



# Une constitution trop « vivante » ? Heurs et malheurs de la constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799)

**Serge Velley**

DANS **NAPOLEONICA. LA REVUE 2019/1 N° 33**, PAGES 51 À 66

ÉDITIONS **LA FONDATION NAPOLÉON**

DOI [10.3917/napo.033.0051](https://doi.org/10.3917/napo.033.0051)

Date de mise en ligne : 07/11/2019

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-napoleonica-la-revue-2019-1-page-51?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour La Fondation Napoléon.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# UNE CONSTITUTION TROP « VIVANTE » ? HEURS ET MALHEURS DE LA CONSTITUTION DU 22 FRIMAIRE AN VIII (13 DÉCEMBRE 1799)

par SERGE VELLELY

## RÉSUMÉ

Serge Velley développe les péripéties que les quinze années de pouvoir de Bonaparte puis de Napoléon ont fait connaître à la constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). À travers le Sénat, cette loi sera d'abord réinterprétée puis déformée ; elle connaîtra un ultime revirement durant les Cent-Jours avant d'être finalement détruite par cette même chambre en 1815.

## ABSTRACT

### TOO “LIVELY” A CONSTITUTION? – THE UPS AND DOWNS OF THE CONSTITUTION OF 22 FRIMAIRE, AN VIII (13 DECEMBER, 1799)

This article charts the fifteen years of ‘ups and downs’ suffered by the Constitution of 22 Frimaire, An VIII (13 December, 1799) as a result of fifteen years of rule, first under Bonaparte, and later under Napoleon. Via the Sénat, this law would be revisited and then twisted; and there would also be one final change during the Hundred Days, before the law was finally struck off the statute books by the same body in 1815.

# UNE CONSTITUTION TROP « VIVANTE » ? HEURS ET MALHEURS DE LA CONSTITUTION DU 22 FRIMAIRE AN VIII (13 DÉCEMBRE 1799)

par SERGE VELLEY

Maître de conférences à l'université de Paris X Nanterre.

Venue des États-Unis, la notion de « constitution vivante » tente de rendre compte de « la distorsion entre le texte constitutionnel et la réalité constitutionnelle ». Elle est aussi une mise en forme des méthodes d'interprétation de la Cour suprême<sup>1</sup>. À côté du texte constitutionnel s'installerait une « autre constitution » permettant de « réintégrer la constitution dans le temps et, plus précisément, dans son temps<sup>2</sup> ». Certains vont même plus loin et présentent la constitution comme un « acte vivant » évoluant au gré de mutations formelles (révisions) et informelles (jurisprudence, coutumes, conventions de la constitution)<sup>3</sup>.

La capacité d'interprétation des pouvoirs publics est évidemment au cœur de cette conception, la difficulté consistant à dégager les critères permettant de distinguer l'interprétation légitime de celle qui ne l'est pas<sup>4</sup> ou, plus crûment, l'interprétation de la violation de la constitution<sup>5</sup>. L'absence de toute limite apportée à l'opération d'interprétation ferait en effet de la loi fondamentale un texte transparent, laissant toute liberté aux interprètes. Quelle serait alors la valeur d'une telle constitution ? Comment croire en elle ? Pourquoi la défendre et la respecter ?

Il en est ainsi de la constitution française du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). Pendant près de quinze ans, le Sénat sera le *deus ex machina* de la constitution « vivante » que furent les « constitutions de l'Empire » évoquées par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) et l'acte additionnel du 22 avril 1815. Ignorant sa mission première, qui était de « conserver » la constitution

1 Cf. A. Vlachogiannis, *La living Constitution : les juges de la Cour suprême des États-Unis et la constitution*, préface O. Beaud, Paris, classiques Garnier, 2014, 643 p., et la recension de cette thèse par D. Mourguoin, in *Jus politicum*, n° 12.

2 D. Mourguoin, *op. cit.*

3 Cf par ex. M. Altwegg-Boussac, *Les changements constitutionnels informels*, th., Paris, LGDJ, 2013, 627 p. ; J. Gicquel et J.-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 25<sup>e</sup> éd., 2011, p. 189 ; D. Rousseau, art. « Constitution », dans O. Duhamel et Y. Meny, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 210.

4 Une réponse possible à cette interrogation dans Jack M. Balkin, *Le constitutionnalisme américain. Au-delà de la constitution des origines et de la constitution vivante*, Paris, Dalloz, 2016, 478 p.

5 Comment pourrait-il y avoir violation de la constitution, dès lors que plusieurs interprétations sont possibles ? Cf L. Fontaine, « La violation de la constitution : autopsie d'un crime qui n'a jamais été commis », dans *Revue du droit public*, 2014, p. 1617 et s.

(I) et libéré de toute contrainte autre que la volonté de Bonaparte, il se livrera à des interprétations plus contestables les unes que les autres (II), validant des mesures directement contraires à la loi fondamentale avant de la réviser selon une procédure *ad hoc* (III), puis de mener cette dérive à son terme et de la renverser (IV)<sup>6</sup>.

## I. Conserver

Les brumairiens eurent pour principale ambition de doter la France d'un gouvernement suffisamment fort pour terminer la guerre et la Révolution. Avec, comme résultat, une constitution instituant un Sénat chargé de conserver les particularités d'un système représentatif (A) et d'une division des pouvoirs (B) censés favoriser cette indispensable stabilité politique.

### A. Les « vrais principes du gouvernement représentatif »

L'article 12 de la loi du 19 brumaire an VIII, votée par des Conseils « épurés » par le coup d'État, spécifiait que la révision constitutionnelle ne pouvait « avoir pour but que de consolider, garantir et consacrer inviolablement [...] le système représentatif ». Pour les brumairiens, déçus des résultats du suffrage censitaire adopté en l'an III<sup>7</sup>, il s'agissait de trouver un système qui permettrait de dissocier la souveraineté du peuple d'élections perçues comme essentiellement déstabilisatrices. Toutes choses opérées par la constitution de l'an VIII, qui met en œuvre une conception de la représentation librement inspirée de Sieyès.

