

La réclamation en droit constitutionnel

Julien JEANNENEY,
Professeur de droit public,
Université de Strasbourg

La réclamation n'a jamais pleinement trouvé sa place dans le constitutionnalisme français. Elle s'y camoufle. Ses concrétisations émaillent l'histoire constitutionnelle, mais elles sont rarement désignées par ce mot. Cahiers de doléances, pétitions et manifestations, demandes et recours, conversations avec son représentant : tous ces phénomènes appartiennent à divers degrés à l'imaginaire de la réclamation, sans que l'on puisse toujours distinguer avec précision ce qui en relève de ce qui n'en relève pas. Pourtant, la communauté de propriétés attachées à ces phénomènes et les questions qu'ils soulèvent du point de vue des théories de la souveraineté et de la représentation justifient qu'ils soient étudiés de concert. À cette fin, il s'agit de se donner un concept de réclamation – en l'absence d'autre concept permettant de rendre compte, dans de bonnes conditions, des phénomènes ici analysés – avant de pouvoir l'utiliser.

À titre liminaire, la réclamation peut être présentée comme le moyen par lequel, en dehors des élections, un ou plusieurs citoyens cherchent à influencer, au soutien de leurs prétentions, le contenu de normes générales et impersonnelles produites par les représentants de la Nation.

Dès que l'on souhaite aller plus loin, cependant, une difficulté émerge. La réclamation est restée le parent pauvre de la doctrine de droit constitutionnel. Aucune monographie ne lui a jusqu'alors été consacrée. Il n'existe donc pas d'objet « réclamation » clairement identifié par la doctrine et les titulaires de fonctions organiques, dont il suffirait d'étudier le régime juridique en droit constitutionnel.

L'observation étonne d'autant plus que la réclamation constitue un objet d'analyse pertinent pour le constitutionnaliste, à plusieurs égards.

Tout d'abord, des normes constitutionnelles instituent et régulent des réclamations, ou se les réapproprient en les encadrant. Certaines de ces réclamations sont constitutionnelles par leur origine – elles sont exprimées conformément à une habilitation constitutionnelle –, ou par leurs effets – elles influencent la production normative dont le cadre est établi par la Constitution. Révélatrices sont ainsi les normes encadrant les manifestations de rue, les pétitions, les réclamations électorales ou réclamations devant des autorités inspirées par l'*ombudsman*,

qu'elles soient formellement constitutionnelles, ou qu'elles le soient *a minima* matériellement. D'autres réclamations paraissent extra-juridiques, au sens où leur formulation serait possible en dehors de toute norme les autorisant – les prises de position publiques ne se réduisent, par exemple, pas aux normes qui instituent une liberté d'expression.

Ensuite, des normes juridiques sont à l'origine de réclamations. Par la structuration de la réalité à laquelle elles procèdent, les règles de droit créent des insatisfactions propres à faire naître des réclamations. Une nouvelle loi affecte certains individus. Ces derniers s'estiment lésés dans leurs droits. Ils réclament.

En outre, des normes juridiques sont les conséquences de réclamations. Nombre de constitutions semblent ainsi avoir pour point de départ des prétentions assimilées à des réclamations. On trouve ainsi souvent des réclamations, à titre originaire, à l'articulation entre deux régimes, porteuses d'une critique de l'ordre finissant et des espoirs qui président à l'institution de son successeur.

La réclamation est alors une force, elle revêt une dimension dynamique : elle meut les institutions, rompt les habitudes et conduit à l'instauration d'un nouvel ordre, dans un mouvement auquel nos représentations positivistes contemporaines – qui tendent à ramener la norme à la volonté qui a présidé à la formulation de l'énoncé qui en est le support –, attribuent volontiers le statut de point de départ. Ainsi, les manifestations de rue – davantage que les pétitions dans l'histoire constitutionnelle française contemporaine – peuvent avoir différents effets sur des normes juridiques infraconstitutionnelles : la formation d'un nouveau gouvernement après le 6 février 1934, lorsque l'ancien président de la République Gaston Doumergue succède à Edouard Daladier à la présidence du Conseil ; le retrait d'un projet de loi, si l'on pense au projet Savary pendant l'été 1984 ou au projet Devaquet en décembre 1986 ; la neutralisation d'une promulgation, dans le cas du « contrat premier embauche » au printemps 2006. La même remarque peut être faite ailleurs. Aux États-Unis, la manifestation qui a réuni plus de 250 000 personnes à Washington, D.C. pour demander au Congrès d'adopter une législation sur les droits civiques le 28 août 1963 est souvent interprétée comme ayant eu un effet sur l'adoption du *Civil Rights Act* de 1964 prohibant la discrimination à l'embauche.

Plus généralement, la réclamation peut être mise en danger, ou révélatrice du danger qui emporte certains régimes. Nombre de réclamations peuvent également être liées rétrospectivement aux prémisses de la chute d'un régime et de la disparition des normes constitutionnelles qui en sont le support : cahiers de doléances en 1789, réactions populaires aux ordonnances de Saint-Cloud suspendant la liberté de la presse en juillet 1830, campagne des banquets en juin 1848. Les systèmes constitutionnels n'arrivent jamais à canaliser toutes les formes de réclamations. Or, celles qui leur sont extérieures, qui les menacent, et qui, pour certaines, finissent par être fondatrices d'un nouveau système – non sans être parfois sorties, à titre temporaire, de toute juridicité –, les placent face au double défi de leur survie et de leur adaptation.

La réclamation est un phénomène complexe. Elle est conçue différemment par le citoyen et par le juriste, même si ces qualités tendent à se mêler chez le second.

Pour le citoyen, la réclamation est un instrument dont il est possible de restituer, en amont, le contexte et l'objectif vers lequel elle a été formulée, puis, en aval, les raisons pour lesquelles son destinataire l'accueille ou non favorablement. Du point de vue de son émetteur, la certitude de la vanité d'une réclamation la prive largement d'intérêt. À l'inverse, l'espoir que la réclamation emporte la conviction de son destinataire suffit souvent à la rendre attirante.

Pour l'observateur extérieur à la relation¹ qui unit le réclamant et le destinataire de la réclamation, cette dernière est à la fois symptomatique et thérapeutique. Elle porte témoignage de la perception subjective d'un intérêt froissé, sur laquelle elle concentre l'attention. Elle exprime également une volonté de déclencher un processus correctif, de rétablir un équilibre perdu ou d'établir un équilibre nouveau. En somme, elle révèle l'imperfection même que son auteur entend corriger. Il ne s'agit alors que d'une possibilité : l'instauration d'une procédure par laquelle s'exprime la réclamation ne suffit pas à garantir son effectivité – que des réclamants s'en saisissent – ou son efficacité – que les réclamations remplissent les objectifs que leur attribuent leurs auteurs.

Pour le juriste en particulier, la réclamation correspond avant tout à un phénomène auquel des conséquences sont attachées par des normes juridiques, conformément à un horizon d'attente au moins partiellement partagé entre l'émetteur et les destinataires de la réclamation. Or, les réclamations entretiennent une relation ambivalente avec les règles de droit qui les fondent et qui en encadrent l'exercice.

De prime abord, la réclamation peut être conçue comme juridiquement constituée par les normes qui l'encadrent. Ainsi conçu, le mot « réclamation » ne désigne pas un phénomène extra-juridique que le droit prétend embrasser, mais un phénomène juridique futur, une voie de droit, qui existe dans le droit, grâce à lui, sur le fondement d'une habilitation. En droit constitutionnel, plusieurs types de réclamations se rattachent volontiers à cette conception, parce qu'il est difficile de les concevoir sans institution juridique – que l'on pense à l'initiative populaire, à la question prioritaire de constitutionnalité ou à l'action en reconnaissance de droits.

Dans le même temps, la réclamation s'apparente à l'un des rares phénomènes que l'on imaginerait éclore dans une société sans règles de droit, ce qui fait d'elle, dans les représentations collectives, un acte extra-juridique autant qu'un acte juridiquement pertinent². Il est possible de penser certaines réclamations comme des phénomènes extra-juridiques. Mais leur encadrement juridique est si ancien qu'ils sont traditionnellement conçus comme juridiques – à l'instar des pétitions

1. V. dans cet ouvrage M. CHRISTELLE, « Réclamer à cor et à cri : liaisons et déliaisons dans la relation de l'individu à l'ordre juridique ».

2. V. dans cet ouvrage B.-L. COMBRADE, « Réclamer sous la V^e République ».

en France depuis 1791. La réclamation est alors conçue comme un fait que le droit recueille en organisant certaines procédures – afin qu’en soient contrôlés les effets juridiques, sinon la portée politique.

Une analyse de la réclamation permet de renouveler les compréhensions traditionnelles de la souveraineté et de la représentation qui structurent la culture constitutionnelle française. Cette dernière est marquée, depuis 1789, par le dogme du caractère fondateur, pour l’ordre juridique, de la souveraineté de la communauté des citoyens. Or, la réclamation ne s’insère pas sans difficulté dans la théorie française de la souveraineté. La Déclaration de 1789 proclame que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation », et que « nul corps, nul individu ne peut exercer d’autorité qui n’en émane expressément³ ». Dans ce cadre, la réclamation formulée par un citoyen ou par un groupe de citoyens n’a pas, juridiquement, la valeur d’une fraction de souveraineté. Pourtant, *de facto*, les réclamations sont susceptibles d’éclairer les représentants, partant d’influencer l’élaboration, au nom de la collectivité, de normes générales et impersonnelles.

Dès lors, une théorie de la représentation bien comprise, non réduite à l’élection, ne saurait ignorer les phénomènes ici assimilés à une réclamation. En effet, la réclamation enrichit la représentation en instaurant un lien différent entre des citoyens et les représentants, extérieur à l’élection. Si l’on refuse de réduire la représentation à l’élection, deux voies sont possibles pour envisager cet espace supplémentaire : abandonner la prétention à fonder la représentation sur un lien entre les représentants et les citoyens, ou fonder ce lien sur autre chose que l’élection. Or, la réclamation présente à cet égard des avantages : elle ne prétend jamais symboliser le peuple ou concrétiser la Nation⁴. Elle révèle simplement la prétention à influencer les représentants, nourrie par un individu ou par un groupe.

Dans un contexte de désenchantement de la représentation⁵, où les représentants peinent à susciter une adhésion confiante, il est utile d’examiner en constitutionnaliste la réclamation comme mode d’expression d’une volonté extérieure au processus électoral. En effet, la réclamation et l’élection ne sont plus aujourd’hui conçues comme un jeu à somme nulle, où l’avantage donné à l’une conduirait mécaniquement à désavantager l’autre.

La réclamation tend à être conçue comme un instrument bénéfique dans le cadre du système représentatif, aussi bien pour le réclamant que pour le destinataire de la réclamation. Par elle, les citoyens peuvent porter à l’attention des représentants une question précise, véhiculer une indignation ou leur transmettre une ambition. Par elle, les représentants peuvent enrichir leur perception de ces désirs collectifs, qu’il leur appartient de transformer ou non en volonté générale.

3. Art. 3, Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, 26 août 1789.

4. V. dans cet ouvrage Th. MULIER, « La constitution du peuple par la réclamation ».

5. Pour une mise en perspective critique de certains mythes fondateurs de la démocratie représentative, v. M. NIANGO, *La démocratie sans maîtres*, Robert Laffont, coll. Nouvelles mythologies, 2017.

À cet égard, la réclamation n'entre pas en concurrence avec l'élection des représentants. Elle constitue un instrument d'information – elle permet aux représentants de prendre conscience de certains besoins –, de correction – l'organisation de modes de réclamation concurrents aux élections est perçue comme un moyen d'en contrecarrer les imperfections – et de légitimation – cette organisation prive d'effet certaines des critiques auxquelles s'exposent les démocraties représentatives.

Des citoyens peuvent compter sur les représentants pour que leurs réclamations se muent en normes juridiques⁶. Les représentants, à leur tour, peuvent susciter des réclamations tant pour nourrir leur œuvre normative que pour adoucir les effets du mutisme auquel les citoyens seraient sinon contraints entre chaque élection – phénomène assimilé à une forme de « souverain dormant⁷ ».

En regard de l'intérêt que présente la réclamation en droit constitutionnel, l'hypothèse est formulée que les nouvelles formes de participation démocratique justifient une appréhension renouvelée de ces phénomènes. À cette fin, la méthode ici privilégiée consiste à partir de l'existence de réclamations, de normes juridiques les encadrant, des discours relatifs à ces dernières, pour les intégrer dans une analyse plus large de la place que leur laisse la démocratie représentative dans une culture juridique donnée. Il convient alors d'élaborer un concept de réclamation afin de pouvoir analyser la prétention du droit à régler des réclamations qui lui échappent partiellement, et la possibilité pour des systèmes représentatifs longtemps caractérisés par leur tendance à minimiser l'expression de ces réclamations à les accueillir désormais sous certaines formes.

Dans cette perspective, deux démarches successives sont ici adoptées.

Les phénomènes conçus comme des réclamations jouent un rôle important en droit constitutionnel, mais la doctrine ne dispose pas des instruments adéquats pour en rendre compte de façon précise. Le terme « réclamation » a souvent été utilisé, pêle-mêle, avec d'autres termes pour désigner des phénomènes dont les contours n'étaient pas toujours précisés, dans plusieurs branches du droit. Ces phénomènes sont à leur tour désignés par plusieurs termes. Cette situation appelle une cartographie conceptuelle de la réclamation en droit constitutionnel, en partant de la diversité des situations désignées comme telles en droit constitutionnel. Il apparaît alors utile de déterminer un concept transversal de réclamation propre à appréhender globalement les phénomènes ayant en commun d'être des modes d'expression à destination des représentants, en-dehors du cadre électoral, tournés vers la modification de l'ordonnancement juridique. À cette fin, il convient de partir des discours relatifs à la réclamation – énoncés normatifs et discours doctrinaux – aux fins d'identifier certaines lignes directrices grâce auxquelles les contours – et le « champ d'application » – du concept de

6. V. B. FRYDMAN, « Habermas et la société civile contemporaine », in B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruylant, 2004, p. 125-144, p. 140.

7. Pour une réactualisation d'une idée défendue par Hobbes, v. R. TUCK, *Sleeping Sovereign*, Cambridge, CUP, 2016, spéc. p. 63-120.

réclamation en droit constitutionnel peuvent être précisés. Un concept de réclamation mérite ainsi d'être élaboré (I).

Il convient ensuite d'éprouver la pertinence de ce dernier. Tout concept est un instrument de pensée qui permet de rendre compte de phénomènes tout en étant manié intellectuellement. Il peut donc être évalué à l'aune de sa justesse – rend-il bien compte des phénomènes qu'il prétend embrasser ? – et de son utilité. Le concept de réclamation est doublement utile. Tout d'abord, il permet d'affiner notre compréhension de la juridicité des phénomènes qui lui sont rattachés. Des normes juridiques établissent des réclamations. Elles prétendent les encadrer en en contraignant les manifestations et en en prédéterminant les effets. Mais cette prétention est partiellement illusoire : la réclamation échappe toujours largement au droit. Ensuite, les réclamations entrent en tension avec certaines représentations dogmatiques anciennes des systèmes représentatifs, ce qui explique qu'elles aient fait l'objet d'une méfiance ancienne. Pourtant, il existe des raisons de penser que la réclamation mérite de trouver une place nouvelle en droit constitutionnel, à la fois à titre indirect, en prenant en compte des travaux récents en théorie politique, et à titre direct, en la confrontant à plusieurs concepts cardinaux de la théorie constitutionnelle. Le concept de réclamation gagne ainsi à être utilisé (II).

I. Élaboration d'un concept de réclamation

Le concept de réclamation n'est pas donné. Il faut le construire. De façon générale, élaborer un concept revient à clarifier des concepts connexes, à partir de données éparses déjà disponibles, afin de leur donner une cohérence nouvelle. À cette fin, une méthode lexicale mérite d'être privilégiée. Elle consiste à partir de la seule donnée immédiatement disponible – le mot « réclamation », ses différents sens et ses synonymes, tels qu'ils ont été employés dans le langage juridique –, afin d'en inférer des enseignements sur un réseau de concepts et de phénomènes. Elaborer un concept de réclamation suppose, dès lors, de préciser ses deux dimensions. En effet, dans une perspective référentielle – au sens attribué à ce terme en théorie du langage –, tout concept peut être analysé selon deux axes : l'intension et l'extension. Son intension correspond aux prédicats qui lui sont attachés, à ses propriétés – le fait d'être une denrée alimentaire constituée à partir d'un lait plus ou moins fermenté relève de l'intension du concept de fromage. L'extension du concept correspond aux objets qu'il désigne – en l'occurrence, par exemple, la boulette d'Avesnes ou la fourme d'Ambert. Selon les représentations les plus courantes, l'intension d'un concept détermine son extension, et le lien entre intension et extension s'explique principalement par les usages en cours dans les langues. L'identification des phénomènes relevant d'un concept – de son extension – n'est possible qu'après lui avoir reconnu, au moins à titre minimal, une certaine intension qui, seule, permet de savoir ce qu'il convient d'aller chercher. Même si l'appréhension de tout concept conduit à prendre en compte, au même moment, ces deux perspectives, il est utile

de les distinguer à titre d'exposition. Etablir l'intension du concept de réclamation (A) permet ainsi de préciser son extension (B).

A. L'intension

La délimitation de l'intension du concept de réclamation permet d'en préciser les principales caractéristiques. Elle suppose d'affronter certaines questions méthodologiques, et elle repose sur une étude lexicologique.

1. Méthodologie

Afin de délimiter l'intension du concept de réclamation, il s'agit d'éviter certains écueils et de se donner une méthode.

a) Il convient, d'abord, d'éviter certains écueils.

Le premier consisterait à amalgamer différents objets au nom du fait qu'un même terme les désigne. Or, le terme « réclamation » est utilisé pour renvoyer à des « notions » fort diverses, dans différentes branches du droit. Les réclamations sont notamment instituées, régulées et étudiées en droit international⁸, en droit fiscal⁹, en droit de la responsabilité administrative¹⁰, en droit des marchés publics¹¹, en droit de la famille¹², en droit des successions¹³, en droit bancaire¹⁴, en droit du

8. V. par ex. J. C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *RCADI*, vol. 41, 1932, p. 1-136.

9. V. par ex. G. NOEL, « Réclamation préalable devant le service des impôts », *Jurisclasseur Procédures fiscales*, 2016 ; Th. JACQUEMONT, « Les effets d'une décision QPC sur le droit de réclamation », *Revue de droit fiscal*, 2015, n° 18, p. 1-8 ; Ch. LOUIT, « À propos du droit de réclamation... », *La lettre juridique Lexbase*, vol. 618, 2015 ; O. NÉGRIN, « Procédures de réclamation et de rectification des déclarations », *Procédures*, n° 10, 2012, comm. 317 ; G. NOËL, *La réclamation préalable devant le service des impôts*, LGDJ, coll. Bibl. de science financière, 1985.

10. V. par ex. P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, 2^e éd., Dalloz, 1938, réimpr. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2012, p. 163-167.

11. V. par ex. P. BOUDRAND, C. FARNOUX, *Marchés de travaux et contrats de sous-traitance : la réclamation*, 2^e éd., Le Moniteur, 2007 ; E. GLASER, « Précisions sur le mémoire de réclamation, note sous CE, 3 oct. 2012, *Société Valterra et Société Champagne Epannage* », *Lamy des collectivités territoriales*, vol. 84, 2012, p. 27.

12. V. par ex. G. CHAMPENOIS, *Réclamation d'état et revendication d'enfant légitime*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, 1971 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, PUF, coll. Quadrige, 2004, t. 1, p. 1025.

13. V. par ex. Ch. LEGUILLIER, « Successions non réclamées vacantes ou en deshérence : que faire ? », *JCP N*, vol. 58, 2001, n° 17, p. 796-798.

14. V. par ex. Ch. VALTEAU, E. GUIBERT, « Jouer sur la différenciation de la réponse apportée à la réclamation », *Banque Magazine*, vol. 617, 2000, p. 28-29.

travail¹⁵, en droit électoral¹⁶ ou en droit de la nationalité¹⁷. De façon plus triviale encore, le mot « réclamation » est couramment employé dans l'intitulé de différents objets juridiques. La « réclamation » est d'abord présente dans le titre de plusieurs juridictions, qu'elles soient étatiques – la *United States Court of Federal Claims*, souvent présentée par la doctrine francophone comme une « Cour de réclamations¹⁸ » – ou internationales – Commission mixte de réclamation entre la France et le Venezuela au début du XX^e siècle, Commission de réclamations entre la Grande-Bretagne et le Mexique dans les années 1920, ou le *Iran-United States Claims Tribunal*, traduit par la doctrine francophone comme le « Tribunal irano-américain de réclamations¹⁹ » ou comme le « Tribunal des différends irano-américains²⁰ ». La « réclamation » renvoie également à certains instruments normatifs, qu'il s'agisse, dans l'ordre interne, d'actes réglementaires²¹ ou législatifs²², ou, dans l'ordre international, de traités internationaux²³. Le terme est utilisé, en outre, pour désigner des procédures, à l'instar de la « procédure de réclamations collectives²⁴ » instaurée

15. V. par ex. A. CŒURET, B. GAURIAU, M. MINÉ, *Droit du travail*, 3^e éd., Sirey, coll. Université, 2013, p. 116.

16. V. par ex. B. MALIGNIER, *Droit électoral*, Ellipses, coll. Cours magistral, 2007, p. 600-601.

17. V. par ex. P. LAGARDE, *La nationalité française*, 4^e éd., Dalloz, 2011, p. 157-158.

18. V. G. MARCOU, « Une cour administrative suprême : particularité française ou modèle en expansion ? », *Pouvoirs*, vol. 123, 2007, p. 133-154, p. 138-139.

19. V. la chronique coordonnée par P. Daillier à l'*AFDI* entre 1999 et 2003.

20. B. STERN, « Les problèmes de nationalité des personnes physiques et de contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains », *AFDI*, vol. 30, 1984, p. 425-445.

21. V. par ex. décret n° 2014-1155 du 9 octobre 2014 relatif à la gestion du compte personnel de prévention de la pénibilité, aux modalités de contrôle et de traitement des réclamations, *JORF*, n° 235, 10 oct. 2014, p. 16468 ; décret n° 99-330 du 26 avril 1999 relatif aux réclamations contre les mises en demeure prononcées par les inspecteurs et contrôleurs du travail en Polynésie française », *JORF*, n° 102, 2 mai 1999, p. 6541.

22. V. par ex. loi relative aux réclamations nées à l'occasion des réquisitions allemandes du 23 août 1941, *JORF*, 26 août 1941, p. 3596 ; loi n° 46-858 relative aux réclamations nées à l'occasion des réquisitions allemandes en matière de logement et de cantonnement du 30 avril 1946, *JORF*, 1^{er} mai 1946, p. 3654 ; loi n° 48-1472 fixant les taux de compétence applicables aux réclamations concernant les indemnités de réquisition du 23 septembre 1948, *JORF*, 24 sept. 1948, p. 9400 ; loi n° 62-865 modifiant, pour les réclamations relatives aux enfants nés en Polynésie française, les articles 316 à 318 du code civil relatif au désaveu de paternité du 28 juillet 1962, *JORF*, 29 juill. 1962, p. 7485 ; loi n° 65-395 complétant le code des postes et télécommunications en ce qui concerne le délai de recevabilité des réclamations relatives aux envois postaux du 25 mai 1965, *JORF*, 26 mai 1965, p. 4300.

23. V. par ex. accord n° 19530048 entre la France et les Pays-Bas relatif à des réclamations d'ordre maritime ayant leur origine dans des événements de la guerre de 1939-1945, entré en vigueur le 17 septembre 1954, ONU, *Recueil des traités*, 1^{re} série, vol. V, p. 190.

24. Règlement du Comité européen des droits sociaux, art. 2, version modifiée lors de la 286^e Session, 6 juill. 2016. V. F. SUDRE, « Le Protocole additionnel à la Charte

par l'article 25 de la Charte sociale européenne. Des sentences internationales se sont donné cet objet pour titre²⁵, tout comme une résolution formulée par l'Institut de droit international²⁶.

Un deuxième écueil consisterait à assimiler hâtivement des phénomènes apparemment équivalents dans différents pays. Or, l'importance relative des réclamations varie selon les cultures politiques et constitutionnelles. Ainsi, il est culturellement plus inhabituel en France de réclamer à titre individuel que dans les pays anglo-saxons. Par exemple, au Royaume-Uni et aux États-Unis, la tradition consistant à adresser une missive individuelle ou une pétition collective à son représentant, tournée vers l'intérêt des réclamants, est d'autant plus habituelle que le Parlement y adopte parfois des lois qui ne sont pas générales et impersonnelles – les *private acts*²⁷. *A contrario*, la conception française de la loi, conçue comme un acte à portée générale et impersonnelle, n'a pas favorisé l'institutionnalisation de ces pratiques. En outre, les nombreuses révolutions et journées insurrectionnelles qui ont jalonné l'histoire française depuis 1789 ont contribué à nourrir, dans l'imaginaire collectif, une préférence pour les formes collectives et plus diffuses de participation politique, à l'instar de la manifestation.

