

Rousseau selon laquelle « *la puissance exécutive ne peut appartenir à la généralité comme législatrice ou souveraine ; parce que cette puissance ne consiste qu'en des actes particuliers qui ne sont point du ressort de la loi, ni par conséquent celui du souverain, dont les actes ne peuvent être que des lois* »<sup>363</sup>. En 1791, les constituants sont majoritairement animés par la crainte du « despotisme ministériel »<sup>364</sup>. Cette défiance est par ailleurs si prononcée que certains révolutionnaires vont jusqu'à proclamer que « *le pouvoir exécutif sera toujours l'ennemi du pouvoir législatif et lui fera tout le mal qu'il pourra. C'est un combat établi dans les systèmes politiques* »<sup>365</sup>.

Toutefois, si les révolutionnaires de 1848 s'inscrivent dans la continuité de leurs prédécesseurs quant à la défiance qu'ils entretiennent à l'égard du pouvoir exécutif, il demeure que les événements de mai font prendre conscience à l'Assemblée qu'elle doit pouvoir dialoguer avec ce dernier à tout moment<sup>366</sup>. C'est notamment ces événements qui sont à l'origine, un mois plus tard, de l'appel au Général Cavaignac pour remplacer la Commission exécutive.

### **B) La concentration ultérieure du pouvoir exécutif entre les mains du Général Cavaignac**

L'arrivée du Général Cavaignac au pouvoir le 22 juin 1848 est le résultat d'une succession d'événements politiques ayant fragilisé le Gouvernement provisoire d'abord, la Commission du pouvoir exécutif ensuite. Dès mars 1848, la situation sociale devient effectivement critique. Les Ateliers nationaux<sup>367</sup> étant devenus « *un palliatif de plus en plus dérisoire, incapables de faire face à l'afflux d'ouvriers en quête de travail* »<sup>368</sup>, le chômage augmente dans des proportions considérables, faisant craindre à Lamartine un coup d'Etat des « *comités secrets*

<sup>363</sup> ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Du contrat social*, (1762), in *Œuvres complètes*, t.3, Coll : Bibliothèque de la pléiade, éd Gallimard, Paris., p. 395-396

<sup>364</sup> Voir en ce sens ROSANVALLON (Pierre), *op.cit.*, p 46, citant *Introduction à la Révolution*, servant de préliminaire à *Révolutions de Paris*, 30 janvier 1790, p. 6

<sup>365</sup> BARERE (Bertrand), discours du 27 août 1791, *Archives parlementaires*, t. 29, p. 742

<sup>366</sup> Comme le souligne ainsi Isabelle Thumerel dans sa thèse portant sur les transitions constitutionnelles, Paul Bastide, analysant le décret du 30 mai 1848, affirme « *qu'il apparaît comme l'amorce d'un protocole rigoureux réglant les contacts du gouvernement et de l'Assemblée. On semble prévoir et organiser leur éloignement réciproque. Cela fait songer aux précautions dont sera entouré plus tard le droit de parole de Thiers à l'Assemblée nationale de 1871. Mais en réalité, si le décret du 30 mai procède lui aussi d'une pensée de méfiance, cette méfiance est autrement dirigée, elle est même inverse. Il s'agit, à la suite des événements du 15 mai, d'assurer les communications immédiates de l'Assemblée avec le pouvoir exécutif dans toutes les circonstances graves, et non pas d'empêcher ce dernier de parler, mais au contraire de le forcer à parler* ». (P. BASTID, *Doctrines et institutions politiques de la Seconde République*, Paris : Librairie Hachette, 1945, tome 1, p. 219)

<sup>367</sup> Voir Section 2

<sup>368</sup> GRIBAUDI (Maurizio), *1848 la révolution oubliée*. Sous la direction de GRIBAUDI Maurizio, RIOT-SARCEY Michèle. La Découverte, 2009, pp. 143-183.

*ultra républicains* »<sup>369</sup>. Ces tensions atteignent leur paroxysme à l'occasion des journées insurrectionnelles du 15 mai et de juin 1848. Ayant été évincés du nouveau Gouvernement suite à leur défaite aux élections nationales du 23 avril, les partis à l'origine de la Révolution du 24 février souhaitent « *rééditer les journées de février 1848* »<sup>370</sup>. Organisée en faveur de la Pologne par des clubs d'extrême gauche, la manifestation du 15 mai se solde par l'envahissement de l'hémicycle par la foule, qui déclare l'Assemblée dissoute avant de se réunir à l'Hôtel de ville. Ces éléments sont déterminants pour la suite des événements, en ce qu'ils expliquent le passage de la République sociale à celle du maintien de l'ordre. Samuel Hayat, dans son ouvrage *Quand la République était révolutionnaire*, met ainsi en évidence la problématique émergente de la coexistence de « deux Républiques », alimentant les doutes et dissentiments du peuple parisien à l'égard du nouveau régime représentatif. Selon lui, « *en instaurant une stricte division des tâches entre les élus, seuls aptes à parler et à agir au nom du peuple, et le reste des citoyens, dont la seule forme de participation acceptable se résume à l'élection de leurs représentants, la République modérée reprend les usages du gouvernement représentatif du régime déchu* »<sup>371</sup>.

Les représentants de cette « République modérée », majoritaires à l'Assemblée, choisissent de répondre fermement à ces journées insurrectionnelles. Cette fermeté va d'ailleurs si loin que, « *pour la première fois depuis février, il existe à nouveau des prisonniers politiques* »<sup>372</sup>. C'est dans ce climat de tensions que se déroulent les élections complémentaires du 4 juin, organisées pour pourvoir les sièges vacants, et qui font entrer Louis-Napoléon Bonaparte à l'Assemblée. Ces éléments se cristallisent pour laisser place aux « journées de juin », qui entraînent la chute de la Commission exécutive. Dès lors, un ensemble d'actes vont être pris par la nouvelle autorité exécutive, consacrant véritablement le basculement de la République « démocratique et sociale » vers celle du maintien de l'ordre. Dans ses *Souvenirs*, Tocqueville souligne la singularité de cette journée, en affirmant que « *ce qui la distingue encore parmi tous les événements de ce genre qui se sont succédé depuis soixante ans parmi nous, c'est qu'elle n'eut pas pour but de changer la forme du gouvernement, mais d'altérer l'ordre de la société* »<sup>373</sup>.

En guise de représailles et pour stabiliser la situation, le 24 juin et jusqu'au 19 octobre 1848, l'Assemblée décrète l'état de siège à Paris, et confie « *tous les pouvoirs exécutifs* » au général Cavaignac. Par une succession d'arrêtés pris à compter du 25 juin, ce dernier organise la

---

<sup>369</sup> *Ibid.*,

<sup>370</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*,

<sup>371</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*, p. 290

<sup>372</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 239

<sup>373</sup> TOCQUEVILLE (Alexis De), *op.cit.*, p. 862

répression du soulèvement parisien, en s'assurant dans un premier temps que les moyens de communication et d'expression soient neutralisés. C'est en ce sens qu'il interdit tout affichage politique dans Paris « *jusqu'au rétablissement de la tranquillité publique* », qu'il prescrit le désarmement de « *tout garde national qui, sans motif, manque aux appels qui lui sont faits pour concourir à la défense de la République* », ou encore qu'il déclare que « *tout individu travaillant à élever une barricade sera considéré comme s'il était pris les armes à la main* »<sup>374</sup>. Le point culminant est atteint lorsque ce dernier décide de la suppression de la presse qui, bien que reparaisant à compter du 7 août, est fortement limité le 11 août 1848 par le décret relatif à la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ainsi qu'une loi instituant de nouveaux délits de presse ou de troubles à l'ordre public. Parmi ces délits figurent, entre autres, « *l'attaque contre les droits et l'autorité de l'Assemblée ou du pouvoir exécutif, contre les institutions républicaines et la Constitution, contre le principe de souveraineté du peuple et du suffrage universel* ».

Le 26 juin, l'insurrection parisienne vaincue, l'Assemblée tire les leçons politiques des événements. Elle crée ainsi dans un premier temps une commission d'enquête, présidée par Odilon Barrot, sur les journées de juin « *à l'effet de rechercher les causes de l'insurrection qui ensanglante Paris depuis trois jours* ». Elle décide ensuite, par le décret du 27 juin, que les émeutiers « *seront transportés par mesure de sûreté générale dans les possessions d'outre-mer, autres que celles de la Méditerranée, les individus actuellement détenus qui seront reconnus avoir pris part à l'insurrection du 23 juin et des jours suivants* ». Cependant, ce décret n'est jamais appliqué, « *ni dans sa forme initiale, puisque la loi du 24 janvier 1850 désignera finalement l'Algérie comme lieu de transportation, ni dans toute son ampleur* »<sup>375</sup>. Cette loi affirme effectivement, dans son article 1<sup>er</sup>, que « *tous les individus actuellement détenus à Belle-Ile, et dont la transportation a été ordonnée en vertu du décret du 27 juin 1848, par suite des décisions des commissions instituées par le pouvoir exécutif, seront transférés en Algérie, qu'elle qu'ait été l'époque de leur arrestation* ».

La mise en place de la déportation des insurgés met également en exergue, comme le souligne Lois-José Barbançon, une véritable coordination institutionnelle, impliquant des magistrats de l'ordre judiciaires ainsi que des commissions militaires. Initialement, c'est plus de 11 671

<sup>374</sup> Voir en ce sens, et pour la chronologie, CHOISEL (Francis), *La deuxième République et le second Empire au jour le jour*, op.cit., p. 74, dans lequel il expose la chronologie susmentionnée.

<sup>375</sup> BARBANCON (Louis-José), « Les transportés de 1848 (statistiques, analyse, commentaires) », *Criminocorpus* [En ligne], Les bagnes coloniaux, Articles, mis en ligne le 01 janvier 2008,. URL : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/148>

individus susceptibles de faire l'objet d'une déportation qui subissent des examens approfondis par ces commissions. Ce nombre va cependant se réduire en septembre 1848, par 11 commissions civiles, « *composées de magistrats appartenant à tous les corps judiciaires, cour de cassation, cour d'appel, tribunal de première instance* », puis par ceux d'une « *commission spéciale composée de deux magistrats et d'un inspecteur général des prisons* » chargée, en novembre 1849, d'interroger « *les détenus sur les pontons, dans les forts* »<sup>376</sup>.

Par un décret du 28 juin, les constituants confirment le Général Cavaignac dans ses fonctions tout en le nommant président du Conseil des ministres. Cette nomination s'ancre à la fois dans la rupture et la continuité de la tradition révolutionnaire. Rupture tout d'abord en ce qu'elle assure le passage d'une « *pentarchie à une magistrature unique* »<sup>377</sup>, continuité ensuite de par la toute-puissance de l'Assemblée qui conserve le contrôle, perpétuant ainsi « *la tradition révolutionnaire de la subordination de l'exécutif* »<sup>378</sup>. Les événements insurrectionnels de juin font ainsi apparaître la « *nécessité circonstancielle [qui] fonde l'unité de l'exécutif* »<sup>379</sup>, tout en générant « *du même coup, une des contradictions majeures de la constitution* »<sup>380</sup>. A la confluence d'un système présidentiel et parlementaire, la Constitution républicaine du 4 novembre 1848 réalise en effet une véritable synthèse constitutionnelle.

## **§ 2 : Une « synthèse constitutionnelle » complexe perpétuant le déséquilibre institutionnel**

Si la Constitution du 4 novembre 1848 est traditionnellement présentée comme un régime de séparation stricte des pouvoirs, également appelé régime présidentiel, les textes et la pratique institutionnelle révèlent une réalité plus nuancée, à savoir la perpétuation d'une certaine inégalité entre les pouvoirs doublée d'une certaine porosité dans leur exercice. Théoriquement, le régime présidentiel se caractérise par « *deux traits que sont d'une part l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct ou quasi-direct, et d'autre part l'irresponsabilité politique des membres de l'exécutif devant le Parlement* »<sup>381</sup>. Le second caractère, constituant « le

---

<sup>376</sup> Extraits du rapport Crouseilles : « Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif à la transportation des insurgés de juin en Algérie », dépôt, *Moniteur*, 4e trimestre 1849, p. 3580, publication le 10 novembre 1849, p. 3607

<sup>377</sup> *Ibid.*,

<sup>378</sup> *Ibid.*,

<sup>379</sup> *Ibid.*,

<sup>380</sup> *Ibid.*,

<sup>381</sup> LAHMER (Marc) « Le Moment 1789 et la séparation des pouvoirs », *Jus Politicum*, n° 12

*véritable critère du régime présidentiel qui le différencie fondamentalement du régime parlementaire* »<sup>382</sup>, permet de dresser les contours d'un système dans lequel « *les pouvoirs publics s'absorbent dans leur fonction respective et sont autonomes, de sorte qu'à une spécialisation fonctionnelle correspond une irrévocabilité mutuelle* »<sup>383</sup>.

La Constitution du 4 novembre 1848, adoptée à une forte majorité et bien que présentée comme un modèle présidentiel, consacre en réalité non pas une telle spécialisation, mais une véritable interconnexion fonctionnelle. Comprenant 116 articles répartis en 12 chapitres, le texte constitutionnel organise une séparation relative des pouvoirs. Si cette séparation est explicitement affirmée tout en étant accompagnée de dispositions allant clairement en ce sens, il demeure que l'étude des différents articles met en lumière une forme de « synthèse constitutionnelle » qui, à de nombreux égards, s'avère problématique. Cette synthèse « présidentielle » se trouve en effet être à la confluence de plusieurs traditions constitutionnelles, empruntant à la fois des éléments propres au régime plébiscitaire et parlementaire, entre un Président de la République légitimé par le suffrage universel direct aux attributions néanmoins limitées **(I)**, et une Assemblée nationale prédominante dans l'organisation des pouvoirs publics **(II)**.

### **I- Un Président de la République légitime aux attributions limitées**

Régi par les articles 43 à 70, Chapitre V de la Constitution du 4 novembre 1848, le Président de la République occupe une place centrale dans l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics. Si ce dernier se voit légitimé par son élection au suffrage universel direct, perpétuant ainsi la tradition plébiscitaire **(A)**, il demeure que l'étendue de ses prérogatives est sujette à caution dès lors qu'elles oscillent entre « impuissance en matière législative » et « étroite dépendance »<sup>384</sup> dans le domaine exécutif **(B)**.

---

<sup>382</sup> JEANNEAU (Benoît), *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1975, pp. 84-85

<sup>383</sup> LAHMER (Marc), *op.cit.*,

<sup>384</sup> Le terme d'impuissance et d'étroite dépendance sont ici empruntés à Tocqueville, repris par Marcel Morabito

### A) Le suffrage universel direct comme affirmation de la tradition plébiscitaire

Conformément à l'article 46 du texte constitutionnel du 4 novembre 1848, « *le président est nommé, au scrutin secret et à la majorité absolue des votants, par le suffrage direct de tous les électeurs des départements français et de l'Algérie* ». Ces dispositions diffèrent ainsi légèrement du premier projet de la Commission de la Constitution, qui dispose, dans son article 45, que « *le président est nommé par le suffrage universel direct, universel, au scrutin secret et à la majorité absolue des votants* ». Cet élément fondamental, qui donne au texte de novembre son caractère présidentiel, fait toutefois l'objet de vifs débats au sein de l'Assemblée constituante à partir d'octobre 1848. En effet, si l'unité de l'exécutif et l'abandon d'un pouvoir collégial, « *dictés par les événements insurrectionnels* »<sup>385</sup> de juin, n'est pas véritablement discutée à l'exception de certains membres de l'Assemblée<sup>386</sup>, le mode de désignation du Président de la République fait une nouvelle fois apparaître des positions irréconciliables entre les partisans d'un exécutif désigné par l'Assemblée d'une part, et les partisans de la consultation directe du peuple d'autre part.

Pour les premiers, le risque du suffrage universel est celui de l'instauration d'un régime qui, en apparence républicain, constituerait en réalité une monarchie qui ne dirait pas son nom. C'est notamment l'opinion développée par Audry de Puyraveault, pour qui un tel système reviendrait à instaurer « *une royauté, déguisée sous les insignes d'un Président* »<sup>387</sup>. Il souligne en outre la problématique à la fois politique et juridique d'une telle élection. Selon lui, en instituant deux pouvoirs issus du peuple, les constituants créeraient une véritable « *monstruosité politique* » à l'origine d'un « *conflit dont les conséquences faciles à prévoir ne se feront pas attendre* ». D'autres membres, à l'image de Leblond, soulignent la problématique du partage des compétences. D'après lui, « *le pouvoir dominateur, parce qu'il représente à lui seul tout le pays, viendra empiéter sur le pouvoir de l'Assemblée nationale quelles que soient les limites insérées dans la Constitution* ». Dès lors, la problématique est d'ordre institutionnel. En effet, comme le souligne François Luchaire, « *entre les deux pouvoirs, l'antagonisme est inéluctable et sans issue ; il n'y a pas d'arbitrage possible puisque le président ne peut dissoudre l'Assemblée et qu'il n'est pas rééligible ; s'il a réussi il voudra être réélu* »<sup>388</sup>.

<sup>385</sup> THUMEREL (Isabelle), *op.cit.*, p. 634

<sup>386</sup> Certains membres, à l'image de Félix Pyat, s'opposent effectivement à l'existence d'un Président de la République dès lors que son élection lui donnerait « plus de force que le sacre de Reims ». Il affirme d'ailleurs que « Ou il est irresponsable et il est roi, ou il est responsable et il doit pouvoir être renvoyé par l'Assemblée ».