Si l'article 2 rétablit le suffrage universel, les articles suivants en minimisent en effet considérablement la portée en adoptant le système des listes de confiance. Les électeurs votaient pour constituer le vivier de ceux qu'ils pensaient être « les plus propres à gérer les affaires publiques » (art. 7). Six millions de citoyens éliraient 1/10<sup>e</sup> d'entre eux sur des listes communales, qui éliraient 1/10<sup>e</sup> d'entre eux sur des listes départementales, qui éliraient 1/10<sup>e</sup> d'entre eux sur une liste nationale. C'est dans cette dernière que le Sénat choisirait les législateurs, les tribuns et les consuls (art. 19 et 20)<sup>8</sup>. La célèbre Proclamation

6 Et, de fait, pourquoi limiter la constitution « vivante » aux mutations informelles, dès lors que les révisions ont elles aussi pour objet d'adapter le texte constitutionnel et viennent parfois contrarier une interprétation juridictionnelle ?

7 Les élections durent en effet être « rectifiées » par trois coups d'État provoqués par l'impossible cohabitation du Directoire et des conseils. Cf A. Meynier, *Les coups d'État du Directoire*, Paris, PUF, 1928, 3 vol.

8 Les agents de l'administration et la plupart des juges étaient choisis par le Premier consul dans les listes de confiance communales et départementales (art. 7, 8 et 41).

des consuls du 24 frimaire an VIII (15 décembre 1799) n'en prétendra pas moins que la constitution était « fondée sur les vrais principes du gouvernement représentatif ».

Le Sénat ne pouvait espérer remplir cette fonction élective que si son mode de recrutement et son statut garantissaient la sagesse et l'indépendance de ses membres<sup>9</sup>. La constitution en faisait donc un corps peu nombreux<sup>10</sup>, dont les séances n'étaient pas publiques (art. 23), composé d'individus « âgés de quarante ans au moins » (art. 15) – toutes dispositions censées lui permettre de délibérer dans le calme. L'indépendance leur était conférée par certaines dispositions très novatrices. Réserve faite des consuls sortis de charge, proclamés membres de droit par l'article 17, chaque sénateur serait en effet coopté sur une liste de trois candidats, respectivement choisis par le Premier consul, le Corps législatif et le Tribunat sur la liste de confiance nationale (art. 16). Ils étaient « inamovibles et à vie » (art. 15), et irresponsables (art. 69) ; petit, mais logique « revers de la médaille », ils étaient « inéligible(s) à toute autre fonction publique » (art. 18).

À en croire la constitution de l'an VIII, le Sénat se présentait donc comme « un corps olympien, sorte d'aristocratie nouvelle ne relevant que de lui-même », opérant « en vase clos, à l'abri des regards, des surveillances et des critiques »<sup>11</sup>. On sait ce qu'il en advint. Il convient cependant de remarquer que « le ver était dans le fruit » – ici, l'article 24 de la constitution, qui organisait une procédure de cooptation originelle peu susceptible de favoriser l'indépendance de l'institution. Sieyès et Roger Ducos, « consuls sortants » nommés sénateurs, se voyaient en effet chargés de désigner, avec les deuxième et troisième consuls, la majorité du Sénat, qui se compléterait pour atteindre les soixante membres initialement prévus (art. 15).

## B. Des « pouvoirs forts et stables »

La Proclamation des consuls du 24 frimaire an VIII se félicitait des « pouvoirs forts et stables » mis en place par la nouvelle constitution. Forts, certains l'étaient à l'évidence plus que d'autres. Surtout, ces qualités étaient acquises au prix d'une distribution des compétences si contraire aux principes

9 J. Bourdon, *La constitution de l'an VIII*, Rodez, Carrère, 1941 ; M. Deslandres, *Histoire constitutionnelle de la France*, 3 vol., Paris, A. Colin et Sirey, 1932-1937, rééd. 1977 ; C. Goyard, « Constitution de l'an VIII », dans Jean Tulard (dir.), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Fayard 1987, rééd. 1999 ; J.-L. Halperin, « Sénat », dans *Id.* ; J. Thiry, *Le Sénat de Napoléon, 1800-1814*, Paris, 1932 ; H. Trouillard, *Le Sénat conservateur du Consulat et du Premier Empire*, Paris, 1911 ; C. Zacharie, *Le Sénat du Consulat et de l'Empire, contribution à l'étude du contrôle de constitutionnalité des lois en France*, thèse, Paris II, 2004, 532 p.

10 80 membres, selon l'art. 15.

11 M. Deslandres, rééd. 1977, t. 1, p. 449.

précédemment appliqués, qu'il apparût nécessaire de prévoir un contrôle de constitutionnalité sur les actes du gouvernement et du législateur.

Le gouvernement y était confié à trois consuls nommés pour dix ans par le Sénat sur la liste de confiance nationale, indéfiniment rééligibles (art. 39) et irresponsables (art. 69)<sup>12</sup>. Conformément au système hérité du gouvernement révolutionnaire et de l'an III, les ministres se trouvaient confinés dans des tâches d'exécution, alors même qu'ils endossaient la responsabilité politico-pénale des actes des consuls (art. 54, 55, 72 et s). Les pouvoirs diplomatiques et militaires de ce gouvernement, ceux relatifs à la sûreté intérieure et extérieure de l'État sont renforcés (art. 46 et s) et son pouvoir réglementaire, consacré (art. 44 et 48). Mais c'est surtout son rôle dans la procédure législative qui change du tout au tout. Quasiment exclu de cette activité depuis l'échec de la constitution de 1791<sup>13</sup>, il dispose désormais du monopole de l'initiative des lois (art. 25, 26 et 44) et en détermine seul le contenu. Le Tribunat et le Corps législatif ne pouvaient en effet qu'accepter ou rejeter, sans pouvoir les amender (art. 28 et 34).