Un troisième écueil consisterait à appréhender les réclamations en ignorant le contexte général dans lequel elles sont comprises. Or, la réclamation est rarement perçue de façon neutre. Individuelle, elle est tantôt vantée comme une manifestation heureuse de volonté, tantôt blâmée pour son caractère déraisonnable. Collective, elle suscite souvent un intérêt ambivalent. Ses expressions violentes inspirent une crainte légitime pour la stabilité d'institutions dont un siècle de révolutions françaises a révélé la précarité intrinsèque. Ses expressions plus douces ont pu être perçues comme un sain tempérament au silence auquel le système représentatif réduit le plus souvent les citoyens – grâce à elle ces derniers peuvent contribuer à la formation de la manifestation juridique de la volonté générale.

b) Une fois identifiés ces écueils, il convient de *se donner une méthode* pour établir l'intension du concept de réclamation.

Rejetons d'emblée l'hypothèse selon laquelle il existerait, dans le monde des idées – pour le défenseur du « réalisme conceptuel » – ou dans la nature – pour

sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives », *RGDIP*, vol. 100, 1996, p. 715-739 ; J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, « La procédure de réclamation collective dans la Charte sociale européenne. Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux », *RTDH*, vol. 48, 2001, p. 1035-1061.

25. V. Affaire *Réclamations françaises contre le Pérou (France c. Pérou)*, SA du 11 octobre 1920, *RSA*, vol. I, p. 215-221.

26. V. IDI, résolution, *Le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un État en raison d'un dommage subi par un individu*, Varsovie, 1965, *Résolutions de l'IDI*, 1957-1991, 1992, p. 56.

27. V. M. DISTEL, « La législation particulière en Grande-Bretagne et aux États-Unis », *RIDC*, vol. 31, n° 2, 1979, p. 339-380.

le jusnaturaliste –, un objet « réclamation » aux propriétés indubitablement établies, qu'il suffirait à l'observateur de recueillir pour en déduire certains caractères conçus comme conceptuellement nécessaires. Si le concept de réclamation, comme tout autre, existe par les représentations qui en sont partagées et par les usages qui en sont faits, alors il convient de privilégier une sémantique pragmatique et d'étudier ses formes linguistiques.

Une analyse lexicologique constitue le préalable à toute identification des caractéristiques qui lui sont communément attachées. Il ne s'agit pas de partir d'une définition stipulée, fondée sur une représentation *a priori* de la réclamation, mais de commencer par une étude *a posteriori* des usages, de la pratique et des discours utilisés par les juristes à son propos.

Le concept de « réclamation » est nommé par divers termes souvent utilisés sans distinction, comme des synonymes, pour renvoyer à une idée appréhendée avec plus ou moins de précision. Ces derniers désignent à leur tour des objets qui ne sont pas toujours équivalents. Il importe donc de mettre de l'ordre dans les utilisations des mots et des choses que l'on peut rattacher au concept de réclamation, selon un double mouvement simultané de détermination des objets désignés par le mot « réclamation » et d'identification des mots utilisés pour y renvoyer.

Les limites du réseau ainsi identifié à partir de l'étude des usages ordinaires²⁸ du terme « réclamation » comportent une part irréductible d'arbitraire. Elles sont néanmoins justifiées par l'impression générale qui se dégage de leur analyse – que l'on peut rattacher à l'idée d'« air de famille²⁹ » utilisée pour désigner des entités dont certaines propriétés communes justifient le rapprochement.

À cette fin, il convient de tracer d'emblée le cercle au moins large des phénomènes qu'il importe d'examiner. Il s'agit alors d'emblée d'en préciser le spectre, en trouvant une voie médiane entre l'excès d'ouverture et le défaut d'ouverture. *Lato sensu*, tout est réclamation en droit. En effet, si l'on y voit, à titre minimal, la manifestation expresse de volonté par laquelle un individu demande à autrui de corriger un déséquilibre ou une imperfection dans le traitement qu'il leur réserve, le droit entier peut être vu comme un écheveau de réclamations. Il suffit d'imaginer un monde sans réclamation, sans grief ni prétention, pour saisir combien le droit se trouverait atrophié. Une telle vision large de la réclamation conduit à diluer l'objet de l'analyse.

À l'inverse, *stricto sensu*, la réclamation correspond à une multitude de phénomènes juridiques éclatés – les pétitions, les manifestations, la saisine d'institutions inspirées par l'*ombudsman*, etc. – qui ont déjà fait l'objet d'études détaillées, si

28. V. par ex. V. VILLA, *Storia della filosofia del diritto analitica*, Bologne, Il Mulino, 2004, p. 105-110.

29. V. L. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, Oxford, Blackwell, 1953, trad. F. Dastur, M. Elie, J.-L. Gautero, D. Janicaud, E. Rigal, *Recherches philosophiques*, NRF-Gallimard, coll. Bibl. de philosophie, 2004, p. 64-65 [§ 66-68].

bien que l'on peut douter de la possibilité de dire à leur propos quelque chose de neuf. S'il n'y a pas davantage dans le concept de réclamation que dans ces différents sous-concepts, la démarche est condamnée. Cette crainte, en l'occurrence, n'est pas fondée. Une étude lexicologique est possible.

2. Lexicologie

L'intension du concept de réclamation peut être délimitée en identifiant les termes utilisés pour renvoyer à cette idée et les propriétés qui leur sont couramment reconnues.

a) L'étude lexicologique suppose, tout d'abord, de partir des mots utilisés pour désigner des objets rattachés au champ concept de la réclamation – des termes qui appartiennent au *champ lexical de la réclamation*. Ces derniers ont, en français – comme en anglais³⁰, en allemand³¹, en italien³² ou en espagnol³³ –, des connotations qu'il convient de distinguer afin de préciser leurs référents.

Le mot « réclamation », régulièrement utilisé par la doctrine, des parlementaires, des détenteurs du pouvoir exécutif ou des juridictions, désigne de façon large *la demande expresse tendant à ce que soit corrigé un déséquilibre*. La dimension vocale de la réclamation était déjà présente en latin classique : chez Cicéron, la *reclamatio* est assimilée à une approbation bruyante ou à une acclamation. Plus tard, au II^e siècle de notre ère, Apulée l'utilise pour désigner une désapprobation manifestée par des cris³⁴. Le verbe *reclamo* désigne le fait de protester, de se récrier contre, en particulier pour empêcher quelque chose. La tradition parlementaire française en a conservé l'assimilation de la réclamation à la vocalisation d'une protestation. La Constitution de 1793 prévoit un principe de libre expression des membres de l'Assemblée nationale en prohibant le fait de « refuser la parole

30. Le terme *claim* désigne la réclamation dans un sens proche du sens français ainsi que l'affirmation solennelle par un texte. L'idée de réclamation est également véhiculée par d'autres termes – *complaint*, *demand* ou *protest*.

31. Le terme *Reklamation* traduit le plus exactement le mot français « réclamation ». *Anspruch* dénote plus l'obligation et le droit liés à l'obligation que l'acte de réclamation. La *Beanstandung* renvoie à l'acte assimilable à une plainte. À quoi s'ajoute l'expression de mécontentement, *Protest* ou *Missfallenskundgebung*.

32. Le terme *reclamo* désigne toute action formelle menée par la personne qui s'estime victime d'un dommage – les organismes fournissant des services ayant souvent un bureau des réclamations, *ufficio reclami*. S'y ajoute la plainte, au sens du droit pénal, *denuncia* ou *querela*.

33. Le terme *reclamación*, utilisé dans le langage courant, n'est pas rigoureusement juridique en Espagne – on le trouve dans la Constitution chilienne de 1925, alors que le *recurso* est d'usage courant en droit public. La réclamation formulée auprès du Défenseur du peuple s'assimile à une plainte, *queja*.

34. F. GAFFIOT, *Dictionnaire latin-français*, Hachette, 1934, p. 1320.

à ses membres, dans l'ordre où ils l'ont réclamée³⁵ ». La réclamation a ici un objet, la parole.

Le seul fait qu'elle soit exprimée dans une enceinte parlementaire, et encadrée par une Constitution, ne suffit pourtant pas à l'assimiler aux autres objets ici assimilés à une réclamation. De la même manière, dans le contexte d'une délibération, il n'est pas rare qu'un compte rendu de débats parlementaires nomme « réclamation » une protestation ou une contestation, ainsi lorsqu'il est précisé que l'assemblée « adopte sans réclamation le décret suivant³⁶ », ou que des parlementaires « réclament sur ce que le travail du comité est incomplet³⁷ ». De plus, les rédacteurs de comptes rendus de débats parlementaires peuvent noter, de façon générique lorsqu'ils n'ont pu identifier le détail des affirmations, « réclamations bruyantes au centre, silence au banc des ministres³⁸ ». Certains effets de droit ont été attachés à une réclamation orale ainsi assimilée à une protestation. Ainsi, le règlement de l'Assemblée constituante dispose-t-il en 1789 : « Aucun membre ne pourra parler qu'après avoir demandé la parole au Président [...]. Si plusieurs membres se lèvent, le président donnera la parole à celui qui se sera levé le premier. S'il s'élève quelque réclamation sur sa décision, l'Assemblée prononcera.³⁹ »

Le terme « réclamation » a de nombreux synonymes plus ou moins proches : la *contestation*, la *prétention*, la *demande*, la *requête*, la *revendication*, la *plainte*, la *pétition* ou la *répétition*, la *doléance*. Le verbe « réclamer » est souvent rattaché à d'autres verbes dont certains ont une dimension plus inclusive – *implorer*, *revendiquer*, *appeler*, *solliciter* ou *demander* – et d'autres, une signification plus exclusive – *s'élever contre*, *contredire*. Ce bref tableau mérite d'être affiné, tant ces termes semblent avoir des connotations différentes.

Au sein du champ lexical de la réclamation, plusieurs oppositions sont souvent proposées.

La première porte sur la forme que prend la réclamation. La *plainte* aurait une « tonalité affective, sensible ». Les *doléances* partageraient avec la plainte leur caractère récriminateur, mais elles seraient « chagrines et plus respectueuses ».

35. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 48.

36. V. P.-J.-B. BUCHEZ, P.-C. ROUX, *Histoire parlementaire de la Révolution française, ou journal des assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815*, Paulin, 1834, t. 8, p. 233 [19 décembre 1790].

37. J. MAVIDAL, E. LAURENT (dir.), *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises*, première série [1789 à 1799] [ci-après, *Archives parlementaires*], t. 11 [24 décembre 1789-1^{er} mars 1790], 1886, p. 711 [26 février 1790].

38. V. A. LEDRU-ROLLIN, *Discours politiques et écrits divers*, Germer Baillièrre et C^{ie}, t. 1, 1879, p. 43.

39. *Archives parlementaires*, t. 8 [5 mai 1789-15 septembre 1789], 1886, p. 301 [29 juillet 1789] ; v. égal. E. PIERRE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 2^e éd., Imprimeurs de la Chambre des députés, 1902, p. 1035.

La *requête* serait simplement une « réclamation mise en forme ». La *réclamation* n'aurait aucune dimension affective, elle serait une question « de droits et non de sentiments⁴⁰ ».

La deuxième opposition porte sur l'objectif de la réclamation. Depuis un débat entre Isaac Le Chapelier et Maximilien de Robespierre en 1791 sur l'utilité d'encadrer l'exercice du droit de pétition, la doctrine francophone a souvent repris la distinction suivante. La *plainte* aurait un objectif individuel. La *pétition* aurait un objectif d'ordre ou d'intérêt général. Comme le résume Jérôme Pétion de Villeneuve, « [j'ai] le droit de plainte lorsque moi, individu, on m'a blessé dans mon honneur ou dans ma fortune ; mais j'ai le droit de pétition pour toute loi générale qui frappe sur la classe des citoyens⁴¹ ». On se plaint pour soi et on adresse une pétition pour la collectivité⁴².

La troisième opposition porte sur les effets de la réclamation. Le *souhait* et la *prière* auraient des effets platoniques⁴³. La *plainte* exigerait la reconnaissance de la violation d'un droit et la réparation du tort qui en a procédé, mais pourrait rester sans réponse, tout comme la *pétition*, qui serait, selon Maurice Hauriou, « de la catégorie de la faveur, des mesures gracieuses et du pouvoir discrétionnaire⁴⁴ ». La *réclamation* marquerait encore « un degré de plus dans le caractère positif et juridique de la demande⁴⁵ » : le réclamant « ou bien sollicite une intervention, ou bien exige une chose, un acte auquel il a des droits », et son destinataire doit « sinon accorder, tout au moins répondre », tant le « silence dédaigneux, sous un gouvernement despotique, ne saurait être toléré⁴⁶ ».

b) Une fois identifiées les connotations attachées aux différents termes rattachés au champ lexical de la réclamation, il est possible d'établir les *principales propriétés qui lui sont reconnues*, dans le langage courant comme dans le langage juridique.

Dans le langage courant, la réclamation désigne une action : l'interpellation d'autrui afin de lui demander, à son tour, l'accomplissement d'une action. De façon plus précise, la réclamation correspond à une manifestation expresse de volonté par laquelle le réclamant cherche à obtenir du destinataire de la

40. M. RICHARD, *Le droit de pétition. Une institution transposée du milieu national dans le milieu international. Étude de droit public interne et de droit international public*, thèse, droit, Aix-en-Provence, 1932, p. 8-9.

41. *Archives parlementaires*, t. 25 [13 avril-11 mai 1791], Dupont, 1886, p. 683 [9 mai 1791].

42. V. M. RICHARD, *op. cit.*, p. 10-11.

43. R. VON MOHL, « Beiträge zur Lehre vom Petitionsrechte in constitutionellen Staaten », in R. VON MOHL, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Tübingen, Laupp, 1860, t. 1, p. 222-280, p. 223, trad. fr. M. Richard, in M. RICHARD, *op. cit.*, p. 7.

44. M. HAURIOU, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1929, p. 711.

45. M. RICHARD, *op. cit.*, p. 8.

46. M. RICHARD, *op. cit.*, p. 8-9.

réclamation ce qui lui est dû, au nom de ce qu'il conçoit comme le rétablissement d'un équilibre perdu.

Ramenée à ses éléments les plus essentiels, la réclamation désigne ainsi, dans le langage courant, la configuration suivante : face à un déséquilibre perçu, une demande est expressément formulée afin d'obtenir un rééquilibrage. La langue française connaît depuis longtemps ces éléments : le dictionnaire « Furetière » nous enseigne que *réclamer* a, au XVI^e siècle, plusieurs dénnotations qui renvoient peu ou prou à ces éléments : la prise de parole – « invoquer, appeler quelqu'un à [son] secours » –, le déséquilibre – « revendiquer, prétendre la propriété de quelque meuble » – et la manifestation de volonté de rétablir l'équilibre – « s'opposer à quelque chose, y refuser son approbation, empêcher qu'elle ne passe⁴⁷ ».

De façon plus précise, quatre propriétés sont aujourd'hui reconnues à la réclamation dans le langage courant.

La réclamation, tout d'abord, est une *prise de parole*. Elle prend la forme d'une demande expresse. Une réclamation ne peut pas être silencieuse – à moins que le silence, dans un cadre précis, ne soit lui-même porteur d'une signification collectivement reconnue, si bien qu'il en devient « expressif ». Elle n'est, pour autant, pas nécessairement publique.

La réclamation repose, ensuite, sur l'hypothèse d'un *déséquilibre* auquel elle prétend essayer de mettre fin. Pour prospérer, la réclamation se fonde sur une situation jugée imparfaite et supposée perfectible – ce dont le réclamant cherche à convaincre le destinataire de la réclamation.

La réclamation est, en outre, une *manifestation de volonté*. Elle porte l'expression d'un souhait. Elle suppose que l'objet réclamé ne soit pas déjà obtenu, et qu'il puisse l'être.

Une connotation particulière suppose, enfin, que le réclamant rencontre une *forme de résistance* : ce dernier a besoin de déployer un effort singulier pour atteindre ce qu'une simple demande ne suffirait à obtenir. Qu'il soit dû – juridiquement – ou perçu comme tel – subjectivement –, l'objet n'a pas été donné spontanément, ce qui justifie la réclamation. Cela peut s'expliquer par l'*infériorité habituelle de la condition* du réclamant à l'égard de celle du destinataire de la réclamation, souvent connotée par l'utilisation de ce terme. Cette inégalité est le corollaire de l'attente exprimée par le réclamant que le destinataire lui réponde favorablement. Cette connotation de la réclamation dans le langage courant trouve des échos dans les propriétés reconnues à la pétition par Maximilien de Robespierre : « celui qui a quelque autorité en main, celui qui a quelque pouvoir, ordonne et exécute ; celui qui n'a pas de pouvoir, qui est dans l'inactivité, dans la dépendance, désire, demande, adresse ses vœux, adresse des pétitions⁴⁸ ».

47. A. FURETIÈRE, *Dictionnaire universel contenant généralement tous les mots français tant vieux que modernes, et les termes de toutes les sciences et des arts*, La Haye, Leers, 1690, t. 3, p. 326.

48. V. *Archives parlementaires*, t. 25 [13 avril-11 mai 1791], 1886, p. 691 [10 mai 1791].

Dans le langage juridique, deux caractéristiques supplémentaires s'ajoutent à cette conception générale.

Tout d'abord, la réclamation repose toujours sur un dû, objectivement constaté ou subjectivement conçu comme devant être reconnu par le droit, par-delà la diversité des branches du droit où elle est évoquée. Le déséquilibre auquel la réclamation cherche à remédier s'inscrit dans le creux de la vision abstraite d'un ordre, d'un équilibre, qu'il ait un jour existé ou qu'il ne soit que le fruit d'un désir individuel ou collectif. Cet ordre repose couramment, en droit, sur certains dogmes ou piliers du droit privé ou du droit public. Ainsi, en droit féodal, « réclamer » son homme ou sa femme de corps consistait, pour le Seigneur, à « [faire] poursuite de ses gens de servile condition qui sont allés demeurer hors la province ou terre dont ils sont hommes sans congé de leur Seigneur⁴⁹ ». Dans ce sens prémoderne, le réclamant est certes dans une position sociale supérieure à celle du réclamé, mais la réclamation est bien justifiée par une forme de résistance. La propriété est atteinte par la situation à laquelle la réclamation entend mettre fin. Cela est évident lorsque l'on réclame le paiement d'une somme d'argent au titre d'une créance. Réclamer contre les abus des titulaires de fonctions organiques revient également à demander le rétablissement – ou l'établissement – d'une forme d'ordre abstrait ou préexistant, étalon à l'aune duquel peuvent être identifiées certaines déviations. Cet étalon peut alors être fixé par une règle ou par un principe juridiques. On réclame pour que soient tirées les conséquences d'une violation de cette norme. L'étalon peut également être fixé indépendamment de la norme juridique. On réclame alors au nom d'une vision subjective de ce que devrait être le droit positif, pour que la norme juridique soit adaptée à cet idéal, passé ou futur.

Ensuite, la réclamation, en droit, peut toujours se traduire en un acte juridique. Il ne s'agit pas seulement d'une adhésion abstraite et platonique. Pour autant, la réclamation est un acte juridique qui n'est pas nécessairement contentieux. Elle se voit souvent assigner un statut précontentieux, voire distinct de tout contentieux. En matière fiscale, par exemple, la réclamation devant le service des impôts est conçue comme une obligation permettant de régler des désaccords entre le contribuable et ces services, sans avoir besoin de saisir le juge administratif – l'augmentation des réclamations et des réponses qui leur sont apportées emportant structurellement diminution des recours⁵⁰.

Enfin, la réclamation a une connotation politique et juridique singulière dès lors qu'elle est perçue à travers le prisme des droits et libertés. De façon ancienne,

49. F. RAGEAU, E. de LAURIÈRE, *Glossaire de droit français contenant l'explication des mots difficiles qui se trouvent dans les ordonnances des Rois de France, dans les coutumes du Royaume, dans les anciens arrêts et les anciens titres* [1704], Niort, Favre, 1882, réimpr. Genève, Slatkine, 1969, p. 413.

50. A. SPIRE, « L'entonnoir du contentieux fiscal », in J.-G. CONTAMIN, E. SAADA, A. SPIRE, K. WEIDENFELD, *Le recours à la justice administrative. Pratiques des usagers et usages des institutions*, La Documentation française, coll. Perspectives sur la justice, 2008, p. 85-114, spéc. p. 88-94.

certaines réclamations ont été jugées consubstantielles à la qualité d'être humain. En témoigne la signification attachée au droit de pétition par Maximilien de Robespierre : « [il] est évident qu'il n'y a point là de droit politique, mais le droit de tout être pensant ; parce qu'en adressant une pétition, en émettant son vœu, son désir particulier, on ne fait aucun acte d'autorité ; on exprime à celui qui a l'autorité en main, ce que l'on désire qu'il vous accorde. [...] La pétition n'est donc point l'exercice d'un droit politique, c'est l'acte de tout homme qui a des besoins. Or, je demande si cette faculté ainsi définie peut être contestée à qui que ce soit⁵¹ ». Faculté juridiquement encadrée, la réclamation repose toujours sur une vision de la communauté politique.

Sur le fondement de différents usages doctrinaux, en acceptant que le lien entre le terme, la catégorie juridique et le concept n'est jamais évident ou immédiat, donc en acceptant une part de choix inhérente à une telle entreprise – en particulier dès lors que le concept de réclamation n'a pas fait l'objet d'une délimitation doctrinale incontestée –, il est proposé de circonscrire le concept de réclamation, au sens ici retenu, sur le fondement de quatre indices.

Le premier indice remplit une fonction d'exclusion. La réclamation ne s'insère pas dans un cadre électoral. L'acte de réclamer ne s'assimile donc pas à l'acte de voter.

Le deuxième indice tient à l'initiative de la réclamation : elle émane des gouvernés, que le réclamant soit individuel ou collectif⁵² – *lato sensu*, sans que la nationalité française soit ici un élément déterminant. Même lorsque son encadrement juridique précède sa manifestation, la réclamation est libre à deux égards : le réclamant peut choisir quand il formule la réclamation, et il en détermine le contenu ainsi que la signification apparente.

Le troisième indice tient au destinataire de la réclamation : cette dernière cherche à atteindre les représentants de la Nation. Sont principalement conçus comme des représentants, en ce sens, le constituant et le législateur. La question reste ouverte pour le pouvoir réglementaire de rang supérieur⁵³ et pour certains juges. Il est difficile d'affirmer, au regard des pratiques institutionnelles contemporaines, que le premier se contente d'exécuter les lois, et qu'il ne joue pas un rôle dans l'édiction de normes générales et impersonnelles. Quant aux seconds – en particulier le Conseil constitutionnel, et le Conseil d'État lorsqu'il contrôle la légalité de décrets –, il est possible de les concevoir comme des intermédiaires dans la relation qui unit le réclamant au destinataire final de la réclamation, comme les véhicules d'une réclamation dont ils ne sont pas les destinataires finaux – leur décision ayant vocation, selon le réclamant, à influencer les représentants au sens plus traditionnel du terme.

51. V. *Archives parlementaires*, t. 25 [13 avril-11 mai 1791], 1886, p. 691 [10 mai 1791].

52. V. dans cet ouvrage Ch. AGULHON, « Les figures du réclamant ».

53. Pour une discussion, v. G. EVEILLARD, « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », *Jus Politicum*, vol. 10, 2013, p. 1-24, spéc. p. 11-24.

Le dernier indice tient à l'objet de la réclamation : cette dernière s'apparente à une tentative d'influencer, au soutien des prétentions du réclamant, la production de normes à portée générale – ce qui conduit à exclure du champ de la réclamation l'immense majorité des recours juridictionnels. Une fois établies les principales propriétés qui relèvent de l'intension du concept de réclamation, il devient possible d'en préciser le champ d'application.

B. L'extension

Quels phénomènes méritent, sur le fondement de ces indices, d'être subsumés sous le concept de réclamation ? Un premier réflexe pourrait consister à partir de catégories juridiques désignées par le terme « réclamation », mais cette piste se révèle trompeuse. Il convient, dès lors, de rechercher les phénomènes juridiques qui, indépendamment du nom par lequel ils sont habituellement désignés, méritent d'entrer dans son champ.

1. Les catégories juridiques

Assimiler la réclamation à une catégorie juridique revient à considérer qu'au sens d'un système normatif donné, une catégorie juridique partage avec le concept de réclamation ses propriétés essentielles. Mais cette entreprise se révèle en partie délusoire, dès lors qu'il n'y a pas d'identité nécessaire entre l'usage du mot « réclamation » comme support d'une catégorie juridique et le fait que cette dernière relève du champ du concept de réclamation ici retenu. Trois cas de figure méritent ainsi d'être distingués.

a) Il peut y avoir, entre la catégorie juridique et le concept, *identité nominale* – ils partagent leur dénomination –, *et altérité substantielle* – leurs propriétés ne permettent de les assimiler.