<sup>387</sup> Voir en ce sens LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 107

<sup>388</sup> *Ibid.*, p. 108

Sous cette hétérogénéité apparente des oppositions, il y a cependant une idée qui les unifie : la volonté d'une élection par l'Assemblée. Parmi ses partisans figurent, comme le souligne Marcel Morabito<sup>389</sup>, ceux de l'amendement *Leblond* d'une part, appelant à la désignation d'un Président par l'Assemblée pour un mandat déterminé dans le temps sans possibilité de révocation, et ceux de l'amendement *Grévy* d'autre part, favorables à l'élection non pas d'un Président, mais d'un Conseil des ministres, pour une durée illimitée et avec possibilité de révocation. Cette opposition est d'ailleurs l'occasion d'illustrer la conception originale qu'ont certains révolutionnaires du principe de séparation des pouvoirs. Pour Jules Grévy, si un tel principe est important, il n'influe en rien l'origine et la délégation d'un tel pouvoir, mais ne renvoie simplement qu'à une simple séparation dans l'exercice des fonctions.

Pour les seconds, dont Tocqueville constitue l'un des représentants les plus emblématiques, l'élection du Président de la République est consubstantielle à la séparation des pouvoirs. Il use entre autres d'une rhétorique habile, se plaçant sur le même terrain juridique que ses adversaires<sup>390</sup>. C'est en ce sens qu'il déclare que « *la République n'a qu'une tête, c'est l'Assemblée ; le chef de l'exécutif n'est qu'un de ses agents* », ou encore que l'exécutif « *n'est que le simple exécuteur des lois, un pur agent de sa volonté, rien de plus* ». Les autres partisans de ce système mettent quant à eux en avant des problématiques plus précises, à l'image de Fresneau, pour qui un président élu par l'Assemblée sera inéluctablement privé d'autorité sur les fonctionnaires. C'est également le cas de Jules de Lasteyrie, qui insiste sur la nécessité d'un pouvoir fort comme condition essentielle d'une conduite optimale de la politique extérieure et des relations diplomatiques.

Si le choix de l'élection au suffrage universel est finalement retenu, c'est à Lamartine qu'il est largement attribué. Mettant en garde les constituants contre les dérives observées durant la Convention, il affirme la nécessité d'instaurer un véritable régime de séparation des pouvoirs, tout en rejetant le système électoral américain. C'est ainsi qu'il déclare : « *Ne confondez pas seulement en vous le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, confondez aussi le pouvoir judiciaire, et alors appelez-vous de votre vrai nom, appelez-vous la Terreur* ». C'est également ainsi qu'il rejette le suffrage indirect, synonyme pour lui de « fédéralisme ».

Les 7 et 8 octobre sont ainsi respectivement rejetés les amendements *Grévy*, à 643 voix contre 158, et *Leblond*, à 602 voix contre 211. Le principe de l'élection au suffrage universel est ainsi

---

<sup>389</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 245

<sup>390</sup> *Ibid.*,

adopté par 627 voix contre 130, le décret du 28 octobre finalisant le processus en fixant l'élection présidentielle le 10 décembre 1848.

Les modalités d'élections du président de la République étant désormais définies, il convient d'étudier ses attributions qui, comme nous allons le constater, font apparaître un certain nombre de limites. Ces limites tiennent en réalité au manque de cohérence juridique de la solution adoptée, en ce que celle-ci est effectivement « *porteuse d'une grave contradiction entre la fonction du Président de la République, et sa source de recrutement* »<sup>391</sup>. Cette contradiction est par ailleurs soulignée par Jean-Hippolyte Esquirou de Parieu, opposant au suffrage universel, pour qui la fonction présidentielle est entachée d'une incohérence originelle : « *Vous créez un pouvoir fort et puis, lui tressant dans la constitution des chaînes fragiles, vous lui dites : tu ne te débattras pas, tu ne t'agiteras pas, tu ne rompras pas les bandelettes dont nous t'entourons* ».

#### **B) Des compétences limitées, entre « impuissance législative » et « étroite dépendance » dans le domaine exécutif**

La Constitution du 4 novembre 1848 octroie un certain nombre de prérogatives au Président de la République. En premier lieu, subsiste la compétence traditionnelle de nomination. C'est en ce sens qu'il nomme et révoque les ministres (article 64, alinéa 1<sup>er</sup>), ainsi que, lors du Conseil des ministres, les agents diplomatiques, les préfets, les procureurs généraux ou, encore, les autres catégories de fonctionnaires d'un ordre supérieur (article 66, alinéa 2). Sur le plan législatif, le président de la République assure l'exécution des lois (article 49, alinéa 2), et la promulgue au plus tard un mois après son adoption par l'Assemblée, délai abaissé à trois jours pour les lois urgentes (article 57). En l'absence d'une telle promulgation, celle-ci est assurée par le Président de l'Assemblée lui-même (article 59).

Néanmoins, comme le souligne justement Tocqueville à l'occasion d'un discours prononcé le 5 octobre 1848 devant la constituante, ces attributions présidentielles sont contrastées, dès lors qu'elles oscillent entre « *impuissance dans la sphère législative, étroite dépendance dans la sphère exécutive* ».

---

<sup>391</sup> *Ibid.* p. 146

En effet, si « *le président participe à l'œuvre législative* », il demeure que ce dernier ne peut cependant pas « *s'opposer définitivement à la loi voulue par l'Assemblée nationale* »<sup>392</sup>. Le pouvoir législatif est ainsi délégué, conformément à l'article 20 de la Constitution du 4 novembre 1848, « *par le peuple français* » à une assemblée unique. Toutefois, le texte constitutionnel retient, à l'instar de la charte de 1830, « *l'initiative législative partagée* ». C'est ainsi que l'initiative de la loi appartient concurremment aux parlementaires (article 39) ainsi qu'au Président de la République, qui « *a le droit de faire présenter des projets de lois à l'Assemblée nationale par les ministres* » (article 49, alinéa 1<sup>er</sup>).

Cette égalité dans l'initiative de la loi n'est cependant que superficielle. En témoigne le rôle singulier du Conseil d'Etat qui entretient des liens plus qu'étroits avec l'Assemblée, et dont, conformément à l'article 72 de la Constitution, les membres sont nommés pour 6 ans par elle<sup>393</sup>. Or, il doit également être souligné que « *le Conseil d'Etat est consulté sur les projets de loi du Gouvernement qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée lui aura renvoyés* » (article 75). D'après la lettre du texte, La haute juridiction examine donc les projets présentés par l'Assemblée, alors que celle-ci procède à la nomination de ses membres, et ceux émanant du pouvoir gouvernemental, alors que ce dernier n'a aucune prise sur elle. Cet élément conforte ainsi « *l'impression de supériorité parlementaire* »<sup>394</sup>, au demeurant non remise en cause par la possibilité offerte au président de la République, dans le délai fixé par la promulgation et par message motivé, de demander une deuxième délibération de la loi (article 58). En effet, sans condition spéciale de majorité, l'Assemblée peut voter définitivement la loi, le président de la République devant alors la promulguer dans les trois jours. Cet élément fait d'ailleurs l'objet de débats au sein de la Commission de la Constitution, certains représentants, à l'image de Saint-Priest, considérant que la demande d'une nouvelle délibération doit être précédée de l'avis du Conseil d'Etat, et même, selon Demezange, de son avis conforme<sup>395</sup>

En matière exécutive, l'article 43 de la Constitution dispose que le peuple français le délègue « *à un citoyen qui reçoit le titre de président de la République* ». Néanmoins, tant au niveau de la politique interne qu'extérieure, ce dernier est soumis un à contrôle étroit, non seulement de la part de l'Assemblée, mais également du Conseil d'Etat. En effet, ce dernier « *prépare les règlements d'administration publique ; il fait seul ceux de ces règlements à l'égard desquels*

<sup>392</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 120

<sup>393</sup> Voir sur ce point le II

<sup>394</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 249

<sup>395</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*,

*l'Assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale* » (article 75). En outre, la haute juridiction intervient dans le domaine de révocation des agents. C'est ainsi que si le président de la République « *a le droit de suspendre, pour un terme qui ne pourra excéder trois mois, les agents du pouvoir exécutif élus par les citoyens* », il « *ne peut les révoquer que de l'avis du Conseil d'Etat* » (article 65). De plus, s'il a le droit de faire grâce, « *il ne peut exercer ce droit qu'après avoir pris l'avis du Conseil d'Etat* » (article 55). Pour ce qui est de l'Assemblée, celle-ci limite également le pouvoir exécutif dans son exercice, à commencer par le pouvoir de nomination et de révocation des ministres. Si ces éléments relèvent bien de la compétence du chef de l'Etat, il demeure que leur nombre ainsi que leurs attributions sont déterminés par le pouvoir législatif (article 66). Sur le plan diplomatique et des relations internationales, quand bien même le chef de l'Etat « *négoce et ratifie les traités* », il demeure que « *aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale* » (article 53).

Il est en par ailleurs intéressant d'observer que le pouvoir exécutif, et plus particulièrement le président de la République « *est l'objet d'une véritable suspicion* »<sup>396</sup>, qui se traduit notamment par un certain nombre de limites supplémentaires, ou plus exactement de contrôles renforcés dans plusieurs domaines d'importance stratégique. C'est précisément le cas en matière militaire. Ainsi, si le président de la République « *dispose de la force armée* », une telle force est immédiatement atténuée par le fait qu'elle ne s'exerce « *sans jamais pouvoir la commander en personne* » (article 50). Le contrôle de l'action présidentielle va d'ailleurs beaucoup plus loin, en ce que le texte constitutionnel impose à son détenteur des contraintes d'ordre géographique. C'est ainsi que ce dernier dispose que le chef de l'Etat « *réside au lieu où siège l'Assemblée nationale, et ne peut sortir du territoire continental de la République sans y être autorisé par une loi* » (article 63). Enfin, l'article le plus significatif de la limitation du pouvoir exécutif réside dans l'impossibilité de celui-ci de procéder à la dissolution de l'Assemblée nationale. Bien plus qu'une simple interdiction technique, il s'agit d'une véritable philosophie politique. C'est le sens de l'article 68 de la Constitution, qui dispose que « *toute mesure par laquelle le président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison* » et que « *par ce seul fait, le président est déchu de ses fonctions ; les citoyens sont tenus de lui refuser obéissance ; le pouvoir exécutif passe de plein droit à l'Assemblée nationale* ». Ces éléments rejoignent en définitive les observations formulées par Tocqueville dans ses Souvenirs : « *Il me paraissait clair alors et il me semble évident aujourd'hui que si on voulait que le président pût sans danger pour la*

---

<sup>396</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 250

*république être l'élu du peuple, il fallait restreindre prodigieusement le cercle de ses prérogatives* »<sup>397</sup>.

Impuissance en matière législative, contrôle renforcé dans le domaine exécutif, les attributions du président de la République se voient ainsi, au regard de l'ensemble de ces éléments, fortement limitées. A cette limitation s'ajoute un élément majeur du texte de la IIème République qu'est la prédominance de l'Assemblée nationale.

## **II- La prédominance de l'Assemblée nationale dans le fonctionnement et l'organisation des pouvoirs publics**

Régie par les articles 20 à 42 de la Constitution du 4 novembre 1848, l'Assemblée nationale occupe, à l'instar du Président de la République, une place prépondérante dans l'organisation des pouvoirs publics constitutionnels. Dotée d'importantes attributions et disposant de la légitimité du suffrage universel, ses relations avec le pouvoir exécutif suscitent toutefois un certain nombre d'interrogations. En effet, si la séparation des pouvoirs est constitutionnellement affirmée, donnant au texte son caractère présidentiel, il demeure que ce dernier revêt également des caractéristiques parlementaires, eu égard à la mise en place d'une responsabilité politique implicite (A). En outre, la prédominance de l'Assemblée se confirme, comme nous l'avons précédemment évoqué, dans les relations que celle-ci entretient avec la justice, posant ainsi, par extension, la problématique de son indépendance (B).

### **A) La mise en place d'une responsabilité politique implicite**

Différant de la responsabilité juridique qui a pour fonction de réprimer « *toute atteinte à l'ordre social et aux principes de la moralité collective* »<sup>398</sup> au sein d'une société déterminée, la responsabilité politique, qui ne suppose ni préjudice ni faute, peut quant à elle être engagée en raison d'une « *simple divergence d'intentions entre l'exécutif et le parlement* »<sup>399</sup>. Cette définition, qui décrit la réalité du régime parlementaire, peut également s'appliquer dans le cadre de l'étude de la Constitution républicaine de 1848.

L'analyse des débats constitutifs combinée à celle des dispositions constitutionnelles définitivement adoptées permet effectivement de déceler une certaine proximité avec le régime

---

<sup>397</sup> TOCQUEVILLE (Alexis De), *op.cit.*, p. 898

<sup>398</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1342

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 1358

parlementaire, dont le trait caractéristique fondamental est celui de la responsabilité gouvernementale. Il convient néanmoins de préciser préalablement que de nombreux éléments plaident pour l'assimilation de la deuxième République à un régime présidentiel. Comme le souligne effectivement Isabelle Thumerel, le texte constitutionnel met en place, d'une part, un exécutif monocéphale, dont les ministres ne représentent que de simples agents nommables et révocables par le Président de la République sans contreseing. D'autre part, l'Assemblée ne peut renverser l'exécutif et le chef de l'Etat ne peut dissoudre l'Assemblée. Il serait également possible, par raisonnement inverse, de considérer qu'un tel régime ne peut être que présidentiel, en s'appuyant notamment sur les propos du constitutionnaliste Boris Mirkine-Guetzévich qui, en 1931, affirme que « *la primauté politique de l'exécutif est l'essence du parlementarisme* »<sup>400</sup>, ce qui est tout à fait le contraire du régime dont nous étudions les caractéristiques au sein de la présente étude.

Toutefois, au-delà ces observations, de nombreux éléments plaident également en la faveur d'un régime « hybride », empruntant des éléments certes au régime présidentiel, mais également parlementaire.

Au premier rang de ces éléments figure l'étroitesse des rapports entre ministres d'une part et Assemblée nationale d'autre part. Perpétuant les dispositions du décret du 15 mai 1848, les ministres, « *ont entrée dans le sein de l'Assemblée nationale ; ils sont entendus toutes les fois qu'ils le demandent, et peuvent se faire assister par des commissaires nommés par un décret du président de la République* » (article 69). Une telle collaboration, loin de traduire une quelconque volonté d'équilibre, assure au contraire une « *meilleure suprématie législative* »<sup>401</sup>, en plaçant les ministres dans une situation de stricte dépendance envers l'Assemblée. Cette dépendance est illustrée par les dispositions de l'article 68 de la Constitution, qui énonce que « *le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration* ».

Si les ministres, nommés et révoqués par le président de la République, sont incontestablement responsables devant lui, se pose la question de leur responsabilité à l'égard de l'Assemblée. Au regard du texte constitutionnel, tel n'est pas le cas. En effet, leur

---

<sup>400</sup> MIRKINE-GUETZEVICH (Boris), « L'exécutif dans le Régime parlementaire », *RPP*, 1931, p. 158 & « La révision constitutionnelle », 1933, p. 347, cités in Stéphane PINON, « Boris Mirkine-Guetzévitch et la diffusion du droit constitutionnel », *Droits*, n° 46, 2007, p. 206 & 211.

<sup>401</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 250

responsabilité politique est placée au même niveau que celle président de la République, ce dernier ne pouvant faire l'objet d'aucune révocation devant l'Assemblée. Néanmoins, si aucun des membres de l'Assemblée constituante ne demande qu'une telle dépendance soit organisée, la Constitution de novembre ne mentionnant par ailleurs aucunement la possibilité pour cette dernière de renverser les ministres, il demeure que, pour eux, les ministres doivent être responsables devant le pouvoir législatif<sup>402</sup>. C'est notamment la vision défendue par Tocqueville au nom de la Commission le 5 octobre 1848, qui voit dans la responsabilité ministérielle le moyen le plus efficace, pour l'Assemblée, de s'imposer face au chef de l'Etat. D'ailleurs, dans son rapport de présentation, Marrast déclare explicitement que « *si la direction de l'Administration lui déplaît, elle (l'Assemblée) renverse les ministres* ». Cet élément témoigne ainsi du fait que les constituants de 1848 ne souhaitent pas instituer un véritable régime présidentiel à l'américaine.

Concrètement, les seuls articles faisant directement référence à cette thématique de la responsabilité se limitent à des allusions à la responsabilité pénale, présentés au sein du Chapitre VIII, Du pouvoir judiciaire. C'est le sens de la disposition suivante : « *la Haute Cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le président de la République ou les ministres* » (article 91).