D'où la nécessité de créer une autorité conservatrice d'une distribution des compétences si atypique. Publié huit jours avant le coup d'État, un article de la *Décade philosophique* affirmait que « tout ce qu'il y a de bons esprits en France ont reconnu la nécessité d'un pouvoir conservateur qui, semblable à *la clé d'une voute*, retiendrait dans sa place chaque partie de l'acte constitutionnel<sup>14</sup> ». Prémonition ou préparation des « bons esprits » aux événements à venir ? Toujours est-il que le « Sénat conservateur » se vit chargé de maintenir ou d'annuler les actes qui lui seraient « déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou le gouvernement » (art. 21). Il était ainsi en mesure de préserver les prérogatives accordées à ce dernier dans la procédure législative, mais aussi de censurer toute dérive dictatoriale. L'article 20 lui donnait aussi compétence pour maintenir ou annuler les listes d'éligibles, associant de la sorte ses pouvoirs de contrôle à ses compétences électives.

Mais comment se préserver d'un gardien si formidable ? Comment l'empêcher d'empiéter sur les autres pouvoirs publics ? Énoncée à l'article 21, la principale garantie subordonnait toute intervention

12 Le principe de collégialité n'est plus qu'une apparence. Au-delà « des fonctions et des attributions particulières » conférées au Premier consul par les articles 40 et 41, c'est bien l'ensemble du pouvoir décisionnel qui lui est confié, ses « collègues » bénéficiant seulement d'une « voix consultative » dans les autres actes du gouvernement (art. 42).

13 À l'époque, le Corps législatif y disposait du monopole de l'initiative des lois et décidait seul de leur contenu, le roi n'exerçant qu'un droit de veto – suspensif, mais essentiel, puisque transformant les décrets votés par l'Assemblée en lois. C'est l'utilisation de cette prérogative qui conduira à la disparition de la monarchie, en 1792 (Constitution de 1791, titre 3, chap. 3, sections 1 et 3).

14 N° 4, p. 249. Sur ce « pouvoir », défendu sans succès par Sieyès lors des séances des 18 et 25 thermidor an III (5 et 12 août 1795) : M. Gauchet, *La révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation. 1789-1799*, Paris, NRF Gallimard, 1995, p. 159 et s. ; M. Troper, *Terminer la Révolution. La constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, p. 197 et s., p. 524 et s.

sénatoriale à une saisine du Tribunal ou du gouvernement, le Sénat ne pouvant que maintenir ou annuler les actes qui lui étaient déférés, sans pouvoir les réformer.

## II. Interpréter

« Il faut, aurait affirmé Bonaparte, qu'une constitution soit courte et obscure ». Les lacunes et les imprécisions du texte constitutionnel relèvent donc d'une volonté délibérée du Premier consul. Gardien de la constitution, le Sénat sera ainsi encouragé, dès l'an IX, à pallier un prétendu silence de la loi fondamentale (A), avant de se référer un an plus tard à son esprit (B).

### A. Les silences de la constitution

L'attentat de la rue Sainte Nicaise du 3 nivôse an IX (24 décembre 1800) fut l'occasion pour Bonaparte d'organiser la répression du mouvement jacobin, alors même qu'il apparut très vite qu'il s'agissait d'une conspiration royaliste dirigée par Georges Cadoudal. Le principe en fut cependant rapidement acquis et le débat au Conseil d'État s'orienta sur le choix de l'acte répressif : loi ou arrêté des consuls ?

Le Corps législatif vit son intervention écartée par un pouvoir peu soucieux de mêler les assemblées au règlement de la crise. Toutefois, si l'article 47 de la constitution confiait au gouvernement la sûreté intérieure et extérieure de l'État, l'article 46 prévoyait le cas particulier des conspirations et ne lui permettait de délivrer des mandats d'amener que pour une durée de dix jours. Au-delà, les prévenus devaient être libérés ou remis à la justice sous peine, pour le ministre signataire, d'engager sa responsabilité et de se voir accusé du crime de détention arbitraire<sup>15</sup>. Selon Cambacérès, c'est Bonaparte qui aurait proposé de recourir au Sénat, le deuxième consul avançant alors l'idée d'un arrêté consulaire validé par le gardien de la constitution. Une solution qui permettait de placer la mesure hors atteinte du pouvoir législatif et de protéger le gouvernement contre tout recours en inconstitutionnalité<sup>16</sup>. L'arrêté consulaire du 14 nivôse an IX (4 janvier 1801) organisant la déportation sans jugement d'une centaine de jacobins sera ainsi déclaré conforme à la constitution par le sénatus-consulte du 15 nivôse. Premier de sa catégorie, celui-ci se présente sous la forme d'une décision de justice<sup>17</sup>. Dans une première partie, il évoque le contexte, relate les mesures prises par le gouvernement et la procédure suivie, sans mentionner – et pour cause –

15 Constitution de l'an VIII, art. 72 et 81.

16 Cambacérès, *Mémoires inédits* (...), Paris, Perrin, 1999, 2 vol., t. 1, p. 543 ; L. Chatel de Brancion, *Cambacérès, maître d'œuvre de Napoléon*, Paris, Perrin, 2001, p. 297 et s.

17 C. Zacharie, *op. cit.*, p. 159 et s.

les dispositions constitutionnelles susceptibles d'être appliquées. La deuxième partie, rédigée sous la forme de « considérants », développe les motifs de la décision consulaire et les étapes d'un raisonnement qui vise à établir la compétence du Sénat. La troisième partie, fort brève, valide l'arrêté du 14 nivôse.

Revenons sur l'argumentaire du Sénat : « Que dans le silence de la constitution et des lois [...], le désir et la volonté du peuple ne peuvent être exprimés que par l'autorité qu'il a spécialement chargé de conserver le pacte social, et de maintenir ou d'annuler les actes favorables ou contraires à la charte constitutionnelle ; que d'après ce principe, le Sénat, interprète et gardien de cette charte, est le juge naturel de la mesure proposée en cette circonstance par le gouvernement<sup>18</sup>. » Le Sénat fonde sa démarche sur un prétendu silence de la constitution, ignorant en cela son article 46. L'interprétation ne se fera donc pas *praeter legem* comme il le prétend, mais bien *contra legem*. Il se présente ensuite comme le seul interprète de la volonté du peuple, qui l'aurait « spécialement chargé de conserver le pacte social », prérogative qui va lui permettre de dépasser le rôle par trop étriqué de gardien de la constitution. Il peut alors convoquer la Nature à la rescousse de sa mauvaise cause, et se présenter comme le « juge naturel » d'une décision qui sera qualifiée *in fine* de « mesure conservatrice de la constitution ».