L'usage du mot « réclamation » dans un énoncé normatif ne suffit alors pas à assimiler la catégorie juridique dont il est le support au concept de réclamation ici retenu. Une illustration en est donnée par les réclamations électorales, qu'il s'agisse de catégories juridiques formellement⁵⁴ ou matériellement⁵⁵ constitutionnelles. En dépit du terme utilisé comme support de ces dernières, elles ne relèvent pas du concept de réclamation – tout comme, à cet égard, les réclamations en matière électorale. En effet, formulées à destination du juge de l'élection, elles ne visent pas à modifier les normes à caractère général et impersonnel, mais à contester certaines décisions individuelles les concrétisant. Certes, ces réclamations sont tournées vers la défense de la légalité des procédures électorales, donc vers l'intérêt

54. V. par ex. Constitution de 1958, art. 58, al. 2.

55. V. par ex. code électoral, art. L 36.

général. C'est une évidence lorsque les réclamations sont ouvertes à tous les électeurs⁵⁶ ou à l'administration⁵⁷. Cela peut également être le cas lorsqu'elles sont ouvertes aux candidats et à leurs équipes⁵⁸. Cela conduit Edouard Laferrière à estimer que « [sous] le régime du suffrage universel, le droit de réclamer contre les élections doit être largement accordé à tout le corps électoral » et qu'il « doit l'être aussi à l'administration, non dans l'intérêt de ses préférences, mais dans un intérêt supérieur de légalité et de bon ordre⁵⁹ ». Pourtant, malgré les effets *erga omnes* de la décision, quelle que soit l'importance de l'élection – que l'on pense à la décision *Bush v. Gore*⁶⁰ de la Cour suprême américaine –, la réclamation n'est jamais tournée vers la modification des normes à caractère général et impersonnel. Cette catégorie juridique nommée « réclamation » ne correspond donc pas au concept ici élaboré.

b) À l'inverse, il peut y avoir, entre la catégorie juridique et le concept ici analysé, *altérité nominale et identité substantielle*.

Que l'on pense à la pétition⁶¹ – probablement la catégorie juridique la plus facile à rattacher au concept de réclamation en droit constitutionnel français. La faculté de formuler des pétitions a été instituée par presque toutes les constitutions françaises entre 1791 et 1875 – à l'exception de celle de l'an X –, selon des formes et sous des conditions diverses. Il est frappant que les pétitions aient disparu des constitutions de 1875 à 2003, à l'exception du projet d'avril 1946. Elles ont alors été encadrées par la loi, à l'exemple de la loi « chinoise », ou « constitution de Broglie » du 13 mars 1873⁶², ou de la loi du 22 juillet 1879 relative au siège du Pouvoir exécutif et des Chambres à Paris⁶³. Entrée dans les mœurs, la pétition aux assemblées parlementaire n'est plus garantie par la constitution, mais par les règlements des assemblées. La situation juridique de la pétition est ambiguë, tant les constitutions françaises semblent, pendant longtemps, n'avoir prévu la faculté

56. Pour l'élection présidentielle, v. par ex. Constitution de 1958, art. 58, et décret n° 64-231 du 14 mars 1964 pris pour l'application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel, art. 28, al. 1^{er}. V. égal. C. PHILIPPE, « Le contentieux de l'élection présidentielle : aspects choisis », *Pouvoirs*, vol. 129, 2009, p. 183-194, spéc. p. 186-194.

57. V. décret n° 64-231, art. 28, al. 2.

58. V. décret n° 64-231, art. 28, al. 3.

59. E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Berger-Levrault, 1896, t. 2, p. 349.

60. U.S. Supreme Court, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

61. Pour un aperçu de la riche littérature sur les pétitions, v. par ex. P. PREUVOT, « Le droit de pétition : mutations d'un instrument démocratique », *Jurisdoctoria*, vol. 4, 2010, p. 73-97 ; S. RENARD-BIANCOTTO, « Le droit de pétition sous la Cinquième République », *RRJ*, 2000, p. 223-240.

62. Loi du 13 mars 1873, art. 4.

63. Loi relative au siège du Pouvoir exécutif et des Chambres à Paris du 22 juill. 1879, art. 6-7.

de pétitionner que pour mieux encadrer et limiter l'expression d'une volonté collective concurrente au système représentatif. Les normes qui les encadrent ont ainsi parfois eu pour effet d'en techniciser les manifestations pour mieux en euphémiser la portée. En outre, elles n'ont pas réussi à empêcher, comme lors du printemps 1851, une instrumentalisation du mécanisme par un pouvoir en quête de légitimité⁶⁴. Peu importe que les pétitions ne soient pas dénommées « réclamations » : elles relèvent du champ du concept ici élaboré.

c) Enfin, si la catégorie juridique et le concept peuvent certes avoir *une identité nominale et une identité substantielle*, cela n'est pas évident.

Révélatrices d'une telle configuration sont les « réclamations des citoyens » du Préambule de la Déclaration de 1789⁶⁵. Présentées comme une justification du projet déclaratoire, ces dernières sont aujourd'hui restées une catégorie juridique platonique. La Déclaration de 1789 annonce, en son Préambule, les raisons pour lesquelles les représentants du peuple, constitués en Assemblée nationale, ont décidé d'exposer « dans une Déclaration solennelle » ce qu'ils jugent être « les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme ». Pour justifier leur démarche, ses rédacteurs énoncent trois motifs qui ont présidé à leur projet⁶⁶ : une ambition didactique, une fonction de contrôle et la quête d'un progrès collectif – faire en sorte « que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous ». Comme le résume, lors des débats préalables à son adoption, l'avocat provençal Durand de Maillane, « [un] peuple qui a perdu ses droits, et qui les réclame, doit connaître les principes sur lesquels ils sont fondés, et les publier⁶⁷ ». Les réclamations des citoyens y sont présentées comme le point d'entrée permettant aux citoyens de garantir deux phénomènes, qui méritent d'être resitués dans les conceptions collectives de l'époque. Le premier, « le maintien de la Constitution », correspond à un objectif libéral de séparation des pouvoirs aux termes duquel, comme le note Montesquieu dans son chapitre sur la Constitution d'Angleterre, il faut, pour que la liberté soit garantie, que « le pouvoir arrête le pouvoir » – ambition qui préside à la rédaction de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Le second, le « bonheur de tous⁶⁸ », est une aspiration commune, une

64. V. dans cet ouvrage H. TOUSSAINT, « Les pétitions du printemps 1851 : quand la réclamation sert le pouvoir ».

65. V. dans cet ouvrage L. SPONCHIADO, « La réclamation dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».

66. V. égal. J. CHEVALLIER, « Essai d'analyse structurale du préambule », in G. Koubi (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, coll. CURAPP, 1996, p. 13-36, p. 29.

67. *Archives parlementaires*, t. 8 [5 mai 1789-15 septembre 1789], p. 317 [1^{er} août 1789].

68. Pour une analyse, v. E. PICARD, « Le droit au bonheur est-il juridiquement concevable au sein d'un État de droit ? », in *Le droit au bonheur*, Institut universitaire Varenne,

« idée neuve en Europe » selon Saint-Just⁶⁹ : treize ans plus tôt, les auteurs de la Déclaration d'indépendance américaine l'ont mise en avant⁷⁰, et quatre ans plus tard, ceux de la Déclaration des droits de 1793 feront du « bonheur commun » le « but de la société⁷¹ ». Les interprétations doctrinales de ce préambule, rares, ont été diverses : on a pu y voir tantôt un point d'origine oublié du contrôle de constitutionnalité des lois⁷², tantôt, de façon plus prescriptive, un argument au soutien du projet consistant à ouvrir au Conseil d'État la compétence de contrôler la constitutionnalité des lois par voie d'exception⁷³, tantôt une « promesse d'autonomie⁷⁴ » de l'opinion dans l'espace public qui, par-delà et contre l'expression des représentants, peut réclamer contre leurs agissements⁷⁵. La portée normative quasiment nulle des réclamations des citoyens de 1789 procède de l'usage qu'ont refusé d'en faire le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État. À une occasion particulière, le premier aurait pu sortir la formule de l'oubli. Saisi de la loi « relative à la protection complémentaire des salariés » en 1994, il a été invité par les sénateurs saisissants à constater que « [le] respect des engagements contractuels et le principe de sécurité juridique », qui devaient emporter l'intangibilité des

coll. Colloques & Essais, 2016, p. 249-285, spéc. p. 284 ; M. CHRISTELLE, « Bien-être, être-bien et bonheur : essai de clarification conceptuelle », in M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Le bien-être et le droit*, Publications de la Sorbonne, coll. De Republica, 2016, p. 17-32 ; F. LEMAIRE, « À propos du bonheur dans les constitutions », *RFDA*, vol. 31, n° 1, 2015, p. 107-116, spéc. p. 109.

69. A.-L. de SAINT-JUST, « Rapport au nom du Comité de salut public sur le mode d'exécution du décret contre les ennemis de la Révolution, présenté à la Convention nationale le 13 ventôse an II (3 mars 1794) », in A.-L. de SAINT-JUST, *Ceuvres complètes*, Gallimard, coll. Folio, 2004, p. 672-674, p. 673.

70. « Déclaration de l'Indépendance des États-Unis (4 juillet 1776) », trad. fr. Th. Jefferson, in S. RIALS, J. BOUDON, *Textes constitutionnels étrangers*, 14^e éd., PUF, coll. Que sais-je ?, 2012, p. 25-26. Pour une opposition frontale des deux déclarations, V. C. FOHLEN, « La filiation américaine de la Déclaration des droits de l'homme », in C.-A. COLLIARD *et al.* (dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines. Sa pérennité*, La Documentation française, 1990, p. 21-29, p. 27.

71. Constitution du 24 juin 1793, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 1^{er}.

72. V. par ex. M. VERPEAUX, *La Constitution*, 2^e éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2016, p. 90 ; J.-L. MESTRE, « Historique du contrôle de constitutionnalité », in L. FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, 19^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2016, p. 303-329, p. 306-307, § 379 ; G. JULIA, « QPC en droit de la famille : l'effectivité emporte-t-elle efficacité ? », in *Mél. P. Courbe*, Dalloz, 2012, p. 327-344, p. 328.

73. V. par ex. B. MATHIEU, « Le Conseil d'État, juge de la constitutionnalité des lois. Entre description et prospection », in *Mél. B. Genevois*, Dalloz, 2009, p. 753-761, p. 755-756.

74. D. ROUSSEAU, « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, vol. 96, n° 4, 1997, p. 73-88, p. 78 ; v. égal. *id.*, « L'équivoque référendaire », *Laviedesidees.fr*, 22 avr. 2014, p. 1-15, p. 10.

75. D. ROUSSEAU, « Constitutionnalisme et démocratie », *Laviedesidees.fr*, 19 sept. 2008 ; v. égal. *id.*, *Radicaliser la démocratie*, Le Seuil, 2015, p. 49-51.

prestations de retraite, étaient contenus dans la formule de la Déclaration de 1789, « que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables », ce qui devait « conduire à fixer des règles permettant la garantie effective des engagements pris ». Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi les saisissants⁷⁶, pérennisant l'inexistence contentieuse de la « réclamation des citoyens ». Un rapporteur public a certes pu l'évoquer dans ses conclusions prononcées au Conseil d'État⁷⁷, mais c'était *in fine*, comme simple clause de style. Il n'en a tiré aucune conséquence juridique. En dehors de ce cas de figure rare, à la portée normative faible, il n'y a pas d'équivalence entre une catégorie juridique désignée par le terme « réclamation » et le champ du concept ici proposé.

Dès lors qu'une catégorie juridique ne relevant pas du concept de réclamation peut avoir pour support le terme « réclamation », et qu'à l'inverse une catégorie juridique relevant de ce concept peut être désignée différemment, il convient d'abandonner l'ambition de partir des catégories juridiques pour déterminer l'extension du concept de réclamation, au profit d'une analyse des propriétés attachées aux concepts et aux catégories juridiques.

2. Les phénomènes juridiques

La réclamation relève du champ plus large de la participation, à laquelle elle ne doit pas être assimilée, tant cette dernière embrasse des phénomènes étrangers à la réclamation – à l'instar du vote dans un cadre représentatif⁷⁸. Il convient d'en cerner plus précisément les contours. Cette délimitation repose sur l'identification des objets les plus évidemment liés à la réclamation, du fait d'usages progressivement établis ou d'un rattachement possible aux propriétés abstraites du concept – à son intension. Il convient alors de distinguer les phénomènes qui méritent d'être rattachés au concept de réclamation, ceux qui, bien qu'ils s'en rapprochent, doivent être exclus de son champ, et ceux pour lesquels une analyse plus précise est nécessaire.

a) Plusieurs *phénomènes* méritent d'être rattachés au concept de réclamation. Il s'agit, le plus souvent, d'actions précises plus ou moins encadrées par le droit.

76. Cons. const., n° 94-348 DC du 3 août 1994, *Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes*, Rec., p. 117 ; v. B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, vol. 171, 1995, chron., p. 211-212, p. 211, n. 10.

77. V. X. DOMINO, concl. sur CE, 11 déc. 2015, *M. J. Domenjoud* [assignations à résidence en état d'urgence], *RFDA*, vol. 32, n° 1, 2016, p. 105-116, p. 116.

78. V. R. CAPITANT, « La participation dans la V^e République », in R. CAPITANT, *Démocratie et participation politique*, Bordas, 1970, p. 31-169, réimpr. in R. CAPITANT, *Écrits constitutionnels*, CNRS, 1982, p. 402-431, spéc. p. 402-406.

Premièrement, les réclamations peuvent être tournées vers le fait de faire passer un message directement aux représentants. Les normes juridiques ne cherchent, à leur propos, qu'en circonscrire l'exercice. La *pétition* est volontiers interprétée comme une forme de réclamation ou comme son instrument⁷⁹. Il est courant d'assimiler les mécanismes de pétition instaurés par des textes constitutionnels ou conventionnels à un cadre permettant à des réclamations de s'exprimer. Ainsi, la « constitutionnalisation » du droit de pétition par le traité de Maastricht est présentée comme une façon de permettre « aux particuliers de faire valoir leurs droits ou leurs réclamations à l'égard des institutions⁸⁰ ». La pétition repose sur trois éléments traditionnellement identifiés en doctrine : le pétitionnaire est le plus souvent collectif – il peut être individuel en droit international des investissements⁸¹, voire exclusivement individuel en droit international des droits de l'homme⁸², même si le régime juridique de la pétition la rattache ici davantage à un recours –, le destinataire de la pétition relève des pouvoirs publics – il s'agit le plus souvent des assemblées parlementaires –, et l'objet de la pétition, qu'il intéresse le pétitionnaire seul ou l'intérêt général⁸³, peut, en opportunité, être accordé ou ne pas l'être par le destinataire de la pétition⁸⁴. La principale propriété mise en avant par la doctrine est son ouverture – particulièrement appréciable dans le régime électoral censitaire avant 1848. Le droit de réclamation peut ainsi être exercé, selon Pellegrino Rossi, « par une femme, par un prolétaire ; il peut l'être même par un homme qu'un jugement a privé de ses droits civils et, [...] je dis que l'exercice du droit de pétition appartient même à un individu mort civilement⁸⁵ ». Par lui, comme l'écrit Louis-Marie de Cormenin, « le dernier des prolétaires monte à la tribune et parle publiquement devant toute la France »,

79. V. par ex. P. ROSSI, « Soixantième leçon », in P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, Guillaumin, 1866-1867, réimpr. Dalloz, coll. Bibl. Dalloz, 2012, p. 164-175, p. 166 ; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6^e éd., Sirey, 1914, rééd. Éd. Panthéon-Assas, coll. Les introuvables, 2001, p. 550.

80. P. MAGNETTE, « Le principe démocratique au-delà de la représentation », in *id.*, (dir.), *La Constitution de l'Europe*, 2^e éd., Éd. de l'Université de Bruxelles, coll. Études européennes, 2002, p. 141-156, p. 153.

81. V. D. BURRIEZ, *Le droit d'action individuelle sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*, thèse, Université Panthéon-Assas, 2014, spéc. p. 20.

82. V. Convention du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14 ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966 ; Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 10 décembre 2008, entré en vigueur le 5 mai 2013. V. égal. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 13^e éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2016, p. 128-130 ; L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, 2016, p. 89-90.

83. V. P. PREUVOT, « Le droit de pétition : mutations d'un instrument démocratique », *Jurisdoctoria*, vol. 4, 2010, p. 73-97, p. 74.

84. M. RICHARD, *op. cit.*, p. 6, n. 8.

85. P. ROSSI, « Soixantième leçon », *eod. loc.*, p. 167.

et « le citoyen opprimé ou froissé dans ses droits ou dans ses intérêts peut venir devant les représentants du pays demander ce qu'il croit lui être dû, ou comme grâce ou comme justice, et attaquer tout acte qui lui fait grief⁸⁶ ». Ces formulations ont vieilli. L'ouverture de la pétition demeure. Dans la continuité des pétitions, les diverses formes de *lobbying* déployées par des groupes de pression auprès des parlementaires se donnent également pour objet immédiat d'influencer le contenu des actes adoptés par les représentants, en mettant un terme à ce qu'ils perçoivent comme un déséquilibre en leur défaveur⁸⁷.

Deuxièmement, certaines réclamations cherchent à atteindre les représentants de façon indirecte – par la conviction de la communauté dans son ensemble. La *manifestation de rue* n'a pas le formalisme d'une pétition⁸⁸. Le message qu'elle véhicule est moins précis et souvent plus simple. En effet, la manifestation est collectivement réduite à un message dont la simplicité facilite l'adhésion du plus grand nombre et la rencontre d'ambitions diverses. En outre, sa portée politique est souvent plus grande dès lors qu'elle est plus difficile à ignorer qu'une pétition. Il arrive qu'on la rattache à la réclamation⁸⁹ tant elle paraît s'être autonomisée parallèlement à l'émergence des démocraties parlementaires⁹⁰. Son importance dans la culture et dans les pratiques politiques françaises est telle que les représentants ont appris à la prendre en compte dans leur processus décisionnel. Il est d'autant plus simple de rattacher une manifestation à une forme de réclamation qu'elle a une ampleur suffisante pour que l'on puisse y lire l'expression par de nombreux citoyens d'un message identifiable. Certaines obsèques politiques au XIX^e siècle – celles du général Foy en 1825⁹¹, celles du général Lamarque qui servent de prétexte à l'insurrection républicaine de 1832⁹², ou celles de Victor Hugo en 1885⁹³ – ont eu une signification et une portée politique indéniables. Plus tard, les « événements » de mai 1968 ont constitué une forme diffuse de

86. L.-M. de CORMENIN, *Droit administratif*, 5^e éd., Thorel, 1840, t. 2, p. 395, n. 1.

87. V. dans cet ouvrage M. FLEURY, « Le lobbying, déclinaison troublante de la réclamation ». Pour une réflexion en droit privé, v. J. LAPOUSTERLE, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes. Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2009.

88. V. dans cet ouvrage J.-B. JACOB, « La manifestation de rue, instrument de réclamation ».

89. V. par ex. J. ROBERT, « La manifestation de rue », *RDP*, vol. 122, n° 4, 2006, p. 829-846, p. 829-830.

90. O. FILLIEULE, D. TARTAKOWSKY, *La manifestation*, Presses de la FNSP, coll. Contester, 2013, p. 42-54.

91. E. FUREIX, « De l'hommage funèbre à la prise de parole. L'enterrement du général Foy (novembre 1825) », *Sociétés & Représentations*, vol. 12, 2001, p. 176-203.

92. E. FUREIX, *La France des larmes. Deuils politiques à l'âge romantique (1814-1840)*, Champ Vallon, coll. Époques, 2009, spéc. p. 372-402.

93. V. A. BEN-AMOS, « Les funérailles de Victor Hugo. Apothéose de l'événement spectacle », in P. NORA (dir.), *Les lieux de mémoire* [1985], rééd. Gallimard, coll. Quarto, 1997, t. 1, p. 425-464.

réclamation au sens où les manifestants y ont exprimé des messages qui n'auraient pas alors pu l'être simplement par l'élection. De la même manière plusieurs manifestations ont émaillé l'histoire constitutionnelle des États-Unis : rassemblements en faveur de l'abolition de l'esclavage, puis de règles encadrant le travail des enfants ou garantissant la sécurité dans les usines, les rassemblements en faveur du vote des femmes, puis en faveur des droits civiques ou contre la guerre du Vietnam, rassemblements *Occupy Wall Street*⁹⁴, *Tea-Party* ou *Black Lives Matter*. D'autres de ces manifestations ont une ambition comparable à l'échelle internationale – que l'on pense aux manifestations régulièrement organisées en marge du forum économique mondial de Davos, ou aux « émeutes » organisées en marge des réunions du « G7 » ou du « G8 » ou des cycles de négociation de l'Organisation mondiale du commerce. D'autres actions n'ont vocation à influencer les représentants que par ricochet – leur assimilation à une réclamation est plus ardue, mais elle se justifie parfois. C'est le cas, tout d'abord, de la *manifestation non violente* théorisée par Martin Luther King : si elle suscite des violences policières, elle peut inciter les « Américains qui ont une conscience » à « demander une intervention et une législation fédérales⁹⁵ » – la réclamation n'étant alors adressée qu'indirectement aux représentants. En dépit de leur caractère silencieux, certains phénomènes sont le lieu de la transformation d'une inaction en affirmation. En outre, un *sit-in* s'apparente à une forme de manifestation, que son caractère statique et souvent silencieux ne prive pas de sa capacité à véhiculer un message. Ensuite, la *grève de la faim* a pu être utilisée comme une manière de symboliser, par la souffrance silencieuse – mais publicisée – de son corps, l'expression d'un message équivalent. Enfin, certaines actions de *boycott*, dans la mesure où elles sont publicisées et largement respectées, peuvent avoir une portée équivalente. Dans un sens plus large, la *campagne de presse* peut être interprétée comme une forme de réclamation ouverte aux journaux et à ceux qui y écrivent. Benjamin Constant défend que les journaux « doivent être un recours ouvert à l'opprimé, pour faire entendre sa réclamation et pour l'assurer, qu'interdite et étouffée par les voies ordinaires, elle parviendra, par l'effet de la publicité, aux oreilles du gouvernement⁹⁶ ». On compare volontiers la campagne de presse à la pétition pour mettre en valeur la première. Maurice Hauriou juge que « depuis le grand développement de la presse quotidienne à bon marché, la pétition a été supplantée par la campagne de presse, en ce qui concerne les affaires politiques⁹⁷ »,

94. Pour une mise en perspective, v. A. OGIEN, S. LAUGIER, *Le principe démocratie. Enquête sur les nouvelles formes du politique*, La Découverte, coll. Cahiers libres, 2014 ; H. NEZ, P. DUROU, « Un renouvellement de la démocratie par le bas ? Les mouvements *Indignés* et *Occupy* », *IFRI-Politique étrangère*, 2017, p. 47-58.

95. B. ACKERMAN, *We the People. The Civic Rights Revolution*, Cambridge (Mass.), Belknap Press, 2014, p. 354, n. 41.

96. B. CONSTANT, « Sur le cautionnement demandé aux journalistes », in B. CONSTANT, *Discours à la Chambre des députés*, Ambroise Dupont et C^{ie}, 1828, t. 1, p. 61-78, p. 65.

97. M. HAURIOU, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1929, p. 711.

si bien que la pétition tendrait à se concentrer sur sa dimension individuelle. En outre, comme le note Joseph Barthélémy, « on impressionne davantage les pouvoirs publics par une campagne menée dans le pays, notamment par la voie de la presse, que par le dépôt d'un papier rapidement noyé dans le dédale de la procédure⁹⁸ ». Là encore la réclamation se fait par ricochet : les représentants n'en sont pas les seuls destinataires.

Troisièmement, des réclamations ne sont pas seulement encadrées, mais fondées par le droit – elles ne pourraient se concrétiser sans habilitation préalable. Peut ainsi être interprétée comme une forme de réclamation l'*initiative populaire*, que Woodrow Wilson nomme à propos de la Suisse « pétition impérative⁹⁹ », ou forme de pétition qui conduit le peuple à participer à la confection de la loi en demandant un référendum, ou à la délibération préalable à l'adoption d'une loi ayant vocation à faire l'objet d'un référendum¹⁰⁰ : il ne s'agit certes que d'un premier pas en direction de la modification de la législation, mais il est ouvert très largement – et son initiative est citoyenne¹⁰¹. De façon analogue en matière constitutionnelle, la Constitution de Géorgie de 1777 prévoit un mécanisme original d'initiative populaire en matière de révision constitutionnelle. Une convention constitutionnelle doit être convoquée par l'Assemblée de l'État si une majorité des électeurs dans une majorité de comtés forme des pétitions en précisant les amendements désirés. Les pétitions y ont ainsi une portée impérative pour l'assemblée, et elles doivent structurer les débats de la convention constitutionnelle¹⁰². De façon moins contraignante, l'initiative citoyenne européenne prévue par le traité de Lisbonne correspond également à une forme de réclamation : elle permet à des citoyens de l'Union – un million d'entre eux, ressortissants d'au moins un quart des États membres et respectant des seuils minimaux dans ces États¹⁰³ – de « prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union

98. J. BARTHÉLÉMY, *Précis de droit public*, Dalloz, 1937, réimpr. coll. Bibl. Dalloz, 2006, p. 287.

99. W. WILSON, *The State. Elements of Historical and Practical Politics. A Sketch of Institutional History and Administration*, Boston, Heath, 1889, trad. fr. J. Wilhelm, *L'État. Éléments d'histoire et de pratique politique*, Giard & Brière, 1902, t. 1, p. 441.