Malgré le silence du texte constitutionnel, plusieurs indices plaident néanmoins en faveur d'une responsabilité politique implicite<sup>403</sup>. C'est ainsi qu'Odilon Barrot, dans ses *Mémoires*, analyse avec sévérité les conséquences éventuellement préjudiciables pour les ministres que pourrait occasionner un éventuel désaccord susceptible d'impliquer le président de la République et l'Assemblée. En pareil cas, si les ministres se prononcent en faveur du premier, le second les « *briserait* », tandis que dans la situation inverse, le premier les « *destituerait* ». Il pourrait être rétorqué que ces considérations, certes pertinentes du point de vue de la réalité politique et des rapports de force institutionnels, demeurent néanmoins peu rigoureuses et difficilement opérantes sur le plan juridique. Cependant, comme le souligne justement Marcel Morabito dans *Histoire constitutionnelle de la France*, cette question est bel et bien traitée sous l'angle juridique par le constitutionnalisme du XIX<sup>ème</sup> siècle. C'est ainsi que Hello, dans son ouvrage *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, observe que si seule la responsabilité pénale est dotée d'un caractère juridique, cela n'empêche aucunement la responsabilité politique de fonctionner en pratique, renvoyant ainsi

<sup>402</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 125

<sup>403</sup> MORABITTO (Marcel), *op.cit.*, p. 251

à la distinction opérée par Molé et Dufaure, à l'occasion d'une adresse de 1839, entre responsabilité légale, c'est-à-dire pénale, et responsabilité morale, lorsque le ministère perd sa majorité<sup>404</sup>. En outre, Pellegrino Rossi, premier titulaire d'une chaire de droit constitutionnel créée à l'initiative de Guizot en 1834, oppose à son tour la « responsabilité morale et politique », forme normale, et « responsabilité judiciaire », « un des actes les plus graves du système représentatif ». Ainsi, « *il est clair que l'absence de dispositions constitutionnelle prévoyant expressément une responsabilité politique des ministres ne permet pas de conclure à son inexistence* »<sup>405</sup>.

A cette problématique de la responsabilité mettant en avant les rapports déséquilibrés entre pouvoirs exécutif et législatif, s'ajoute celle de l'indépendance de la justice, qui entretient avec l'Assemblée un grand nombre de rapports suscitant certaines interrogations.

## **B) La problématique de l'indépendance de la justice**

Aux yeux des constituants de 1848, la justice occupe une place déterminante dans le fonctionnement des pouvoirs publics. C'est ainsi que le texte définitif de novembre consacre, au sein de son Chapitre VIII, l'existence d'un « pouvoir judiciaire », confortant l'idée que, pour l'Assemblée, « *la justice est un pouvoir égal aux deux autres* »<sup>406</sup>. Cette opinion est notamment confirmée par Marrast qui déclare dans son rapport général que « *Tout émane du peuple, [...], Le pouvoir législatif exprime sa volonté dans la loi ; le pouvoir exécutif en assure la force ; le pouvoir judiciaire la sanctionne chaque jour en l'appliquant* ». Si le texte constitutionnel de novembre consacre un tel pouvoir, et non une simple autorité, il demeure qu'à aucun moment n'est développé ni même évoqué la notion d'indépendance. L'article 81, qui inaugure le Chapitre VIII de la Constitution, dispose en effet que « *la justice est rendue gratuitement au nom du peuple français. - Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement* ». Or, cette indépendance est une composante nécessaire des régimes qui, comme celui de la deuxième République, se réclament de la séparation des pouvoirs.

Plus particulièrement, la question de l'indépendance de la justice d'apprécie par les modes de nomination des magistrats. Les membres de la Commission de la Constitution s'interrogent

<sup>404</sup> Voir en ce sens *Archives parlementaires*, 2<sup>e</sup> série, t. CXXIII, p. 464, 481, cité par MORABITO (Marcel), *op.cit.*,

<sup>405</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*,

<sup>406</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 141

d'ailleurs quant à l'opportunité de développer les règles relatives à ces nominations au sein même du texte constitutionnel. Si pour Dabeaux et Saint-Gaudens une telle consécration n'est ni souhaitable ni nécessaire, telle n'est pas l'opinion de Charamaule et Kerdrel, pour qui la nomination représente respectivement une question constitutionnelle et la conséquence du caractère démocratique de la République<sup>407</sup>. L'Assemblée constituante, partageant majoritairement cette analyse, rejette ainsi l'amendement de Dabeaux. Le principe déterminé, il reste à établir les modalités de ces nominations, et plus particulièrement le détenteur de cette prérogative.

Sur ce point, une compétence exclusive est attribuée au président de la République. C'est le sens des articles 85 et 86 de la Constitution, qui disposent que « *les juges de paix et leurs suppléants, les juges de première instance et d'appel, les membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, sont nommés par le président de la République (...)* », et que « *les magistrats du ministère public sont nommés par le président de la République* ». Cela n'a pas été sans susciter un certain nombre d'oppositions dans les rangs de l'Assemblée. Morhery et Derode estiment effectivement que de telles attributions ne peuvent être justifiées, considérant que « *la Cour de cassation a un rôle qui se rapproche du rôle du législateur ; elle interprète la loi ; elle lui donne l'uniformité* ». Si ses inquiétudes ne sont pas partagées, il demeure que les membres ont conscience de la nécessité d'instituer un certain nombre de limites juridiques à ce pouvoir de nomination. C'est ainsi que, sur la proposition de Dupin, ces nominations devront à la fois « *respecter un ordre de candidature* », ainsi qu' « *obéir à une loi organique* » (article 85).

Il est également intéressant de constater que les membres de l'Assemblée débattent de l'opportunité d'opérer une différenciation entre magistrats du siège et du parquet. Pour le député Tranchant, une telle distinction ne pourrait prospérer, « *les procureurs généraux et les procureurs de la République [n'étant] pas de simples agents aux ordres de l'autorité supérieure* », mais ayant « *tous les jours à se prononcer sur des questions délicates qui intéressent au plus haut point l'ordre public et la liberté* ». Pour ce dernier, les procureurs doivent de surcroît « *puiser les motifs de ces décisions dans leur conscience et non pas [...] d'après les ordres à eux transmis* ». Cette position n'est toutefois pas partagée par l'ensemble des constituants, à l'image de Dupin, pour qui les magistrats du ministère public, « *en même temps qu'ils ont foncièrement le caractère de magistrats et qu'ils en ont tous les devoirs, se*

---

<sup>407</sup> *Ibid.*, p. 144

*distinguent cependant d'eux en ce qu'ils sont aussi commissaire du Gouvernement et, à ce titre, amovibles et toujours révocables* ». C'est finalement la différenciation qui est retenue par les membres de la Commission et l'assemblée, consacrée définitivement par l'article 86 du texte final.

Néanmoins, la problématique de l'indépendance de la justice prend sa véritable dimension lorsque sont évoqués les liens entre le Conseil d'Etat d'une part et l'Assemblée d'autre part. Consacré au sein du Chapitre VII du texte constitutionnel du 4 novembre, le Conseil d'Etat représente en effet « *l'émanation du pouvoir législatif* »<sup>408</sup>. Nommés par l'Assemblée (article 71), ses membres sont révoqués, certes sur proposition du président de la République, mais que par cette Assemblée (article 74). Les discussions de la constituante mettent en outre en avant la volonté qu'ont ses membres d'impliquer l'institution dans l'activité législative. C'est ainsi que Marrast, dans son rapport de présentation du deuxième projet, affirme qu'à « *côté de l'assemblée unique, la Constitution place un Conseil d'Etat choisi par elle, émanation de sa volonté* », et que « *ce corps, placé entre l'Assemblée qui fait la loi et le pouvoir qui l'exécute, tenant en premier par sa racine, en second par son contrôle sur l'Administration, aura naturellement une autorité qui tempérera ce que l'assemblée unique pourrait avoir de trop hardi, ce que le gouvernement pourrait avoir d'arbitraire* ».

Toutefois, l'existence d'une telle institution ne fait pas l'unanimité au sein de la Commission. Des oppositions se font effectivement jour lorsque le chapitre relatif au Conseil d'Etat est discuté les 13 et 14 octobre 1848. Comme l'explique justement François Luchaire, Saint-Beuve va jusqu'à solliciter sa suppression, considérant qu'il représente « *la fausse monnaie d'une deuxième chambre* », qu'il n'est qu'une « *commission permanente de l'Assemblée* ». D'autres membres, à l'image de Crémieux et de Marcel Barthe, souhaitent non seulement que le Conseil d'Etat se concentre exclusivement sur sa fonction contentieuse, mais également que ses membres ne dépendent pas de l'Assemblée et qu'ils soient au contraire proches du pouvoir exécutif, et plus exactement de l'ensemble de l'administration dans le but de la contrôler. Ces éléments sont corroborés par Vivien qui, se défendant de vouloir instituer une seconde chambre, affirme que le Conseil d'Etat n'est pas là pour arrêter l'Assemblée, mais bien pour « *l'éclairer, lui servir d'auxiliaire* ».

---

<sup>408</sup> *Ibid.*, p. 129

C'est ainsi que l'article 75 de la Constitution de novembre décrit une institution hybride, et même, à certains égards et selon les mots de François Luchaire, « *bâtarde* »<sup>409</sup>. Consulté sur les projets de loi du Gouvernement ainsi que sur les projets d'initiative parlementaires, il constitue la juridiction administrative de référence, tout en exerçant, « *à l'égard des administrations publiques, tous les pouvoirs de contrôle et de surveillance qui lui sont déferés par la loi* ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, nous pouvons affirmer que la dimension institutionnelle de la transition constitutionnelle de 1848 se caractérise par une prédominance de l'Assemblée constituante, prédominance qui se perpétue au profit de l'Assemblée unique à la suite de l'adoption et de l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 novembre. Désireux d'instaurer un régime républicain fondé sur la séparation des pouvoirs, les révolutionnaires adoptent cependant un texte aux dispositions contradictoires et ambivalentes, qui créent un climat d'incertitude et développent, par voie de conséquence, un ordre juridique précaire. Toutefois, à cette instabilité institutionnelle s'ajoute un élément fondamental de la transition constitutionnelle de 1848, à savoir la constitutionnalisation de principes républicains, principes qui, pour la plupart, structurent encore aujourd'hui notre ordre constitutionnel national.

## **Section 2 : Une transition « politique » constitutionnalisant des principes républicains**

Plus qu'un changement institutionnel se limitant à une simple réorganisation des pouvoirs publics constitutionnels et de leurs rapports, la transition de 1848 se caractérise par un élément majeur qu'est la volonté de ses instigateurs de constitutionnaliser un certain nombre de principes, donnant ainsi à leur action une tonalité tout à fait particulière. Rappelons qu'étymologiquement, le terme principe dérive du latin *principium*, issu de la contraction de *primo* (premier) et de *capere* (prendre), signifiant ainsi littéralement « qui prend la première place ». Les principes normatifs se définissent, d'après la thèse romantique, à la fois par leur caractère, « *transcendant, général et absolu* »<sup>410</sup> et leur mode d'élaboration, s'induisant « *de textes épars ou de valeurs supérieures préexistantes dans un droit positif dont ils extraient et consignent l'esprit, la ratio legis* »<sup>411</sup>. La lecture du texte constitutionnel final et des débats des

---

<sup>409</sup> *Ibid.*, p. 132

<sup>410</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 1203

<sup>411</sup> *Ibid.*,

membres de la Commission et de l'Assemblée constituante permet effectivement de souligner ces caractéristiques. Désireux de consacrer juridiquement, après leur affirmation initiale à partir du mois de février, les principes hérités de la tradition révolutionnaire (§1), les membres de l'Assemblée vont également donner à la Révolution de 1848 son caractère singulier, consistant en la consécration constitutionnelle de la question sociale (§2).

## **§ 1 : L'affirmation de principes perpétuant la tradition révolutionnaire**

La Révolution du 24 février 1848 se caractérise à titre principal par la volonté qu'ont ses instigateurs de perpétuer les principes révolutionnaires de leurs prédécesseurs de 1789, principes ayant vocation à régir la société et devant donc s'imposer à l'ensemble du corps social. Abolition de l'esclavage et de la peine de mort en matière politique, consécration du suffrage universel et réaffirmation des grandes libertés publiques, ces principes illustrent incontestablement la mutation profonde de la société politique et l'avènement d'un nouveau régime caractérisé par la redéfinition des rapports sociaux. Toutefois, si de tels principes sont effectivement partagés par les révolutionnaires, se pose la question du support de ces droits. Ces derniers sont consacrés au sein d'un texte introductif qu'est le Préambule (I) qui consacre un certain nombre de principes intangibles (II).

### **I- Le choix d'un Préambule comme support de ces droits**

Définis comme la partie introductive d'une Constitution précédant le dispositif et contenant un exposé des motifs<sup>412</sup>, ou encore, plus généralement, comme « *ce qui s'écrit ou ce qui se dit avant de commencer quelque chose, et qui en est comme l'introduction, pour préparer le lecteur ou l'auditeur à ce qui doit suivre* »<sup>413</sup>, les préambules occupent une place de première importance dans l'histoire constitutionnelle française. Se tenant dans un espace de tension entre l'histoire, le présent et le futur et portant ainsi en eux, de manière prégnante, ces trois dimensions temporelles<sup>414</sup>, chacun de ces textes, reflets de leur époque, constitue en définitive le point

---

<sup>412</sup> GUINCHARD (Serge), *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, 2016, p.797

<sup>413</sup> Cité dans *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport au Président de la République, rapport du Comité présidé par Simone Veil*, Paris, La documentation française, 2009, p. 6

<sup>414</sup> J. HUMMEL, « Les préambules de constitution : une forme du « genre littéraire utopique » ? *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, SHFD/ Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011, p.203-221

d'articulation fondamentale entre la dimension historique du processus constituant et sa traduction juridique à destination de l'ensemble du corps social. Eu égard à son importance, il n'est donc pas surprenant que les débats de la Commission de la Constitution mettent en lumière les incertitudes relatives non seulement à l'opportunité même d'un texte introductif (A), mais également au contenu matériel des droits qu'il affirme (B).

### A) Les incertitudes relatives à l'opportunité d'un texte introductif

Considérant, à l'image des révolutionnaires de 1793 et de Montesquieu, « *qu'il ne peut y avoir de République sans vertu* »<sup>415</sup>, les constituants de 1848 estiment nécessaire d'instituer un ordre constitutionnel reposant sur un certain nombre de principes intangibles. Ne désirant cependant ni « *restaurer la vertu spartiate de 1793* », ni « *officialiser la religion catholique* »<sup>416</sup>, ces principes sont déclinés sous la forme de droits et de devoirs, qui trouvent ainsi une consécration juridique dans la Constitution, et plus particulièrement au sein de son Préambule

Le Préambule de la Constitution de 1848 revêt un intérêt majeur pour l'étude du droit constitutionnel d'une part, et la compréhension de l'impact de la Révolution sur la structuration de l'ordre juridique de novembre d'autre part. Telle n'a cependant pas toujours été la vision d'un certain nombre de publicistes français, relativisant l'importance de ce texte en général, et des textes introductifs des Constitutions en particulier<sup>417</sup>. C'est en ce sens que si Adémar Esmein, dans ses *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, considère que « *la Constitution de 1848, sous le titre de préambule et en huit articles, contient une véritable déclaration des droits et aussi des devoirs* », ce dernier affirme cependant que « *moins encore peut être que celle de 1793 et de l'an III, cette déclaration n'a pas eu d'influence sur le développement de notre droit constitutionnel* »<sup>418</sup>. S'il est indéniable qu'à l'époque de leur élaboration ces textes ne sont pas conçus comme des normes juridiquement contraignantes ayant vocation à s'imposer concrètement, par le biais de la coercition, à l'ensemble du corps

---

<sup>415</sup> Dans le chapitre III de *l'Esprit des Lois* consacré aux « principes des trois gouvernements », Montesquieu considère que si, dans un système démocratique, le pouvoir appartient au peuple, il faut toutefois que ceux qui votent aient assez de vertu pour voter des lois qui vont eux-mêmes les pénaliser. C'est ainsi qu'il affirme que la vertu des citoyens est le principe essentiel des démocraties.

<sup>416</sup> MORABITO (Marcel), *op.cit.*, p. 247

<sup>417</sup> COUTANT (Arnaud), « De la valeur d'un texte introductif : la Constitution française de 1848 et son Préambule », *RFDC*, 2011/4 n° 88 | pages 681 à 707

<sup>418</sup> ESMEIN (Adémar), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Panthéon Assas, LGDJ, 2001, p. 554-559.

social, il demeure que les « *débats qui ont conduit à l'adoption des différentes constitutions françaises sont autant d'indices et de jalons, permettant de comprendre l'essor de la pensée juridique au travers des questions abordées* »<sup>419</sup>.

Ces débats permettent d'ailleurs d'observer que l'opportunité même du Préambule est contestée par un certain nombre de membres de la Commission de la Constitution. Rappelons tout d'abord que la procédure constituante s'opère sur plusieurs mois<sup>420</sup>. Le 19 mai 1848, la Commission tient sa première réunion. Le texte, finalisé le 17 juin, est présenté pour discussion dans les bureaux de l'Assemblée constituante en juillet août. Il est ensuite amendé par la Commission qui tient compte des observations et commentaires des députés, ce qui débouche en septembre sur la présentation d'un second texte qui, après deux mois de débat, est définitivement adopté. Du point de vue matériel, il est intéressant de constater une identité entre le texte introductif du second projet et celui du texte final, contrastant avec le premier projet. La première version comporte effectivement une « déclaration des devoirs et des droits » incluse directement dans le dispositif. Le second projet, s'il est également structuré en deux parties, comporte toutefois une innovation majeure : le Préambule, qui apparaît numéroté en chiffres romains, suivi d'une garantie des droits au début du texte constitutionnel. Comme le souligne Arnaud Coutant dans son article consacré à la *Valeur d'un texte introductif*, la substitution du terme « déclaration des droits » à celui de « garanties des droits » n'est pas neutre du point de vue juridique. Ayant fait l'objet de débats particulièrement riches, « *la distinction opérée entre la déclaration et la garantie des droits renvoie à une signification spécifique de la Constitution matérielle et semble historiquement et juridiquement marquée* »<sup>421</sup>. Ce choix sémantique est ainsi dicté par des considérations à la fois juridique et politique, et a pour effet d'opérer une forme de désubstantialisation, voire de neutralisation des droits affirmés.