Un procédé similaire sera utilisé l'année suivante pour « épurer » les assemblées des opposants au futur Code civil et au Concordat. Le Premier consul avait pensé faire intervenir l'armée, dans la droite ligne des pratiques directoriales ; Cambacérès lui suggéra d'utiliser la procédure sénatoriale, bien moins brutale. Le texte constitutionnel demeurant muet sur les modalités du renouvellement des assemblées, le Sénat invoquera le silence de la constitution pour la compléter par le sénatus-consulte du 22 ventôse an X (13 mars 1802), qui lui permettra de se débarrasser des importuns<sup>19</sup>. Ce faisant, il sanctionnait bien involontairement les analyses de Cabanis, qui avait relevé, dès l'an VIII, que « la plus dangereuse de toutes les coalitions contre la liberté publique serait celle du pouvoir exécutif et du Sénat conservateur »<sup>20</sup>.

## B. L'esprit de la constitution

Après la signature du Concordat, en l'an X, seule la question des émigrés semblait s'opposer encore à l'œuvre de réconciliation nationale. La politique semblait ici fixée par l'article 93 de la constitution,

18 *Bulletin des lois*, an IX, n° 60.

19 L. Chatel de Brancion, *op. cit.*, p. 324 et s. ; T. Lentz, *Le grand consulat*, Paris, Fayard, 1999, p. 316 et s.

20 Avant de préciser qu'une telle hypothèse était « en quelque sorte impossible » dans *Quelques considérations sur l'organisation sociale en général et particulièrement sur la nouvelle constitution*, Paris, an VIII, Œuvres philosophiques, Paris, PUF, 1956, t. 2, p. 481.

qui décrétait que la « Nation française » ne souffrirait « en aucun cas » le retour des émigrés et interdisait en conséquence « toute exception nouvelle sur ce point ». Appelé à la rescousse, le Sénat ne déçut point.

Selon l'habitude prise l'année précédente, le sénatus-consulte du 6 floréal an X (26 avril 1802) présente une architecture censée témoigner de sa juridicité et de son impartialité. La première partie s'efforce d'établir un semblant de régularité procédurale alors que la deuxième, introduite par des « considérants », tente de justifier la décision adoptée en se rapportant à tout... sauf à la constitution : « Considérant que la mesure proposée est commandée par l'état actuel des choses, par la justice, par l'intérêt national, et qu'elle est conforme à l'esprit de la constitution. » Toutes références qui allaient permettre au Sénat de neutraliser une disposition constitutionnelle devenue inopportune et d'édicter une réglementation juridiquement inattaquable, à défaut d'être régulière.

Dans la troisième partie de son sénatus-consulte, celui-ci décrète en effet une série de dispositions structurées en titres et en articles, relatives aux personnes et aux biens des émigrés. Un procédé que l'article 25 de la constitution réservait au gouvernement et aux assemblées, le Sénat ne pouvant que maintenir ou annuler les actes qui lui seraient déferés (art. 21). Un expédient parfaitement inconstitutionnel, donc, mais qui lui permettra de neutraliser le Tribunat et le Corps législatif et de placer ces mesures hors d'atteinte de tout recours en inconstitutionnalité. Sûr et commode, il sera utilisé à des fins aussi diverses que l'organisation du théâtre de l'Odéon, la dissolution du mariage impérial ou la conscription – réglée par pas moins de dix-sept sénatus-consultes pris à compter de 1805<sup>21</sup>.

### III. Réviser

La constitution de l'an VIII offre la particularité de ne prévoir aucune procédure de révision. Un « silence » qui allait permettre au Premier consul et au Sénat d'exploiter leur esprit créatif. Voué à l'exception (A), le recours au plébiscite se trouvera en effet concurrencé par une « voie » sénatoriale<sup>22</sup> créée de toutes pièces en l'an X (B).

#### A. Une procédure exceptionnelle : le plébiscite

Qui est le titulaire du pouvoir constituant après le coup d'État de l'an VIII ? La réponse à cette question semble être apportée par la loi du 19 brumaire (10 novembre 1799). Si le Directoire s'effaçait au profit d'une commission consulaire exécutive provisoire de trois membres, les conseils étaient

21 Les 107 sénatus-consultes rendus à compter de l'an IX ont été référencés et classés par C. Zacharie, *op. cit.*, p. 473 et s.

22 T. Lentz, *La conspiration du général Malet*, Paris, Perrin, 2012, p. 271-272.

seulement ajournés et remplacés par deux commissions de vingt-cinq membres choisis « dans leur sein » pour exercer un pouvoir législatif justifié par l'urgence et conditionné par la « proposition formelle et nécessaire » des consuls<sup>23</sup> ». Leur mission principale consistait donc à « préparer [...] les changements à apporter aux dispositions organiques de la constitution dont l'expérience a fait sentir les vices et les inconvénients<sup>24</sup> ». Pourtant, c'est une constitution datée du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), jour de son adoption par ces commissions et promulguée le 24 frimaire, qui sera soumise à « l'acceptation du peuple français » en vertu de son article 9 et... « mise en activité » le 3 nivôse (24 décembre)<sup>25</sup>, sans attendre la proclamation des résultats du plébiscite, le 18 pluviôse (7 février 1800)<sup>26</sup> !

Le texte constitutionnel ne prévoit au demeurant aucune procédure de révision. Un « silence » qui peut certes s'expliquer pour partie par l'impasse politique et technique à laquelle se trouvaient confrontés les brumairiens. Les règles prévues par les constitutions de 1791 et de l'an III, trop complexes, avaient en effet conduit à des journées révolutionnaires ou à des coups d'État. On avait changé brutalement et illégalement de loi fondamentale, faute d'être en mesure de la réviser rapidement. Mais, à l'inverse, une procédure de révision trop aisée paraissait elle aussi génératrice d'instabilité, installant ce que Sieyès qualifiait en l'an III de « pouvoir constituant permanent », contrevenant comme tel à l'idée même de constitution et à la « paix sociale »<sup>27</sup>. À ces réflexions mêlant cynisme et désenchantement, se sont sans nul doute rajoutées les réticences d'un Bonaparte peu soucieux de voir entravée sa liberté d'action.

