**Pour une constituante. Colloque Nation, démocratie, droit**

**22 XI 2014**

**Introduction**

Florence Gauthier

La « mondialisation », dont la politique de l’Europe est partie prenante, met en danger le monde et chacune de ses parties, même si elle le fait à des rythmes différents, en fonction de l’histoire et des résistances de chacune de ces parties. Il est devenu urgent de se protéger contre cette offensive mortifère, qui, en plus de trente ans, a déjà fait d’énormes dégâts en détruisant la nature et l’humanité du genre humain !

La politique peut servir à détruire comme dans le cas présent, elle peut aussi être menée pour défendre les sociétés politiques, en protégeant conjointement les libertés individuelles et les libertés publiques.

C’est de cette forme de politique protectrice des sociétés, dont je vais parler, pour rappeler en quelque sorte, l’étymologie ou si l’on préfère la longue histoire des concepts de nation, démocratie et droit, produits par des expériences historiques, qui les ont reliés entre eux.

Ces notions sont anciennes et, dans notre histoire, elles se sont constituées à partir de la chute de Rome, ouverte par la révolte de Spartacus au Ier siècle avant notre ère, qui a causé la fin de la République et le passage à l’Empire.

Par ailleurs, l’Empire s’est trouvé confronté aux invasions des Barbares, devenues de plus en plus violentes à partir du IVe siècle de notre ère. Des révoltes des peuples soumis, alliés aux esclaves des Romains et aux envahisseurs germaniques, ont conduit à la destruction de l’Empire d’Occident et à la fin de la civilisation romaine.

De ce long traumatisme, on retiendra les aspects suivants : le refus de l’esclavage et le mélange de ces peuples conquis avec les Barbares, qui tout au long de la chute de Rome, ont mixé leurs cultures, leurs langues, leurs conceptions de la liberté et du droit.

Le latin se réfugia dans l’Eglise, mais aussi chez les juristes et les législateurs. De nouvelles langues mélangées apparurent et la structure sociale esclavagiste fut détruite : on ne demandait plus l’origine des gens afin de supprimer le souvenir de l’opposition maître/esclave.

Une nouvelle expérience suivit lorsqu’une forme de féodalité apparut dans certaines régions de ce domaine ouest-européen, cherchant à généraliser le servage, qui imposait une rente en travail limité à des paysans, par ailleurs libres. Et, à partir du XIe siècle, une nouvelle révolution commença, refusant le servage, exigeant le statut de libre pour tous et des « libertés et franchises ». Toute la société en fut ébranlée et se forma en petites unités décidant de leurs droits pour leurs membres, appelées de façon générique « universitas », et cherchant à faire reconnaître leur personnalité juridique, afin de se défendre[[1]](#footnote--1).

Du XIe au XVe siècles, les féodaux durent passer contrat avec les paysans, qui imposèrent leur « universitas », avec droit de s’assembler en communauté villageoise, et droit de vote pour les deux sexes, eh oui ! Afin d’organiser par eux-mêmes leur vie locale, le système agraire communautaire, leur personnalité juridique et le titre « d’habitant ». Je précise que « franchise » signifiait alors droit de vote. Plus tard, le terme s’est perdu en français, mais non en anglais et vous pouvez le vérifier encore aujourd’hui dans les dictionnaires !

Le résultat fut la transformation de la seigneurie, avec suppression du servage, sur la base du compromis suivant : sur l’étendue de la seigneurie, les droits étaient partagés entre seigneur et paysans :

- au seigneur des droits politico-juridiques et le prélèvement d’une rente au montant fixé, appelé « cens »,

- aux paysans le droit de tenure héréditaire, qui empêchait le seigneur de les chasser, et le respect de leurs libertés et franchises.

Ces contrats furent rédigés dans tout le Royaume de France au XVIe siècle.

Par ailleurs, au XIVe siècle, le roi comprit qu’une perspective nouvelle s’offrait à lui et il proposa à toutes les « universitates » de son royaume de constituer son pouvoir politique en justice d’appel, en cas de conflit avec le seigneur. Le roi s’engageait ainsi à protéger les droits naturels, libertés et franchises de ses sujets. Il s’engageait aussi à les défendre contre toute tentative de rétablissement de l’esclavage et du servage : nous avons ici un exemple très remarquable d’un contrat social fondé sur l’exercice d’une justice contre des systèmes d’oppression désignés : l’esclavage et le servage.