Les opposants à l'institution d'un Préambule demandent, le 5 septembre 1848, que son étude soit reportée à la suite du vote du corps de la Constitution. Cette position, défendue par Gatien-Arnould, se justifie d'abord par la crainte qu'ont certains constituants de commencer l'étude du texte constitutionnel par des dispositions alors fortement polémiques, telles que le droit au travail, à l'instruction et à l'assistance<sup>422</sup>. Ensuite, « *parce que l'on pouvait craindre que les règles constitutionnelles précises n'allassent à l'encontre des principes préalablement*

---

<sup>419</sup> COUTANT (Arnaud), *op.cit.*,

<sup>420</sup> Voir en ce sens l'introduction

<sup>421</sup> *Ibid.*,

<sup>422</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 54

posés »<sup>423</sup>. Enfin, « *parce que le Préambule risquait de ne comporter que de vagues et vaines promesses* »<sup>424</sup>. Il est également intéressant d'observer que ces principes provoquent parmi les membres de l'Assemblée de vifs débats d'ordre métaphysique et spirituel, mettant notamment en scène Fayet, évêque d'Orléans, pour qui ce n'est pas à la Constitution « *d'énoncer des dogmes, le seul sur lequel fonder la République étant la religion ; la liberté, l'égalité et la fraternité ne sont pas des dogmes puisque c'est la loi qui les établit* »<sup>425</sup>.

A ces considérations d'ordre politique et moral, viennent également s'ajouter des oppositions mettant en avant la problématique juridique de l'existence d'un tel texte. Il en est ainsi de Besnard qui, soulignant le danger d'affirmer « *des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois* », témoigne d'une certaine conception légicentriste des institutions que partagent les constituants de l'époque. Dans un autre registre, Fresneau, député d'Ille-et-Vilaine, met en avant la problématique de la conciliation entre la liberté affirmée par le Préambule avec le nécessaire maintien de l'ordre public. C'est ainsi qu'il affirme que l'on a « *tout simplement posé un problème, l'éternel problème de la conciliation du droit de l'individu avec le droit de la société, de la conciliation de l'ordre avec la liberté* »<sup>426</sup>.

Ce dernier propose ainsi sa suppression, de peur que l'on s'appuie sur ce texte contre la Constitution. Pour lui, « *les déclarations de droits indéfinis sont dangereuses, car elles menacent les libertés elles-mêmes* ». A l'occasion de la séance du 5 septembre, Fresneau met également en avant un argument juridique intéressant. Selon lui, « *pour assurer des libertés indéfinies et éviter les dérives, il faut des éléments de répression indéfinis, c'est-à-dire des pouvoirs étendus pour l'autorité, et donc un risque de despotisme* »<sup>427</sup>.

Les partisans du Préambule, au premier rang desquels figurent Lamartine et Crémieux, soutiennent quant à eux que l'institution d'un tel texte est essentielle pour assurer la continuité des principes hérités de la Révolution de 1789. Le premier, profitant de l'occasion pour se défendre des accusations de communisme dont il fait l'objet après avoir accepté, en tant que membre du Gouvernement provisoire, le principe du droit au travail<sup>428</sup>, affirme qu'il faut

---

<sup>423</sup> *Ibid.*,

<sup>424</sup> *Ibid.*,

<sup>425</sup> *Ibid.*,

<sup>426</sup> Comme le souligne par ailleurs François Luchaire dans son ouvrage sur la naissance de la Constitution de 1848, cette réflexion n'est pas sans rappeler la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982, qui affirme que « *pour la sauvegarde de l'ordre public ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir l'exercice d'une liberté* ».

<sup>427</sup> Séances des 5 et 6 septembre, MU, p. 2321 et 2329.

<sup>428</sup> Comme nous le verrons dans le dernier paragraphe, ces accusations ne sont que partiellement fondées, le droit du travail ne faisant pas véritablement l'objet d'une consécration constitutionnelle explicite

« immortaliser les vérités », et que si celles-ci ne sont pas inscrites dans la Constitution, on risque de leur donner « un sens diamétralement opposé à l'esprit, à l'esprit général que votre Constitution veut leur assigner ». Le second, mettant en avant le risque de disparition des principes révolutionnaires en invoquant à cet effet la Constitution de l'an VIII à partir de laquelle la Déclaration des droits disparaît des textes constitutionnels, affirme que c'est alors que le despotisme apparaît<sup>429</sup>. Il va d'ailleurs jusqu'à dire qu'avec « l'abolition des droits de l'homme, vous allez au communisme ». Pour les autres membres, si l'existence même du Préambule ne pose aucune difficulté majeure, il demeure que son institution doit s'accompagner de plusieurs garanties. C'est ainsi que Dufaure, membre de la Commission de la Constitution, affirme lors de la séance du 22 mai 1848, que le « préambule doit énoncer des principes, déterminer la voie à suivre dont s'inspireront les règles constitutionnelles ». C'est également en ce sens que Thiers, ancien ministre de Louis-Philippe et président d'un des bureaux de l'Assemblée constituante, affirme que si un « préambule n'a que peu d'utilité », ce dernier souligne également que « s'il est rédigé avec prudence et de manière à ne présenter aucun danger, on pourra en adopter un »<sup>430</sup>.

L'institution d'un Préambule est finalement retenue le 6 septembre 1848, par 491 voix contre 225, plaçant ainsi la République sous la protection « du progrès et de la civilisation » (article I). Le principe étant défini, se pose désormais la question de sa portée normative.

### **B) Les interrogations relatives à la portée du Préambule et à l'introduction d'un contrôle de constitutionnalité**

François Luchaire, dans *Naissance d'une Constitution*, souligne que le Préambule a deux objectifs que sont le placement, « au-dessus des organes de l'Etat, de règles inviolables » et, par conséquent, l'institution de « limites à l'exercice de la souveraineté nationale »<sup>431</sup>. Les conséquences juridiques d'un tel texte ne pouvant être négligées, les débats animant la constituante mettent en lumière les incertitudes et les oppositions naturelles relatives au contenu de ce texte introductif. Dufaure, qui émet une opinion favorable à l'institution de ce Préambule, relativise cependant sa portée. Enumérant de simples droits, ce dernier considère effectivement

---

<sup>429</sup> *Ibid.*, p. 56

<sup>430</sup> Voir en ce sens l'intervention référencée AN C. II 119

<sup>431</sup> *Ibid.*, p. 59

que « *son cadre n'est pas strict, [qu'il] n'est qu'un but* » et que « *l'application immédiate dans la garantie, qui est obligatoire juridiquement, doit être modulée selon l'état de la société* »<sup>432</sup>.

La lecture de la version définitive du texte constitutionnel illustre le fait que cet état d'esprit est partagé par la majorité des membres de la constituante. Contrairement au premier projet comprenant une déclaration des droits, le Préambule ne vise effectivement que des termes généraux dont la portée juridique est volontairement neutralisée. Comme le souligne par ailleurs Arnaud Coutant, l'article I est à cet égard particulièrement démonstratif en ce qu'il limite son utilité pour l'avenir<sup>433</sup>. C'est ainsi que, si dans le premier projet la France se « *propose pour but* » d'élever tous les citoyens à un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bien-être, ce but est substitué à la simple volonté de « *faire parvenir* »<sup>434</sup>. Ce basculement sémantique doit beaucoup aux journées insurrectionnelles de juin, qui ont contribué à transformer « *un texte d'une valeur précise en un texte relativement flou* »<sup>435</sup>. Cet élément est d'ailleurs corroboré par Tocqueville qui, à l'occasion d'une lettre rédigée à l'attention de Gustave De Beaumont, affirme que « *cette rédaction, si elle manque de grandeur, est du moins raisonnable et sans danger* »<sup>436</sup>.

Ainsi pouvons-nous remarquer les références à « la présence de Dieu », la République, la démocratie, l'unité et l'indivisibilité de la nation, les principes de liberté, d'égalité et de fraternité, ou encore la protection du citoyen dans sa personne, l'instruction à la portée de tous, ainsi que l'amélioration de l'aisance de chacun et la reconnaissance du travail<sup>437</sup>. Comme le fait également remarquer François Luchaire, et même si ce principe n'est pas constitutionnellement consacré, s'est posée la question de savoir si devait être affirmée la non rétroactivité des lois. En faisant remarquer que ce principe ne vaut que pour les lois civiles, un des membres sollicite dès lors sa constitutionnalisation au sein du Préambule. Cet amendement est toutefois rejeté, rencontrant l'opposition d'Odilon-Barrot d'une part, rappelant que les lois favorables sont rétroactives, et de Dufaure d'autre part, pour qui ce principe vaut pour toutes les lois et que, étant entré dans les mœurs, « *il n'est pas nécessaire d'en faire une règle constitutionnelle* »<sup>438</sup>.

Il est également intéressant d'observer que la question de la juridicité du Préambule ainsi que de l'ensemble du texte constitutionnel, et plus particulièrement de son opérabilité et application

<sup>432</sup> Séance du 14 septembre, *MU* du 15, p. 2451.

<sup>433</sup> COUTANT (Arnaud), *op.cit.*, p. 705

<sup>434</sup> Séance du 16 septembre 1848, *MU* du 17, p. 2465

<sup>435</sup> COUTANT (Arnaud), *op.cit.*, p. 706

<sup>436</sup> Lettre à Beaumont du 27 août 1848, *Œuvres complètes*, TOCQUEVILLE (Alexis De), *op.cit.*, p. 33

<sup>437</sup> Ce dernier point fera l'objet du second paragraphe

<sup>438</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 60

concrète, fait l'objet de discussions au sein de la Commission de la Constitution. Conformément à l'article III du Préambule, la République « *reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives* ». Outre le fait que ces dispositions « *réaffirment le principe de droits naturels supérieurs et une forme de supralégalité* »<sup>439</sup>, elles soulèvent également la question de l'effectivité juridique, si bien qu'est abordée dans les débats la possibilité d'introduire un contrôle de constitutionnalité des lois, « *c'est-à-dire le moyen de faire appliquer de manière effective les droits contenus dans la Constitution* »<sup>440</sup>. Cette question apparaît à l'occasion de la discussion relative à l'adoption de l'article 14 du projet du 19 juin, qui deviendra l'article 19 du texte définitif, disposant que « *la séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre* ». Un des bureaux de l'Assemblée s'interroge ainsi sur la faisabilité, pour les tribunaux, de déclarer une loi inconstitutionnelle. Crémieux et Duvergier De Hauranne s'accordent sur la nécessité de régler cette difficulté, le dernier considérant toutefois que le dernier mot doit revenir à l'Assemblée nationale<sup>441</sup>.

Si un tel contrôle n'est pas explicitement retenu, car il n'est formellement pas exclu, il doit être noté que cette thématique s'inscrit dans une politique jurisprudentielle en gestation, qui se développe antérieurement à 1848 et se concrétise postérieurement. C'est effectivement sous l'empire de la II<sup>ème</sup> République que la Cour de cassation accepte expressément, à l'occasion de plusieurs arrêts, d'examiner le moyen tiré de « l'inconstitutionnalité » d'une loi au regard de la Constitution du 4 novembre 1848. Afin de saisir la portée de ces arrêts, il apparaît nécessaire d'évoquer leur contexte ainsi que les controverses juridiques qu'ils suscitent à l'époque, controverses mises en exergue par le Professeur Jean-Louis Mestre dans le cadre de son étude portant sur *Le contrôle de constitutionnalité de la loi par la Cour de cassation sous la II<sup>ème</sup> République*. Ne pouvant nous fonder directement sur les sources historiques, les développements suivants s'appuieront majoritairement sur les observations de cette étude.

Rendus les 15 mars et 17 novembre 1851, les arrêts Gauthier et Gent « *restent aujourd'hui les seuls exemples d'un examen au fond par la Cour de cassation de la conformité à la Constitution en vigueur de dispositions législatives adoptées après cette entrée en vigueur* »<sup>442</sup>. Les deux arrêts, impliquant des faits similaires, portent sur la même problématique juridique

<sup>439</sup> COUTANT (Arnaud), *op.cit.*, p. 702

<sup>440</sup> MESTRE (Jean-Louis), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi par la Cour de cassation sous la II<sup>ème</sup> République », *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp.291-310

<sup>441</sup> BASTID (Paul), *Doctrines et institutions politiques de la seconde république*, Paris, Hachettes, t. II, 1945, p. 37-38

<sup>442</sup> MESTRE (Jean-Louis), *op.cit.*,

qu'est la conformité, à la Constitution du 4 novembre 1848, des articles 7 et 8 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, instituant des tribunaux militaires. En l'espèce, les requérants invoquent la contrariété de ces dispositions à l'article 4 du texte constitutionnel de novembre 1848, qui dispose que « *nul ne sera distrait de ses juges naturels. Il ne pourra être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit* ». Si la chambre criminelle rejette les conclusions, elle examine toutefois les moyens d'inconstitutionnalité.

Par ces arrêts fondamentaux, la Cour de cassation s'inscrit à la fois dans la rupture et la continuité de sa jurisprudence. Jusqu'alors n'était effectivement admis qu'un simple contrôle de régularité formelle de la loi incriminée. Conformément à la décision *Paulin* du 11 mai 1833, la chambre criminelle refuse en effet expressément d'opérer un tel type d'examen : « *la loi du 8 octobre 1830, délibérée et promulguée selon les formes constitutionnelles prescrites par la Charte (...), fait la règle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité* ». Toutefois, antérieurement à cette jurisprudence, un arrêt majeur rendu le 29 juin 1832, l'arrêt *Geoffroy*, préfigure le raisonnement adopté par les arrêts *Gauthier* et *Gent*. Dans le cas d'espèce était contestée la condamnation d'un homme à mort, Geoffroy, par un conseil de guerre tirant son existence de l'article 103 du décret du 24 décembre 1811, article qui, selon son avocat Odilon Barrot, était abrogé par les articles 53 et 54 de la charte constitutionnelle de 1830. Suivant l'argumentation de ce dernier, la Cour de cassation considère que l'article 103 dudit décret est en effet « *inconciliable avec le texte comme l'esprit* » des articles 53, 54 et 56 de la Charte. Cette décision est d'autant plus remarquable qu'elle interroge sur la nature même des normes susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. En effet, l'arrêt d'espèce fait référence à un acte réglementaire et non à une loi. Cette possibilité trouve son origine en 1819, année à partir de laquelle la Cour de cassation considère de façon constante que « *les décrets impériaux inconstitutionnels ont force de loi, dès lors qu'ils n'ont pas été invalidés par le Sénat* ». Dès lors, « *le décret impérial du 24 décembre 1811, pris inconstitutionnellement en matière pénale, mais promulgué et exécuté comme une loi, pouvait être qualifié de « loi »* »<sup>443</sup>.

S'appuyant sur ce précédent et sur celui du 15 mars 1851, Emmanuel Martin de Strasbourg, avocat d'Alphonse Gent, les mobilise pour sa cause. Se référant à l'arrêt *Gauthier*, l'avocat interroge les membres de la chambre criminelle : « *Ne voulait-il pas dire : la Constitution est*

---

<sup>443</sup> *Ibid.*, p. 295

*la loi suprême, et quand la Constitution a parlé, les lois ordinaires doivent se taire ; s'il y a conflit entre quelques-unes de leurs dispositions et les dispositions de la Constitution, lorsque ces dispositions sont inconciliables entre elles, il faut s'en tenir uniquement à la Constitution ».* Concernant le second, il poursuit : « *Ce principe [de l'inapplicabilité d'une loi inconstitutionnelle], vous l'avez en quelque sorte consacré par l'arrêt que vous avez rendu le 15 mars 1851, car si vous avez reconnu que la loi de 1849 sur l'état de siège était constitutionnelle, c'est que vous avez pensé que ces dispositions pouvaient se concilier avec le texte de la Constitution ».*

Il résulte de ce qu'il précède que, dès la fin de la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, les questions relatives à la valeur juridique des textes introductifs et, par extension, de la possibilité d'ériger le texte constitutionnel au rang de norme de référence au sein de l'ordre juridique, témoignent de la préoccupation des révolutionnaires et des juridictions d'ancrer leur action dans un cadre normatif particulier dans lequel s'installe une hiérarchisation progressive des sources du droit.

A ces préoccupations formelles s'ajoute également les interrogations relatives aux principes consacrés par le texte constitutionnel.

## **II- La consécration constitutionnelle de principes intangibles**

Comme nous l'avons rappelé dans l'introduction et les développements de la présente étude, la transition constitutionnelle de 1848 se caractérise par un double mouvement de rupture et de continuité. Cette synthèse irrigue l'ensemble du texte constitutionnel qui, tout en réaffirmant et déclinant la réalité et l'effectivité du principe de liberté (**A**), modifie en profondeur le concept de citoyenneté (**B**).

### **A) L'affirmation et la déclinaison du principe de liberté**

Depuis la proclamation de la DDHC du 26 août 1789, qui dispose dans son article 1<sup>er</sup> que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit* », la liberté occupe une place fondamentale dans l'organisation de la société postrévolutionnaire. Rangée au nombre des « *droits naturels et imprescriptibles de l'homme* », elle est surtout définie dans des termes qui

en déterminent la portée<sup>444</sup> : « *la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits* ». Avant d'être consacrée par la DDHC, l'idée même de liberté est défendue tout au long du XVIIIème siècle, « *siècle marqué par une laïcisation de la pensée, par un optimisme souvent naïf, et par l'idée de progrès* »<sup>445</sup>. Elle est notamment développée dans le *Contrat social* de Jean Jacques Rousseau, ce dernier considérant qu'un tel principe « *permettra la construction d'une société régie par la volonté générale et à la formation de laquelle tous les citoyens sont appelés à participer, ce qui justifie que tous y soient également soumis* »<sup>446</sup>.