100. Pour une évocation de l'idée, v. par ex. F. MITTERRAND, « Journal sur les institutions », *Pouvoirs*, vol. 45, 1988, p. 131-139, p. 137.

101. Cette ouverture contraste avec les conditions mises au référendum d'initiative minoritaire de l'article 11, alinéa 3, de la Constitution de 1958. Pour une défense de cette limitation, v. D. DE BÉCHILLON, « La part du feu. Considérations partiales sur l'instauration constitutionnelle du référendum d'initiative minoritaire », *in Mél. Ch. Leben*, Pedone, 2015, p. 423-428.

102. Georgia Constitution, 1777, art. 63. V. W. F. DODD, *Revision and Amendment of State Constitutions*, Baltimore (Md), Johns Hopkins Press, 1910, p. 28.

103. Règlement UE n° 2011 du Parlement européen et du Conseil, 16 févr. 2011, relatif à l'initiative citoyenne, art. 7.

est nécessaire aux fins de l'application des traités¹⁰⁴ ». Les réclamations devant les *institutions inspirées de l'ombudsman* sont également fondées par le droit. Les réclamations devant le Médiateur de la République, puis devant le Défenseur des droits – souvent qualifiées de « saisines » – peuvent ainsi avoir pour fonction d'atteindre indirectement les représentants.

Quatrièmement, la réclamation peut enfin prendre la forme du détournement volontaire et assumé d'une voie de droit. *L'acte de désobéissance civile*, s'ils se place en rupture d'un ordre juridique donné et dans la mesure où il n'aboutit pas à un changement de régime, peut être vu comme une forme de réclamation¹⁰⁵. À la suite de John Rawls, il peut être défini comme « un acte public, non violent, décidé en conscience, mais politique, contraire à la loi, et accompli le plus souvent pour amener à un changement dans la loi ou bien dans la politique du gouvernement¹⁰⁶ ». Il est donc tourné vers la mise en valeur des défauts d'une norme juridique, et il vise à être interprété comme une réclamation à destination des autorités habilitées à la modifier. Au-delà des mouvements organisés par Gandhi dans l'Inde de l'entre-deux-guerres ou par Martin Luther King dans les États-Unis des années 1950 et 1960, la désobéissance civile est apparue de façon plus générale comme une manière singulière de réclamer ce que des autorités refusent de donner¹⁰⁷, voire comme une manière de rétablir dans l'ordre social certains principes constitutionnels oubliés. À mi-chemin entre le droit de résistance à l'oppression¹⁰⁸ et le devoir d'obéir aux lois¹⁰⁹, l'acte de désobéissance civile se trouve par construction à l'articulation du droit et de la morale¹¹⁰. Il peut être compris

104. Traité sur l'Union européenne, art. 11, § 4.

105. V. par ex. H. D. THOREAU, *Civil Disobedience* [1849], trad. fr. N. Mallet, *Résistance au gouvernement civil*, Le mot et le reste, 2011, p. 21-47 ; M. LUTHER KING, JR., « Letter from Birmingham Jail », in M. LUTHER KING, JR., *Why We Can't Wait*, Harper Collins, 1964, p. 77-100 ; H. ARENDT, « Civil Disobedience », in H. ARENDT, *Crises of the Republic*, Harvest Book, 1972, trad. fr. G. Durand, « La désobéissance civile », in H. ARENDT, *Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine*, Calmann-Lévy, coll. Agora, 1994, p. 53-109, p. 76-77. V. égal. S. TURENNE, *Le juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, 2007 ; A. BOYEAU-JENECOURT, *La désobéissance politique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2010 ; C. SAUNIER, *La désobéissance civile sous la Cinquième République*, mémoire, Master 2, Université Panthéon-Assas, 2013.

106. J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard UP, 1971, trad. fr. C. Audard, *Une théorie de la justice*, Le Seuil, 1987, p. 405.

107. Pour une présentation, v. A. ROBERTS, « Introduction », in A. ROBERTS, A. GARTON ASH (ed.), *Civil Resistance and Power Politics. The Experience of Non-violent Action from Gandhi to the Present*, Oxford, OUP, 2009, p. 1-24 ; D. P. RITTER, « Civil Resistance », in D. DELLA PORTA, M. DIANI (ed.), *The Oxford Handbook of Social Movements*, Oxford, OUP, 2015, p. 467-477.

108. V. dans cet ouvrage J. PAPIC, « Résister en réclamant ».

109. Art. 7, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789.

110. V. S. GOYARD-FABRE, « Le "peuple" et le droit d'opposition », *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, vol. 2, 1982, p. 69-85, spéc. p. 83 ;

moins comme une déviation acceptable au regard du droit que comme le moteur d'une amélioration du droit lui-même, en particulier dans la mesure où il peut mettre en valeur l'inconstitutionnalité de normes législatives ou réglementaires¹¹¹, le cas échéant devant le juge pénal¹¹², en se nourrissant du déclin de la qualité de la loi et de sa volatilité, propres à nourrir l'espoir de sa modification future¹¹³.

b) Si certains phénomènes relèvent donc clairement de l'extension du concept de réclamation délimité sur le fondement de ses usages langagiers habituels, d'autres méritent, à l'inverse, d'en être exclus quoiqu'ils s'en rapprochent par certaines propriétés.

En premier lieu, la réclamation conserve un lien avec le système représentatif. Elle demeure dans le système représentatif au sens large. À cet égard, les propriétés couramment attachées à la réclamation ne justifient pas que l'on y assimile la *révolution*, du fait de son ampleur et de ses effets. Il est certes courant qu'elle constitue la continuation de réclamations, mais elle n'influence pas le système représentatif : elle le renverse. La réclamation est tournée vers la modification de normes adoptées dans le cadre du système représentatif, et non vers la modification des titulaires des fonctions de représentation. Les systèmes de référendum révocatoires, ou de *recall*, institués dans plusieurs États fédérés aux États-Unis, produisent des effets équivalents à ceux de l'élection initiale. Ils ne méritent donc pas non plus¹¹⁴ d'être subsumés sous le concept de réclamation. Ils permettent certes de faire évoluer à la marge la composition du corps des représentants à une périodicité plus régulière que celle de l'élection, mais ils partagent les caractéristiques principales de cette dernière.

En deuxième lieu, la réclamation est régulièrement conçue comme ne prenant pas la forme traditionnelle de l'élection dans les systèmes représentatifs. La réclamation ne peut, dans cette perspective, s'assimiler au vote dans le cadre électif, en dépit de la signification que l'on peut chercher à lui donner. Le *vote contestataire*, dans la mesure où il s'inscrit dans le cadre électoral, ne relève pas du champ du concept de réclamation. En effet, même s'il conduit à choisir un

v. égal. P. WACHSMANN, « Un sujet de droit peut-il se révolter ? », *APD*, vol. 34, 1989, p. 89-102.

111. La thèse a été défendue par R. Dworkin en pleine contestation de la présence militaire américaine au Vietnam : R. DWORKIN, « Civil Disobedience », *New York Review of Books*, 1968, réimpr. in R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard UP, 1977, p. 206-222.

112. V. O. DE SCHUTTER, « Désobéissance civile et cause significative en justice », in P.-A. PERROUTY (dir.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, Éditions de l'Univ. de Bruxelles, coll. de philosophie politique et juridique, 2000, p. 95-119.

113. V. F. SUREAU, « Obéissance à la loi ? », *Pouvoirs*, vol. 155, 2015, p. 73-80, spéc. p. 75-76.

114. *Contra*, v. dans le présent ouvrage E. BOTTINI, « La volonté générale à l'épreuve de la réclamation ».

candidat situé aux marges du spectre politique habituel, un tel vote appartient aux formes électorales d'expression démocratique – tout comme, au demeurant, l'existence de *sondages* préalables à une élection, qui n'emportent pas le même degré d'engagement personnel que les différents modes de réclamation ou que la participation électorale¹¹⁵. De même, les mouvements récents défendant, en présentant des candidats aux élections législatives, une *forme de mandat impératif*¹¹⁶ ou la *systématisation du vote blanc*¹¹⁷, utilisent le principal vecteur du système représentatif – l'élection. Les premiers se donnent pour règle celle qui était imposée aux députés aux états généraux, contraints par l'obligation « de présenter les doléances et les réclamations dont les avaient chargés leurs commettants », et de n'accorder à la royauté que les demandes rentrant dans les pouvoirs que ceux-ci leur avaient conférés¹¹⁸ ». Les premiers et les seconds cherchent certes à détourner les pratiques électorales traditionnelles afin d'en faire l'instrument de l'expression d'un message. Mais, dès lors qu'ils s'ancrent dans le cadre électoral traditionnel, ils ne relèvent pas de la réclamation.

En troisième lieu, le réclamant est un « gouverné » – le plus souvent, un citoyen –, et non un organe ou l'une de ses composantes. Les *mécanismes internes à la procédure parlementaire* ne sauraient ainsi être assimilés à une réclamation. La remarque peut être faite à propos de la saisine du Conseil constitutionnel par soixante députés ou soixante sénateurs : les parlementaires saisissants ne réclament pas, car ils ne sont pas en position d'extériorité à l'égard du représentant. La remarque vaut également à propos du dépôt d'un amendement, en commission ou en séance, par la minorité parlementaire : il s'agit d'un acte interne au processus législatif, qui n'est donc pas extérieur au système représentatif. Comme l'écrit Hans Kelsen, qui défend l'existence d'un « principe majoritaire-minoritaire », « la volonté générale formée sur la base du principe majoritaire ne résulte nullement d'une décision dictatoriale imposée par la majorité à la minorité, mais de l'influence réciproque que les deux groupes exercent l'un sur l'autre, du choc de leurs orientations politiques antagonistes », de sorte que, « si la procédure dialectique caractéristique du Parlement a un sens profond, ce ne peut être que de faire, d'une façon quelconque, surgir de la thèse et de l'antithèse des intérêts politiques une synthèse¹¹⁹ ». Ainsi conçue, la minorité parlementaire participe de

115. V. par ex. B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Lévy, 1995, p. 297.

116. Ainsi des mouvements récents « Ma voix » ou « À nous la démocratie ! », V. N. ROUSSEAU, « Un candidat sort du chapeau à Strasbourg », *Libération.fr*, 18 avr. 2016.

117. Ainsi des « Parti blanc » puis « Parti du vote blanc », V. M. DESBOIS, « Le Parti blanc voudrait légitimer les bulletins vierges », *Le Monde*, 19 avr. 2007.

118. A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 1^{re} éd., Larose et Forcel, 1892, vol. 2, p. 483.

119. H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr Siebeck, trad. fr. Ch. Eisenmann, *La démocratie. Sa nature, sa valeur*, 2^e éd., Sirey, 1932, réimpr. Dalloz, coll. Bibl. Dalloz, 2004, p. 67-68.

la représentation, elle ne réclame pas auprès du représentant. Enfin, le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par les assemblées parlementaires ne relève pas non plus de la réclamation dans la mesure où il s'agit du contrôle d'une autorité instituée par une autre autorité instituée.

En quatrième lieu, le réclamant a l'initiative de la réclamation. Le *référendum* ne mérite pas ainsi d'être rattaché à la réclamation, à tout le moins lorsqu'il n'est pas *stricto sensu* d'initiative populaire : les représentants en déterminent le cadre, les conditions, les modalités, la question sur laquelle il repose. Même si elle est moins marquante que dans le système représentatif, l'intermédiation de la volonté exprimée par les citoyens existe toujours. Pour les mêmes raisons, les *auditions d'experts* devant les commissions parlementaires ne relèvent pas de la réclamation ainsi envisagée : elles peuvent certes influencer les représentants, mais ces derniers sont à leur initiative. L'instauration « par le haut » de mécanismes de *démocratie participative* ne relève pas non plus de la réclamation, dans la mesure où l'initiative ne revient pas aux citoyens, même si ces derniers peuvent s'approprier de nouveaux lieux d'expression pour exprimer leurs revendications¹²⁰. Ainsi, l'organisation par le gouvernement de consultations sur internet, instrument principal de ce que l'on a nommé, dans l'administration de Barack Obama, le « gouvernement ouvert » (*Open Government*) dans son versant collaboratif¹²¹, partage avec le référendum une propriété qui rend difficile une assimilation au concept de réclamation – son initiative est gouvernementale – et une propriété qui la facilite – son institutionnalisation pousse à multiplier les « retours » où les réclamations peuvent trouver leur place. L'initiative gagne en nombre ce qu'elle perd en débat *de visu* et en délibération – en regard, en France, des comités de quartier ou de la Commission nationale du débat public¹²². Dans les faits, elle apparaît cependant comme un moyen donné à une autorité exécutive de légitimer à peu de frais une décision – en particulier lorsque le nombre de citoyens « représentatifs » consultés peut être très faible. Pour les mêmes raisons, le processus original de révision de la Constitution islandaise, fondé sur l'expérience d'une constitution *crowdsourced*, rédigée par des citoyens représentatifs¹²³, ne relève pas davantage du champ de la réclamation.

120. V. J. TALPIN, « Democratic Innovations », in D. DELLA PORTA, M. DIANI (ed.), *The Oxford Handbook of Social Movements*, Oxford, OUP, 2015, p. 771-792, spéc. p. 782-783.

121. V. N. VELJKOVIĆ, S. BOGDANOVIĆ-DINIĆ, L. STOIMENOV, « Web 2.0 as a Technological Driver of Democratic, Transparent, and Participatory Government », in Ch. G. REDDICK, S. K. AIKINS (ed.), *Web 2.0 Technologies and Democratic Governance. Political, Policy and Management Implications*, Dordrecht, Springer, coll. Public Administration and Information Technology, 2012, p. 137-151, spéc. p. 141-143 ; H. OBERDORFF, *La démocratie à l'ère numérique*, Grenoble, PUG, 2010, spéc. p. 87-99.

122. V. D. BIOY, « Les nouveaux modes de délibération », in P. PERRINEAU (dir.), *Le désenchantement démocratique*, L'Aube, 2003, p. 291-307.

123. V. H. LANDEMORE, « Inclusive Constitution-Making : The Icelandic Experiment », *Journal of Political Philosophy*, vol. 23, n° 2, 2015, p. 166-191.

En dernier lieu, la réclamation doit avoir une portée extérieure, une ambition politique être tournée vers une modification de normes à caractère général et impersonnel. À cet égard, n'en relèvent pas des actes à portée simplement individuelle, à l'instar de l'*objection de conscience* qui, contrairement à la désobéissance civile¹²⁴, ne fait pas toujours appel au sens de la justice de la majorité, n'est pas toujours publicisée, ni toujours fondée sur des principes politiques, et qui, surtout, suppose un encadrement textuel¹²⁵, ou à l'instar de la *désobéissance du fonctionnaire*, encadrée par le droit et limitée à portion congrue en droit français¹²⁶, dont les manifestations, en outre, ne sont pas toujours publicisées¹²⁷.

Une fois établis que certains phénomènes juridiques méritent d'être rattachés au concept de réclamation, et que d'autres doivent en être exclus, une difficulté majeure subsiste : le juge peut-il être le destinataire premier d'une réclamation ?

c) La question se pose de savoir si *certaines actes adressés à des juridictions* peuvent présenter le caractère d'une réclamation au sens ici retenu – il s'agirait alors de réclamations indirectes, conçues comme un moyen détourné de conduire les titulaires de fonctions constituante, législative ou réglementaire à faire évoluer les normes à caractère général et impersonnel.

Trois thèses peuvent être défendues à cet égard. Selon la première, il s'agit de limiter les réclamations à celles qui sont adressées directement aux représentants, si bien qu'une réclamation auprès d'un juge est impossible, même à titre indirect. La deuxième, à l'inverse, consiste à étendre la réclamation à tout recours juridictionnel. Cette conception ne rentre pas dans le cadre ici établi, puisque l'immense majorité des décisions rendues par des juridictions ont une portée exclusivement *inter partes*. La troisième conception revient à n'ouvrir la réclamation telle qu'elle est ici conçue qu'à certains recours qui ont structurellement un effet sur l'activité du législateur.

Cette dernière mérite d'être privilégiée, au nom du raisonnement suivant. La définition retenue à titre liminaire ne fait pas, en elle-même, obstacle à la possibilité qu'une réclamation soit adressée au représentant par le truchement du juge. En l'absence de moyen permettant de déterminer objectivement que

124. Pour une distinction, v. J. RAWLS, *op. cit.*, p. 408-411.

125. V. D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, LGDJ, Bibl. de droit privé, 1993, spéc. p. 73-76, 160-176 ; D. LOCHAK, « Désobéir à la loi », in *Mél. J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 191-208, spéc. p. 197.

126. V. E. DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1999, spéc. p. 7, 82-83, 205-206 ; X. YATAGANAS, *Droit de résistance et désobéissance politique*, thèse, Université Panthéon-Assas, 2006, spéc. p. 173-181 ; C. CUVELIER, « La désobéissance de l'agent public à l'ordre fondé sur une loi qu'il estime inconstitutionnelle », *RFDC*, n° 109, 2017, p. 49-72.

127. *Contra*, pour des exemples récents de telles manifestations « bruyantes » de désobéissance de fonctionnaires, v. S. LAUGIER, A. OGIEN, *Pourquoi désobéir en démocratie ?*, 2^e éd., La Découverte, coll. Textes à l'appui, 2011, p. 5-8.

des citoyens ont entendu – délibérément – influencer le contenu des normes à portée générale et impersonnelle produites par les organes représentatifs, le concept de réclamation au sens ici retenu pourrait alors reposer sur une fiction juridique. Des actes juridiques, à l’instar d’un recours juridictionnel, se voient rétrospectivement attribuer la signification d’une réclamation même s’ils n’en ont pas eu la signification subjective pour leurs auteurs – même si ces derniers n’ont pas entendu influencer le contenu des normes, ou la rédaction des énoncés qui en sont le support. Dès lors, la réclamation correspond bien au moyen par lequel, en dehors des élections, un ou plusieurs citoyens cherchent à influencer, au soutien de leurs prétentions, le contenu des normes à portée générale et impersonnelle produites par les représentants de la Nation, mais dans un sens juridique, objectif : l’intention « réelle » du réclamant n’est pas déterminante dès lors que l’ordre juridique confère à son acte la signification d’une réclamation.

Une fois retenue cette voie médiane, il convient de distinguer, dans le détail, deux types de recours juridictionnels.

D’une part, certains recours conduisent toujours, en cas de succès, à une décision dont les effets sont immédiatement *erga omnes*. Ainsi, la *question prioritaire de constitutionnalité* offre la faculté aux justiciables d’obtenir sous certaines conditions le contrôle par le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité de lois en vigueur¹²⁸. En un sens, elle permet donc de réclamer l’application à un acte législatif de droits et de libertés que la Constitution garantit au justiciable, et, le cas échéant d’obtenir l’abrogation d’une loi inconstitutionnelle, sous réserve de l’absence de modulation dans le temps des effets de l’abrogation – à moins que cette dernière ne soit assortie d’une réserve des actions contentieuses¹²⁹ –, ou d’une réserve d’interprétation propre à modifier la lecture future de l’énoncé normatif contesté. L’abrogation d’une disposition législative n’est jamais neutre pour le législateur, en particulier lorsque ce dernier doit adopter une nouvelle disposition pour remplacer celle qui a été abrogée. Que l’on pense à la loi relative à la garde à vue promulguée en avril 2011¹³⁰ : l’exposé des motifs du projet de loi faisait expressément référence à la décision « Garde à vue¹³¹ » par laquelle le Conseil constitutionnel, fin juillet 2010, a abrogé plusieurs dispositions du code de procédure pénale en modulant dans le temps les effets de sa décision pour laisser au législateur l’occasion d’intervenir.

D’autre part, certains recours ont donné lieu à des décisions dont le retentissement a été tel que les représentants ont choisi de modifier le droit applicable.

128. V. dans cet ouvrage B. POUCHOUX, « Le justiciable QPC : un réclamant malgré lui ».

129. V. O. MAMOUDY, *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, spéc. p. 383-393.

130. Loi n° 2011-392 relative à la garde à vue du 14 avril 2011.

131. Cons. const., n° 2010-14/22 QPC, 30 juill. 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, *Rec.* p. 179.

Leur rattachement à la réclamation soulève certes des difficultés. Tout d'abord, cela concerne un nombre très limité de recours, qu'il est quasiment impossible d'identifier en amont. En outre, le lien de causalité entre la décision rendue par la juridiction et l'acte modifiant l'état du droit est rarement incontestable. Dans certains cas pourtant, au terme du processus, après avoir examiné les travaux parlementaires, il est possible de considérer que certaines décisions – rendues sur des recours ainsi assimilés à des réclamations – ont eu des effets directs sur l'activité du législateur. Que l'on songe à l'arrêt *Perruche* de la Cour de cassation¹³² suivi de la loi « Kouchner » de 2002¹³³, ou aux décisions *Kruslin c. France* et *Epoux Huvig c. France*¹³⁴ sur les écoutes téléphoniques et à la loi de 1991 sur le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques¹³⁵. Par analogie, on peut également penser, dans l'ordre réglementaire, à la décision *Kress c. France*¹³⁶ sur le commissaire du Gouvernement devant les juridictions administratives et au décret du 1^{er} août 2006¹³⁷ prohibant au commissaire du Gouvernement d'assister au délibéré dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel et permettant aux parties de s'opposer à sa présence au délibéré devant le Conseil d'État. Enfin, une décision de la Cour de justice de l'Union européenne peut influencer le législateur français – ainsi l'arrêt *Groupe Steria* rendu par la Cour de justice en matière fiscale¹³⁸ a-t-il conduit le législateur à introduire dans la loi de finance rectificative pour 2015 un « amendement Steria¹³⁹ ». Dans ces cas restreints, ces recours juridictionnels ont permis à un justiciable d'obtenir une décision dont l'effet immédiatement *erga omnes* a contribué à influencer l'expression de la volonté des représentants. Mais du succès de ces rares recours ne découle pas nécessairement qu'il faille assimiler tout recours équivalent à une réclamation.

Toujours dans un cadre procédural, d'autres phénomènes méritent d'être examinés à une échelle fine. Tout d'abord, la tierce intervention devant un juge, à l'occasion de certains litiges, peut-elle être assimilée à une forme de réclamation ? Une intervention devant une juridiction peut être assimilée à une réclamation *lato sensu* dès lors qu'elle a, indirectement, un objet et un effet susceptibles d'être

132. Cass., Ass. plén., 17 nov. 2000, *Perruche*, n° 99-13701.

133. Loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé du 4 mars 2002, art. 1^{er}.

134. CEDH, 24 avr. 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85 ; CEDH, 24 avr. 1990, *Epoux Huvig c. France*, n° 11105/84.

135. Loi n° 91-646 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques du 10 juillet 1991.

136. CEDH, Gr. Ch., 7 juin 2001, *Kress c. France*, n° 39594/98.

137. Décret n° 2006-964 du 1^{er} août 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative.

138. CJUE, 2^e Ch., 2 sept. 2015, aff. C-386/14, *Groupe Steria SCA*.

139. Loi n° 2015-1786 de finances rectificative pour 2015 du 29 décembre 2015, art. 40. V. L. NAYBERG, « Le contentieux fiscal des discriminations à rebours : un jeu de billard à trois bandes », *RTD com.*, n° 3, 2016, p. 593-609.

erga omnes. Il est alors possible de considérer que, dès lors qu'elle émane d'un ou de plusieurs citoyens, qu'elle a pour eux la signification de la manifestation d'une volonté de rétablir un équilibre perdu, ou d'instaurer un équilibre nouveau en affectant le contenu des énoncés normatifs produits par les représentants, une intervention, en particulier devant une juridiction constitutionnelle, pourrait avoir la signification d'une réclamation au sens ici retenu dès lors que l'objectif recherché est d'atteindre *in fine* les représentants, soit en contribuant à convaincre le juge, soit plus indirectement en publicisant son intervention. Dans cette perspective, les « *portes étroites* » devant le Conseil constitutionnel peuvent être assimilées à des réclamations.