Contrairement à une réputation bien établie, le régime ne devait faire qu'une utilisation prudente du plébiscite. Ainsi, en l'an X : Bonaparte considérant avoir bien mérité de la patrie, le Tribunat adopta une motion en ce sens, le 16 floréal an X (6 mai 1802), qu'il transmit au Corps législatif et au Sénat. Naïveté ou réticence, ce dernier eut le mauvais goût de croire aux protestations de modestie du Premier consul et se contenta d'élire préventivement (!) l'intéressé pour un second mandat de dix ans (sénatus-consulte du 20 floréal an X, 10 mai 1802). Fureur de Bonaparte qui, sur les conseils de Cambacérès, adapta la stratégie de contournement qui lui avait si bien réussi deux mois plus tôt : comme il avait alors

23 Art. 9. L'art. 10 s'inspirait de la procédure mise en place en l'an III : la commission émanant des Cinq-Cents exerçait l'initiative ; celle issue des Anciens, l'approbation. T. Lentz, *Le 18 Brumaire*, Paris, Perrin, 1997, p. 321 et s.

24 Art. 11. Contrairement à ce qui se passait pour la procédure législative ordinaire, l'art. 13 autorisait seulement les consuls à présenter leurs « vues » sur ces questions. Une restriction superbement ignorée par Bonaparte.

25 Loi du 3 nivôse an VIII (24 décembre 1799) « sur la mise en activité de la Constitution », dont l'art. 1 prévoyait que le Sénat et les consuls entreraient en fonction le 4 nivôse (25 décembre). Des arrêtés consulaires du 4 nivôse porteront nomination de certains ministres et des membres du conseil d'État, dont un règlement du 5 nivôse énonça les règles d'organisation et de fonctionnement.

26 Daté du 22 avril 1815, l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire sera publié le 23 avril et appliqué avant que ne soient connus les résultats du plébiscite, proclamés le 1<sup>er</sup> juin. Le décret du 30 avril convoquant les assemblées électorales prenait cependant la peine de se référer au contexte des Cent-Jours pour justifier une pratique utilisée sans complexe en l'an VIII et en l'an XII : « Nous aurions voulu attendre l'acceptation du peuple [...] mais, maîtrisés par les circonstances » (M. Deslandres, *op. cit.*, t. 1, p. 763).

27 Séance du 18 thermidor an III (5 août 1795), *Le Moniteur*, 1795, p. 1301 et s. ; M. Troper, *op. cit.*, p. 531-532.

dépassé l'opposition des assemblées au Concordat et au projet de Code civil en utilisant le Sénat, il allait ici réparer la « maladresse » sénatoriale en faisant appel au peuple.

Le deuxième consul expliqua au Conseil d'État que le Sénat avait été « gêné par la constitution » (!) et qu'il apparaissait nécessaire de s'adresser « à la souveraineté nationale comme on a fait pour toutes les constitutions antérieures<sup>28</sup> ». Un arrêté du 20 floréal an X (10 mai 1802) décida en conséquence de réactiver une procédure plébiscitaire formellement instituée pour la seule « acceptation » du texte constitutionnel (art. 95). Toutefois, ce n'est pas une, mais deux opérations constitutionnelles qui seront entreprises en l'an X, un sénatus-consulte organique du 16 thermidor (4 août) venant opérer une deuxième révision selon une procédure *ad hoc*, plus sûre et plus légère puisque n'impliquant que le gouvernement et le Sénat.

Une nouvelle révision constitutionnelle d'importance sera menée en l'an XII, plus révélatrice encore du rôle dans lequel le Premier consul entendait confiner le peuple. Si c'est un sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) qui confie dans son article 1 le gouvernement de la République à un Empereur et inscrit à son article 2 que « Napoléon Bonaparte [...] est Empereur des français », le plébiscite prévu par son article 142 ne porte que sur la seule question de l'hérédité de la dignité impériale dans la famille Bonaparte<sup>29</sup>.

## B. La procédure sénatoriale

Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X est souvent présenté comme le complément de l'attribution plébiscitaire du consulat à vie à Bonaparte. Une conclusion qui ne résiste pas à l'examen de la réforme entreprise ; le texte sénatorial comprend en effet par moins de 86 articles, qui viennent réviser les 95 articles de la constitution de l'an VIII.

Le consulat dans son ensemble devenait viager, et les deuxième et troisième consuls étaient nommés par le Sénat sur proposition du Premier consul, qui détenait aussi le droit de présenter son successeur – première étape vers la succession héréditaire<sup>30</sup>. Sans grande surprise, le texte augmentait les prérogatives de ce dernier et affaiblissait le statut des assemblées<sup>31</sup> ; il abandonnait aussi le système des

28 L. Chatel de Brancion, *op. cit.*, p. 339 et s. ; T. Lentz, *op. cit.*, p. 336 et s.

29 Selon le procédé utilisé en l'an VIII, le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, qui établissait dans son titre II les règles de succession au sein de la famille Bonaparte, sera appliqué sans attendre les résultats de la consultation populaire, proclamés six mois plus tard, le 15 brumaire an XIII (6 novembre 1804).

30 Sénatus-consulte an X, art. 39 et s.

31 Le Premier consul a désormais « le droit de faire grâce » (art. 86) et peut ratifier les traités de paix et d'alliance (art. 58), mais pas les déclarations de guerre et les traités de commerce - tous actes qui devaient jusque-là être « proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois » (constitution de l'an VIII, art. 50). Le gouvernement « convoque, ajourne et proroge le Corps législatif » (art. 75). Divisé en sections, le Tribunat se voit réduit à cinquante membres à compter de l'an XIII, ce qui permettra de l'épurer une fois encore (art. 76). L'art. 77 confère au Sénat le pouvoir inédit de dissoudre ces deux assemblées.

listes de confiance établi en l'an VIII, qui présentait selon Bonaparte le défaut d'instituer des pouvoirs ne reposant « sur rien »<sup>32</sup>.