Un tel principe doit dès lors, pour affirmer une certaine cohérence et continuité avec la Révolution, être consacré tout aussi puissamment par les constituants de 1848. Cet élément est d'autant plus important que Victor Hugo, le 20 septembre, s'inquiète « *qu'aucune idée de liberté n'a encore été admise, par vous, entière* »<sup>447</sup>. Affirmée à l'article IV du Préambule, qui dispose que la République « *a pour principe la Liberté, l'Egalité et la Fraternité* », la liberté ne réapparaît effectivement, au sein du corps du texte constitutionnel, qu'au sein de son article 7, par la réaffirmation de la liberté religieuse, dont la consécration a suscité un certain nombre de débats. C'est ainsi que Pierre Leroux, hostile à la domination de l'église catholique, refuse de privilégier certains cultes au détriment des autres. Lavallée va encore plus loin, proposant de supprimer l'aide aux cultes, d'une valeur de 202 millions de francs, et d'établir « *dans la Constitution, la séparation des cultes de l'Etat* ». Dufaure rejette ces amendements, affirmant par ailleurs que « *le fait de reconnaître un culte n'en fait pas une religion officielle d'Etat* ». La liberté religieuse est ainsi proclamée, confirmant ainsi la déclaration du Gouvernement provisoire en date du 29 février 1848, par laquelle il se dit « *fermement résolu à maintenir le libre exercice de tous les cultes* », tout en voulant « *associer la consécration du sentiment religieux au grand acte de la liberté reconquise* », en « *invitant les ministres de tous les cultes qui existent sur le territoire de la République à appeler la bénédiction divine sur l'œuvre du peuple, à invoquer à la fois sur lui l'esprit de fermeté et de règle qui fonde les institutions* ».

Une question connexe est posée concernant l'existence d'un enseignement libre. Le débat fait apparaître deux visions distinctes, l'une reposant sur la volonté d'un enseignement entre les mains de la religion, l'autre désirant au contraire un enseignement étatique disposant d'un

<sup>444</sup> ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane), *op.cit.*, p. 947

<sup>445</sup> *Ibid.*, p. 946

<sup>446</sup> *Ibid.*,

<sup>447</sup> Discours prononcé par Victor Hugo à l'Assemblée nationale constituante, 20 septembre 1848

pouvoir général de surveillance sur tous les établissements<sup>448</sup>. La Constitution opte pour une solution de compromis. Après avoir affirmé que « *la République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes* » (article VIII), les constituants consacrent l'existence d'un enseignement libre, tout en précisant que « *la liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois, et sous la surveillance de l'Etat* », et que cette surveillance « *s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement, sans aucune exception* » (article 9). Ce contrôle n'est pas sans susciter de vives oppositions émanant de la frange conservatrice de l'Assemblée. Il en est ainsi de Charles Forbes René de Montalembert, catholique libéral : « *nous contestons le droit spécial de l'Etat en matière d'enseignement, [...], le monopole de l'université, le monopole de l'enseignement de l'Etat tel qu'il est exercé jusqu'à nos jours. Rien autre chose que le communisme intellectuel* ». Il va même jusqu'à affirmer que « *l'Université, c'est l'abaissement intellectuel de la race française* ». Enfin, par son article 13, la Constitution consacre la liberté du travail et de l'industrie, illustrant l'importance qu'occupe à cette époque la question économique, accentuée par le développement des idées socialistes et socialisantes qui se diffusent sur le continent européen.

La liberté étant désormais affirmée et déclinée, se pose également la question d'une autre problématique déterminante qu'est la notion de citoyenneté.

## **B) La mutation et l'enrichissement du concept de citoyenneté**

Phénomène à la fois politique et juridique, la notion de citoyenneté acquiert en 1848 une signification tout à fait particulière. Avant la Révolution de février, celle-ci renvoie effectivement à une définition bien déterminée, le citoyen étant alors simplement « *représenté par un Etat producteur de lois dont il était le sujet* »<sup>449</sup>. Cette conception restrictive des citoyens « *rendait superflue leur participation aux processus de décision* »<sup>450</sup> en tant qu'elle ne les incluait que dans le cadre limitatif de la légitimation du pouvoir en place, excluant toute implication de ces derniers dans la société politique. Or, comme le souligne Pierre Rosanvallon, une telle conception du rôle du citoyen est particulièrement restrictive expliquant ainsi que, dès

<sup>448</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 75

<sup>449</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*, p. 106

<sup>450</sup> *Ibid.*,

le début de la Révolution française de 1789, se développe progressivement la notion de « pouvoir de surveillance », ayant pour fonction de « *contrebalancer la tendance des représentants à s'autonomiser, à se muer en une espèce d'aristocratie de fait* »<sup>451</sup>. Conscient de cette réalité, les révolutionnaires de février opèrent, en déclarant agir au nom du peuple français, le passage d'une représentation « exclusive » à une représentation « inclusive »<sup>452</sup>, respectivement caractérisées par l'exclusion des représentés et la « *réactivation d'un usage différent de la représentation politique* »<sup>453</sup>. En outre, cette représentation inclusive réside dans le fait que « *chaque citoyen peut avoir un rôle actif dans la société : il n'est plus réduit au rôle de citoyen passif* »<sup>454</sup>. Si le Gouvernement provisoire ne rompt certes pas avec la représentation, en ce que les citoyens demeurent après la Révolution de 1848 des « *citoyens-sujets* », et plus encore avec la consécration du suffrage universel, il demeure qu'à partir de février, la citoyenneté connaît une véritable « *pluralisation de ses domaines d'actions* »<sup>455</sup>. C'est ainsi que se développe le « *citoyen-combattant* »<sup>456</sup>, de par son intégration au sein de la Garde nationale, ou encore le « *citoyen-ouvrier* »<sup>457</sup>, né de la volonté des révolutionnaires d'appréhender concrètement, par le prisme institutionnel, la question ouvrière et par extension sociale.

La place et la fonction du citoyen représentent également, pour les constituants, des sujets d'une importance capitale. En témoigne les nombreuses dispositions du texte constitutionnel de novembre, qui lui consacre par ailleurs un chapitre entier, le Chapitre II, *Droits des citoyens garantis par la Constitution*, auxquelles s'ajoutent des dispositions qui, quand bien même ne concernent t'elles pas directement le citoyen, l'implique d'une manière ou d'une autre.

Ce dernier est tout d'abord défini de manière passive, investi de devoirs, confortant ainsi l'idée d'un citoyen-électeur ayant pour fonction première d'assurer la légitimité de la représentation. Cette idée est notamment développée par l'article VI, qui affirme que « *des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens* ». C'est également en ce sens que l'article VII dispose que « *les citoyens doivent aimer la Patrie, servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'Etat*

---

<sup>451</sup> ROSANVALLON (Pierre), *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Editions du Seuil, Coll : Essais, Paris, 2015, p. 35

<sup>452</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*,

<sup>453</sup> *Ibid.*, p 107

<sup>454</sup> SAINT-BONNET (François), « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire », *Jus Politicum*, n° 5

<sup>455</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*,

<sup>456</sup> HINCKER (Louis), *Citoyen-Combattant à Paris, 1848-1851*, Villeneuve d'Ascq, Presse universitaire du Septentrion, 2007

<sup>457</sup> COTTEREAU (Alain), « Droit et bon droit », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, Vol. 57, n°6, 2002, p. 1528

*en proportion de leur fortune* », qu'ils « *doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir* », ou encore qu'ils « *doivent concourir au bien-être commun en s'entraidant fraternellement les uns les autres, et à l'ordre général en observant les lois morales et les lois écrites qui régissent la société, la famille et l'individu* ». Un certain nombre de dispositions constitutionnelles consacrent en outre des obligations. C'est ainsi qu'est affirmé que « *la loi électorale déterminera les causes qui peuvent priver un citoyen français du droit d'élire et d'être élu. – Elle désignera les citoyens qui, exerçant ou ayant exercé des fonctions dans un département ou un ressort territorial, ne pourront y être élus* » (article 27). En cas de tentative de dissolution de l'Assemblée nationale par le Président de la République, ordre est donné au citoyen « *de lui refuser obéissance* » (article 68).

A ces dispositions contraignantes s'ajoutent néanmoins celles vectrices de libertés et de protection. C'est ainsi qu'est affirmée, à titre d'illustration, que « *la République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes* » (article VIII), que « *les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement* » (article 8), ou encore que « *tous les citoyens sont également admissibles à tous les emplois publics, sans autre motif de préférence que leur mérite, et suivant les conditions qui seront fixées par les lois* » (article 10). L'article 1<sup>er</sup>, seul article du Chapitre I, affirme quant à lui solennellement que « *la souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français* », assimilant de fait le citoyen au seul souverain légitime.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, témoignant à la fois de l'importance de la liberté pour les révolutionnaires de 1848 ainsi que de leur conception à la fois extensive et exigeante du citoyen, source de toute souveraineté, il est ainsi possible d'affirmer que la Constitution du 4 novembre marque la consécration solennelle d'un régime aux principes forts et intangibles. Cependant, le trait caractéristique de la Révolution de 1848 réside dans le fait que celle-ci survient à une époque particulière, à l'occasion de laquelle émerge dans le débat public une problématique qui structure encore aujourd'hui l'ensemble des sociétés modernes et industrialisées, à savoir la question sociale.

## § 2 : La consécration constitutionnelle de la question sociale

L'étude de la transition constitutionnelle de 1848 ne saurait prétendre à l'exhaustivité si n'était pas abordée l'une des problématiques majeures expliquant, en grande partie, les caractéristiques singulières de la Constitution du 4 novembre, à savoir la question sociale. Favorisée par les difficultés industrielles et commerciales que connaît la France du XIX<sup>ème</sup> siècle, cette Révolution se fait effectivement l'écho d'une société en crise, voyant émerger le problème ouvrier, porté par la cristallisation d'un conflit de classes au premier rang desquelles figure une catégorie sociale en gestation, le prolétariat. Plus particulièrement, comme le souligne Pierre Rosanvallon dans son ouvrage *L'Etat de 1789 à nos jours*, 1848 opère un véritable « tournant social républicain ». Catalysé par l'émergence et la diffusion des idées socialistes en France et en Europe, avec l'influence notable de l'école saint-simonienne mais également des écrits d'Auguste Comte, le problème social trouve, à l'occasion de la transition constitutionnelle de 1848, une traduction juridique particulière. Aux premiers jours de la Révolution, les membres du Gouvernement provisoires, soucieux d'inscrire le nouveau cadre républicain dans une dynamique à la fois démocratique et sociale, s'adonnent à l'institutionnalisation de cette question (I). Néanmoins, à cette volonté originelle se substitue, le 4 novembre, un texte constitutionnel pragmatique qui, bien qu'évoquant à plusieurs reprises la place fondamentale du travail, ne consacre cependant pas l'existence d'un réel « droit au travail » (II).

### I- La réponse institutionnelle initiale au problème social

En s'engageant, au lendemain de la Révolution, à « *garantir l'existence de l'ouvrier par le travail* », à « *garantir du travail à tous les citoyens* » et à reconnaître que « *les ouvriers doivent s'associer entre eux pour jouir du bénéfice légitime de leur travail* »<sup>458</sup>, les révolutionnaires de 1848 placent incontestablement leur action dans une dynamique sociale, rompant ainsi avec la vision individualiste de la société limitant l'intervention de l'organe étatique. Cet élément réside dans le fait que « *l'évolution économique et industrielle a en effet progressivement manifesté les limites d'un système de régulation sociale régi par les seuls principes de la responsabilité individuelle et du contrat* »<sup>459</sup>. Dès lors, avec la naissance du mouvement ouvrier, la question

<sup>458</sup> Décret du Gouvernement provisoire, 25 février 1848

<sup>459</sup> ROSANVALLON (Pierre), *L'Etat en France, de 1789 à nos jours*, Editions du Seuil, Coll : Histoire, Paris, 1990, p. 153

du paupérisme se substitue progressivement à celle de l'assistance aux indigents<sup>460</sup>. 1848 est ainsi l'occasion d'opérer une véritable rupture, qui se veut avant tout pragmatique, par la création de structures spécifiques que sont la Commission du Luxembourg d'une part, institution en charge d'accompagner la mutation des rapports sociaux (A), et les ateliers nationaux d'autre part, ayant vocation à répondre à la problématique de l'emploi des ouvriers parisiens (B).

### A) La Commission du Luxembourg et la tentative de mutation des rapports sociaux

La Commission du Luxembourg, ou Commission du gouvernement pour les travailleurs, représente l'une des œuvres les plus significatives de la période transitionnelle, en ce qu'elle illustre la volonté des révolutionnaires d'ancrer la question sociale au cœur du futur système républicain. Plus exactement, cette Commission constitue « *une institution représentative cruciale pour donner à la République de Février son caractère social* »<sup>461</sup>. C'est en ce sens que, le 28 février 1848, après avoir préalablement affirmé qu'il était nécessaire de « *mettre un terme aux longues et iniques souffrances des travailleurs* », le Gouvernement provisoire arrête qu'une « *Commission de gouvernement pour les travailleurs va être nommée avec mission expresse et spéciale de s'occuper de leur sort* », avant d'ajouter que, « *pour montrer quelle importance le Gouvernement provisoire de la République attache à la solution de ce grand problème, il nomme pour les travailleurs un de ses membres, M. Louis Blanc, et pour vice-président un autre de ses membres, M. Albert, ouvrier* ». Le 29 février, le Gouvernement provisoire arrête le lieu de cette Commission, précisant que « *les gardiens du palais du France mettront ce palais à disposition des citoyens Louis Blanc et Albert, et exécuteront désormais les ordres de ces membres du Gouvernement* ».

Sur le plan de sa composition, cette institution apparaît assez hétérogène. Rassemblant plus de 200 délégués issus des différents métiers afin de proposer au Gouvernement des solutions au problème de l'organisation du travail<sup>462</sup>, elle comprend également autant d'ouvriers que de patrons. Instituée dans le but de réfléchir aux moyens de transformer les rapports sociaux, elle rencontre cependant l'opposition grandissante de l'Assemblée modérée nouvellement élue. Cette institution, qualifiée par les conservateurs de « système de Luxembourg »<sup>463</sup>, est

---

<sup>460</sup> *Ibid.*, p. 167

<sup>461</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*, p. 91

<sup>462</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 30

<sup>463</sup> Expression d'Adolphe Tiers du 13 septembre 1848 reproduit dans le *Compte-rendu des séances de l'Assemblée nationale, exposé des motifs et projets de loi présentés par le Gouvernement ; rapport de MM. les représentants, t. 3, Paris, Imprimerie de l'Assemblée nationale, 1850, p. 997*

effectivement accusée de développer des « *théories funestes* », ayant fait naître « *des espérances qu'il était impossible de satisfaire* »<sup>464</sup>. Il doit par ailleurs être noté que sa création est entachée d'une ambiguïté originelle. Chargée, selon les mots du Gouvernement provisoire, de résoudre un problème « *d'une importance suprême* », cette institution est avant tout conçue comme le moyen de contourner la création d'un véritable ministère du travail doté d'une réelle force coercitive. D'ailleurs, dénuée de moyens financiers, elle constitue avant tout pour les révolutionnaires de février « *un lieu de réflexion économique et de diffusion des idées socialistes* »<sup>465</sup>, et, pour le journal *le National*, « *rien de plus qu'une commission d'enquête* »<sup>466</sup>. Dans *La Lutte des classes en France*, Karl Marx appuie cette idée d'impuissance et de figuration : « *A la différence de toute pouvoir d'Etat profane, ils ne disposaient d'aucun budget, d'aucun pouvoir exécutif* »<sup>467</sup>.

Pour autant, loin de représenter un organe accessoire, la Commission apparaît au contraire comme une entité disposant d'une organisation et d'un mode de fonctionnement singuliers, la distinguant des autres institutions créées par le Gouvernement provisoire. En plus de donner aux ouvriers parisiens un lieu centralisé de coordination et de réflexion pour défendre leur métier<sup>468</sup>, son existence même constitue une innovation juridique majeure. Permettant à ces derniers de discuter de l'organisation et du fonctionnement de leur profession, elle s'inscrit en effet dans la rupture des dispositions du décret d'Allarde et de la loi le Chapelier de 1791, qui ont respectivement supprimé les corporations et élargi cette interdiction à toutes les organisations<sup>469</sup>. Son fonctionnement interne fait en outre apparaître une véritable organisation institutionnelle hiérarchisée, caractérisée par la mise en place d'un organe exécutif élu par tirage au sort lors de la séance introductive du 10 mars 1848, mais également d'une assemblée générale ainsi qu'un comité permanent. Cette organisation est d'ailleurs si développée que cette institution est qualifiée par Louis Blanc de véritable « *états généraux du Peuple* »<sup>470</sup>. En dépit de son importance, la Commission du Luxembourg est dissoute par un décret du 16 mai 1848, suite aux événements de la veille ayant suscité la crainte de nombreux membres de la constituante. A côté de cette institution sont également mis en place les « ateliers nationaux »

---

<sup>464</sup> Arago, cité par LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 30

<sup>465</sup> HAYAT (Samuel), *op.cit.*, p. 142

<sup>466</sup> *Le National*, 16 avril 1848

<sup>467</sup> MARX (Karl), *La lutte des classes en France*, Ed : Gallimard, Coll : Folio Histoire, p. 327

<sup>468</sup> *Ibid* p. 93

<sup>469</sup> Voir en ce sens, HAMILTON SEWELL (William), *Gens de métiers et Révolutions : le langage du travail, de l'Ancien Régime à 1848*, trad. Jean-Michel Denis, Paris, Aubier-Montaigne, 1983, p. 338-339

<sup>470</sup> *Rapport de la Commission d'enquête sur l'insurrection qui a éclaté dans la journée du 23 juin et sur les événements du 15 mai*, Paris, Imprimerie de l'Assemblée nationale, 1848, P. 120

qui, à l'image de la Commission du Luxembourg, ne subsisteront pas à la période transitionnelle.