Dans les actes royaux, on rencontre les termes « franc » et « franchise » pour exiger que dans le « Royaume des Francs », tous naissent « francs », c’est-à-dire « libres ». On apprend aussi que cette liberté accompagne le droit de vote. Le grand historien Marc Bloch précise que dans les langues romanes, le terme franc signifie libre, mais pas dans les langues germaniques. Il décrit le processus, en cours depuis le IXe siècle, ainsi :

« En ce temps où les liens personnels n’avaient pas encore étouffé les institutions publiques, jouir de ce que l’on appelait « la liberté », c’était essentiellement appartenir, en qualité de membre de plein droit, au peuple régi par les souverains mérovingiens : au *populus Francorum* disait-on couramment, confondant sous le même nom conquérants et vaincus. Nés de cette équivalence, la synonymie des deux termes de « libre » et de « franc » devait traverser les âges[[2]](#footnote-0) ».

Il souligne à nouveau la synonymie qui s’établit alors entre le nom national et la qualité juridique de la manière suivante :

« Que seuls les hommes libres, indépendamment d’ailleurs de toute distinction ethnique, aient composé le *populus Francorum*, la preuve en est la synonymie qui, finalement, s’établit entre le nom national et la qualité juridique : « libre » ou « franc », les deux mots devinrent interchangeables[[3]](#footnote-1) ».

Le roi de France alla plus loin en institutionnalisant les Etats généraux en grand conseil. La société divisée en trois ordres, Clergé, Noblesse, Tiers-état, élisaient ses représentants sur convocation royale pour discuter des impôts, alors exceptionnels, en cas de guerre ou de graves problèmes comme ce fut le cas lors des guerres de religion au XVIe siècle.

Le Tiers-état, soit 98% des sujets du roi, élisaient ses députés par « universitas » avec leurs doléances rédigées en assemblées générales[[4]](#footnote-2).

\*

C’est le moment de préciser la conception que cette société avait de ses élus. Il s’agit de l’institution du « fidei-commis », héritée des Romains, mais qui fut repensée et appliquée par ces « universitates ».

En quoi cette institution peut-elle nous intéresser aujourd’hui ? Le « fidei-commis » ou « commis de confiance » est une personne à qui une assemblée confie une mission. Cette « confiance » signifie que les électeurs demandent des comptes au commis de confiance et que, si celui-ci trahit leur mission, il sera destitué par ses électeurs et remplacé : voilà ce qu’était la responsabilité du commis de confiance devant ses électeurs. Il est important de savoir que cette institution a été pratiquée durant des siècles…

J’ajoute que la réunion des Etats généraux se faisait autant que possible le 1er mai, en héritage de l’époque où l’assemblée du peuple élisait son roi, son commis.

La propriété privée était aussi conçue comme une mission de confiance. Cette notion était connue par la maxime de droit suivante, venue « de la nuit des temps » : « Tout ce qui existe est commun à la société humaine »[[5]](#footnote-3).

L’institution de la propriété privée est une création du droit public, par laquelle une concession, éminemment politique, peut être faite à une personne ou à une « universitas », qui devient propriétaire sous conditions : c’est donc bien un régime de commis de confiance[[6]](#footnote-4).

La propriété est conçue comme un service à la société, sous condition d’utilité publique et de justice sociale. C’est la société qui décide de sa répartition en propriété. On retrouve ici le principe de la souveraineté comme pouvoir du peuple, qui forme la société, et décide de la répartition de son territoire. La société peut aussi modifier cette répartition en fonction des problèmes qui se posent, en tant qu’autorité publique, parce que c’est elle qui est souveraine.

Et nous avons vu que la royauté elle-même a créé son espace politique en institutionnalisant une forme de contrat social, non point tacite, mais avec textes juridiques à l’appui : ces contrats passés entre le roi et les diverses « universitates », depuis le XIVe siècle, qui reconnaissaient cette souveraineté populaire.

Cette question de la responsabilité des élus devant leurs électeurs renvoie à celle de la souveraineté : qui prend la décision ? Le peuple ou les élus ?

Notre association *Pour une constituante* pose ces questions clairement et y répond en proposant une « censure des institutions par les citoyens » afin d’imposer l’idée de l’élection d’une Assemblée constituante. Cette idée de censure par les citoyens refonde, dans la situation actuelle, le principe de souveraineté populaire, bafouée par nos gouvernants, en particulier depuis leur refus de prendre en compte les résultats du référendum sur la constitution européenne de 2005.

La notion de commis de confiance renvoie à la question de fond de la responsabilité des élus devant leurs électeurs et je soulignerai ici qu’une idée qui circule actuellement, comme celle du tirage au sort des députés, apparaît plus qu’insuffisante pour y répondre ! Confier la mission de député au seul hasard manque du sérieux que réclame la lourde responsabilité des commis de confiance, qui doivent réapprendre, aujourd’hui, à craindre, pour le respecter, le jugement de leurs électeurs !