Traité au titre V, le Sénat perdait sa qualité de « conservateur », qui ne correspondait plus au rôle que lui était imparti. L'article 54 lui donne en effet la capacité d'« explique(r) les articles de la constitution qui donnent lieu à différentes interprétations » et de régler, par le moyen de sénatus-consultes organiques, « tout ce qui n'a pas été prévu par la constitution et qui est nécessaire à sa marche ». Formellement, il ne s'agit donc que de compléter le texte constitutionnel, et non de le réviser. Mais, outre que la distinction entre les deux opérations est des plus poreuse<sup>33</sup>, la réforme de l'an X semble vouloir s'inscrire dans un « mouvement » qui permettra de faire évoluer « naturellement » la République vers une monarchie héréditaire et d'évoquer tout aussi naturellement les « constitutions de l'Empire ». Significatif à cet égard nous paraît être le recours à la notion de sénatus-consulte organique, créée pour l'occasion ; l'adjectif a en effet pour objet de souligner l'étroitesse du lien existant entre le texte constitutionnel et cette nouvelle catégorie d'actes<sup>34</sup>.

De fait, c'est à une réforme radicale de la constitution de l'an VIII que se livre le Sénat – parfaitement inconstitutionnelle dès lors que le sénatus-consulte organique de l'an X sera adopté selon une procédure réglée par ses articles 54 et suivants ! Il ne peut en effet prétendre exercer le pouvoir constituant dérivé, la constitution ne prévoyant aucune procédure de révision, et il semble tout aussi impossible de soutenir que le plébiscite portant sur le consulat à vie l'aurait – implicitement – habilité à opérer une réforme dont la plupart des dispositions n'ont aucun rapport avec la question posée au peuple<sup>35</sup>. Interprétant très librement sa mission de « conservateur » de la constitution comme l'autorisant à la perfectionner, le Sénat créa de toutes pièces, par une sorte de génération spontanée constitutionnelle, une procédure de révision d'une extrême commodité. Aussi n'est-il guère surprenant que le Premier consul y ait recouru deux ans plus tard pour opérer une réforme constitutionnelle d'une ampleur et d'une ambition inédites. Le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII instituant l'Empire ne compte en effet pas moins de

32 « Tous les pouvoirs sont en l'air, ils ne reposent sur rien. [...] Pour la stabilité du gouvernement, il faut donc que le peuple ait plus de part aux élections et qu'il soit réellement représenté. » (A. Thibaudeau, *Mémoires sur le consulat*, Paris, 1827, t. 2, p. 289). Une réforme opérée par les art. 4, 11, 25, 29 et du sénatus-consulte organique de l'an X.

33 La constitution de 1958 s'efforce de séparer ces deux activités : l'article 61C soumet les lois organiques à un contrôle de constitutionnalité obligatoire, afin de sanctionner toute dérive conduisant à réviser la constitution sous prétexte de la compléter.

34 Quelques mois plus tôt, le concordat avait été « complété » par 77 « articles organiques » édictés par le gouvernement français. Un mauvais procédé contre lequel le Pape protesta en vain - indispensable pour obtenir le consentement des assemblées.

35 Les titres I, II et III du sénatus-consulte organique de l'an X sont consacrés à l'exercice du droit de vote ; le titre V, au Sénat ; le titre VI, aux conseillers d'État ; les titres VII et VIII, aux assemblées ; les titres IX et X, aux tribunaux et au droit de faire grâce. Le Tribunal est désormais scindé en sections et réduit à cinquante membres à compter de l'an XIII, ce qui permettra de pratiquer une épuration continue (art. 76). Il sera finalement supprimé par un sénatus-consulte du 9 août 1807.

142 articles, le plébiscite prévu ne portant que sur la question de « l'hérédité de la dignité impériale » dans la famille Bonaparte.

Le « Sénat conservateur » était ainsi devenu, en moins de trois ans, l'instrument rêvé autant qu'inattendu pour accomplir les mutations du régime consulaire. Encore fallait-il s'assurer pour cela de sa docilité. Fort logiquement, les sénateurs seront désormais nommés sur présentation du Premier consul, ou directement par lui, sans que leur nombre puisse « en aucun cas, excéder cent vingt ». Les incompatibilités instituées en l'an VIII sont levées : les sénateurs pourront être consuls, ministres, être « employés dans des missions extraordinaires et temporaires » des plus rémunératrices. Surtout, les sénatus-consultes et sénatus-consultes organiques étaient « délibérés par le Sénat, sur l'initiative du gouvernement<sup>36</sup> ». Toute spontanéité sénatoriale mal venue se trouvait donc écartée en droit.

Ces précautions seront encore renforcées par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII établissant l'Empire. Son article 57 accroît l'emprise du chef de l'État sur le Sénat : présidé par un sénateur nommé à cette fonction par lui, il est désormais composé de membres de droit (princes français et titulaires des grandes dignités de l'Empire), de quatre-vingts membres nommés sur présentation de l'Empereur et de tous les « citoyens que l'Empereur juge(ra) convenable d'élever à la dignité de sénateur<sup>37</sup> ». L'article 23 interdit le recours au procédé du sénatus-consulte organique pendant les périodes de régence, allongées d'un délai de trois ans pour plus de sûreté. Une mesure qui permet de « geler » temporairement le texte constitutionnel, en interdisant toute procédure de révision et toute interprétation de la constitution<sup>38</sup>. Fragiles barrières de papier opposées à une assemblée que son mentor avait spécialisée dans le détournement de la loi fondamentale.

#### IV. Renverser

Loin de « conserver » la constitution de l'an VIII, le Sénat s'était transformé en maître d'œuvre d'un processus constitutionnel quasi permanent, sanctionné par la référence aux « constitutions de l'Empire »<sup>39</sup>. Le Sénat pouvait tout faire ; une idée qui conduira certains à penser qu'il suffisait de s'en rendre maître, ou d'en donner l'impression, pour changer de régime politique. De fausses

36 Sénatus-consulte organique an X, art. 61 et 63, réformant l'art. 16 de la constitution de l'an VIII ; art. 39, réformant l'art. 18. Les sénatus-consultes organiques devaient être adoptés par les deux tiers des sénateurs présents, alors qu'une « simple majorité » suffisait pour les sénatus-consultes ordinaires (art. 56).