### **B) Les ateliers nationaux et la volonté de répondre au problème du chômage ouvrier**

Institués par un décret du 26 février 1848, les ateliers nationaux naissent de la nécessité, pour les membres du Gouvernement provisoire, de répondre à la crise économique et sociale en donnant du travail aux ouvriers parisiens. C'est en ce sens que, en application de ce décret, un arrêté du même jour décide de l'installation « *d'urgence* » des ateliers de terrassement de la Seine et de la Seine-et-Oise. Cet arrêté est complété par un second du 8 mars, par lequel le ministre des travaux publics crée un « *bureau central pour l'organisation des ateliers nationaux du département de la Seine [...], placés sous la direction de M. Emile Thomas, nommé à cet effet commissaire de la République* ». Cet arrêté précise en outre que « *les travaux à exécuter dans l'intérieur de la ville sont exclusivement réservés aux ouvriers domiciliés dans le ressort des 12 mairies* ».

Si l'objectif du Gouvernement provisoire est bien la résorption du chômage, se pose néanmoins la question de l'opérabilité de cette méthode. En effet, « *le fait que ce soit le ministre des Travaux publics, Marie, dont tout le monde connaît l'hostilité aux doctrines socialistes, qui soit chargé d'organiser les Ateliers nationaux semble prouver que la majorité des gouvernants ne souhaite pas aller trop loin dans la voie des réformes de structure* »<sup>471</sup>. Cet élément est d'autant plus significatif que Louis Blanc est le véritable instigateur de ce projet. Alors que ce dernier souhaite une véritable association de travailleurs dans le cadre de coopératives de métiers, le Gouvernement met en place l'équivalent, sous l'ancien régime, des « ateliers du charité », disposant d'une organisation semi militaire encadrée par des élèves et anciens élèves de l'Ecole centrale. En outre, comme le met en avant Jean François Potton, chargé de mission au comité d'histoire de la Cour des comptes dans le cadre d'une étude portant sur les ateliers nationaux<sup>472</sup>, ces derniers n'emploient pas des travailleurs dans leur spécialité, mais ont en réalité vocation à utiliser les ouvriers afin d'opérer des travaux de terrassement. Si le salaire accordé est de 2F par jour, ce qui correspond par ailleurs à une somme supérieure aux secours

<sup>471</sup> VIGIER (Philippe), *La Seconde République*, Puf, 2001, pp. 5-25.

<sup>472</sup> POTTON (Jean-François), « La Cour des comptes et les ateliers nationaux en 1848 », Comité d'histoire de la Cour des comptes, Etudes et documents, in *Revue gestion et finances publiques*, n°5, octobre 2011

d'assistance habituellement consentis dans ces chantiers de charité<sup>473</sup>, il demeure que l'afflux de chômeurs venant de la province crée rapidement un déséquilibre entre l'offre et la demande.

Au-delà de ces considérations techniques, l'échec des ateliers nationaux réside essentiellement dans la composition de l'Assemblée nationale constituante née des élections du 23 avril 1848. Dominée par les modérés, celle-ci est majoritairement hostile à l'interventionnisme étatique, entravant l'initiative privée et occasionnant des coûts trop importants. Suite aux émeutes du 15 mai 1848, la Commission du pouvoir exécutif décide du principe de leur fermeture, demandée par le ministre des travaux publics lui-même. Celle-ci s'effectue toutefois en plusieurs étapes détaillées dans les différentes décisions prises par la Commission. Le 3 juin 1848, cette dernière adresse la proclamation suivante à toutes les communes : « *Les ateliers nationaux de Paris sont encombrés. L'ouvrage manque aux cent mille ouvriers qui y sont enrôlés (...) La commission invite tous les citoyens maires de toutes les communes de France à ne délivrer de passe-ports aux travailleurs de ces communes qu'autant qu'ils justifieraient qu'à leur arrivée à Paris, ils trouveront un travail ou une existence assurée (...)* ». Le 16 juin, la Commission décide que « *les ouvriers des ateliers nationaux, âgés de 18 à 25 ans, devront contracter un engagement de deux ans dans l'armée ou, s'ils la refusent, ils seront exclus des ateliers* ». Le 17 juin, elle décide de la nomination d'une commission d'enquête « *chargée de vérifier la comptabilité des ateliers nationaux, la nature, la régularité et la légitimité des dépenses, depuis leur origine* ». Le 25 juin, l'Assemblée nationale constituante crée à son tour une commission d'enquête sur les événements de juin<sup>474</sup>, au sein de laquelle elle décide de recourir, sur la problématique spécifique des ateliers nationaux, à une commission de trois magistrats de la Cour des comptes, dont le rapport est publié dans le journal la Presse du 23 août 1848<sup>475</sup>. Ce rapport est d'autant plus important qu'il a pour fonction de « *vérifier la comptabilité des ateliers nationaux, d'examiner les formes de cette comptabilité, de voir si l'imperfection de ces formes auraient pu amener à des détournements de fonds, et de rechercher si ces détournements auraient eu quelques rapports avec les événements du 15 mai et du 23 juin* ».

Après avoir détaillé les modalités de leur création et de leur développement, cette commission d'enquête met en avant les failles des ateliers nationaux, résidant selon elle dans leur organisation interne et plus particulièrement dans deux institutions que sont le Club central des

---

<sup>473</sup> *Ibid.*,

<sup>474</sup> Voir en ce sens la section précédente

<sup>475</sup> La Presse, 23 août 1848, n°4442

délégués et le Conseil des chefs d'arrondissement. La commission dénonce dans un premier temps l'influence des clubs au sein des ateliers : *« Il est facile de concevoir quelle a pu être, pendant deux mois, l'action de cette force délibérante, constituée au siège même du pouvoir central. Ouvert à toutes les suggestions du dehors, travaillé, dès l'origine, par les fatales doctrines qui jetaient dans l'esprit de l'ouvrier des espérances chimériques et des haines injustes, le club des délégués échappa bientôt à l'influence qui l'avait créé (...). Les scènes scandaleuses qui se passèrent au manège le 29 mai, lors de la visite de M. le Ministre des travaux publics, ont montré jusqu'où pouvait aller la violence de ce club ; elles ont prouvé qu'au lieu d'un instrument utile, la direction, mal inspirée, avait créé près d'elle un foyer de fermentation d'anarchie (...) ».*

Dans un deuxième temps, elle s'attache à dénoncer la faillibilité voire l'absence originelle de toute comptabilité : *« Au début, la comptabilité était à peu près nulle. Aucun mode régulier d'écritures n'existait. On mentionnait la recette et la dépense de chaque jour sur un simple carnet. Les fonds destinés à la paie des ouvriers se distribuaient dans le manège, sur un simple reçu des agents chargés de la répartition (...) La grande difficulté était de mettre de l'ordre dans le paiement des salaires d'ouvriers. La paie se faisait sans garantie, sans contrôle, sans responsabilité sérieuse ».* Toutefois, si la commission des trois magistrats pointe les failles de ces structures, notamment du point de vue leur gestion budgétaire et comptable faisant apparaître un certain nombre de négligences et d'irrégularités mineures, il demeure qu'elle conclue que l'insurrection de juin n'a pas été financée par des détournements de fonds leur étant destinés. C'est en ce sens qu'elle affirme que *« si nous voyons la fraude, nous ne voyons pas l'insurrection préparée au moyen d'une caisse occulte, alimentée par des détournements de fonds appartenant aux ateliers nationaux »* et que, *« tout ce que l'on peut dire, c'est qu'une partie de ces sommes si mal employées et dont l'emploi était si mal surveillé, a été pendant plusieurs mois, comme une solde de tous les jours, offertes aux mauvaises passions, aux projets anarchiques ».*

Comme le souligne Jean François Potton, ce travail est d'autant plus remarquable qu'il s'effectue dans des circonstances tout à fait singulières, à la fois politiques et temporelles. Du point de vue politique d'abord, ce rapport s'inscrit dans un contexte de défiance généralisée à l'égard des idées socialistes, portée par la nouvelle Assemblée et la majorité des membres du Gouvernement, illustrant ainsi l'indépendance du corps des magistrats de la Cour des comptes et de leur volonté d'ancrer leur contrôle dans un cadre objectif et fondé en droit. Du point de vue temporel ensuite, la qualité du travail est d'autant plus surprenante que celui-ci est finalisé

en moins de trois semaines, ce qui est court au regard des questions politiques sensibles que ce sujet soulève. De nature « non-juridictionnelle », ce rapport constitue par ailleurs une véritable première pour les magistrats de la Cour des comptes, ces derniers ayant jusqu'alors seule compétence pour juger les comptes des comptables publics. Or, comme le souligne ses membres au moment de leur conclusion, il s'agit « *d'une enquête sur l'administration et la comptabilité des ateliers nationaux, qui a donné lieu à des auditions, des recherches, des comparaisons* ». Il s'agit donc d'un « *contrôle d'audit avant la lettre, très en avance sur l'époque, et qui pourrait tenir une place dans une histoire de contrôle de gestion, et pas seulement dans celui des finances publiques* »<sup>476</sup>. Néanmoins, en dépit de ces éléments, les ateliers nationaux sont officiellement dissous le 3 juillet 1848.

Que cela soit au travers de la Commission du Luxembourg ou des ateliers nationaux, la question sociale irrigue ainsi l'ensemble de la période transitionnelle. Par la tentative de résorption du chômage parisien et de modification des rapports sociaux, s'étant certes toute deux soldées par un échec, les actes du Gouvernement provisoire et de la Commission du pouvoir exécutif marquent incontestablement un tournant en ce qu'ils accompagnent la juridictionnalisation et l'institutionnalisation progressive des relations sociales. Cependant, au-delà de la période transitionnelle, se pose la question de la constitutionnalisation de la question sociale, et plus particulièrement de celle, très sensible, d'un véritable « droit au travail ».

## II- L'échec de la consécration constitutionnelle d'un réel droit au travail

Si les journées de mai et juin modifient considérablement le débat public en 1848, profondément altéré par l'état de siège, le rétablissement du cautionnement pour les journaux ainsi que le durcissement de la législation sur les réunions<sup>477</sup>, il demeure que la question sociale est au centre de toutes les préoccupations mais aussi de toutes les controverses lors de la phase constituante. Comme le souligne l'économiste libéral Joseph Garnier dans son recueil des débats parlementaires sur le droit au travail en 1848, « *la discussion la plus longue, la mieux soutenue, la plus solennelle, a été, sans contredit, celle qui a porté sur le droit au travail* »<sup>478</sup>. En effet, c'est avant tout le processus de rédaction de la Constitution qui permet à ces

<sup>476</sup> POTTON (Jean-François), *op.cit.*,

<sup>477</sup> HAYAT (Samuel), « Les controverses autour du travail en 1848 », *Raisons politiques*, vol. 47, no. 3, 2012, pp. 13-34.

<sup>478</sup> GARNIER (Joseph), *Le droit au travail à l'Assemblée Nationale*, 1848, p. V.

controverses de se déployer<sup>479</sup>. Ce processus illustre effectivement les oppositions des membres de l'Assemblée constituante, partagés entre la volonté de créer un nouvel ordre social dans lequel le droit au travail aurait une place déterminante, et la crainte de voir triompher, en France, les thèses socialistes. Les débats parlementaires sont d'ailleurs significatifs en ce qu'ils mettent à jour les différentes conceptions que recouvre le terme République. Ainsi, pour ses partisans, la reconnaissance d'un droit au travail est consubstantielle au caractère social de cette République (A). Toutefois, marqués par les événements insurrectionnels ainsi que par la diffusion des idées socialistes, les constituants optent pour une solution de compromis, par la reconnaissance l'existence d'une « liberté au travail » (B).

### A) Le « droit au travail » comme marqueur de la République sociale

Les discussions parlementaires démontrent explicitement une opposition de principe entre les partisans et les opposants d'un tel droit. Pour ses partisans, « *le droit au travail est le cœur des revendications de ceux qui ont fait la révolution en février* »<sup>480</sup>, si bien que « *le reconnaître est (...) un devoir pour les constituants* »<sup>481</sup>. Comme le démontre effectivement Samuel Hayat, cet état d'esprit est présent au sein des bureaux de l'Assemblée, à tel point que ses défenseurs considèrent que l'inscription d'un tel droit dans le texte constitutionnel représente non seulement un « *devoir démocratique menant à l'extinction du paupérisme* »<sup>482</sup>, mais également une « *conséquence du dogme de la fraternité et de l'établissement de la République* »<sup>483</sup>. Le premier projet de la Commission de la Constitution est à cet égard particulièrement révélateur de cet état d'esprit, en ce qu'il dispose, dans son article 2, que « *le droit au travail est celui qu'a tout homme de vivre en travaillant* ».

Les débats mettent ainsi en avant des arguments variés en faveur d'une telle consécration. Mathieu de la Drôme, député radical et l'un des principaux défenseurs de cette consécration dépose, le 11 septembre, un amendement faisant du droit au travail « *le chemin du bien-être* »<sup>484</sup>, amendement rejeté le 14 septembre. D'autres membres, à l'image de Victor Considérant, Billault ou encore Pelletier, considèrent respectivement ce droit comme le fondement d'un « *ordre social nouveau* », d'une « *dette de la société* » et d'une « *promesse*

<sup>479</sup> COUTANT (Arnaud), 1848, *quand la République combattait la démocratie*, Paris, Mare & Martin, 2009.

<sup>480</sup> HAYAT (Samuel), *loc.cit.*,

<sup>481</sup> *Ibid.*,

<sup>482</sup> Reproduit dans P. Craveri, *Genesi di una costituzione*, p. 234

<sup>483</sup> *Ibid.*, p. 232

<sup>484</sup> *Compte-rendu des séances de l'Assemblée Nationale*, t. III, p. 948.

*faite au peuple* ». Comme le met également en exergue François Luchaire<sup>485</sup>, ce droit se trouve à la confluence de deux intérêts que sont la justice sociale et le droit de propriété. En témoigne l'affirmation d'Arnaud de l'Ariège selon laquelle le propriétaire a le devoir de donner du travail. Considérant que ce droit ne favorise pas l'insurrection, il ajoute que si le premier devoir du citoyen est de respecter les lois, celui de l'Etat est de fournir du travail, mettant ainsi en lumière une doctrine de droits et d'obligations réciproques entre l'entité étatique et les citoyens. Ledru-Rollin considère pour sa part que l'affirmation d'un tel droit ne constitue rien de moins que la continuité des grands principes de la Révolution.

Loin d'être partagées par l'ensemble des membres de l'Assemblée, ces affirmations rencontrent au contraire une vive opposition de la part des républicains dits « modérés » ainsi que des conservateurs. Duvergier de Hauranne considère ainsi que le droit au travail représente un véritable « *désastre pour la société* »<sup>486</sup>, un « *appel à la guerre civile* »<sup>487</sup>. Dufaure met quant à lui l'accent sur la problématique juridique de la distinction entre droit de l'individu et devoirs de la société<sup>488</sup>. Ses affirmations sont ainsi particulièrement intéressantes en ce qu'elles ne sont pas sans rappeler les débats contemporains relatifs à la distinction entre l'individu et le citoyen. C'est en ce sens qu'il affirme que ce droit « *est un peu égoïste, il devient aisément exigeant ; il emporte facilement aux exagérations ; il s'enivre facilement de lui-même ; il sépare plutôt les hommes qu'il ne les rapproche ; il n'est pas dans la société un moyen d'union, il est plutôt une course d'isolement et de divisions* ». Toutefois, l'opposition la plus virulente est le fait d'Adolphe Tiers, ancien ministre de Louis-Philippe, qui considère qu'un tel droit ne peut mener qu'au communisme. C'est précisément sur ce point que se cristallise le débat. Tocqueville prononce d'ailleurs, le 12 septembre 1848, l'un des discours les plus incisifs et polémiques sur cette question. Selon lui, l'adoption d'un tel droit ferait de l'Etat « *le grand et unique organisateur du travail* », le « *maître et possesseur de chaque homme* », le « *propriétaire unique de chaque chose* ». Ainsi, pour les opposants au droit au travail, ce dernier représente un obstacle à l'exercice du droit de propriété. La majorité des membres de l'Assemblée étant acquise à cette cause, elle entraîne l'échec de sa consécration. La Constitution de 1848 se limite ainsi, « *après de longues et âpres discussions à une formulation prudente de l'offre publique de travail, refusant de poser que le travail est un droit* »<sup>489</sup>. Le texte définitif, qui ne consacre

<sup>485</sup> LUCHAIRE (François), *op.cit.*, p. 65

<sup>486</sup> Reproduit dans P. Craveri, *Genesi di una costituzione...*, *op. cit.*, p. 228.