Je termine sur le Moyen-âge avec l’apparition des « droits de l’homme », née de cette longue et lente révolution. La notion de « droit naturel » est apparue chez les juristes, pourquoi chez eux ? Parce qu’ils devaient trouver les termes nouveaux adaptés à ces grandes transformations et leur donner une forme juridique, c’est-à-dire une forme politique pratique ! Ce fut Gratien, juriste à l’Université de Bologne, qui, au XIIe siècle, reprit les termes de « droit naturel » pour exprimer le cœur de ce mouvement venu du peuple dans son ensemble, pour la reconnaissance de sa liberté et de sa dignité humaine. Gratien le définit comme un complexe de droits et de pouvoirs. C’est tout d’abord le *sentiment* d’indignation de tout individu qui subit une violence et *réclame justice* en termes de droit ; c’est aussi *le droit* à la pensée critique et un *pouvoir* exercé selon la raison humaine.

Gratien l’a décliné en « droit naturel de liberté qui appartient à tout être humain » : et voilà l’égalité : c’est la réciprocité de ce droit de liberté et de résistance à l’oppression. L’égalité exprime la relation à l’autre, fondée sur une anthropologie de la sociabilité humaine et de la réciprocité du droit.

On le voit, liberté et égalité sont inséparables, puisque l’une est la réciproque de l’autre.

Les termes de droit naturel et d’unité du genre humain se retrouvent chez les Anciens Grecs et Romains comme idées, mais ce fut ce mouvement du Moyen-âge qui, depuis le XIe s, l’a mis dans le droit commun des contrats, qui supprimaient le servage[[7]](#footnote-5).

\*

L’idée de droit naturel de liberté réciproque a permis le développement d’un républicanisme démocratique et social de la fin du Moyen-âge au XVIIIe siècle. De ces nouvelles expériences, je ne retiens, ici, que celle de la Révolution française.

En 1789, face à la crise de la monarchie, le roi choisit d’ouvrir un processus politique en convoquant les Etats généraux, qui ne l’avaient plus été depuis le XVIIe siècle, avec un suffrage très ouvert pour le Tiers-état : une voix par chef de foyer - et les femmes l’étaient très souvent. Les Etats généraux étaient convoqués pour le 1er mai, selon l’ancienne tradition de la souveraineté populaire.

Les députés des Etats généraux ont commencé par accomplir une révolution juridique en remplaçant la souveraineté royale par la souveraineté populaire : ils l’ont fait en tant que commis de confiance.

Puis le mouvement populaire est entré sur la scène politique avec l’immense jacquerie de juillet 1789 et la révolution municipale, qui rétablit les pratiques électorales populaires là où elles avaient été amputées depuis le XVIe siècle. C’est ainsi que les Etats généraux se sont transformés en assemblée nationale constituante, en juin 1789, et ont voté la Déclaration des droits naturels de l’homme et du citoyen, le 26 août, précisant les principes constituants de la nouvelle société.

Les termes « nation » et « peuple » étaient toujours, en 1789, des équivalents, ce que l’on retrouve dans le texte même de la Déclaration des droits de 1789, mais, dès septembre 1789, l’équivalence a été contestée lorsque les possédants prirent conscience de l’entrée du peuple sur la scène politique. L’objectif de la Constituante s’est alors modifié et l’abbé Sieyès a inspiré la Constitution de 1791, qui viole les principes de la Déclaration des droits sur deux points fondamentaux :

- la souveraineté populaire fut supprimée par l’exclusion des « citoyens passifs » des droits politiques,

- et la suppression du commis de confiance.

Le parti démocratique est né de cet état de fait et a lutté pour rétablir les principes de la Déclaration des droits qui devint l’enjeu et le ressort de la période révolutionnaire. Les citoyens utilisèrent le droit de résistance à l’oppression et parvinrent à organiser la Révolution du 10 août 1792, qui renversa la Constitution de 1791 et convoqua une nouvelle assemblée constituante : la Convention !

Le 21et 22 septembre 1792, la Convention instaurait la Première République, mais le parti de la Gironde qui s’imposa, tenta, une fois encore, de repousser la démocratie et provoqua la censure des citoyens contre 22 députés girondins, qui furent « rappelés pour avoir perdu la confiance des électeurs ».

Le plus curieux est que l’historiographie, qui ne connaît plus l’institution du commis de confiance, qualifie cette nouvelle Révolution des 31 mai-2 juin 1793, de… « coup d’état » ! Je n’ai pas le temps de préciser davantage, mais je tenais à le rappeler !