37 SCO an XII, art. 57 et 58. Le seuil de cent vingt sénateurs fixé par l'article 63 du SCO de l'an X pouvait donc être dépassé, sous certaines conditions prévues par la loi.

38 Toutes opérations relevant de la catégorie des SCO, selon l'article 55 du SCO de l'an X.

39 SCO an XII, art. 55, 70 et 110. La « formule » de promulgation des lois évoque quant à elle un empereur « par la grâce de Dieu et les constitutions de la République » (art. 140 et 141). L'acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 22 avril 1815 multiplie ce genre de références dans son préambule et dans ses art. 1, 5, 27 et 50.

conspirations sénatoriales révéleront les inconvénients d'un système constitutionnel trop « vivant » (A), sorte de répétition générale des événements de 1814, où le Sénat tentera de faire passer la France d'une constitution, l'autre (B).

### A. Des inconvénients d'une constitution trop « vivante »

Avec le sénatus-consulte du 15 nivôse an IX (5 janvier 1801), expose Miot de Mérito dans ses Mémoires, le consulat « créait un corps dont l'autorité, supérieure à toutes les autres, dominait tout le système constitutionnel et qui, sous prétexte d'en assurer la conservation, devenait le maître de le modifier à tout moment. [...] C'est donc à cette époque qu'il faut faire remonter l'origine de ce pouvoir singulier qui donnera une existence légale aux changements dont nous fûmes témoins dans la suite et transformera, sans convulsions, sans mouvements révolutionnaires, et par des gradations insensibles, une république démocratique en monarchie absolue<sup>40</sup> ». Le choix d'une procédure sénatoriale pour supprimer le régime impérial pouvait donc se recommander d'une pratique bien établie.

Dès 1808, le général Malet organisait un coup d'État que l'on peut qualifier de sénatorial, bien que le Sénat n'y ait pris, semble-t-il, aucune part<sup>41</sup>. Le complot reposait tout entier sur la fragilité d'un régime qui exigeait une obéissance absolue et avait accoutumé l'opinion à d'incessants bouleversements constitutionnels mis en œuvre par le Sénat. D'où l'idée d'un faux sénatus-consulte décrétant la déchéance de l'Empereur, la dissolution des institutions impériales et leur remplacement par une dictature provisoire chargée « de présenter dans les plus brefs délais une constitution à l'acceptation libre du peuple français<sup>42</sup> ». L'habitude de la discipline aidant, Malet espérait que ce document provoquerait l'effondrement du système impérial. Fort mal menée, l'affaire s'ébruita avant que d'être exécutée ; les conspirateurs seront jugés sans trop de sévérité en raison de leur amateurisme – quoique de manière extra-judiciaire, afin d'éviter toute publicité intempestive.

Guère pris au sérieux en 1808, Malet récidiva en 1812. L'affaire fut mieux préparée, l'alerte plus chaude et la répression infiniment plus brutale. L'idée de base restait la même : un faux sénatus-consulte annonçant la mort de l'Empereur sous les murs de Moscou. Le document mettait en scène un Sénat dont l'ambition et les capacités s'inscrivaient sans peine dans le processus initié depuis l'an IX, pour demeurer finalement en-deçà de ce qui se ferait en 1814<sup>43</sup>. Tout fut accompli dans la nuit du 22 octobre

40 Paris, 2<sup>e</sup> éd. 1873, t. 1, p. 340, cité par C. Zacharie, *op. cit.*, p. 225.

41 Les enquêteurs avaient suivi sans succès la « piste » sénatoriale : T. Lentz, *op. cit.*, p. 93 et s.

42 *Id.*, p. 77 et s. Le faux sénatus-consulte se trouve reproduit p. 80-81.

43 *Id.*, p. 163 et s. L'article 1 abolissait le régime impérial ; l'article 4 instituait un gouvernement provisoire fort consensuel, dès lors qu'il comptait le général Moreau, Carnot, quelques sénateurs, deux royalistes et, bien sûr, Malet lui-même. Ce gouvernement avait notamment pour mission de « traiter immédiatement de la paix avec les puissances belligérantes » et de « présenter le plus tôt possible un projet de constitution au peuple français » (art. 5 et 6).

1812. À l'aide de son faux sénatus-consulte, Malet parvint à faire emprisonner le ministre de la Police et le préfet de police, avant d'être arrêté. Cambacérés mit Paris en état de siège et les conjurés, renvoyés devant une commission militaire qui prononça quatorze condamnations à mort.

Une conspiration ratée, certes, mais qui frappait le gouvernement de ridicule et révélait la fragilité du régime impérial. Pendant les quelques heures où l'on avait cru à la mort de l'Empereur, personne, en effet, n'avait pensé au roi de Rome, ni aux règles de succession instaurées en l'an XII. Un constat qui acheva de convaincre Napoléon de quitter la Russie au plus vite, mais aussi de réformer les règles gouvernant la régence. Avec le sénatus-consulte organique du 5 février 1813, l'Impératrice-mère, confinée jusque-là à la « garde de l'Empereur mineur<sup>44</sup> », obtenait désormais « la plénitude de l'autorité impériale<sup>45</sup> ». Le complot avait aussi mis en lumière les dangers de la « voie sénatoriale » ; aussi n'est-il guère surprenant que l'Empereur ait envisagé de transformer le Sénat en une assemblée dépourvue de compétences constitutionnelles<sup>46</sup>.

## B. D'une constitution, l'autre ?

L'année 1814 allait offrir au Sénat l'opportunité de travailler pour son propre compte. Mais il ne s'agit plus ici de compléter, d'interpréter ou de réviser le texte constitutionnel, mais bien de renverser l'Empire. Stimulé par Talleyrand et par les puissances alliées contre la France, il décida, par un « acte » du 1<sup>er</sup> avril 1814, d'établir « un gouvernement provisoire chargé de pourvoir aux besoins de l'administration et de présenter au Sénat un projet de constitution qui puisse convenir au peuple français<sup>47</sup> ». Ce, alors même que l'Empereur n'avait pas abdiqué, et sans abroger formellement les « constitutions de l'Empire » qui lui donnaient seules un semblant d'autorité et de légitimité. Les mauvaises habitudes persistant, l'« acte » interprétait librement les termes de la « déclaration des alliés », qui invitait seulement « le Sénat à désigner un gouvernement provisoire, qui puisse pourvoir aux besoins de l'administration et *préparer* la constitution qui conviendra au peuple français<sup>48</sup> ».