<sup>487</sup> *Ibid.*, p. 239

<sup>488</sup> François Luchaire souligne par ailleurs qu'aujourd'hui, le Conseil constitutionnel n'accepte pas cette distinction, en ce que le devoir de la société entraîne pour l'individu un droit correspondant

<sup>489</sup> ROSANVALLON (Pierre), *L'Etat de 1789 à nos jours*, *op.cit.*, p. 157

ainsi pas un tel droit, donne cependant un certain nombre de gages à ses partisans, par la redondance du terme travail, et plus spécifiquement l'affirmation de la liberté du travail.

### **B) Le choix d'un compromis par la reconnaissance de la « liberté du travail »**

En dépit de l'hostilité des membres de l'Assemblée à la consécration du droit au travail, il demeure que le texte constitutionnel de novembre fait, à de nombreuses reprises, référence au travail. Le Préambule le consacre effectivement à trois reprises, en affirmant que la République a « *pour base la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public* » (article IV), que les citoyens « *doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir* » (article VII), et que « *la République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail* » (article VIII). Enfin, le corps du texte constitutionnel consacre le travail en affirmant que « *la Constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports, entre le patron et l'ouvrier* ».

Ces dispositions, certes non négligeables, relativisent néanmoins le caractère social de la deuxième République. Car si le travail est longuement affirmé, « *à ce devoir de l'État ne correspond aucun droit inaliénable que les travailleurs pourraient faire valoir, et défendre au besoin par l'insurrection* »<sup>490</sup>. Or, comme le met justement en avant Samuel Hayat, « *le rejet de la possibilité d'une citoyenneté républicaine fondée sur le droit des individus à travailler pour vivre empêche pour longtemps qu'un contenu social substantiel soit donné à la République* »<sup>491</sup>. Dès lors, le tournant social de 1848, s'il est incontestable, doit cependant être grandement relativisé, dès lors que, cantonné au rang de principe, il ne dispose pas d'une force juridique contraignante susceptible de contraindre l'Etat à garantir, à tous les citoyens, un droit au travail. Rythmée, entre février et novembre 1848, par la volonté de créer un ordre constitutionnel rompant avec l'ordre monarchique, les révolutionnaires ne vont cependant pas au bout des idées ayant menées à la Révolution de 1848. Partagés entre la volonté d'opérer un véritable tournant social tout en conservant les acquis de la Révolution de 1789, au premier rang desquels figure la propriété, les membres du Gouvernement provisoire, de la Commission du pouvoir exécutif ainsi que de l'Assemblée constituante donnent de la transition

---

<sup>490</sup> HAYAT (Samuel), *loc.cit.*,

<sup>491</sup> *Ibid.*,

constitutionnelle une image hybride et contradictoire. La République, revendiquée par tous, ne parvient cependant pas à acquérir une définition claire et non équivoque, fragilisant ainsi le régime de novembre qui se réclame pourtant d'elle. C'est notamment ces incertitudes et ces contradictions, ajoutées à la problématique de la répartition des compétences et au fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels qui conduiront, trois ans plus tard, au coup d'Etat du 2 décembre.

## **Conclusion du Chapitre deux**

En réorganisant le fonctionnement et les rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels tout en dotant la future Constitution de nombreux principes qualifiés de « républicains », les membres de l'Assemblée nationale constituante, et notamment de la Commission de la Constitution, affirment leur volonté de bâtir un nouvel ordre juridique. Cet ordre juridique, originellement voulu et définitivement consacré comme un régime de séparation des pouvoirs, est le résultat d'un processus complexe, laissant apparaître des conceptions radicalement opposées de l'exercice du pouvoir, et notamment des relations entre l'organe exécutif et législatif. Désireux d'instituer une République fondée sur l'efficacité, les membres de l'Assemblée souhaitent néanmoins restreindre les attributions du Président de la République tout en assurant leur prééminence sur lui. Instituant de nombreux mécanismes de contrôle ayant vocation à limiter la liberté d'action du chef de l'Etat tout en consacrant son élection au suffrage universel direct, les membres de l'Assemblée constituante posent ainsi les fondations d'un régime hybride, fragilisé par des antagonismes et contradictions normatives qui complexifient grandement la définition et la classification du texte constitutionnel de la deuxième République.

## CONCLUSION GENERALE

Née d'une situation de crise politique, institutionnelle et sociale majeure, la loi constitutionnelle du 4 novembre 1848 est le résultat d'un long processus caractérisé par sa richesse mais également par ses ambiguïtés. Rompant avec l'ordre monarchique de la Charte de 1830 tout en préparant le futur ordre républicain, la transition constitutionnelle de 1848 est rythmée par des intérêts fondamentalement contradictoires, donnant à la Constitution de la deuxième République un caractère hybride et instable, à la confluence des traditions présidentielle, parlementaire et plébiscitaire. Animés par la volonté de fonder un nouvel ordre social reposant sur la reconnaissance d'un véritable droit au travail, les révolutionnaires de février ainsi que les membres de l'Assemblée nationale constituante, influencés par les événements insurrectionnels ayant rythmé ces huit mois de fonctionnement provisoire, consacrent finalement un ordre constitutionnel s'inscrivant dans la continuité de leurs prédécesseurs de 1789, par la réaffirmation des principes de liberté et de propriété. Désireux de rompre radicalement avec l'ordre juridique de la Monarchie de Juillet, les membres du Gouvernement provisoires et de la Commission du pouvoir exécutif, en charge de l'expédition des affaires de l'Etat, réceptionnent cependant implicitement la majeure partie des normes infraconstitutionnelles édictées sous l'empire des ordres juridiques antérieures, tout en épargnant l'existence des institutions fondées sous le régime monarchique et impérial.

Aboutissant à l'entrée en vigueur de la Constitution républicaine de novembre, premier texte consacrant la République comme système normatif véritablement effectif, cette période transitionnelle souligne l'existence de questionnements juridiques fondamentaux. Valeur du texte introductif, opportunité d'introduire un contrôle de constitutionnalité des lois, application des normes dans le temps, (non-rétroactivité), et dans l'espace (dualité des territoires coloniaux et métropolitain), cette temporalité particulière de l'histoire constitutionnelle française témoigne de la persistance et de la continuité des grandes problématiques propres aux périodes transitionnelles. Impliquant de nombreux acteurs, le phénomène de structuration du système constitutionnel de novembre s'appuie sur l'action des différentes juridictions, notamment de la Cour de cassation, qui assure, par son œuvre jurisprudentielle, la continuité en droit des dispositions édictées sous l'empire des ordres juridiques précédents, afin de garantir la stabilité et la sécurité des situations juridiques légalement acquises.

L'ensemble de ces éléments fait ainsi de la transition constitutionnelle de 1848 une période importante à la fois sur le plan politique et symbolique, mais également du point de vue juridique. Par ses réalisations normatives et institutionnelles ainsi que par l'extrême diversité de ses protagonistes, cette temporalité particulière offre au juriste des informations fondamentales sur les mécanismes à l'œuvre lors de l'élaboration d'une nouvelle Constitution. Véritable synthèse normative, la Constitution du 4 novembre 1848 est le résultat d'un processus singulier qui, par les interrogations juridiques qu'il suscite, fait de ce texte constitutionnel une œuvre véritablement intemporelle.



# BIBLIOGRAPHIE

## SOURCES DOCTRINALE

### *Manuels et ouvrages*

#### *1) Ouvrages généraux*

**BARTHÉLÉMY (Joseph), DUEZ (Paul)**, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, rééd. Paris, Economica, 1985, 955 p.

**BASTID (Paul)**, *L'idée de constitution*, Paris : Economica, Coll. « Classiques », 1985, 197 p.

**BEAUD (Olivier)**, *La puissance de l'Etat*, Paris : PUF, Coll. « Léviathan », 1994, 512 p.

**CARRE DE MALBERG (Raymond)**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, édition de 1920-1922, réédition présentée par Éric Maulin, Paris : Dalloz, 2004, 1 volume regroupant les deux tomes de l'édition de 1920-1922 (tome 1 : 837 p. ; tome 2 : 638 p.

**ESMEIN (Adémar)**, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Panthéon Assas, LGDJ, 2001, 1296 p.

**HAMON (Francis), TROPER (Michel)**, *Droit constitutionnel*, Coll : Manuel, sous-coll : Droit public, Editions LGDJ, 35<sup>ème</sup> édition, 2014, 896 p.

**HAMON (Francis)**, *Le référendum, Etude comparative*, Paris, LGDJ, coll : Systèmes, 1995, 200 p.

**HART (Herbert-L.A)**, *Le concept de droit*, trad. Michel van Kerchove avec la collaboration de Joelle van Drooghenbroeck et Raphael Célis, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, 344p.

**HAURIOU (Maurice)**, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd, 1929 réédition de 1965, 789 p.

**JALLUT (Maurice)**, *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris : Les éditions du Scorpion, 1958, tome 2, 300p.

**JEANNEAU (Benoît)**, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris : Dalloz, Coll. Mémentos Dalloz », 5<sup>ème</sup> éd., 1978, 381 p.

**JEZE (Gaston)**, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, t. II, 2<sup>e</sup> édition., 1930, 520 p.

**KELSEN (Hans)**, *Théorie pure du droit*, Paris : Dalloz, Coll. « Philosophie du droit », 1962, 496 p.

**LAFFERIERE (Julien)**, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris : Domat-Montchrestien, 1<sup>ère</sup> éd., 1943, 897 p. et 2<sup>ème</sup> éd., 1947, 1112 p.

**LIET-VEAUX (Georges)**, *La continuité en droit interne. Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Paris, Sirey, 1943, 467 p.

**MORABITO (Marcel)**, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, LGDJ, 15<sup>e</sup> édition, 2018 Paris, 530 p.

**PIERRE (Eugène)**, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 1919, 1231 p.

**ROSANVALLON (Pierre)**, *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Editions du Seuil, Coll : Histoire, Paris, 1990, 360 p.

**ROSANVALLON (Pierre)**, *Le bon gouvernement*, Editions du Seuil, Coll : Essais, Paris, 2015, 392 p.

**ROSANVALLON (Pierre)**, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Editions du Seuil, Coll : Essais, Paris, 2015, 416 p.

**ROUSSEAU (Jean-Jacques)**, *Du contrat social*, (1762), in *Œuvres complètes*, t.3, Coll : Bibliothèque de la pléiade, éd Gallimard, Paris

**SCHMITT (Carl)**, *Théorie de la Constitution.*, Paris : PUF, Coll. Léviathan., 1993, 576 p.

**SEGUIN (Philippe)**, *240 dans un fauteuil, La saga des présidents de l'Assemblée*, Editions du Seuil, Paris, 1088 p.

**SIYES (Emmanuel. J)**, *Qu'est-ce que le tiers Etat ?* éd. Roberto Zapperi, Genève, Droz, 1970, 229 p.

**SUPIOT (Alain)**, *La Gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France (2012-2014)*, Institut d'études avancées de Nantes, Fayard, Paris, 2015, 521 p.

## 2) *Ouvrages sur les révolutions, 1848 et la deuxième République*

**AGULHON (Maurice)**, *Marianne au combat, l'imagerie et la symbolique républicaines de 1789 à 1880*, Flammarion, 1979, 251 p.

**AGULHON (Maurice)**, *1848 ou l'apprentissage de la République, 1848-1852*, Editions du Seuil, Coll : Histoire, 1973, Paris, 328 p.

**BASTID (Paul)**, *Doctrines et institutions politiques de la Seconde République*, Paris : Librairie Hachette, 1945, tome 1, 352 p.

**BLUCHE (Frédéric)**, *Le Prince, le peuple et le droit. Autour des plébiscites de 1851 et 1852*. Presses Universitaires de France, 2000, 328p.

**CHOISEL (Francis)**, *La deuxième République et le second Empire au jour le jour*, Coll : Biblis, 670 p.

**COUTANT (Arnaud)**, *1848, quand la République combattait la démocratie*, Paris, Mare & Martin, 2009, 556 p.

**GRIBAUDI (Maurizio), RIOT-SARCEY (Michèle),** *1848 la révolution oubliée*, La Découverte, 2009, 294 p.

**GUILLEMIN (Henri),** *1848, La première résurrection de la République*, Coll : HG, éd Utovie, Paris, 574 p.

**HAMILTON SEWELL (William),** *Gens de métiers et Révolutions : le langage du travail, de l'Ancien Régime à 1848*, trad. Jean-Michel Denis, Paris, Aubier-Montaigne, 1983, 426 p.

**HINCKER (Louis),** *Citoyen-Combattant à Paris, 1848-1851*, Villeneuve d'Ascq, Presse universitaire du Septentrion, 2007, 350 p.

**LAQUIEZE (Alain),** *Les origines du régime parlementaire en France, 1814-1848*. Puf, 2002, 448 p.

**LUCHAIRE (François),** *Naissance d'une Constitution : 1848*, Editions Fayard, Coll : « Histoire des Constitutions de la France », Robert BADINTER et Didier MAUS (Dir), 1998, Paris, 270 p.

**HAYAT (Samuel),** *1848. Quand la République était révolutionnaire, Citoyenneté et représentation en 1848*, Paris, Seuil, 2014, 410 p.

**VIGIER (Philippe),** *La Seconde République*, Puf, 2001, 128 p.

### 3) *Ouvrages sur la question coloniale*

**DOUCET (Robert),** *Commentaires sur la colonisation*, Larose, Paris 1926, 135 p.

**DUBOIS (Laurent),** *les Esclaves de la République*, Paris, Calmann-Lévy, 1998, 240 p.

**REGENT (Frédéric),** *Esclavage, métissage, liberté, la Révolution française en Guadeloupe*, Paris, Grasset, 2004, 512 p.

## *Articles*

### 1) *Articles généraux*

**ALDJIMA NAMOUNTOUGOU (Matthieu)** « Le changement de République en droit constitutionnel contemporain », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 114, no. 2, 2018, pp. 395-418

**BARTHELEMY (Joseph),** « la crise de la démocratie représentative », *RDP*, 1928, pp. 584-567

**BEAUD (Olivier),** « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat », *Jus Politicum*, n° 3

**BEAUD (Olivier)**, « Faire du droit constitutionnel un droit politique : La thèse de Jean Rossetto », *Jus Politicum*, n° 24 [<http://juspoliticum.com/article/Faire-du-droit-constitutionnel-un-droit-politique-La-these-de-Jean-Rossetto-1323.html>]

**BESSE (Magalie)**, « L'écriture multilatérale des Constitutions, facteur de réussite des transitions démocratiques », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°45, octobre 2014

**BLOCKER (Déborah), HADDAD (Élie)**, « Le présent comme inquiétude : temporalités, écritures du temps et actions historiographiques », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, vol. n° 53-3, no. 3, 2006, pp. 160-169

**BRAMI (Cyril), HUMMEL (Jacky) (dir.)**, « Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique », 2010 », *Jus Politicum*, n° 6 [<http://juspoliticum.com/article/Jacky-Hummel-dir-Les-conflits-constitutionnels-Le-droit-constitutionnel-a-l-epreuve-de-l-histoire-et-du-politique-2010-362.html>]

**CAMBY (Jean-Pierre)**, « La diversification des normes institutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 102, no. 2, 2015, pp. 307-320

**CARTIER (Emmanuel)**, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 71, no. 3, 2007, pp. 513-534

**CHEVALLIER (Jacques)**, « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *Pouvoirs*, vol. 123, no. 4, 2007, pp. 5-17

**COTTEREAU (Alain)**, « Droit et bon droit », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, Vol. 57, n°6, 2002,

**COUTANT (Arnaud)**, « De la valeur d'un texte introductif : la Constitution française de 1848 et son Préambule », *RFDC*, 2011/4 n° 88, pp. 681-707

**DELANNOI (Gil)**, « Pour un bon usage du référendum », *Esprit*, vol. juin, n°6, 2013, pp. 127-129

**DEROSIER (Jean-Philippe)**, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, Puf, 2015/2 n° 102

**GUIMEZANES (Marie)**, « Les transitions constitutionnelles « internationalisées » : étude de droit interne », *Revue française de droit constitutionnel* 2015/4 (N° 104), pp. 801-822

**GUINET (Christine)**, « La gauche et le suffrage universel », in *Histoire des gauches en France*, (sous la dir.) Jean-Jacques Becker et Gilles Candar, La découverte, 2005, pp. 227-246

**HALEVI (Ran)**, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *Jus Politicum*, n°3 [<http://juspoliticum.com/article/La-deconstitution-de-l-Ancien-Regime-Le-pouvoir-constituant-comme-acte-revolutionnaire-141.html>]

**HAURIOU (Maurice)**, « La théorie de l'Institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », réédité in M. Hauriou, *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, pp. 89-128

**HUMMEL (Jacky)**, « Histoire et temporalité constitutionnelles. », *Jus Politicum*, n° 7 [<http://juspoliticum.com/article/Histoire-et-temporalite-constitutionnelles-460.html>]

**HUMMEL (Jacky)**, « Annie Jourdan, La révolution, une exception française », Flammarion, 2006 », *Jus Politicum*, n° 1 [<http://juspoliticum.com/article/Annie-Jourdan-La-revolution-une-exception-francaise-Flammarion-2006-130.html>]

**HUMMEL (Jacky)**, « Les préambules de constitution : une forme du « genre littéraire utopique » ? *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, SHFD/ Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011, p.203-221

**LE COUR GRAND MAISON (Olivier)**, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène*, vol. 212, no. 4, 2005, pp. 42-64

**LE DIVELLEC (Armelle)**, « L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution », *Jus politicum* n°4 [<http://juspoliticum.com/article/L-ordre-cadre-normatif-Esquisse-de-quelques-theses-sur-la-notion-de-constitution-259.html>]

**MEGRET (Frédéric)**, « Les processus constituants transitionnels : essai de typologie et analyse critique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2015, 30-2014, 920 p.