À l'inverse, d'autres phénomènes, pourtant assez proches, ne méritent pas d'être rattachés à cette conception de la réclamation, comme *l'intervention d'organisations de défense d'intérêt collectif à des procès pénaux*. Des associations et syndicats peuvent, sans être à l'initiative d'un litige, choisir d'y intervenir. Ils forment alors une catégorie particulière de parties si ce statut leur est reconnu. Certes, certaines associations interviennent en défense d'un intérêt collectif qui confine à l'intérêt général dans certains grands procès pénaux – à l'instar d'une association de protection des oiseaux lors du procès dit « *de l'Erika* »¹⁴⁰ –, mais ces interventions ne sont pas tournées vers les représentants – même si, indirectement, ces derniers peuvent toujours s'en inspirer, comme de tout autre événement. De la même manière, *l'action de groupe en reconnaissance de responsabilité* devant le juge administratif, récemment organisée, est ouverte à « plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, [qui] subissent un dommage causé par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles¹⁴¹ ». Une telle action peut certes avoir des effets étendus si elle est intentée par un grand nombre de requérants, mais ces derniers ne sont pas *erga omnes*, et il ne s'agit pas alors au premier chef d'obtenir une modification de normes à portée générale et impersonnelle. Cette action de groupe ne mérite donc pas d'être assimilée à une réclamation au sens ici retenu.

Il a été possible, à partir des usages de la doctrine et des rédacteurs d'énoncés normatifs, d'élaborer un concept juridique de réclamation. Son intension a pu être établie en se fondant sur les usages langagiers du mot « réclamation » et des idées auxquels il semble renvoyer, dont les principales propriétés ont été déterminées. Une délimitation de son extension a permis d'identifier les principaux phénomènes qui méritent de lui être attachés. Ce concept peut alors être utilisé.

140. V. par ex. L. NEYRET, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.*, vol. 184, 2008, p. 2681-2689.

141. Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 nov. 2016, art. 60-92 ; v. F. BLANCO, « L'action de groupe en reconnaissance de responsabilité devant le juge administratif », *AJDA*, vol. 72, n° 40, 2016, p. 2256-2263.

II. Utilisation du concept de réclamation

Une fois proposé un concept de réclamation, il convient d'en éprouver la pertinence. Une étude des phénomènes embrassés par ce dernier révèle qu'il est affecté par une double tension. Tout d'abord, le concept de réclamation invite à affiner la compréhension de la juridicité des phénomènes qui lui sont rattachés. Certes, dans de nombreux cas, la réclamation est encadrée, en amont, par les contraintes juridiques pesant sur le réclamant, et en aval, par les effets de droit attachés à la réclamation. Des normes juridiques constituent alors juridiquement les réclamations – ces dernières s'expriment sur le fondement d'une autorisation qui peut en contraindre les manifestations. Mais, à l'inverse, d'autres réclamations s'apparentent à des faits extra-juridiques que le droit, sans avoir pu les instituer, s'attache à intégrer *ex post*. Des normes juridiques prétendent instituer des réclamations dont on imagine qu'elles auraient pu s'exprimer sans elles. Les normes constitutionnelles remplissent ainsi une fonction d'incorporation dans le système constitutionnel de réclamations qui leur sont extérieures à l'origine. L'approche consistant à réduire les réclamations à une habilitation préalable ne suffit dès lors pas à restituer la richesse des réclamations en droit constitutionnel, et il importe de mettre au jour les manifestations et les limites de la prétention – le plus souvent illusoire – du droit à régler les réclamations (A). Ensuite, la réclamation s'insère dans un environnement intellectuel et dogmatique singulier qui rend difficile de l'appréhender de façon neutre. Dans la culture politique et constitutionnelle française, la connotation couramment attachée aux réclamations, ainsi que certains dogmes fondateurs des théories de la souveraineté et de la représentation, ont contribué à réduire l'intérêt porté aux phénomènes ici rattachés au concept de réclamation. En effet, les réclamations se confrontent avec des représentations dogmatiques anciennes des systèmes représentatifs. Certaines théories contemporaines de la représentation invitent cependant à faire de phénomènes ici assimilés à des réclamations une clé du renouvellement des systèmes représentatifs, en tant qu'ils permettraient une prise en compte plus immédiate de la diversité des points de vue dans le corps des citoyens. Il convient alors de partir de ces théories pour les confronter à plusieurs concepts cardinaux de la théorie constitutionnelle, et de révéler le cadre dogmatique fécond au sein duquel s'insèrent les réclamations (B).

A. Une prétention illusoire à l'encadrement

L'appréhension des réclamations par les normes juridiques ne peut jamais qu'être partielle. En dépit de notre tendance contemporaine à concevoir principalement les phénomènes juridiques comme le fruit d'une habilitation, la réclamation – contrairement à l'élection – se caractérise dans le constitutionnalisme français par son caractère partiellement extra-juridique. De nombreuses réclamations sont des phénomènes dont on imaginerait l'apparition même en

l'absence de normes juridiques les instituant ou les encadrant. Cette situation explique que les discours relatifs à la réclamation balancent entre deux présupposés opposés : le caractère juridique de la réclamation – la procédure instituerait ainsi la réclamation –, et son caractère extra-juridique – le droit se contenterait de s'approprier et de chercher à encadrer un phénomène qui lui est antérieur. Une première utilisation possible du concept de réclamation consiste à le confronter à la diversité de ces phénomènes afin de rendre compte de cette tension. Pour ce faire, il convient de ne pas réduire la portée des réclamations en droit constitutionnel aux normes qui en encadrent les effets, même si ces dernières cherchent à contraindre l'exercice de la réclamation ou à en prédéterminer les conséquences.

1. Un exercice contraint

L'exercice d'une réclamation est souvent contraint par la norme même qui l'institue. Cet état de fait mérite d'être présenté et évalué.

a) L'encadrement juridique d'une réclamation prend le plus souvent la forme d'une *contrainte mise sur son exercice* – même si certaines constitutions ont institué une faculté de réclamer inconditionnée, tout en la protégeant contre le risque de sa limitation législative¹⁴².

Une première forme de contrainte consiste à *habiliter le destinataire de la réclamation à punir celles qu'il juge infondées*, au risque de priver d'effet la possibilité ainsi ouverte. Deux principales punitions ont ainsi été envisagées.

La punition la plus sévère est la *condamnation à mort*. Un exemple extrême nous est rapporté par l'historien John Perry, avant d'être repris par Montesquieu¹⁴³ et par William Blackstone¹⁴⁴. Le tsar Pierre le Grand édicte une ordonnance défendant de lui adresser une réclamation – certes entendue ici de façon large comme embrassant toute forme de requête, notamment les réclamations au sens ici retenues – sans en avoir préalablement formulé deux à ses officiers. S'il ne reçoit pas satisfaction, le réclamant peut « présenter alors une requête au [tsar] », mais « avec cette menace qu'après l'examen du tsar celui des deux qui se trouvera avoir tort, soit [l'officier], soit l'exposant, sera puni de mort ». Perry précise que l'édit a jeté « une si grande terreur dans les esprits que depuis qu'il a été publié

142. V., pour la pétition, Constitution des 3 et 4 septembre 1791, titre I^{er}, 3^o, al. 6 ; projet de Constitution girondine, présenté les 15 et 16 février 1793, titre VIII, art. 31 ; Constitution de l'an I, 24 juin 1793, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 32 ; Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 122 ; Constitution du 22 frimaire an VIII, 13 décembre 1799, art. 83 ; projet de Constitution du 19 avril 1946, art. 15.

143. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Flammarion, 1979, t. 1, p. 351 [livre XII, chap. XXVI].

144. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* [1765-1769], Oxford, OUP, 2016, t. 1, p. 96 [138-139].

je n'ai point ouï dire que personne, quelque injustice qu'on lui ait faite, ait osé s'adresser au [tsar]¹⁴⁵ ». On comprend que cette perspective ait affecté l'effectivité de la faculté de soumettre cette ultime réclamation.

Des punitions *pécuniaires*, moins sévères, ont également été imaginées. Sieyès en envisage une lorsqu'il défend sa « jurie constitutionnaire » à l'occasion des travaux préalables à la rédaction de la Constitution de l'an III. L'institution est notamment conçue par lui, dans son rôle de tribunal de cassation dans l'ordre constitutionnel, comme « un véritable corps de représentants [...], avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la constitution¹⁴⁶ ». Il propose simplement, pour en réguler les éventuels excès, de punir *a posteriori* les réclamations infondées : « Je ne mets qu'une condition à l'usage du droit que nous venons d'attribuer à tout citoyen français, et elle n'a pour objet que de prévenir des abus. [...] [Je] voudrais que l'empressement immodéré de quelques réclamants de profession ne nuisît pas à l'usage modéré de la liberté des autres. Cette condition ou plutôt ce frein serait une amende imposée par voie de police, si le prononcé du jury constitutionnaire est *qu'il n'y a pas motif à réclamation*¹⁴⁷ ». La réclamation est alors conçue, de façon ambiguë, comme un instrument vertueux dont l'abus se révélerait pourtant dangereux¹⁴⁸. Même lorsque l'encadrement des réclamations par des normes juridiques ne va pas jusqu'à en punir les excès, il est courant que les normes instituant les réclamations limitent les conditions de leur recevabilité.

Une seconde forme de contrainte consiste à *encadrer l'exercice de la réclamation*. Lorsque la réclamation est instituée, l'autorité qui l'institue peut préciser les conditions que doit remplir le réclamant afin que sa réclamation soit recevable – donc susceptible de produire les effets juridiques qui lui sont attachés conformément aux textes qui la régissent. Un exemple permet de comprendre cette double dimension de l'institution. L'article 77, alinéa 1^{er}, de la Constitution espagnole de 1978 dispose : « [les] chambres peuvent recevoir des pétitions

145. J. PERRY, *État présent de la grande Russie ou Moscovie*, Boudot, 1717, p. 172-174.

146. E.-J. SIEYÈS, « Opinion sur plusieurs articles des titres IV et V du projet de Constitution, prononcée à la Convention le 2 thermidor de l'an troisième de la République », réimpr. in E.-J. SIEYÈS, *Essai sur les privilèges et autres textes*, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2007, p. 109-127, p. 117.

147. E.-J. SIEYÈS, « Opinion sur les attributions et l'organisation du jury constitutionnaire proposé le 2 thermidor, prononcée à la Convention nationale le 18 du même mois, l'an III de la République », réimpr. in E.-J. SIEYÈS, *Essai sur les privilèges et autres textes*, *op. cit.*, p. 129-148, p. 136.

148. Une *ratio juris* similaire préside à l'amende infligée par l'art. 49 du décret du 22 juillet 1806 sur les affaires contentieuses portées devant le Conseil d'État aux avocats qui ont formé des recours en annulation contre des décisions insusceptibles de recours contentieux au cours des années 1820. Pour une application, v. CE, 13 mars 1822, *de Courseo* ; CE, 10 août 1825 ; CE, 23 nov. 1825. Pour une analyse, v. E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Berger-Levrault, 1896, t. 1, p. 229.

individuelles et collectives, toujours par écrit, leur présentation directe par des manifestations de citoyens étant interdite ». La norme juridique dont cet énoncé est le support conditionne la pétition à deux égards. Elle la fonde, ce qui relève du registre du nécessaire : toute pétition envoyée aux chambres du Parlement trouve dans cette norme un titre de compétence. Elle l'encadre, ce qui relève du registre du contingent : la pétition n'est recevable que si elle remplit certaines conditions – son caractère écrit, et l'absence de présentation directe.

Un examen des énoncés normatifs apparemment tournés vers l'institution d'une faculté de réclamer, et vers l'encadrement de son exercice, permet d'en établir les traits les plus courants. Ces énoncés s'insèrent dans un *environnement normatif plus large*, si bien que certaines règles générales, notamment en matière d'ordre public, ont vocation à s'appliquer, que les textes spéciaux relatifs à un type de réclamation les rappellent ou non. Par exemple, la Constitution de 1848 place parmi les « droits des citoyens garantis par la Constitution » ceux « de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement », tout en précisant que leur exercice « n'a pour limites que les droits ou la liberté d'autrui et la sécurité publique¹⁴⁹ ». Des normes de rang infraconstitutionnel fondent aujourd'hui des règles équivalentes : les dispositions législatives et réglementaires applicables aux manifestations de rue ou à la liberté de la presse ont ainsi vocation à réguler ces réclamations.

Tout d'abord, des énoncés normatifs prévoient des conditions *personnelles*.

Ces dernières peuvent limiter le *champ des réclamants*. Plusieurs formulations sont alors envisageables. La première consiste à restreindre une voie de droit à une catégorie de réclamants potentiels. La question prioritaire de constitutionnalité est limitée aux justiciables, puisqu'elle ne peut être déposée qu'« à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction¹⁵⁰ ». La Constitution du Premier Empire limite la faculté de pétitionner à deux catégories de pétitionnaires : les « personnes arrêtées et non mises en jugement après les dix jours de leur arrestation », qui peuvent adresser ou faire adresser leur pétition à la commission sénatoriale de la liberté individuelle¹⁵¹, et les « auteurs, imprimeurs ou libraires qui se croient fondés à se plaindre d'empêchements mis à l'impression ou à la circulation d'un ouvrage », qui peuvent adresser des pétitions à la commission sénatoriale de la liberté de la presse¹⁵².

Une autre formulation consiste à interdire certains types de réclamations au nom de la *qualité des réclamants*. La Constitution du Directoire prohibe ainsi les pétitions collectives. Certes, « [tous] les citoyens sont libres d'adresser aux autorités publiques des pétitions », mais plusieurs contraintes pèsent sur l'exercice

149. Constitution du 4 novembre 1848, art. 8.

150. Constitution du 4 octobre 1958, art. 61-1, al. 1^{er}.

151. Constitution du 28 floréal an XII, 18 mai 1804, art. 61.

152. Constitution du 28 floréal an XII, 18 mai 1804, art. 65.

de ce droit : les pétitions « doivent être individuelles », et « nulle association ne peut en présenter de collectives, si ce n'est les autorités constituées, et pour des objets propres à leur attribution¹⁵³ », à l'exclusion expresse des « Assemblées électorales » qui « ne peuvent envoyer ni recevoir aucune adresse, aucune pétition, aucune députation¹⁵⁴ ».

Des conditions personnelles peuvent enfin limiter le champ des *destinataires* de la réclamation. C'est couramment le cas pour les pétitions. L'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire consacre un article au droit de pétition, « assuré à tous les citoyens », de façon individuelle, tout en précisant ses destinataires : le gouvernement, ou les deux Chambres, et, en ce cas, « elles seront présentées aux Chambres sous la garantie d'un membre qui recommande la pétition¹⁵⁵ ». Les Chartes de 1814 et de 1830 prévoient la possibilité de faire parvenir une pétition « à l'une ou l'autre des Chambres¹⁵⁶ », sans limiter leur objet, ce qui doit garantir les individus contre les risques d'empiètement du pouvoir exécutif, et permettre aux Chambres de surveiller indirectement ce dernier¹⁵⁷. Plus restrictive, la Constitution du Second Empire n'ouvre cette faculté que devant le Sénat, en la prohibant expressément devant le Corps législatif¹⁵⁸, avant que l'ultime sénatus-consulte du régime, trois mois avant Sedan, ne fasse disparaître cette contrainte en disposant que le droit de pétition s'exerce désormais « auprès du Sénat et du Corps législatif¹⁵⁹ ». À cet égard, les facultés de pétitionner insérées dans la Constitution de 1958 n'ont été ouvertes qu'à destination d'organes très précis. La révision du 28 mars 2003¹⁶⁰ ouvre un droit de pétition à destination des assemblées délibérantes des collectivités territoriales, dans un article 72-1 nouveau dont la concrétisation législative se fait toujours attendre¹⁶¹, puis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ajoute à l'article 69 un troisième alinéa ouvrant la saisine du Conseil économique, social et environnemental « par voie de pétition ».

Ensuite, des énoncés normatifs prévoient des conditions *formelles*.

Que l'on pense au mémoire distinct par lequel doit s'exprimer une question prioritaire de constitutionnalité. L'exercice du droit de pétition a été anciennement soumis à de telles conditions. Selon la Constitution du Directoire, la formulation des pétitions ne doit pas être injurieuse, puisque « [les] pétitionnaires ne doivent

153. Constitution du 5 fructidor an III, 22 août 1795, art. 364.

154. Constitution du 5 fructidor an III, 22 août 1795, art. 37.

155. Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, art. 65.

156. Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, art. 53, et Charte constitutionnelle du 14 août 1830, art. 45.

157. V. M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 14^e éd., LGDJ, coll. Domat droit public, 2016, p. 206.

158. Constitution du 14 janvier 1852, art. 45.

159. Sénatus-consulte du 21 mai 1870 « fixant la Constitution de l'Empire », art. 41.

160. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, art. 6.

161. V. J. JEANNENEY, *Les lacunes constitutionnelles*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2016, p. 448-450.

jamais oublier le respect dû aux autorités constituées¹⁶² ». L'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire précise que les pétitions adressées aux deux Chambres « doivent porter l'intitulé : À Sa Majesté l'Empereur¹⁶³ ». D'autre part, des constitutions ont imposé l'envoi postal des pétitions pour éviter que le dépôt d'une pétition ne prenne la forme d'un attroupement violent. Ainsi, les deux Chartes ont précisé, à propos des pétitions devant l'une ou l'autre des Chambres, que « [la] loi interdit d'en apporter en personne et à la barre¹⁶⁴ » – ce dernier terme désignant « la petite barrière qui ferme l'entrée de l'enceinte où siègent les membres d'un tribunal, d'une assemblée politique¹⁶⁵ ». La formule a été reprise dans l'ordonnance organique du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires¹⁶⁶, qui renvoie aux règlements des deux assemblées le soin de fixer « les conditions dans lesquels des pétitions écrites pourront leur être présentées¹⁶⁷ ». De la même manière, dans un ordre juridique qui peut être considéré, matériellement, comme constitutionnel, les articles 215 à 218 du règlement du Parlement européen, ainsi que son annexe VI (XX), encadrent la procédure applicable au traitement des pétitions qui lui sont adressées : formellement, les pétitions doivent préciser le nom, la nationalité et le domicile de tous les pétitionnaires, et être rédigées dans l'une des langues officielles de l'Union européenne, à peine d'irrecevabilité. Enfin, les réclamations moins formalisées, à l'instar de la manifestation, ne sont pas soumises à ces contraintes, qui n'ont vocation à peser que sur des écrits.

Enfin, des énoncés normatifs prévoient des conditions *matérielles*.

L'article 61-1 de la Constitution de 1958 limite les questions prioritaires de constitutionnalité aux moyens tirés de ce qu'une « disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Les pétitions adressées au Parlement européen conformément aux articles 20 et 227 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à l'article 44 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent porter sur des sujets qui relèvent de la compétence de l'Union et concernent leurs auteurs.

b) Ainsi identifiées, ces *contraintes* méritent d'être évaluées. Elles appellent deux observations.

En premier lieu, l'institution juridique d'une réclamation contribue mécaniquement, tout en lui donnant sa forme juridique, à en contraindre les

162. Constitution du 5 fructidor an III, 22 août 1795, art. 364.

163. Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, art. 65.

164. Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, art. 53, et Charte constitutionnelle du 14 août 1830, art. 45.

165. Institut de France, *Dictionnaire de l'Académie française*, 6^e éd., Firmin Didot, 1835, t. 1, p. 162.

166. Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, art. 4, al. 1^{er}.

167. Ordonnance n° 58-1100, *eod. loc.*, art. 4, al. 2. V. Règlement de l'Assemblée nationale, art. 147 à 151 ; règlement du Sénat, art. 87 à 89.

manifestations. Cette tension a été mise en valeur par Maximilien de Robespierre à deux occasions.

La première est son débat avec Isaac Le Chapelier, au printemps 1791, sur l'encadrement du droit de pétition. Le Chapelier propose un projet de décret encadrant l'exercice du droit de pétition en dix-huit articles, et le limitant aux citoyens actifs. Plusieurs orateurs s'élèvent contre cette proposition. Selon Jérôme Pétion de Villeneuve, « le droit de pétition, ce droit qui est si sacré, qui est un des remparts de notre liberté, un droit aussi simple n'avait pas besoin d'un projet de 18 articles pour l'établir¹⁶⁸ ». Pour Robespierre, réguler l'exercice du droit de pétition revient mécaniquement à le contraindre : « en décrétant le droit de pétition, vous avez pensé accorder au Français un droit nouveau, vous vous êtes trompés. [...] Les Français jouissaient de ce droit avant que vous fussiez assemblés ; aucune loi ne l'avait limité, et le décret que vous rendriez pour mettre des bornes à ce droit serait la seule chose nouvelle que vous eussiez faite à cet égard¹⁶⁹ ».

La seconde occasion est le débat qui oppose Robespierre à Nicolas de Condorcet, au printemps 1793. Donnant lecture de son rapport exposant le plan du comité de Constitution « sur le nouveau pacte social », Condorcet s'oppose au débordement des institutions par l'irruption de citoyens qui ne représentent qu'eux-mêmes : « [des] réclamations partielles et spontanées, des réunions volontaires et privées prenant à leur gré un caractère public qu'elles ne doivent pas avoir, voilà ce que nous avons voulu remplacer par des réclamations régulières et légales, par des assemblées convoquées au nom de la loi et exerçant suivant les formes légalement établies des fonctions précises et déterminées¹⁷⁰ ». Quelques semaines plus tard, discutant le projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793, Robespierre propose d'y inclure l'affirmation suivante, plus sensible aux risques soulevés par l'encadrement de ces mouvements spontanés : « assujettir à des formes légales la résistance à l'oppression est le dernier raffinement de la tyrannie¹⁷¹ ». La critique formulée par Robespierre présente le mérite de mettre en lumière un risque qui pèse toujours sur l'encadrement juridique d'une réclamation : du fait de la position d'infériorité habituelle du réclamant à l'égard du destinataire de la réclamation, une contrainte trop lourde sur le réclamant, ou l'absence de contrainte mise sur le destinataire de la réclamation, peuvent contribuer à priver d'effet la réclamation.

Cette idée, selon laquelle la réclamation serait « naturelle », si bien que le droit ne pourrait qu'en contraindre les manifestations, a également eu des traductions

168. *Archives parlementaires*, t. 25 [13 avril-11 mai 1791], Dupont, 1886, p. 682-683 [9 mai 1791]. V. Y.-A. DURELLE-MARC, *Pétitionnement et droit de pétition durant l'Assemblée nationale constituante (1789-1791). Contribution à l'histoire du régime représentatif*, thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2004, p. 405-430.

169. *Archives parlementaires*, eod. loc., p. 684.

170. *Archives parlementaires*, t. 58 [29 janvier-18 février 1793], p. 586 [15 février 1793].

171. *Archives parlementaires*, t. 63 [20 avril 1793-1^{er} mai 1793], p. 197 et 199 [24 avril 1793].

doctrinales. Comme le note Maurice Hauriou à propos du droit de pétition, « un homme a toujours été admis à parler devant un autre homme, quelque haut placé que soit celui-ci, du moment qu'il prend le ton de la sollicitation, et non pas celui de la réclamation contentieuse, du moment qu'au lieu d'exiger un droit, il demande une faveur ou un acte de bonne volonté¹⁷² ». Léon Duguit en tire une assimilation entre droit de pétition et recours hiérarchique : « il n'est point nécessaire », pour former ce dernier, « d'avoir la capacité d'ester en justice¹⁷³ ». La faculté est ouverte sans texte, puisque « chacun est libre d'exposer ses opinions, de les faire connaître au public et aussi, par conséquent, aux représentants de l'autorité¹⁷⁴ ».

En second lieu, il convient de ne pas surestimer les effets de la violation des conditions de recevabilité des réclamations. Elle prive certes la réclamation d'effets de droits. Mais elle ne les prive pas nécessairement d'effets politiques, et donc parfois d'effets sur le droit. Certaines réclamations correspondent à des facultés toujours ouvertes *de facto*, indépendamment de leur éventuelle autorisation *de jure*, et de leur éventuel encadrement. Deux exemples permettent de le comprendre. Le 20 décembre 2016, François Hollande, président de la République, écrit à une élue qui est à l'origine d'une pétition sur le site *Change.org* tendant à ce que les anciens tirailleurs sénégalais qui le demandent puissent accéder à la nationalité française. Il lui dit qu'il partage sa « volonté, qui est aussi celle des 60 000 personnes qui ont signé [la] pétition¹⁷⁵ », et qu'il a donné des instructions au ministre de l'Intérieur en ce sens. Quelques mois plus tôt, une pétition contre la loi dite « El Khomri¹⁷⁶ », lancée sur le même site, réunit près d'un million et demi de signature pendant les travaux parlementaires, au printemps 2016, sans conséquence tangible. La confrontation de ces deux cas révèle l'ambivalence de la pétition. Parmi ces deux pétitions *de facto*, l'une a un effet sur le droit – et non l'autre, en dépit du plus grand nombre de signatures qui y ont été apposées. Il est possible qu'une pétition qui sortirait du cadre normatif qui lui est imposé atteigne néanmoins son objectif – influencer le contenu des normes à portée générale et impersonnelles produites par les représentants de la Nation. À l'inverse, la plupart des pétitions adressées aux assemblées parlementaires sur le fondement d'une procédure préalablement établie n'atteignent pas leur cible¹⁷⁷. Des normes juridiques restreignent donc partiellement les conditions

172. M. HAURIOU, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1929, p. 711.

173. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Boccard, t. 3, 1923, p. 249.

174. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Boccard, t. 5, 1925, p. 440.