Le 3 avril, l'abdication de Napoléon se faisant attendre<sup>49</sup>, le Sénat prononçait sa déchéance par un sénatus-consulte promptement rebaptisé décret<sup>50</sup>. Le 6, il publiait une constitution de vingt-neuf articles, dite sénatoriale et souvent moquée puisque faite par et pour le Sénat. La souveraineté nationale

44 SCO an XII, art. 130. Les femmes se trouvaient « exclues de la régence » (art. 18).

45 SCO 5 fév. 1813, art. 1, 11 et 29 ; T. Lentz, *op. cit.*, p. 268 et s.

46 *Mémoires du général Caulaincourt*, Paris, Plon, 1933, t. 2, p. 306 et s. (citées par T. Lentz, *op. cit.*, p. 272).

47 *Archives parlementaires*, t. 12, p. 8. Le Sénat nomma un gouvernement de cinq membres, présidé par Talleyrand.

48 Déclaration du 31 mars 1814, publiée dans le *Moniteur* du 2 avril (M. Deslandres, *op. cit.*, t. 1, p. 637).

49 L'Empereur abdiqua une première fois le 4 avril 1814 en faveur de son fils ; puis sans conditions, le 6 avril.

50 D'abord publié comme sénatus-consulte par le *Bulletin des lois*, puis qualifié de décret par un erratum de ce même bulletin. L'ancienne titulature pouvait en effet apparaître dépassée.

ne s'en trouvait pas moins réaffirmée<sup>51</sup> et la monarchie, restaurée sous sa forme constitutionnelle autour d'une séparation souple des pouvoirs. La procédure législative faisait en effet intervenir le roi, doté d'un droit de veto, et un parlement bicaméral, composé d'un Corps législatif élu et d'un Sénat héréditaire<sup>52</sup>... Le roi y disposait certes du droit de dissolution et du pouvoir exécutif, mais ses actes devaient être contresignés par des ministres responsables de tout ce qu'ils « contiendraient d'attentatoire aux lois, à la liberté publique et individuelle et aux droits des citoyens<sup>53</sup> ». La constitution sénatoriale consacrait aussi l'essentiel des acquis de la Révolution et devait être « soumise à l'acceptation du peuple français ».

La constitution du 6 avril 1814 maintenait donc le Sénat, mais au prix de modifications substantielles. Transformé en Chambre haute, il renonçait à ses compétences constitutionnelles, perçues désormais comme une source essentielle d'instabilité politique<sup>54</sup>. La précaution s'avéra insuffisante : Le Sénat, gardien repentant d'une souveraineté populaire trop souvent malmenée, se trouva en effet confronté à un autre pouvoir constituant – Louis XVIII, roi par la grâce de Dieu et en vertu des lois fondamentales du royaume<sup>55</sup>.

Le Sénat avait joué et perdu : contre la monarchie restaurée, qui installa un parlement bicaméral sans pour autant le maintenir<sup>56</sup> ; contre l'Empereur, revenu au pouvoir en 1815 et qui se garda bien de le rétablir. Une décision qui s'explique certes par l'esprit de revanche, mais aussi par le contexte. Après la Charte de 1814, l'acte additionnel du 22 avril 1815 tentait, lui aussi, de « renouer la chaîne des temps ». L'Empereur en imposa le procédé et la titulature contre l'avis du conseil d'État, qui estima qu'un « acte supplémentaire » retirerait une grande partie de sa valeur politique à l'opération<sup>57</sup>. Bref, la constitution « vivante » de type bonapartiste ne faisait plus recette et, s'il ne s'agit officiellement que de « modifier et perfectionner » une fois encore les textes précédents, c'est bien un « Empire selon la Charte » qui se trouvait institué, dans lequel le Sénat et ses procédés ne trouvaient plus leur place.

Si l'on file la métaphore de la constitution « vivante », les « constitutions de l'Empire » seront brièvement ressuscitées par l'acte additionnel de 1815, avant de disparaître définitivement après deux mois d'existence. Institutionnellement, elles illustrent le péril que peut engendrer la confusion, au profit d'un même organisme, d'une capacité d'interprétation affranchie de toute limite et du pouvoir de compléter et de réviser le texte constitutionnel. Il n'y avait là, cependant, aucune fatalité. Les

51 Art. 29. Le prétendant ne serait proclamé « Roi des français » qu'après avoir prêté le serment d'accepter la constitution, « de l'observer et de la faire observer ». C'était là le titre donné à Louis XVI par la constitution de 1791, symbole d'une souveraineté appartenant à la Nation.

52 Constitution du 6 avril 1814, art. 5 et s.

53 Art. 4 et 21.

54 Seules subsistaient les « commissions sénatoriales de la liberté de la presse et de la liberté individuelle » créées en l'an XII (art. 23).

55 La déclaration de Saint-Ouen du 2 mai 1814 reconnaissait certes quelques mérites à ce qu'elle qualifiait de « plan de constitution », avant de balayer l'œuvre sénatoriale avec l'annonce d'une constitution libérale. M. Deslandres, *op. cit.*, t. 1, p. 652 et s.

56 Le Parlement y était composé d'une Chambre des Pairs et d'une Chambre des députés des départements (art. 15).

57 M. Deslandres, *op. cit.*, t. 1, p. 752.

« constitutions de l'Empire » sont en effet, pour l'essentiel, le produit d'un « mouvement » initié par Bonaparte, dont l'ambition et l'action sanctionnent au plus haut point l'idée de Montesquieu selon laquelle, « s'il n'y a dans l'État que la volonté momentanée et capricieuse d'un seul, rien ne peut être fixe, et par conséquent, aucune loi fondamentale<sup>58</sup> ».

---

58 *De l'esprit des lois*, LII, chap. 4, rééd. Garnier-Flammarion, Paris, 1979, vol. 1, p. 139.