La Convention montagnarde acheva immédiatement la Constitution de 1793, rétablit la Déclaration des droits naturels de l’homme et du citoyen et la souveraineté nationale, et mena une politique démocratique et sociale.

Je ne peux développer ici, mais je rappelle qu’en une année, cette politique républicaine a supprimé la féodalité en France et opéré une réforme agraire en faveur des paysans y compris pauvres, réforme qui s’est maintenue ultérieurement ; elle abolit l’esclavage dans toutes les colonies et ouvrit un processus de décolonisation avec la Révolution de Saint-Domingue ; elle gagna encore la guerre que menait la coalition des monarques européens, qui cherchaient à la détruire[[8]](#footnote-6).

Elle fut cependant renversée par une coalition de possédants et de colons esclavagistes le 9 thermidor an II-27 juillet 1794. Quelles en furent les conséquences ?

Pour m’en tenir à l’essentiel, il faut savoir qu’à partir de cette date, la Déclaration des droits naturels fut chassée du droit constitutionnel français, avec la souveraineté populaire : la Constitution de 1795 réinstaura une aristocratie des riches, qui exclut les pauvres et les femmes.

Napoléon Bonaparte rétablit le colonialisme et l’esclavage en 1802 et la monarchie en 1804…

Malgré trois tentatives d’insurrections populaires successives au XIXe siècle, l’éclipse de la Déclaration des droits naturels de l’homme et du citoyen dura, dans le droit constitutionnel français, jusqu’en… 1946 !

Le Conseil national de la Résistance, qui se disait lui-même en « mission de combat », prépara la Libération en proposant, en 1944, de rétablir une république démocratique et sociale : une véritable souveraineté populaire, incluant les femmes, et la Déclaration des droits de 1789.

Ce nouveau contrat social faisait réapparaître « la synonymie entre le nom national et la qualité juridique », centrée sur le droit de résistance à l’oppression, dans le but de protéger, pour chaque membre de la société, son droit à l’existence et aux moyens de la conserver : ce que le Conseil de la Résistance appela *Les jours heureux*.

C’est bien l’esprit de cette République démocratique et sociale, où l’économie est soumise aux droits déclarés, qui est aujourd’hui en voie de destruction, par la mondialisation mise en application par la politique européenne.

1. Voir les travaux de Marc BLOCH, *Rois et serfs*, (1920), Paris, La Boutique de l’Histoire,1996 ; *Les caractères originaux de l’histoire rurale française*, Paris/Oslo, 1931 ; R.I. MOORE, *The First European Revolution, c. 970-1215*, UK, Blackwell Publishing, 2000. [↑](#footnote-ref--1)
2. Marc BLOCH, *La Société féodale*, Paris, Albin Michel, 1939, p. 214. [↑](#footnote-ref-0)
3. Id., *ibid*., p. 356. [↑](#footnote-ref-1)
4. Voir aussi sur cette « constitution monarchique » Jean BODIN, *Les six livres de la république*, (1576), rééd. Fayard, Livre 1, chap. 5 en particulier. [↑](#footnote-ref-2)
5. Il en existe de multiples versions ! Au VIe siècle, ISIDORE de SEVILLE l’a exprimé ainsi : « Iure divino omnia sunt communia omnibus », « De droit divin, tout est commun à tous », dont le *fuero juzgo* espagnol offre un exemple de synthèse du droit romain et du droit wisigothique, maintes fois reprise ultérieurement dans le domaine ouest-européen. On trouve la version suivante au XVIIIe siècle français : « La terre n’est à personne et les fruits sont à tous ». [↑](#footnote-ref-3)
6. Sur la propriété comme régime de « fidei commis » voir Antoni DOMENECH, *El eclipse de la fraternidad. Una revision republicana de la tradicion socialista*, Barcelone, Critica, 2004. [↑](#footnote-ref-4)
7. Sur l’apparition du droit naturel au XIIe siècle, voir Bryan TIERNEY, *The Idea of Natural Rights*, Michigan/Cambridge UK, 1997 ; Kenneth PENNINGTON, *The Prince and The Law, 1200-1600. Sovereignety and Rights in the Western Legal Tradition*, Univ. of California Press, 1993, en particulier chap. 4. [↑](#footnote-ref-5)
8. Voir Albert MATHIEZ, *La Révolution française*, (1927) Paris, Bartillat, 2012. Sur l’enjeu de la Déclaration des droits voir Florence GAUTHIER, *Triomphe et mort du droit naturel en révolution, 1789-1795-1802*, (1992) Paris, Syllepse, 2014. [↑](#footnote-ref-6)