175. Lettre adressée par M. François Hollande à Mme Aïssata Seck, adjointe au maire de Bondy, chargée du conseil de quartier du Mainguy et des anciens combattants, *twitter.com*.

176. Loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016.

177. Pour les assemblées parlementaires françaises, v. le « feuilletton » des pétitions qui recense les pétitions et les réponses qui leur sont apportées. V. égal. Parlement européen, *Rapport sur les activités de la Commission des pétitions au cours de l'année 2015 (2016/2146 (INI))*.

dans lesquelles des réclamations peuvent être jugées recevables – même si cette restriction n'est pas toujours dirimante. Arrivent-elles à en prédéterminer les effets ?

2. Des effets prédéterminés

Les effets de la réclamation peuvent être prédéterminés par la norme qui l'institue, à au moins deux titres. De façon directe, une norme peut régler les conditions dans lesquelles la réclamation sera prise en considération. Ainsi, le sénatus-consulte de 1866, qui modifie la Constitution du Second Empire, dispose qu'une « pétition ayant pour objet une modification quelconque ou une interprétation de la Constitution ne peut être rapportée en séance générale que si l'examen en a été autorisé par trois au moins des cinq bureaux du Sénat¹⁷⁸ ». De façon indirecte, une norme peut régler les conséquences juridiques attachées à la réclamation. Ainsi l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire précise-t-il que les pétitions adressées aux deux Chambres « sont lues publiquement, et si la Chambre les prend en considération, elles sont portées à l'Empereur par le président¹⁷⁹ ». Si les effets des réclamations sont partiellement déterminés par les normes qui les encadrent, il doit être possible, en examinant ces dernières, d'établir la portée de différents types de réclamations. À partir de ces dernières, deux distinctions majeures ont pu être établies : celle qui oppose les réclamations réformatrices et les réclamations conservatrices, et celle qui oppose réclamations personnelles et réclamations de portée générale. Elles gagnent à être exposées et à être évaluées.

a) Selon une première distinction, certaines *réclamations réformatrices*, seraient tournées vers une modification du droit positif, et d'autres, *conservatrices*, vers une conservation du droit existant – ou la garantie d'une configuration juridique jugée mise à mal¹⁸⁰. Les termes « réformiste » et « conservateur » ne sont pas ici employés dans leur sens traditionnel de marqueurs politiques, mais simplement pour qualifier l'objectif de la réclamation.

Cette opposition peut certes se prévaloir d'origines anciennes. Pendant tout le Moyen-Age, il était ainsi courant en Europe de considérer que la royauté exerçait certaines fonctions juridictionnelles, soit directement, soit à la suite d'une pétition, ou *reclamatio*¹⁸¹. Depuis la *Magna Carta* de 1215, dont le paragraphe 61

178. Sénatus-consulte du 18 juillet 1866 « qui modifie la Constitution et notamment les articles 40 et 41 », art. 1^{er}, al. 2.

179. Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, art. 65.

180. V. dans cet ouvrage M.-C. ARRETO, « De la conservation du droit à l'extension militante des droits ».

181. M. LUPOI, *Alle radici del mondo giuridico europeo* [1994], trad. angl. A. Belton, *The Origins of the European Legal Order*, Cambridge, CUP, 2000, p. 197, n. 141.

organise un mécanisme de réclamations contre les abus des agents du royaume¹⁸², puis sous le règne d'Edouard I^{er}, au XIII^e siècle, les pétitions ont été conçues de deux façons distinctes : celles qui ont pour objet de modifier le droit existant, et celles qui sont tournées vers la garantie de droits individuels. Aux premières, il est possible de rattacher par exemple la requête (*petition*) des barons du royaume en 1258 suggérant des évolutions de la législation sur des sujets d'intérêt collectif¹⁸³, qui a influencé, en réponse, l'adoption des « provisions de Westminster » de 1259¹⁸⁴. On a pu faire remonter ce type de pétition, en Angleterre, au code d'Andover adopté sous le règne d'Edgar le Pacifique entre 959 et 975, ou au code Cnut's d'Oxford de 1018, où la faculté de pétitionner était moins conçue pour le bénéficiaire que pour celui du roi¹⁸⁵. Ce premier ensemble de pétitions relève à l'évidence du champ du concept de réclamation. Aux secondes (*petitions of rights*), on peut attacher la règle en vertu de laquelle le roi, fontaine de justice et d'équité, ne pouvait pas refuser de redresser les maux subis par ses sujets du fait de la Couronne, lorsqu'ils en faisaient la demande, au terme d'une procédure dont les contours ont été fixés à la même époque et qui s'est rapprochée des procédures juridictionnelles de droit commun¹⁸⁶. Le *Bill of Rights* de 1689, dont le cinquième alinéa dispose que « c'est le droit des sujets de pétitionner le roi, et que tous les emprisonnements et poursuites pour de tels faits sont illégaux¹⁸⁷ », s'inscrit à cet égard dans une tradition ancienne. En anglais, le terme est aujourd'hui utilisé dans une dimension extrajuridictionnelle comme dans une dimension juridictionnelle – le « pourvoi » devant la Cour suprême fédérale américaine repose formellement sur un document nommé « *petition for writ of certiorari* ». Considérée individuellement, chacune de ces pétitions ne relève pas du concept de réclamation ici retenu, même s'il n'est pas impossible que cette signification soit attachée collectivement, *ex post*, à plusieurs d'entre

182. Sur la postérité de cet article v. A. LAQUIÈZE, « La réception de la Grande Charte dans la France du XIX^e siècle », in E. CARTIER, J.-P. MACHELON (dir.), *Le huitième centenaire de la Magna Carta. Généalogie et filiation d'un texte constitutionnel*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2017, p. 111-125, spéc. p. 119-120 ; Ch. BEHRENDT, « La Magna Carta et la *Rule of Law* », *eod. loc.*, p. 149-175, spéc. p. 158-160 ; B. DAUGERON, « La Magna Carta et le constitutionnalisme contemporain : héritage ou mythe constitutionnel ? », *eod. loc.*, p. 225-241.

183. « Petition of the Barons » [1258], in J. H. BAKER, S. F. C. MILSOM, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, 2^e éd., Oxford, OUP, 2010, p. 44 ; P. BRAND, *The Making of the Common Law*, Londres, Hambledon Press, 1992, p. 326-333.

184. P. BRAND, *op. cit.*, p. 347-353.

185. V. O. SALÁT, *The Right to Freedom of Assembly. A Comparative Study*, Oxford, Hart, 2015, p. 11.

186. V. W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 3^e éd., Londres, Methuen, 1944, t. 9, p. 8.

187. Bill of Rights, in A. BROWNING, *English Historical Documents, 1660-1714*, vol. 8, 1953, trad. fr. D. Baranger in S. RIALS, J. BOUDON, *Textes constitutionnels étrangers*, 15^e éd., PUF, coll. Que sais-je ?, 2015, p. 8-10, p. 10.

elles. Les pétitions tournées vers une modification du droit existant seraient, selon le vocable ici retenu, « réformistes », alors que les pétitions tournées vers la garantie de droits individuels seraient « conservatrices ».

Cette distinction s'expose cependant à une évaluation critique, à deux titres.

D'une part, il est courant que ces deux perspectives se croisent dans un même acte. Un simple examen des initiatives populaires fédérales ayant donné lieu à un référendum victorieux en Suisse permet d'établir la fragilité de l'opposition : l'initiative « pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants¹⁸⁸ », ou l'initiative « pour en finir avec les constructions envahissantes de résidences secondaires¹⁸⁹ » peuvent aussi bien être conçues comme des actes réformistes – au sens où elles tendent vers une modification de l'ordonnancement juridique – que comme des actes conservateurs – au sens où elles prétendent garantir le respect de droits de rang supérieur alors que des lois et des règlements s'en seraient écartés. Si de telles réclamations peuvent être à la fois « réformistes » et « conservatrices » – partant si ces deux concepts renvoient à des référents équivalents –, il est douteux que la distinction soit utile.

D'autre part, derrière une apparence de neutralité axiologique, la mise en avant de la distinction entre réclamations « réformistes » – tournées vers une modification du droit positif – et réclamations « conservatrices » – tournées vers la garantie du droit positif, au besoin interprété à la lumière d'un « au-delà¹⁹⁰ » normatif présenté sous la forme d'un hypothétique « droit objectif » – n'est pas dénuée de signification politique. L'observation, qui n'est certes pas dirimante, invite cependant à mettre en doute l'imperméabilité entre l'acception formelle du conservatisme ainsi mise en avant et son acception plus courante – celle d'un marqueur politique historiquement situé.

b) Une seconde distinction oppose *réclamations personnelles et réclamations de portée générale*, tournées vers la satisfaction du réclamant ou vers l'intérêt de tous. Elle croise partiellement la première, même si ses fondements sont aussi peu affermis. Parmi les phénomènes ici assimilés à des réclamations, certains ont uniquement une portée générale – ainsi de l'initiative populaire – et d'autres peuvent avoir une portée soit personnelle, soit générale – ainsi de la pétition, de l'action en reconnaissance de droits ou de la question prioritaire de constitutionnalité.

Cette distinction a structuré la conception française de la réclamation en droit constitutionnel. Son point de départ réside dans l'opposition – précédemment

188. Initiative fédérale, déposée le 20 avril 2011 par le comité « Marche blanche », approuvée par le peuple et les cantons le 18 mai 2014.

189. Initiative fédérale, déposée le 18 décembre 2007 par « Helvetia Nostra », acceptée par le peuple et les cantons le 12 mars 2012.

190. Pour une analyse critique de ce mouvement de dilution, v. J. JEANNENEY, *Les lacunes constitutionnelles*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2016, p. 201-248.

évoquée¹⁹¹ – qu’a proposée Isaac Le Chapelier, lors du débat sur l’encadrement du droit de pétition du printemps 1791, entre la pétition et la plainte. L’une et l’autre ont en commun de n’exister que sous « une Constitution libre¹⁹² », la première serait tournée vers le bénéficiaire de tous, et la plainte, vers le bénéficiaire de son auteur. L’Assemblée nationale ne retient pas alors cette distinction : elle privilégie un droit de pétition ouvert à tous, indépendamment de son objectif et de son bénéficiaire¹⁹³. La distinction, qui inspire plusieurs débats parlementaires ultérieurs¹⁹⁴, jouit également d’un franc succès doctrinal. Adhémar Esmein distingue deux droits désignés par le même terme « pétition » : un droit « individuel », employé « dans un intérêt particulier et privé », et un droit « politique », conduisant à faire du pétitionnaire « le conseiller et l’auxiliaire du législateur¹⁹⁵ ». Léon Duguit juge que le second est assimilable à « l’exercice d’une sorte d’initiative législative, une participation à la puissance publique », si bien qu’il devrait être « refusé aux femmes, aux enfants, aux individus frappés de déchéance et aux étrangers¹⁹⁶ », et Maurice Hauriou distingue l’« emploi privé » de la pétition de son « emploi public ou politique¹⁹⁷ ».

Cette distinction mérite d’être examinée dans le détail.

D’une part, on peut *réclamer pour soi*. La réclamation *personnelle* est généralement tournée vers l’accroissement de sa liberté ou de son patrimoine. Des réclamations personnelles sont parfois réglées par des constitutions.

Il est possible de réclamer, tout d’abord, pour accroître sa liberté ou pour chercher à obtenir réparation d’une limitation indue de sa liberté. Les *writs* en *Habeas Corpus* ont ainsi pu être assimilés par la doctrine française à une forme de réclamation aux effets puissants¹⁹⁸. La Constitution anglo-corse de 1794 dispose, en italien : « [dans] le cas où l’arrestation a été déclarée vexatoire, il aura le droit de réclamer des dommages et intérêts devant les juridictions compétentes¹⁹⁹ ».

Il est possible de réclamer, ensuite, pour accroître son patrimoine. De nombreuses réclamations sont tournées vers la satisfaction financière du

191. V. *supra*, p. 59, 86.

192. V. *Archives parlementaires*, t. 25 [13 avril-11 mai 1791], p. 678 [9 mai 1791].

193. Constitution des 3 et 4 septembre 1791, titre I^{er}, 3^o, al. 6.

194. V. E. PIERRE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 2^e éd., Imprimeurs de la Chambre des députés, 1902, p. 661, n. 1.

195. A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, LGDJ, 1896, p. 376-377.

196. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., Fontemoing, Boccard, 1925, t. 5, p. 441-443.

197. M. HAURIU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1930, p. 310.

198. V. par ex. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu’à nos jours*, Larose et Forcel, 1882, p. 319-320.

199. Constitution du Royaume anglo-corse, 1794, titre VIII, art. 3. ; v. L. A. LETTERON, « Pièces et documents divers pour servir à l’histoire de la Corse pendant la Révolution française », *Bulletin de la Société des sciences historiques et naturelles de la Corse*, vol. XI, 1891, t. 2, p. 361-386, p. 372.

réclamant. En droit romain, l'action personnelle en réclamation d'une somme d'argent chiffrée – *l'actio certae preditae pecuniae* – n'est pas encore désignée par le terme *reclamatio*. Pourtant, le droit civil a très tôt réglé les « réclamations » du créancier à l'encontre du débiteur²⁰⁰ qui tendent au paiement d'une somme d'argent, à l'attribution ou à la restitution d'un bien en nature. Afin d'encadrer ces réclamations pécuniaires, une manière directe de procéder consiste à habiliter un organe à statuer sur ces dernières. Ainsi, la Constitution de 1848 habilite le jury, compétent en matière criminelle, à « [statuer] seul sur les dommages-intérêts réclamés pour faits ou délits de presse²⁰¹ ».

De façon plus indirecte, la réclamation peut être prévue sur un mode mineur, dans le creux de l'affirmation d'une règle générale. La Constitution de l'an III, qui protège les nouveaux propriétaires de biens récemment nationalisés, ouvre aux tiers une faculté de réclamer : « [la] Nation française proclame pareillement, comme garantie de la foi publique, qu'après une adjudication légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamants à être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor national²⁰² ». La réclamation est ici prévue au sein d'une règle ayant pour objectif principal la stabilisation de situations juridiques contestées. La réclamation est alors conçue comme la manifestation de volonté par laquelle le réclamant objecte à l'application de normes juridiques ayant pour effet de réduire son patrimoine, tout comme la réclamation valant interruption de prescription²⁰³.

Au sein de ce premier ensemble de réclamations, rares sont celles qui relèvent du concept ici retenu. En effet, la concrétisation de ces objectifs – accroître sa liberté ou son patrimoine –, sauf à leur attacher une dimension exemplaire, conduit presque exclusivement à la satisfaction du réclamant. Demande de rééquilibrage, la réclamation se fonde alors au premier chef sur l'idée d'un droit subjectif à réclamer sa mise en liberté ou le paiement de la somme due, dans le cadre d'un contentieux subjectif. Certes, la motivation personnelle d'une telle réclamation ne fait pas en elle-même obstacle à ce que lui soit attribuée, dans certains cas précis, la signification d'une réclamation au sens ici retenu. Mais ces réclamations n'ont, le plus souvent, aucun effet sur le contenu des énoncés normatifs produits par les représentants – elles ne conduisent pas à modifier des normes à caractère général et impersonnel.

D'autre part, on peut *réclamer pour autrui*, dans l'intérêt général. La réclamation *de portée générale* est tournée vers l'adoption ou vers la contestation d'une norme à portée générale et impersonnelle. La Constitution montagnarde de juin

200. V. par ex. J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 332.

201. Constitution du 4 novembre 1848, art. 84.

202. Const. an III (1795), art. 374. Pour une analyse, V. O. BEAUD, « Nationalisations et souveraineté de l'État », *Histoire@Politique*, vol. 24, n° 3, 2014, p. 72-87, p. 74-75.

203. V. par ex. A. THIERS, *De la propriété*, Paulin, Lheureux et C^{ie}, 1848, p. 108 et 112. V. égal. aujourd'hui l'art. L. 1126-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

1793 qui, inappliquée, marque pourtant durablement la culture constitutionnelle française²⁰⁴, institutionnalise une telle réclamation de portée générale. Les députés, représentants dans leurs fonctions décrétales, n'y sont que des mandataires dans leurs fonctions législatives²⁰⁵, du fait de l'instauration d'un mécanisme de veto populaire par référendum où la réclamation populaire permet de contre-carrer la volonté des représentants²⁰⁶. En effet, la Constitution fait dépendre l'acceptation d'une loi proposée par le Corps législatif, et son entrée en vigueur, du fait que « quarante jours après l'envoi de la loi proposée », « dans la moitié des départements, plus un », le « dixième des Assemblées primaires », composées de tous les Français de 21 ans, n'ait « pas réclamé²⁰⁷ ». En cas de réclamation, le Corps législatif doit convoquer les « Assemblées primaires²⁰⁸ », composées des citoyens – entre deux cents et six cents²⁰⁹ – domiciliés depuis six mois dans chaque canton²¹⁰, aux fins de délibérer sur la loi proposée²¹¹ avant de voter à son propos « par *oui* et par *non*²¹² ». Est donc confiée aux réclamants, sous conditions, l'initiative d'une procédure d'examen de la loi proposée et d'un référendum confirmatif ou infirmatif de cette dernière. À l'inverse, le silence des réclamants pendant quarante jours – temps estimé trop court par ceux qui jugent que le mécanisme, si la Constitution était entrée en vigueur, n'aurait pu produire d'effet²¹³ – est assimilé à une adhésion implicite, et à une présomption d'expression de la volonté générale par l'acte adopté par le Corps législatif. La loi proposée, comme le résume Paul Bastid, est ainsi « [frappée] quant à sa validité d'une condition suspensive, soit pendant quarante jours, soit jusqu'à son acceptation par le peuple²¹⁴ ».

204. Pour une étude à partir de la *Contribution à la théorie générale de l'État* v. G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, CNRS, 1985, spéc. p. 89-102.

205. V. P. BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Bruylant, LGDJ, coll. La pensée juridique, 2004, p. 263-270.

206. V. M. DORIGNY, « Du projet girondin de février 1793 au texte constitutionnel du 24 juin 1793 », in R. BOURDERON (dir.), *L'an I et l'apprentissage de la démocratie*, Saint-Denis, PSD, 1995, p. 107-118, spéc. p. 109 ; M. PERTUÉ, « Les projets constitutionnels de 1793 », in M. VOVELLE (dir.), *Révolution et République. L'exception française*, Kimé, 1994, p. 174-199.

207. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 59.

208. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 60.

209. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 12.

210. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 11.

211. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 10.

212. Constitution de l'an I, 24 juin 1793, art. 19.

213. Pour un débat sur la question, v. J. BART, J.-J. CLÈRE, C. COURVOISIER, M. VERPEAUX (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Éd. universitaire de Dijon, 1997, p. 134-138 ; M. LEVINET, « Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793 », *RDP*, vol. 107, n° 3, 1991, p. 697-732, spéc. p. 725-726.

214. P. BASTID, *Le gouvernement d'assemblée*, Cujas, 1956, p. 319.

Ainsi conçue, la réclamation vise à élargir le débat sur la loi proposée avant son adoption, ou à empêcher cette dernière. En Italie²¹⁵, une loi constitutionnelle approuvée au second tour de scrutin par chacune des deux chambres du Parlement à une majorité simple de moins des deux tiers de ses membres n'est adoptée que si, dans les trois mois, aucun référendum n'a été organisé à l'initiative d'un cinquième des membres d'une chambre, de cinq cent mille électeurs ou de cinq conseils régionaux, ou si la loi constitutionnelle a été adoptée par un tel référendum. Le silence des réclamants potentiels, là aussi, prend la signification juridique d'un consentement tacite à la révision de la Constitution.

En dépit de cette identification, la distinction entre réclamation personnelle et réclamation de portée générale mérite d'être relativisée, à deux titres.

D'une part, elle ne permet pas de rendre compte de la portée évolutive de certaines réclamations. En effet, l'exercice de ces dernières peut avoir un effet sur le cadre même dans lequel ces normes sont adoptées. Ainsi, le droit individuel de pétition est devenu en Angleterre l'instrument d'un élargissement des pouvoirs du Parlement au détriment du monarque. Comme le résume Mme Orsolya Salát, « la pétition est passée d'une forme à une substance : le droit de se plaindre est devenu un pouvoir de changer le droit²¹⁶ ».

D'autre part, il convient de dissocier l'initiative de la réclamation, les effets subjectivement recherchés par elle, et ses effets constatés. L'initiative d'une réclamation peut être individuelle ou collective. Elle peut tendre vers des effets plutôt personnels, plutôt collectifs.

La dissociation, parfois, n'a pas grand sens. Deux cas de figure permettent de le comprendre.

Tout d'abord, rien n'empêche qu'une réclamation formulée par un individu qui recherche son intérêt propre conduise à un progrès qui bénéficie à tous – idée traditionnellement rattachée, par ailleurs, au recours pour excès de pouvoir en contentieux administratif. Des réclamations initialement personnelles peuvent se révéler avoir une portée générale, de sorte que l'individu peut bénéficier d'une modification de normes à caractère général et impersonnel. Si l'on assimile à une réclamation les recours formés devant un juge qui, statuant en dernier ressort, est habilité à écarter ou à abroger une disposition législative contraire à une norme de rang supérieur, même à supposer que le réclamant, ici le requérant, soit subjectivement tourné vers la satisfaction d'un intérêt strictement individuel, le bénéfice de la décision peut le dépasser largement. De nombreuses décisions rendues par des cours constitutionnelles sur recours individuels ont eu des effets *erga omnes* incontestables – que l'on pense simplement, aux États-Unis, à la déségrégation des écoles²¹⁷, au droit de recourir à l'interruption volontaire de grossesse²¹⁸ ou au

215. Constitution de 1947, art. 138.

216. O. SALÁT, *The Right to Freedom of Assembly...*, *op. cit.*, p. 12.

217. U.S. Supreme Court, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

218. U.S. Supreme Court, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

mariage entre personnes de même sexe²¹⁹, ou, en Afrique du Sud, à l'abolition de la peine de mort²²⁰. Dans certains cas, la réclamation formulée par l'individu qui recherche son intérêt propre peut même bénéficier à la collectivité sans lui bénéficier directement, ainsi pour une décision « QPC » modulant dans le temps l'abrogation d'une loi inconstitutionnelle sans réserve des actions contentieuses²²¹.

Ensuite, une réclamation d'emblée conçue comme étant de portée générale peut, à l'inverse, prendre la forme d'un recours apparemment individualiste, comme le révèle la pratique américaine des *test cases*, dans le cadre desquels le requérant individuel est l'instrument d'un combat politique qui le dépasse *ab initio*. Des groupes d'intérêt aux États-Unis ont ainsi provoqué et financé des recours aux fins d'obtenir une décision qui leur soit favorable, avec l'aide d'avocats « de causes » (*cause lawyering*²²²). Un exemple fameux est donné par la décision *Brown v. Board of Education* rendue par la Cour suprême en 1954²²³ : les requérants – les parents de Linda Brown – ont été guidés et aidés financièrement par la *National Association for the Advancement of Colored People*. La décision par laquelle la Cour a déclaré la ségrégation des écoles publiques contraire à la clause d'égalité de protection du XIV^e Amendement a été la conséquence d'un recours d'emblée conçu comme étant susceptible de donner lieu à une décision dont la portée serait *erga omnes*.

En somme, l'utilisation du concept de réclamation permet d'établir l'originalité des phénomènes qu'il embrasse du point de vue du droit constitutionnel : il n'y a pas de sens à en limiter le spectre aux limitations instituées par le droit, quoiqu'il soit difficile d'identifier des réclamations proprement extra-juridiques. L'autre intérêt du concept de réclamation réside dans sa capacité à rendre compte du cadre dogmatique évolutif dans lequel sont conçus ces phénomènes.

B. Un cadre dogmatique fécond

Le concept de réclamation permet de mettre en perspective le cadre dogmatique fécond au sein duquel sont perçus les phénomènes qui lui correspondent. La méfiance collectivement éprouvée à l'égard des réclamations, tant du fait des

219. U.S. Supreme Court, *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015).

220. Constitutional Court of South Africa, *State v. Makwanyane*, 1995 (3) SA 391 (CC).

221. V. par ex. Cons. const, n° 2010-14/22 QPC, 30 juill. 2010, *M. Daniel W. et autres* [Garde à vue], Rec. p. 179, cons. 30.

222. V. A. SARAT, S. SCHEINGOLD (ed.), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, Oxford, OUP, 1998 ; *Id.*, *Cause Lawyering and the State in a Global Era*, Oxford, OUP, 2001 ; *Id.*, *Cause Lawyers and Social Movements*, Stanford (CA), Stanford UP, 2006 ; v. égal. L. ISRAËL, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le *cause lawyering* », *Droit et société*, vol. 49, 2001, p. 793-824 ; *Id.*, « Quelques éclaircissements sur l'invention du *cause lawyering*. Entretien avec Austin Sarat, Stuart Scheingold », *Politics*, vol. 16, n° 62, 2003, p. 31-37.

223. U.S. Supreme Court, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

connotations attachées aux objectifs qui leur sont prêtées que de l'interprétation courante des théories de la représentation et de la souveraineté, est ancienne. Plusieurs arguments invitent cependant à donner aujourd'hui une place nouvelle à la réclamation dans la théorie constitutionnelle.