**MIRKINE-GUETZEVICH (Boris)**, « L'exécutif dans le régime parlementaire », *RPP*, 1931, pp 158 et suiv.

**PFERSMANN (Otto)**, « Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques », *RRJ*, Bd, XIX, 1994, pp. 221-243

**PINON (Stéphane)**, « Boris Mirkine-Guetzévitch et la diffusion du droit constitutionnel », *Droits*, n° 46, 2007, pp. 206-211

**RAYNAL (Pierre-Marie)**, « Révolution et légitimité, la dimension politique de l'excursion sociologique du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 7 [<http://juspoliticum.com/article/Revolution-et-legitimite-la-dimension-politique-de-l-excursion-sociologique-du-droit-constitutionnel-467.html>]

**SAINT-BONNET (François)**, « Le combat pour les libertés publiques à la fin du Second Empire », *Jus Politicum*, n° 5 [<http://juspoliticum.com/article/Le-combat-pour-les-libertes-publiques-a-la-fin-du-Second-Empire-288.html>]

**WALINE (Marcel)**, « Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou », *L'Année politique française et étrangère*, 1930, n°1, p. 39 et suiv

**WEIL (Patrick)**, « Politique de la mémoire : l'interdit et la commémoration », *Esprit*, vol. février, no. 2, 2007, pp. 124-142

**WROBLEWSKY (Jerzy)**, « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et Société*, n°8, 1988, pp. 13-27

**ZIMMER (Willy)**, « La loi du 3 juin 1958 : contribution à l'étude des actes préconstituants », *RDP*, 1995, 385 p.

## 2) *Articles sur la période*

**BLACHER (Philippe)**, « L'étendue du suffrage universel sous la IIe République », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, vol. 38, no. 2, 2013, pp. 257-268

**DERENNES (Éric)**, « Du roi de France au roi des français (30 juillet-9 août 1830). Usurpation et mutation de la royauté au cœur de l'essor démocratique », *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, vol. 26, n°2, 2017, pp. 205-225

**HAYAT (Samuel)** « Les controverses autour du travail en 1848 », *Raisons politiques*, vol. 47, no. 3, 2012, pp. 13-34

**HUMMEL (Jacky)**, « La charte de 1814 et le deutscher Konstitutionalismus : les inflexions d'une réception durable », *Jus politicum*, n°11

**LAHMER (Marc)**, « Le Moment 1789 et la séparation des pouvoirs », *Jus Politicum*, n° 12 [<http://juspoliticum.com/article/Le-Moment-1789-et-la-separation-des-pouvoirs-887.html>]

**LAQUIEZE (Alain)**, « La Charte de 1814 et la question du gouvernement parlementaire », *Jus Politicum*, n° 13 [<http://juspoliticum.com/article/La-Charte-de-1814-et-la-question-du-gouvernement-parlementaire-951.html>]

**PETOT (Jean)**, *Les grandes étapes du régime républicain en France (1792-1969). Etudes politiques et constitutionnelles*, Paris : Editions Cujas, 1970, pp. 293-294

**VERJUS (Anne)**, « Vote familiariste et vote familial. Contribution à l'étude du processus d'individualisation des femmes dans la première partie du XIXe », *Genèse*, juin 1998, 255 p.

## 3) *Articles sur la question coloniale*

**BARBANCON (Louis-José)**, « Les transportés de 1848 (statistiques, analyse, commentaires) », *Criminocorpus* [En ligne], Les bagnes coloniaux, Articles, janvier 2008,. URL : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/148>

**BENOIT (Jean-Louis)**, « Tocqueville : de la question indienne à l'Algérie », *Commentaire*, vol. numéro 163, no. 3, 2018, pp. 635-646

**BERTRAND (Jella)**, « Les colons d'Algérie à la lumière du coup d'État de 1851 », *Afrique & histoire*, vol. vol. 1, no. 1, 2003, pp. 123-137.

**KATAN (Yvette)**, « Les colons de 1848 en Algérie : mythes et réalités », In : *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, tome 31 N°2, Avril-juin 1984. *La France et ses colonies*, pp. 177-202

**URBAN (Yerri)**, « La citoyenneté dans l'empire colonial français est-elle spécifique ? », *Jus Politicum*, n° 14 [<http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-dans-l-empire-colonial-francais-est-elle-specifique-980.html>]

### *Actes de colloques*

**BOUVET (Marc)**, *Les membres du Conseil d'État en 1848 : de la continuité en temps de Révolution*, actes du colloque organisé par le Conseil d'Etat le 19 novembre 2018, 442 p.

**HUMMEL (Jacky)**, « Le phénomène constituant ou le retour au principe », in *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, Presse universitaire de Toulouse, LGDJ, 2017, pp. 81-94

**HUMMEL (Jacky)**, « Le conflit constitutionnel prussien de 1862-1866 et la crise du Seize-Mai. Regards croisés », in *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », 2010, 179 p.

### *Mélanges, ouvrages collectifs*

**BOUVET (Marc)**, « Le personnel du Conseil d'État et la révolution de février 1848 : discontinuité constitutionnelle et continuité administrative ». In : *Études à la mémoire du professeur François Burdeau*. Paris : Litec- LexisNexis, 2008, ISBN : 978-2-7110-1016-5.

**CARBONNIER (Jean)**, « Nocturne », in *Droits de l'Antiquité et sociologie juridique*, Mélanges Henry Lévy-Bruhl, Sirey, 1959, pp. 345-350

**CARTIER (Emmanuel)**, « Entre validité et effectivité, ruptures et continuité du droit constitutionnel », in *La notion de continuité, des faits au droit, op.cit.*, pp. 176-196

**COLEMAN (Jules)**, « The Practice of Principle », in *Defense of a pragmatic Approach to Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 108-119

**GRIMM (Dieter)**, « Entstehungs und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus » in D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp, 1991, p. 37

**GUINET (Christine)**, « La gauche et le suffrage universel », in *Histoire des gauches en France*, (sous la dir.) Jean-Jacques Becker et Gilles Candar, La découverte, 2005, pp. 555-588

**LEVY-BRUHL (Henry)**, « Le concept juridique de révolution », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, t. II, P. 252

**MESTRE (Jean-Louis)**, « Le contrôle de constitutionnalité de la loi par la Cour de cassation sous la I<sup>ère</sup> République », *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007, pp. 291-310

**OZOUF (Mona)**, « Liberté, Égalité, Fraternité », in Pierre Nora (dir.), *Les lieux de mémoire*, rééd. Gallimard, Quarto, 1997, 1664 p.

**RICCI (Rolland)**, « Continuité des systèmes juridiques et succession des constitutions : analyse d'un paradoxe », in *La notion de continuité, des faits au droit*, l'Harmattan, coll : Logiques juridiques, Paris, 2011, pp. 159-176

Rapport au Président de la République, rapport du Comité présidé par Simone Veil *Redécouvrir le Préambule de la Constitution.*, Paris, La documentation française, 2009, 209 p.

### *Thèses*

**CARTIER (Emmanuel)**, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945), la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Thèse, LGDJ, 2004, 665 p.

**DENQUIN (Jean-Marie)**, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, Paris, LGDJ, coll : Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1976, 350 p.

**EVEILLARD (Gweltaz)**, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, Coll. « Nouvelle bibliothèque de Thèses », Vol. 62, 2007, 988 p.

**FOULQUIER (Norbert)**, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, collection La Nouvelle Bibliothèque de Thèses, volume 25, 2003, 905 p.

**HENRY (Gilles)**, *Essai sur les gouvernements provisoires en droit public français de 1789 à 1875*, Thèse, Poitiers, 1951, 326 p.

**LIET-VEAUX (Georges)**, *La continuité du droit interne. Essai d'une théorie juridique des Révolutions*, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1942, 467 p.

**THUMEREL (Isabelle)**, *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude des pouvoirs constituants et préconstituants*, Thèse, 2008, 796 p.

### **SOURCES HISTORIQUES**

**GARNIER (Joseph)**, *Le droit au travail à l'Assemblée Nationale*, 1848, 455 p.

**LAMARTINE (Alphonse de)**, *Histoire de la Révolution de 1848*, t. 1, 1849, Pérotin, 452 p.

**PROUDHON (Pierre-Joseph)**, *Solution du problème social*, 1848, 106 p.

**TOCQUEVILLE (Alexis de)**, *Souvenirs*, Paris, Ed. Robert Laffont, coll. « Bouquins », 1180 p.

**TOCQUEVILLE (Alexis De)**, *Lettre à Beaumont du 27 août 1848*, Œuvres complètes, 1752 p.

## SOURCES D'ARCHIVES

### *Assemblée nationale*

Discours du 27 août 1791, *Archives parlementaires*, t. 29, p. 742

*Archives Nationales* (C 918) et reproduit dans le volume 3 du tome III des œuvres complètes de Tocqueville, *Écrits et discours politiques*, NRF, Gallimard, 1990, p. 55-158

*Archives Nationales*, aux cotes CII 113, 116, 119, 122, 124, 127, 130, 133, 136, 139, 142, 145, 148, 151, 153, 156 et 157

*Archives parlementaires*, 2<sup>e</sup> série, t. CXXIII, p. 464, 481

*Compte-rendu des séances de l'Assemblée nationale*, exposé des motifs et projets de loi présentés par le Gouvernement ; rapport de MM.les représentants, t. 3, Paris, Imprimerie de l'Assemblée nationale, 1850, p. 997

### *Rapports*

*Rapport fait au nom de la seconde sous-commission* (20 juin 1842), Paris, Imprimerie royale 1843

*Rapports et projets de décrets de la commission instituée pour préparer l'abolition immédiate de l'esclavage*, Paris, Imprimerie nationale, 1848, p. 21-22

*Rapport de la Commission d'enquête sur l'insurrection qui a éclaté dans la journée du 23 juin et sur les évènements du 15 mai*, Paris, Imprimerie de l'Assemblée nationale, 1848,

*Procès-verbaux du Gouvernement provisoire et de la Commission du pouvoir exécutif, 24 février-22 juin 1848*, Comité national du centenaire de 1848, Paris, Imprimerie nationale, 1950

*Commission instituée pour préparer l'acte d'émancipation des esclaves des possessions françaises. Procès-verbaux et annexes*, Paris, Imprimerie nationale, 1848, p. 151. Archives nationales d'outre-mer (ANOM), Généralités, C.162-D.1326

# TABLES DES MATIERES

RESUMÉ.....	
ABBREVIATIONS .....	
SOMMAIRE .....	
<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>1</b>
§ 1 : INTERETS ET DELIMITATION DE L'OBJET D'ETUDE .....	7
I- <i>Approche juridique de la transition constitutionnelle.....</i>	7
II- <i>Approche juridique de l'évolution de l'ordre constitutionnel monarchique.....</i>	15
§2 : METHODOLOGIE ET MOBILISATION DES SOURCES .....	20
I- <i>Artisans et temporalités de la transition constitutionnelle de 1848.....</i>	20
II- <i>Détermination et hiérarchisation des sources .....</i>	23
<b>CHAPITRE PREMIER.....</b>	<b>27</b>
<b>LE REFUS DE TOUTE CONTINUITE AVEC L'ORDRE CONSTITUTIONNEL DE LA MONARCHIE DE JUILLET.....</b>	<b>27</b>
SECTION 1 : UNE TRANSITION « REVOLUTIONNAIRE » ROMPANT AVEC LA CHARTE CONSTITUTIONNELLE DE 1830.....	28
§ 1 : <i>Une rupture « institutionnelle » initiée par la formation d'un « gouvernement de fait ».....</i>	28
I- La désignation d'un Gouvernement provisoire comme autorité gouvernementale de fait.....	29
A) L'abdication de Louis-Philippe et le choix de la violation de la Charte constitutionnelle de 1830 .....	29
B) La formation improvisée d'un Gouvernement provisoire temporairement habilité.....	31
II- Le caractère juridiquement révolutionnaire de la proclamation de la République	34
A) Une dimension « provisoire » continuellement affirmée .....	34
B) La neutralisation des institutions juridictionnelles et militaires.....	36
§2 : <i>Une rupture « normative » confirmée par l'anéantissement des actes de la Monarchie de juillet .....</i>	39
I- L'impossibilité d'une transition constitutionnelle « exclusive » .....	39
A) La réception sélective des actes de la Monarchie de Juillet comme solution de transition.....	40
B) La prise en compte de la continuité de l'Etat dans ses activités juridiques.....	42
II- La volonté d'une transition constitutionnelle « refondatrice » .....	46
A) L'affirmation d'une certaine continuité avec les principes révolutionnaires de 1789.....	46
B) La volonté d'une réelle rupture avec les pratiques révolutionnaires de 1793 ..	48
SECTION 2 : UNE TRANSITION « DEMOCRATIQUE » PREPARANT LA CONSTITUTION REPUBLICAINE DE 1848 .....	50
§ 1 : <i>La désignation d'un pouvoir constituant légitime .....</i>	51
I- Le refus de l'exercice de la compétence constituante par les autorités provisoires	51

A) Le choix d'un organe démocratiquement habilité et l'exclusion du référendum 52	
B) La convocation régulière d'une Assemblée légitimement constituée .....	54
II- Le suffrage universel comme instrument de légitimation du nouveau pouvoir constituant .....	56
A) Un instrument rompant avec la tradition électorale française .....	57
B) Un outil au service de l'affirmation de la souveraineté nationale .....	59
§ 2 : <i>La prise en compte complexe des territoires coloniaux</i> .....	60
I- La problématique de la citoyenneté dans les territoires coloniaux .....	61
A) L'instauration d'une dualité entre territoire métropolitain et territoires coloniaux .....	61
B) La fragmentation progressive entre citoyennetés .....	65
II- La consécration incertaine des acquis révolutionnaires .....	66
A) La résonance particulière de l'abolition de l'esclavage .....	67
B) Des interrogations persistantes quant à l'opportunité d'une consécration constitutionnelle .....	69
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER .....</b>	<b>72</b>
<b>CHAPITRE SECOND .....</b>	<b>73</b>
<b>LA VOLONTE D'ETABLISSEMENT D'UN NOUVEL ORDRE CONSTITUTIONNEL REPUBLICAIN .....</b>	<b>73</b>
SECTION 1 : UNE TRANSITION « INSTITUTIONNELLE » MODIFIANT L'ORGANISATION DES POUVOIRS PUBLICS .....	74
§1 : <i>Un déséquilibre originel dans l'organisation provisoire des pouvoirs publics</i> .....	76
I- L'organisation de la prééminence de l'Assemblée constituante .....	77
A) Le choix d'une assemblée unique contrastant avec les expériences historiques 77	
B) La concentration des pouvoirs législatifs et constituants au sein d'une Assemblée autonome.....	79
II- Les incertitudes quant à la forme du pouvoir exécutif .....	81
A) L'institution initiale d'un pouvoir exécutif collégial dépendant de l'Assemblée constituante.....	82
B) La concentration ultérieure du pouvoir exécutif entre les mains du Général Cavaignac .....	85
§ 2 : <i>Une « synthèse constitutionnelle » complexe perpétuant le déséquilibre institutionnel</i> .....	88
I- Un Président de la République légitime aux attributions limitées .....	89
A) Le suffrage universel direct comme affirmation de la tradition plébiscitaire ..	90
B) Des compétences limitées, entre « impuissance législative » et « étroite dépendance » dans le domaine exécutif .....	92
II- La prédominance de l'Assemblée nationale dans le fonctionnement et l'organisation des pouvoirs publics.....	95
A) La mise en place d'une responsabilité politique implicite .....	95
B) La problématique de l'indépendance de la justice .....	98
SECTION 2 : UNE TRANSITION « POLITIQUE » CONSTITUTIONNALISANT DES PRINCIPES REPUBLICAINS .....	101

§ 1 : <i>L'affirmation de principes perpétuant la tradition révolutionnaire</i> .....	102
I- Le choix d'un préambule comme support de ces droits .....	102
A) Les incertitudes relatives à l'opportunité d'un texte introductif .....	103
B) Les interrogations relatives à la portée du préambule et à l'introduction d'un contrôle de constitutionnalité .....	106
II- La consécration constitutionnelle de principes intangibles .....	110
A) L'affirmation et la déclinaison du principe de liberté .....	110
B) La mutation et l'enrichissement du concept de citoyenneté .....	112
§ 2 : <i>La consécration constitutionnelle de la question sociale</i> .....	115
I- La réponse institutionnelle initiale au problème social .....	115
A) La Commission du Luxembourg et la tentative de mutation des rapports sociaux .....	116
B) Les ateliers nationaux et la volonté de répondre au problème du chômage ouvrier .....	118
II- L'échec de la consécration constitutionnelle d'un réel droit au travail .....	121
A) Le « droit au travail » comme marqueur de la République sociale .....	122
B) Le choix d'un compromis par la reconnaissance de la « liberté du travail » .	124
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE DEUX</b> .....	<b>126</b>
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	<b>127</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>130</b>
<b>TABLES DES MATIERES</b> .....	<b>139</b>