1. L'objet d'une méfiance historique

La méfiance collectivement éprouvée à l'égard des réclamations en droit constitutionnel est historique. Les deux sources de cette méfiance sont la tendance à étendre aux réclamations les jugements portés sur les objectifs qui leurs sont prêtés et l'interprétation couramment faite des théories de la représentation.

a) De longue date, les réclamations sont *dévalorisées par l'objectif qui leur est prêté*.

En dépit de leur caractère apparemment descriptif, nombre d'arguments se fondant sur la réclamation tirent profit de ses connotations les plus courantes. En elle-même, la réclamation est certes neutre axiologiquement. L'évaluation d'une réclamation, de son bien-fondé et de sa portée dépend donc de celle de son objet. La réclamation a une connotation positive lorsqu'elle est le support d'une revendication elle-même considérée comme telle. La réclamation est couramment conçue dans son versant « progressiste » ou « réformiste », en tant qu'elle est tournée vers la modification du droit existant. Le réformiste ou le révolutionnaire tend à éprouver de la sympathie à son égard, contrairement au conservateur. Ainsi a-t-on pu évoquer les « justes réclamations de citoyen²²⁴ », ou les « justes réclamations populaires²²⁵ ». À l'inverse, la réclamation a une connotation péjorative lorsque son objet est perçu et présenté comme dangereux – sont alors dénoncées de « dangereuses réclamations²²⁶ » en matière civile, des réclamations « dangereuses pour le maintien de la paix²²⁷ » en droit international, ou les « réclamations menaçantes²²⁸ » des révolutionnaires. Par-delà ces formules ponctuelles, deux forces opposées peuvent être identifiées, dont la seconde semble avoir joué un rôle plus profond dans les représentations

224. A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, in A. de TOCQUEVILLE, *Œuvres*, Gallimard, coll. Bibl. de la Pléiade, t. 2, 1992, p. 116 [I, I, vi].

225. G. JÉZE, « La révision des marchés de la guerre », *RDP*, vol. 37, n° 1, 1920, p. 417-426, p. 420.

226. E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Joubert, 1843, p. 141.

227. Conférence des Ambassadeurs, communication renvoyant au Conseil de la SDN sur l'attribution du Monastère de Saint-Naoum à l'Albanie, 5 juin 1924, cit. in A. N. MANDELSTAM, « La conciliation internationale d'après le Pacte et la jurisprudence du Conseil de la Société des Nations », *RCADI*, vol. 14, 1926, p. 333-672, p. 467-468.

228. P. J. B. NOUGARET, *Histoire de la guerre civile en France et des malheurs qu'elle a occasionnés*, Lerouge, 1803, t. 2, p. 257.

politiques et constitutionnelles françaises : la force d'attraction et la force de répulsion de la réclamation.

D'une part, la réclamation peut susciter une attraction ponctuelle, être présentée comme un instrument utile ou souhaitable. Trois principales stratégies argumentatives sont couramment déployées dans cette perspective.

La première consiste à présenter la réclamation comme un droit consubstantiel aux citoyens. Alors qu'il critique la tendance à pardonner « la désobéissance dans les agents » et à s'irriter de « l'opposition dans les citoyens », Benjamin Constant affirme par exemple que « dans les premiers l'obéissance [est] un devoir, et que dans les seconds, les réclamations [sont] un droit²²⁹ ». Cette affirmation d'autorité, qui ne se fonde pas sur le droit positif, produit un effet de persuasion.

La deuxième stratégie revient à présenter la réclamation comme un instrument au service du pouvoir, qui pourra ainsi habilement éviter les révolutions. Ainsi Nicolas de Condorcet juge-t-il en 1792, juste après les massacres de Septembre, que « [le] moyen d'éviter les insurrections est [...] d'y organiser des réclamations régulières, également irrésistibles, qui forcent la souveraineté nationale à prononcer son vœu », et que « [le] moyen d'y prévenir les révolutions est de donner aux citoyens la facilité de le faire sous une forme légale et paisible²³⁰ ». La réclamation est conçue comme une forme de soupape de sécurité, qui permet de faire décroître la pression populaire. Elle aurait ainsi la vertu du moindre mal, en permettant de calmer les ardeurs d'une population prompte sinon à raviver la flamme révolutionnaire.

Selon une troisième stratégie, la réclamation a pu être décrite comme la première étape d'un processus vertueux de lutte contre la tyrannie et l'arbitraire. Charles-Gilbert Romme propose ainsi, lors du débat préalable à l'adoption de la Constitution de 1793, contre le projet de Condorcet sur le moyen légal de résistance, d'ériger l'insurrection, « lorsqu'elle est provoquée par le sentiment profond et général d'une oppression portée à son comble, par l'impuissance ou le mépris des réclamations paisibles, faites contre une loi tyrannique ou contre des actes arbitraires » en « droit religieux et sacré qui émane de la souveraineté du peuple, à qui seul il appartient de conserver sa liberté, lorsqu'elle est violée par des autorités rebelles²³¹ ». La réclamation paisible invite ainsi à la réponse, et son ignorance justifie l'insurrection. C'est, au demeurant, la justification mise en avant dans la Déclaration d'indépendance américaine, qui annonce tirer

229. B. CONSTANT, « Lettres à M. Charles Daraud sur Nîmes en 1815 [1818] », in B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle et collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif*, 2^e éd., Guillaumin, 1872, t. 2, p. 435-462, p. 459-460.

230. N. de CONDORCET, « De la nature des pouvoirs politiques dans une nation libre » [novembre 1792], in N. de CONDORCET, *Œuvres*, Firmin Didot, t. 10, 1847, p. 612.

231. *Archives parlementaires*, t. 62 [13-19 avril 1793], p. 268 [17 avril 1793] ; v. M. MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », in J. BART *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Éd. universitaires de Dijon, coll. Publ. de l'Université de Bourgogne, 1997, p. 179-193, p. 184.

sa justification de l'absence de prise au sérieux des réclamations des habitants des colonies américaines : « [dans] tout le cours de ces oppressions nous avons demandé justice dans les termes les plus humbles ; nos pétitions répétées n'ont reçu pour réponse que des injustices répétées. Un prince dont le caractère est ainsi marqué par les actions qui peuvent signaler un tyran est impropre à gouverner un peuple libre²³² ». La réclamation ignorée bénéficie alors rétrospectivement de l'aura qui entoure ce qui est présenté comme sa conséquence.

D'autre part, ces défenses ponctuelles de la réclamation ne doivent pourtant pas masquer un sentiment collectif plus profond, qui semble avoir prévalu dans la culture constitutionnelle française : la méfiance à l'égard des réclamations. Deux usages argumentatifs négatifs de l'idée de réclamation reposent sur son assimilation à une forme de désordre, que ce soit pour en suggérer la portée révolutionnaire ou pour en critiquer le caractère déraisonnable.

La première stratégie consiste à insister sur la proximité entre la réclamation et la révolution pour dévaloriser la première, au nom de l'embarras qu'ont pu susciter par le passé ses effets révolutionnaires²³³. La réclamation est dangereuse parce qu'elle conduit à la révolution. À cette fin, plusieurs auteurs ont rapproché les événements de 1789 des cahiers de doléance qui les ont précédés, expression collective de réclamations. Alexis de Tocqueville invite certes à se garder de l'illusion rétrospective selon laquelle tout aurait été écrit avant la Révolution. Il concède cependant que les cahiers de doléance constituent un témoignage et le support de l'expression d'une volonté collective : « testament de l'ancienne société française », ils ont été « l'expression suprême de ses désirs, la manifestation authentique de ses volontés dernières²³⁴ ». Jules Michelet reconnaît à son tour la portée démiurgique de cette réclamation collective : « [la] convocation des états généraux de 1789 est l'ère véritable de la naissance du peuple », dès lors qu'il put « écrire ses plaintes, ses vœux », ce qui a contribué à donner « au vœu public une irrésistible force²³⁵ ». Allant plus loin à cet égard, Jean Jaurès juge que « déjà la Révolution était faite dans les esprits », si bien que les doléances ont donné lieu à un « jaillissement spontané²³⁶ » et que « toute la Révolution était contenue dans les Cahiers²³⁷ ».

232. « Déclaration de l'Indépendance des États-Unis (4 juillet 1776) », trad. fr. Th. Jefferson, in S. RIALS, J. BOUDON, *Textes constitutionnels étrangers*, 14^e éd., PUF, coll. Que sais-je ?, 2012, p. 25-26.

233. V. par ex. G. MAZEAU, « Émotions politiques. La Révolution française », in A. CORBIN, J.-J. COURTINE, G. VIGARELLO (dir.), *Histoire des émotions*, Le Seuil, 2016, t. 2, p. 98-143, p. 101.

234. A. de TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, in A. de TOCQUEVILLE, *Ceuvres*, Gallimard, coll. Bibl. de la Pléiade, 2004, t. 3, p. 41-242, p. 44 [Avant-propos].

235. J. MICHELET, *Histoire de la Révolution française* [t. 1, 1847], Gallimard, coll. Bibl. de la Pléiade, 1952, p. 77 et 81.

236. J. JAURÈS, *Histoire socialiste de la Révolution française* [1901], Éditions sociales, 1969, t. 1, p. 279-280.

237. *Ibid.*, p. 286.

Les historiens ont débattu du rôle des cahiers de doléance dans le déclenchement des événements révolutionnaires²³⁸. Ils considèrent *a minima* qu'il serait anachronique d'y voir la prémonition des événements futurs, alors que ne s'est pas encore constituée une « opinion publique²³⁹ » au sens moderne de ce mot, et qu'ils ne portent pas encore la trace, comme l'écrit François Furet, de la « bataille autour du monopole symbolique de la volonté du peuple²⁴⁰ ». Peu importe à cet égard l'enchaînement effectif de ces événements passés : la simple intuition d'un lien entre réclamation et renversement de l'ordre établi suffit à produire des effets – même si la portée de l'argument paraît décliner à mesure que l'on s'éloigne temporellement de ce qui est perçu comme son origine révolutionnaire. Il est révélateur à cet égard qu'il ait fallu attendre, sous la Révolution française, que le droit de pétition abandonne sa « physionomie révolutionnaire²⁴¹ », et qu'il s'insère pleinement dans la légalité en apparaissant comme un instrument de défense d'intérêts privés, pour qu'il devienne pleinement accepté. Dans ce courant de pensée, pour qui souhaite démonétiser la réclamation, il est donc efficace de la ramener à ses origines révolutionnaires.

La seconde stratégie consiste à déplorer le caractère intrinsèquement déraisonnable de la réclamation, qui ne suscite pas les sentiments de raison, de modération et de tempérance – autant de vertus recherchées par le constitutionnalisme libéral²⁴². On a ainsi pu mettre en avant les exigences du bon gouvernement pour critiquer les excès de la réclamation et inviter à en limiter les manifestations. Selon Edouard Laboulaye, « [il] est aisé [...] de réclamer la liberté ; c'est un moyen de se rendre populaire ; ce nom magique a toujours de l'écho dans les cœurs ; mais le gouvernement, responsable de la paix publique, a des devoirs plus rudes ; il lui faut punir les excès qui troublent la société ; les mesures prises contre la presse n'ont pas d'autre objet²⁴³ ». Une autre manière de procéder consiste à idéaliser le cours normal de la représentation afin de dénoncer les réclamations qui menacent d'en perturber le cours. Jean Carbonnier dénonce ainsi l'atteinte portée au calme dans lequel devrait se dérouler l'activité normative en présentant « l'effet Assiduis » en « sociologie de la législation », selon lequel le législateur est porté à légiférer « sous l'aiguillon des réclamations dont les catégories intéressées l'assailent », ce qui « donne visiblement une prime aux tendances réformistes,

238. V. par ex. P. GOUJARD, « Cahiers de doléances », in A. SOBOUL (dir.), *Dictionnaire historique de la Révolution française*, PUF, 1989, p. 175-177 ; B. STONE, *The Genesis of the French Revolution*, Cambridge, Cambridge UP, 1994, p. 6-7.

239. M. OZOUF, « Esprit public », in F. FURET, M. OZOUF (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Flammarion, 1988, p. 711-719, spéc. p. 713-714.

240. F. FURET, *Penser la Révolution française*, 2^e éd., Gallimard, coll. Bibl. des histoires, 1983, p. 46-69, p. 64.

241. P. SAMUEL, *Du droit de pétition sous la Révolution*, Giard & Briard, 1909, p. 155.

242. V. J. BOUDON, *La passion de la modération d'Aristote à Nicolas Sarkozy*, Dalloz, coll. Le sens du droit, 2011, spéc. p. 37-77.

243. E. LABOULAYE, « Introduction », in B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, 2^e éd., Guillaumin et C^{ie}, 1872, t. 1, p. VII-LI, p. XLII.

ceux qui se plaignent du droit positif faisant beaucoup plus de bruit que la masse qui le trouve bon²⁴⁴ ».

Cette méfiance collectivement suscitée par les réclamations trouve, en outre, dans les théories de la représentation et de la souveraineté, un cadre intellectuel propre à l'étayer.

b) Les réclamations ont été collectivement dépréciées, dans la culture constitutionnelle française, par les interprétations données à la représentation et à la souveraineté.

De prime abord, la réclamation s'oppose à la représentation à plusieurs égards. En effet, si la participation démocratique est conçue comme la manifestation expresse de volonté²⁴⁵ par laquelle des citoyens participent aux affaires publiques et influencent les décisions politiques, la réclamation et l'élection en sont les deux principaux vecteurs. Or, du point de vue des théories de la représentation, ces deux modes de participation ont un statut distinct. L'élection est traditionnellement placée au cœur des théories de la représentation, et les réclamations sont repoussées à leurs marges. La forte tension conceptuelle entre la représentation et la réclamation peut être restituée dans les termes suivants. Les représentants tirent leur légitimité de l'élection. L'élection est ainsi comprise comme le fondement de la représentation. Depuis l'avènement du suffrage universel, l'élection est conçue comme le principal mode d'expression des citoyens, et les réclamations comme un phénomène simplement contingent. Certes, dans le cadre de la représentation, construction intellectuelle tournée vers la justification de normes et d'équilibres juridiques²⁴⁶, l'élection et la réclamation ont un terreau commun. Toutes deux reposent sur le dogme de la souveraineté de la collectivité politique composée d'individus intellectuellement autonomes prompts à peser sur l'élaboration des normes juridiques. Plus rare, mais régulier et institutionnalisé, le mode électoral d'expression citoyenne conduit généralement à la participation d'un nombre important de citoyens. L'une et l'autre sont susceptibles d'influencer la décision du représentant. Mais la conception française de la représentation, par-delà ses évolutions, s'est fondée sur un cadre qui condamnait la réclamation à demeurer un mode mineur de participation, à deux égards : les théories de la représentation ont semblé imperméables à la réclamation, et la réclamation a souffert d'un défaut de légitimité par contraste avec l'élection.

244. J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., LGDJ, 2001, p. 275.

245. *Contra*, pour une invitation à abandonner la représentation « vocale » de l'expression démocratique à la faveur d'une représentation « oculaire », v. J. E. GREEN, *The Eyes of the People. Democracy in an Age of Spectatorship*, Oxford, OUP, 2010 ; v. égal. M. REVAULT D'ALLONNES, *Le miroir et la scène. Ce que peut la représentation politique*, Le Seuil, coll. La couleur des idées, 2016.

246. V. P. BRUNET, *Vouloir pour la nation, op. cit.*, spéc. p. 349-350 ; J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *JusPoliticum*, vol. 4, 2010, p. 1-38.

Premièrement, les théories de la représentation sont apparemment imperméables à la réclamation. En effet, aucune des deux principales conceptions de la représentation n'a laissé de place à la réclamation.

La première, que l'on peut nommer *volitive*, insiste sur l'acte de volonté dans lequel elle se cristallise. Elle est couramment rattachée à une formule, « vouloir pour la nation », utilisée par Barnave lors des débats du 10 août 1791 sur l'assimilation du roi à un représentant : si le roi « a le droit de vouloir pour le peuple il est donc son représentant²⁴⁷ ». Selon cette conception, le représentant n'est pas lié par un mandat. L'acte de volonté fait la représentation. Cette perspective ne laisse pas de place à la réclamation, sinon à titre dérisoire, comme l'incarne – en dehors de la tradition constitutionnelle française – le discours prononcé par Edmund Burke devant ses électeurs, à Bristol, le 3 novembre 1774 : le Parlement « n'est pas un *congrès* d'ambassadeurs d'intérêts distincts et contradictoires », mais « une assemblée délibérative d'une nation, avec un seul intérêt, celui de l'ensemble, où doivent guider non pas les buts locaux, les préjugés locaux, mais le bien général qui procède d'une intelligence générale de l'ensemble²⁴⁸ ». Dans cette perspective, le représentant ne saurait davantage privilégier une réclamation individuelle au détriment de sa perception de l'intérêt général qu'il ne prendrait en compte les suffrages qui se sont portés sur lui. La représentation suppose l'indépendance, le détachement, aussi bien des votes que des réclamations.

La seconde conception de la représentation, que l'on peut nommer *électorale*, transforme le mode de désignation du titulaire de la fonction de représentation en fondement de cette dernière. La position est défendue par Pierre-Louis Roederer le 10 août 1791 : « l'essence de la représentation est que chaque individu représenté vive, délibère dans son représentant », donc « sans élection, point de représentation²⁴⁹ ». Elle se diffuse principalement à la faveur d'un mouvement doctrinal d'« électoralisation de la volonté collective²⁵⁰ » à partir de la III^e République. Selon cette conception, le représentant est lié par une forme de mandat²⁵¹. L'élection fait la représentation. Cette conception fait certes une plus grande place que la première à l'expression de désirs individuels. Le représentant est tenu politiquement – et non juridiquement du fait de la prohibition du

247. *Archives parlementaires*, t. 29 [29 juillet-27 août 1791], p. 331 [10 août 1791]. V. P. BRUNET, *Vouloir pour la nation*, *op. cit.*, spéc. p. 221-226.

248. E. BURKE, « To the Electors of Bristol », in *The Works of the Right Hon. Edmund Burke*, Londres, Holdsworth, t. 1, 1837, p. 178-180. Pour une étude de la diffusion de cette idée à l'origine de la République américaine, v. G. S. WOOD, *The Creation of the American Republic, 1776-1787* [1969], Chapel Hill (NC), Univ. of North Carolina Press, 1998, p. 179-181.

249. *Archives parlementaires*, *eod. loc.* p. 323.

250. B. DAUGERON, « De la volonté générale à l'opinion électorale : réflexion sur l'électoralisation de la volonté collective », *Jus Politicum*, vol. 10, 2013, p. 1-27.

251. Pour une critique approfondie, v. B. DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2011, p. 227-292.

mandat « impératif » – par la signification collectivement attribuée aux suffrages qui se sont portés sur lui : un élu qui souhaite le redevenir ne peut ignorer entièrement ses électeurs au nom d'une vision de l'intérêt général qui irait frontalement à l'encontre du leur. Le représentant élu peut se nourrir à la marge de certaines réclamations. Comme le formule René Capitant en résumant la pensée politique d'Alain en 1935 : « [le] député est le mandataire de sa circonscription. Mandataire d'opinions, mais aussi mandataire d'intérêts. Il doit recueillir et transmettre les plaintes, les demandes, les réclamations. Tribun du peuple, il est l'avocat naturel des citoyens devant l'État. Il est le défenseur des droits individuels, l'intercesseur des intérêts légitimes auprès des pouvoirs²⁵² ». Il ne faut pourtant pas se tromper sur la portée de ces réclamations. Le représentant élu ne tire sa légitimité que de son élection, et s'il *peut* interpréter certaines réclamations comme une expression renouvelée de la volonté collective à laquelle il impute son élection, il n'y est jamais tenu juridiquement. La mise en avant de l'élection dans les conceptions contemporaines de la représentation²⁵³ a donc conduit à en faire le mode principal de légitimation de cette dernière. La réclamation n'y trouve pas plus immédiatement sa place que dans la conception volitive de la représentation.

Deuxièmement, la réclamation souffre, par contraste avec l'élection, d'un défaut de légitimité dans un cadre représentatif, pour une double raison : elle n'est pas imputable au peuple, et même si elle l'était, la plurivocité du peuple poserait différents problèmes.

La réclamation n'est pas imputable au peuple. Elle ne procède pas du peuple conçu comme entité juridique constituée, comme point d'imputation de la souveraineté, mais d'un ou de plusieurs individus. Or, les théories modernes de la représentation ont fait de la souveraineté nationale un fondement qui ne laisse pas de place à l'expression individuelle ou collective des citoyens. La démocratie représentative organise la constitution d'une volonté collective unique, par-delà les oppositions individuelles. Dans cette perspective, la définition courante²⁵⁴ de la république comme « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple » invite à exclure juridiquement le pouvoir de toute autorité qui ne serait pas imputable au peuple. Ce cadre de pensée rend difficile de penser autre chose que la

252. R. CAPITANT, « Les propos d'Alain, ou l'idéologie de la Troisième République », in *Mél. P. Negulesco*, Bucarest, Imprimeria nationala, 1935, p. 147-168, p. 163 ; pour une analyse, v. B. DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2011, p. 689-692.

253. V. B. DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, *op. cit.*, spéc. p. 1179-1180.

254. A. LINCOLN, « The Gettysburg Address » [19 novembre 1863]. La Constitution du 4 octobre 1958 (art. 2, al. 5) en fait le principe de la République. Pour une analyse, v. par ex. B. DAUGERON, « Définir la démocratie grâce au droit ? Regards de théorie constitutionnelle », in J.-M. DENQUIN (dir.), *La démocratie, du crépuscule à l'aube*, Mare & Martin, 2017, p. 135-152, spéc. p. 143-144.

« totalité indécomposable » de la collectivité²⁵⁵, fruit du processus d'« adunation » évoqué par Sieyès.

En outre, même si l'on acceptait de rattacher les réclamations au corps des citoyens – à la nation ou au peuple –, cela reviendrait à retenir une conception plurivoque du peuple qui soulèverait à son tour des difficultés. En effet, l'expression de portions du peuple en dehors du cadre représentatif soulève un problème : si le peuple est constitué par sa représentation, comment peut-on penser l'expression de certains de ses membres hors du cadre de cette dernière ? On le sait, le dogme français de la souveraineté repose sur deux affirmations : le principe de la souveraineté réside, par essence, dans la Nation (art. 3 de la Déclaration de 1789), et la souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce au quotidien par ses représentants, et plus rarement en répondant à la question référendaire qui lui est posée (art. 3 de la Constitution de 1958). Cette construction soulève le risque d'expressions contradictoires de la volonté générale, auquel la tradition constitutionnelle française répond par une forme de hiérarchisation. La réponse orthodoxe consiste ainsi à conférer un surcroît de légitimité à un acte adopté par référendum, même si la participation électorale a été très faible, par rapport à un acte adopté par les représentants intégralement réunis – à l'aune de quoi il faut comprendre les limites que le Conseil constitutionnel a pu placer à sa propre compétence dès que le peuple français est consulté par référendum. En cas d'opposition entre l'expression directe de la souveraineté populaire et l'expression indirecte de la souveraineté nationale par les représentants, la première jouit d'une légitimité accrue. Elle conduit également à conférer un surcroît de légitimité à l'acte adopté par quelques rares parlementaires par rapport à l'expression directe d'un grand nombre de citoyens qui s'exprime en dehors du cadre électoral. Lorsque l'on oppose une telle expression directe de certains citoyens, quel que soit leur nombre, à l'expression indirecte de la souveraineté nationale par les représentants, seule la seconde est présumée – en théorie – exprimer véritablement la volonté générale. La légitimité procède de l'organe avant de procéder du plus grand nombre.

Pour ces différentes raisons, la réclamation a fait l'objet d'une méfiance historique. Cette dernière mérite aujourd'hui d'être surmontée, tant la réclamation apparaît aujourd'hui comme l'instrument d'un renouveau pour les théories politique et constitutionnelle.

2. L'instrument d'un renouveau théorique

Les phénomènes ici rattachés au concept de réclamation méritent aujourd'hui d'être davantage pris au sérieux en droit constitutionnel, à un double titre. Tout d'abord, la théorie politique contemporaine – dont le propos est principalement

255. V. P. ROSANVALLON, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard, coll. Bibl. des histoires, 1998, spéc. p. 18-19, 39.

prescriptif et idéal – tend à donner aux réclamations une place nouvelle, qui mérite que l'on s'y intéresse au moins au second degré, dès lors que le constitutionnaliste ne peut rester longtemps imperméable à l'évolution des conceptions collectives du pouvoir politique et de son utilisation. Ensuite, il est possible, au premier degré, d'avancer certains arguments de théorie constitutionnelle pour défendre la compatibilité de la théorie de la représentation et des réclamations.

a) Quel que soit le nom utilisé pour la désigner, la réclamation est *au cœur de la théorie politique contemporaine*.

Dans une perspective prescriptive, consistant à proposer un modèle idéal de participation politique, plusieurs auteurs ont ainsi fait de la réclamation l'instrument d'une amélioration possible de la démocratie représentative, selon deux versants : à titre négatif, les réclamations réduiraient le risque que les représentants ne prennent des décisions arbitraires ; à titre positif, les réclamations permettraient d'améliorer la qualité de ces décisions.

Un premier argument consiste à faire des réclamations un moyen de lutter contre l'arbitraire des décisions prises par les représentants. Ces dernières sont alors conçues comme remplissant une fonction négative. La réclamation est au cœur du modèle « néo-républicain ». Ce dernier se donne pour objectif la lutte contre l'arbitraire. Elle s'incarne en particulier dans la théorie de la « démocratie par la contestation » développée par le philosophe Philip Pettit²⁵⁶. Selon lui, la liberté est principalement conçue comme une absence de domination. Cette dernière suppose l'existence d'un ordre normatif. Il faut, en outre, que les titulaires de fonctions organiques n'exercent pas leur pouvoir de façon arbitraire, donc qu'elles soient en adéquation avec les intérêts et avec les idées des citoyens. Or, ce qui prémunit les décisions publiques contre tout risque d'arbitraire, c'est « le fait que, dans une certaine mesure, nous soyons capables de contester cette décision lorsque nous considérons qu'elle n'est pas conforme à nos intérêts et à nos idées dans le domaine considéré²⁵⁷ ». En somme, la « contestabilité » d'une décision, la possibilité de sa contestation effective, garantit son adéquation avec les principes républicains, et elle fonde sa théorie de la liberté comme absence de domination.

Les formes de la contestation ainsi décrite par Philip Pettit s'approchent de la réclamation : « Ce qui est plus important encore, particulièrement lorsqu'il s'agit de l'administration et de la justice, c'est qu'il existe un espace où ceux qui sont

256. V. Ph. PETTIT, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, OUP, 1997, trad. fr. P. Savidan, J.-F. SPITZ, *Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Gallimard, coll. NRF Essais, 2004, spéc. p. 226-273, 370-372. V. égal. Ph. PETTIT, « Republican Freedom and Contestatory Democratization », in I. SHAPIRO, C. HACKER-CORDON (ed.), *Democracy's Value*, Cambridge, Cambridge UP, 1999, p. 163-190 ; Ph. PETTIT, « Democracy, Electoral and Contestatory », *Nomos*, vol. 42, 2000, p. 105-144.

257. Ph. PETTIT, *Republicanism...*, *op. cit.*, p. 244.

concernés et ceux qui appartiennent au même groupe puissent exprimer leurs protestations aux institutions représentatives ». La contestabilité des décisions publiques correspond à « la possibilité de se plaindre et de faire appel ; il faut pouvoir énoncer un grief et réclamer satisfaction ». On retrouve ici l'argument de Condorcet. Cette contestation, selon Pettit, peut prendre des formes juridictionnelles ou extra-juridictionnelles. Parmi les « canaux permettant de réaliser cet aspect de la représentativité », il cite ainsi « la possibilité d'écrire à son député, la possibilité de demander une enquête à un médiateur, le droit de faire appel d'une décision de justice devant une juridiction supérieure, ainsi que des possibilités moins formelles, comme celles qui sont liées au droit d'association, de protestation et de manifestation²⁵⁸ ». La conception néo-républicaine défendue par Pettit s'ancre moins dans l'élection que dans l'existence d'un « forum de contestations » où ces dernières, exprimées *a posteriori*, puissent être examinées de façon adéquate. Son avantage est d'intégrer la réclamation non pas comme une réalité avec laquelle il convient de composer, mais comme une vertu placée au cœur des systèmes politiques. À cet égard, elle se rapproche d'un autre mouvement de la philosophie politique contemporaine.

Un second argument consiste à faire des réclamations un moyen d'améliorer la qualité des décisions prises au nom de la collectivité. Ces dernières sont alors conçues comme remplissant une fonction positive. La réclamation tient une place centrale dans un autre modèle de démocratie, fondé sur la double image de la délibération et de l'inclusion. Même si, par construction, la réclamation ne relève pas de la dimension « électorale » de la participation démocratique, elle tient une place importante dans sa dimension « délibérative », ce qui lui permet de contribuer à l'amélioration des décisions. Ce modèle de démocratie a été largement influencé par les travaux de Jürgen Habermas sur la « sphère publique bourgeoise », qu'il définit en 1962 comme étant composée de « personnes privées rassemblées en un public » qui « revendiquent cette sphère publique réglementée par l'autorité [...] directement contre le pouvoir lui-même, afin d'être en mesure de discuter avec lui des règles générales de l'échange, sur le terrain de l'échange des marchandises et du travail social²⁵⁹ ». La sphère publique n'est pas institutionnelle, mais elle constitue, selon lui, un complément utile à la démocratie représentative. Sur ce fondement²⁶⁰, plusieurs

258. *Ibid.*, p. 256.

259. J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Berlin, Hermann Luchterhand, 1962, trad. fr. M. B. de Launay, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, coll. Critique de la politique, 1993, p. 38.

260. V. égal. J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaats*, Francfort, Suhrkamp Verlag, 1992, trad. fr. R. Rochlitz, Ch. Bouchindhomme, *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Gallimard, coll. NRF Essais, 1997, spéc. p. 311-414 ; W. E. SCHEUERMAN, « Critical Theory Beyond Habermas », in J. S. DRYZEK, B. HONIG, A. PHILLIPS (ed.), *The Oxford Handbook of Political Theory*, Oxford, OUP, 2006, p. 85-105.

auteurs ont contribué à ce que l'on nomme aujourd'hui un « tournant délibératif » en philosophie politique²⁶¹.

Dans ce cadre, selon la formule de l'un de ses représentants, John Dryzek, « l'idéal démocratique » ne correspond plus à « l'agrégation de préférences ou d'intérêts » conduisant à l'adoption de décisions collectives par le vote, mais à « l'aptitude de tous les individus participant à une décision collective à s'engager dans une délibération authentique à propos de cette décision²⁶² ». Cette « démocratie délibérative » ou « discursive²⁶³ » correspond à un modèle abstrait qui ne s'oppose qu'en partie au modèle abstrait de la démocratie représentative²⁶⁴. Comme le résume Bernard Manin, « [on] ne peut comprendre la faveur dont jouit la délibération dans la théorie politique américaine si l'on ne voit qu'elle y est présentée en opposition au simple comptage des voix²⁶⁵ ». Ces différents auteurs s'opposent résolument à la conception, défendue notamment par Joseph Schumpeter, selon laquelle la démocratie gagnerait à se diffuser comme simple procédure de désignation des gouvernants une fois abandonnée l'illusion de l'autogouvernement : « la méthode démocratique est le système institutionnel, aboutissant à des décisions politiques, dans lequel des individus acquièrent le pouvoir de statuer sur ces décisions à l'issue d'une lutte concurrentielle portant sur les votes du peuple²⁶⁶ ». Ainsi conçu par rejet de la démocratie représentative électorale, le modèle de démocratie délibérative est souvent présenté à une fin prescriptive : les auteurs en défendent la légitimité morale, et ils en défendent la concrétisation au moins partielle. Ses principales caractéristiques font l'objet d'un relatif consensus. Or, puisque différents phénomènes ici rattachés au concept de réclamation sont mis en avant comme des formes de cette

261. Pour une étude approfondie, v. Ch. GIRARD, *L'idéal délibératif à l'épreuve des démocraties représentatives de masse. Autonomie, bien commun et légitimité dans les théories contemporaines de la démocratie*, thèse, philosophie, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2010. V. égal. Ch. GIRARD, A. LE GOFF, « Les théories de la démocratie délibérative », in Ch. GIRARD, A. LE GOFF (dir.), *La démocratie délibérative. Anthologie de textes fondamentaux*, Hermann, 2010, p. 11-112.

262. J. S. DRYZEK, *Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, OUP, 2000, p. v.

263. V. J. S. DRYZEK, *Discursive Democracy. Politics, Policy and Political Science*, Cambridge, Cambridge UP, 1990.

264. Pour une proposition de typologie des formes de participation démocratique, v. J. S. FISHKIN, *When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford, OUP, 2009, p. 32-94.

265. B. MANIN, « L'idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine. Introduction, généalogie et éléments critiques », *Politix*, vol. 15, n° 57, 2002, p. 37-55, p. 45-46.

266. V. J. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Londres, Allen and Unwin, 1947, trad. fr. G. Fain, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, coll. Bibl. historique, 1990, p. 355 ; v. égal. F. GUÉNARD, *La démocratie universelle. Philosophie d'un modèle politique*, Le Seuil, coll. La couleur des idées, 2016, p. 46.

démocratie délibérative, il est utile d'examiner la portée de certaines des propositions couramment défendues à son propos. Plusieurs auteurs ont ainsi mis en avant le rôle de la société civile dans les processus démocratiques traditionnels, sous le prisme de l'articulation entre formes officielles et formes militantes de la participation démocratique ou de l'évolution d'une forme à une autre de démocratie – Bernard Manin y voyant le « passage de la démocratie de partis à la démocratie du public²⁶⁷ ».

Les propriétés centrales de la démocratie délibérative ne croisent certes que partiellement celles de la réclamation : exigence de justification des décisions, accessibilité des raisons qui ont présidé à ces dernières, élaboration d'une décision ayant vocation à s'imposer pendant un certain temps, et caractère ouvert de la décision qui peut être contestée à l'avenir. Amy Gutmann et Dennis Thompson définissent ainsi la démocratie délibérative comme « une forme de gouvernement dans laquelle les citoyens, libres et égaux, et leurs représentants justifient leurs décisions au terme d'un processus dans lequel ils se donnent les uns aux autres des raisons mutuellement acceptables et généralement accessibles, dans le but d'atteindre des conclusions qui lient aujourd'hui tous les citoyens, mais qui soient ouvertes à une mise en cause future²⁶⁸ ». Dans ce cadre, la réclamation peut trouver sa place, mais elle n'en est pas un élément constitutif, en particulier dans la mesure où la réclamation ne présente pas certaines vertus attachées au modèle abstrait de démocratie délibérative, à l'instar de l'adaptation. Acte unilatéral et ponctuel, la réclamation cherche à influencer le débat entre les membres de l'organe délibérant à un instant donné, mais elle ne s'insère pas dans cette dernière de façon dynamique – elle ne s'adapte pas à l'évolution de son contenu, comme le ferait le participant à une conversation. En effet, la réclamation prend la forme d'un acte unilatéral qui se donne pour vocation d'influencer ponctuellement la conversation entre les membres de l'organe délibérant, sans prendre elle-même part à la conversation en s'adaptant à l'évolution de cette dernière.

Mais parmi les exigences couramment invoquées au soutien de ce modèle abstrait de démocratie délibérative, certaines éclairent plus particulièrement la réclamation. Michael Walzer insiste ainsi sur plusieurs modes de participation qui, pour n'être pas strictement délibératifs, enrichissent la démocratie dans son sens représentatif traditionnel – à l'instar des manifestations ou du *lobbying*²⁶⁹. Iris Marion Young propose une réflexion sur la manière dont les activités extra-délibératives, notamment militantes, peuvent enrichir la démocratie, en insistant

267. V. par ex. B. MANIN, « Les habits neufs de la représentation », *Esprit*, n° 9, 2017, p. 71-85, p. 80.

268. A. GUTMANN, D. THOMPSON, *Why Deliberative Democracy?*, Princeton (NJ), Princeton UP, 2004, p. 7 ; v. égal. A. GUTMANN, D. THOMPSON, *Democracy and Disagreement*, Cambridge (Mass.), Harvard UP, 1996, p. 2.

269. V. M. WALZER, « Deliberation and What Else ? », in S. MACEDO (ed.), *Deliberative Politics. Essays on Democracy and Disagreement*, Oxford, OUP, 1999, p. 58-69.

particulièrement sur l'inclusion de points de vue extérieurs dans la délibération. Selon elle, « la légitimité normative d'une décision démocratique dépend du degré d'inclusion de ceux qui sont affectés par elle dans le processus décisionnel, et de leur plus ou moins grande capacité à en influencer le résultat²⁷⁰ ». Elle fait ainsi l'hypothèse qu'un système qui favorise les réclamations, mêmes contradictoires, de la part d'individus ou de groupes d'individus qui cherchent à se convaincre les uns les autres et sont prêts à faire évoluer leur opinion au cours du processus a plus de chances de faire émerger un résultat juste ou sage. Cela conduit Nadia Urbinati à comprendre la démocratie représentative comme un système « dyarchique » où se distinguent deux dimensions du pouvoir des citoyens : la volonté, tournée vers l'adoption de décisions politiques, et l'opinion, qui ne relève pas des institutions²⁷¹.

Les réclamations trouvent ainsi leur place dans cette conception « inclusive » de la démocratie, qui est compatible avec l'idée mise en avant par Scott Page selon laquelle la diversité des points de vue dans le cadre d'une délibération enrichit structurellement la qualité de la décision à laquelle peuvent arriver ses participants²⁷². Dans la même perspective a été défendue une participation citoyenne accrue dans le processus conduisant à des décisions dans les domaines jugés les plus « techniques²⁷³ ». Au sein des formes modernes de participation démocratique, il est en particulier courant de présenter de nouveaux types de participation que la doctrine de science politique américaine a nommés « démocratie de plaidoyer²⁷⁴ » (*advocacy democracy*). Les citoyens y participent directement à l'élaboration des politiques publiques ou des décisions administratives, même si la décision finale est toujours prise par les représentants. Il s'agit ainsi moins de prendre des décisions que de chercher à influencer le processus politique. Les auteurs y intègrent les auditions d'experts devant les commissions parlementaires, ou les recours juridictionnels de groupes de citoyens dans le cadre d'actions de groupe, dans

270. I. M. YOUNG, *Inclusion and Democracy*, Oxford, OUP, 2000, p. 5-6 ; v. égal. I. M. YOUNG, « Justice, Inclusion and Deliberative Democracy », in S. MACEDO (ed.), *op. cit.*, p. 151-158 ; I. M. YOUNG, « Activist Challenges to Deliberative Democracy », *Political Theory*, vol. 29, n° 5, 2001, p. 670-690, trad. fr. in *Raisons politiques*, vol. 42, 2011, p. 131-158.

271. N. URBINATI, *Democracy Disfigured. Opinion, Truth and the People*, Cambridge (Mass.), Harvard UP, 2014, p. 2.

272. L. HONG, S. PAGE, « Problem Solving by Heterogeneous Agents », *Journal of Economic Theory*, vol. 97, n° 1, 2001, p. 123-63 ; S. PAGE, *The Difference. How the Power of Diversity Creates Better Groups, Firms, Schools and Societies*, Princeton (NJ), Princeton UP, 2007.

273. H. LANDEMORE, *Democratic Reason. Politics, Collective Intelligence, and the Rule of the Many*, Princeton (NJ), Princeton UP, 2013, spéc. p. 14, p. 89-117.

274. R. J. DALTON, S. E. SCARROW, B. E. CAIN, « New Forms of Democracy ? Reform and Transformation of Democratic Institutions », in R. J. DALTON, S. E. SCARROW, B. E. CAIN (ed.), *Democracy Transformed ? Expanding Political Opportunities in Advanced Industrial Democracies*, Oxford, OUP, coll. Comparative Politics, 2003, p. 1-20, spéc. p. 9-11.

le creux des règles limitant leur accès aux organes pertinents²⁷⁵. Les mouvements politiques, partis ou groupes d'intérêt sont alors conçus comme des entités susceptibles d'influencer les groupes politiques et les élus qui les composent²⁷⁶.

b) La réclamation ne fait pas seulement écho à certaines propositions formulées dans la théorie politique contemporaine : elle mérite d'*enrichir la théorie constitutionnelle*.

En rupture avec certaines conceptions traditionnelles, il convient d'établir que les réclamations sont compatibles avec la représentation, et que la réclamation présente des vertus intrinsèques qui justifient que soit renouvelée à sa lumière notre compréhension de certains concepts centraux de la théorie constitutionnelle.

En premier lieu, contrairement à ce qui est traditionnellement défendu, les réclamations sont compatibles avec la représentation sous certains rapports.

Premièrement, le peuple et la nation ne sont pas donnés, ils sont construits par la théorie de la souveraineté même qui prétend se les donner comme fondement. Or, si la citoyenneté est conçue comme appartenance des individus à un tout – la nation ou le peuple souverains –, il doit être possible de prendre en considération les éléments constitutifs autant que le tout constitué – même si les éléments constitutifs n'ont ce sens qu'en lien avec le tout –, et de considérer que le peuple peut non seulement s'exprimer de plusieurs voix – ce que rend déjà possible le référendum –, mais qu'il peut également s'exprimer de façon plus fragmentée.

Deuxièmement, il est possible de ne pas concevoir la représentation comme un processus de délégation par le peuple à ses représentants du pouvoir de traduire une volonté qui leur préexiste, au bénéfice d'une autre conception, plus fidèle aux pratiques démocratiques contemporaines. La représentation se conçoit alors comme l'institutionnalisation d'une habilitation : les représentants sont habilités à élaborer une volonté qui leur est immanente, au nom de la collectivité, et cette volonté est d'emblée reconnue comme étant largement indépendante d'une hypothétique volonté populaire difficile à saisir. Dans cette perspective, la réclamation, dont la prétention est moindre que le référendum, soulève moins de difficultés que ce dernier au point de vue de la cohérence intellectuelle de cette construction : alors que le référendum est collectivement conçu comme une forme, largement concurrente à la représentation, d'élaboration de la volonté générale, la réclamation permettrait simplement d'éclairer à la marge des représentants qui ne sont pas directement contraints par elle, si bien que son influence sur l'élaboration de la volonté générale ne serait jamais que médiate.

275. R. A. CICHOWSKI, A. STONE SWEET, « Participation, Representative Democracy, and the Courts », in R. J. DALTON, S. E. SCARROW, B. E. CAIN (ed.), *op. cit.*, p. 192-220, p. 208-216.

276. V. Th. CHRISTIANO, *The Rule of the Many. Fundamental Issues in Democratic Theory*, Boulder (Col.), Westview Press, 1996, p. 248.

Troisièmement, si, dans le cadre de la démocratie représentative, la construction juridique du peuple ne souffre l'expression d'aucune voix concurrente à titre immédiat, il est en revanche toujours possible de penser la réclamation comme un mode d'expression imparfait et médiat d'une volonté, individuelle ou collective, qui passe lui aussi par le truchement des représentants. Georges Burdeau a mis en valeur la difficulté de penser la participation des partis, des syndicats ou des groupes de pression – qu'il nomme « pouvoirs de fait²⁷⁷ » – dans un cadre structuré – voire verrouillé – par le dogme de la représentation. Son opposition abstraite entre « démocratie gouvernée », représentative, et « démocratie gouvernante », forme d'autogouvernement où il existerait une identité entre les gouvernants et les gouvernés, peut déjà se comprendre comme une volonté de se départir de la rigidité de ce cadre intellectuel.

Dans ces conditions, il convient d'abandonner la prétention à la légitimation exclusive de la représentation que l'on attache couramment à l'élection. L'élection constitue un simple mode, parmi d'autres, de légitimation de la représentation, et non son fondement juridique qu'il conviendrait de considérer dogmatiquement comme irréfutable.

D'une part, le lien intellectuel exclusif entre élection et représentation, aujourd'hui considéré comme intuitif, n'a pas toujours prévalu²⁷⁸. L'expérience historique enseigne que ces différentes formes de participation tendent à se nourrir les unes les autres. Par exemple, les liens entre la vigueur de l'exercice du droit de pétition et le périmètre du corps électoral ont été établis : le grand nombre de pétitions examinées par les Chambres sous la monarchie constitutionnelle, et leur déclin relatif à partir de 1848, peuvent s'expliquer partiellement par le passage du suffrage censitaire au suffrage universel²⁷⁹. Alors qu'émerge, à la fin du XIX^e siècle, une nouvelle conception de l'opinion publique²⁸⁰, la réclamation est de plus en plus conçue comme un complément de l'élection.

D'autre part, la réclamation se rapproche de l'élection régulière, pour trois raisons. Tout d'abord, les « messages » imputés à l'élection et à la réclamation peuvent, à diverses nuances, être considérés comme également vagues. Ensuite, l'une et l'autre ne sont que les manifestations d'une tendance, de la part d'un plus ou moins grand nombre de citoyens – dès lors que tous les citoyens ne participent pas aux élections –, à exprimer une volonté, qu'on la rattache ou non à l'idée abstraite de souverain, qui fait à son tour l'objet de nombreuses médiations et interprétations. Enfin, le réclamant n'est pas si éloigné de l'électeur que l'on pourrait le croire. En effet, il participe au processus démocratique de

277. G. BURDEAU, *La démocratie*, Le Seuil, coll. Folio, 1956, p. 43.

278. Pour une étude détaillée, V. B. DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2011, spéc. p. 22-49.

279. V. P. ROSANVALLON, *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Gallimard, coll. Folio Histoire, 2000, p. 344-351.

280. *Ibid.*, p. 352-354.

production des normes de façon aussi indirecte que l'électeur. Le réclamant gagne simplement en souplesse – il s'exprime aussi régulièrement qu'il le souhaite, et n'est pas contraint par un choix substantiel entre un petit nombre de candidats ou la binarité d'une question référendaire – ce qu'il perd en légitimité dans notre système représentatif.

En second lieu, la réclamation présente plusieurs vertus intrinsèques qui justifient que lui soit désormais faite une place de choix dans la théorie constitutionnelle.

Tout d'abord, la réclamation enrichit la citoyenneté en offrant une forme plus libre et régulière d'expression démocratique que l'élection. Elle pérennise la participation des citoyens au processus politique dans les interstices des rendez-vous électoraux. Alors que l'on présente volontiers l'élection comme la concrétisation de la volonté générale, cette dernière conduit simplement à l'assimilation du souverain et du corps électoral en un jour donné, avant qu'ils ne soient dissociés pendant une longue période. La réclamation, à l'inverse, serait l'expression d'une volonté collective sur un mode pérenne, mais mineur. Selon ce présupposé, la réclamation aurait son domaine propre *a contrario* : le lieu de constitution de la citoyenneté et de légitimation de la représentation en dehors de l'élection, qui révèle le citoyen après l'élection, voire sans élection. À cet égard, la réclamation s'inscrit dans un cadre plus large de contestation et de transgression qui contribue à la formation du citoyen libre²⁸¹, au même titre que la participation démocratique plus traditionnelle dans les systèmes représentatifs. À un instant donné, les réclamations sont un adjuvant imparfait et transitoire dont la vertu principale est sa *portée tribunitienne*²⁸² : la réclamation peut être le support de la voix de nombre de ceux qui ne s'expriment pas et qui, sans agir eux-mêmes directement, réussissent ainsi à contraindre les représentants, à les conduire à une forme de modération. Tant que ne sont pas généralisés de tels mécanismes de participation, la réclamation est, faute de mieux, le moyen par lequel les citoyens peuvent chercher à participer indirectement à la décision politique – en cherchant à influencer ceux qui ont été habilités à décider. Adhémar Esmein en rend compte lorsqu'il défend que la population « puisse se faire entendre dans le Parlement lui-même, y porter ses réclamations et ses protestations²⁸³ », en particulier par le truchement de la pétition. La réclamation a la valeur d'une rupture à l'égard du cours normal de la représentation. Les réclamations traduisent alors un sentiment profond, qui peut se manifester de diverses manières. Lorsqu'elles ne sont pas réprimées ou

281. V. par ex. C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La démocratie sans « demos »*, PUF, coll. Pratiques théoriques, 2011, spéc. p. 142-157.

282. Le concept est emprunté à G. Lavau, qui attribuait cette fonction au parti communiste français, sur le modèle des tribuns de la plèbe romains, v. G. LAVAU, *À quoi sert le parti communiste français ?*, Fayard, coll. L'espace du politique, 1981, p. 342-346.

283. A. ESMEIN, « Deux formes de gouvernement », *RDP*, vol. 1, n° 1, 1894, p. 15-41, p. 37.

ignorées, elles contribuent ainsi à affiner la perception que se font les représentants de la volonté collective.

Ensuite, l'articulation entre élection et réclamation enrichit le processus représentatif²⁸⁴, selon une dialectique régulière entre construction de la légitimité des représentants et expressions citoyennes de défiance à leur rencontre²⁸⁵. La représentation s'exerce toujours dans un cadre également déterminé par l'expression de réclamations diverses. La Révolution française déjà a été l'occasion d'une prise de conscience de la tension structurelle entre la participation directe du peuple dans les affaires de la cité, dont la réclamation est l'instrument, et le système représentatif – les débats de 1793 sur le droit de résistance à l'oppression en sont un révélateur²⁸⁶. Ainsi conçue, la réclamation ne se contente pas de façonner le réclamant, de donner un sens à une collectivité ponctuelle des réclamants : elle contribue à fonder le système représentatif même dans le creux duquel elle se place et dont elle cherche à influencer le fonctionnement concret. La multiplication des réclamations effectives pourrait conduire les représentants à modifier le cadre même de la représentation afin d'incorporer les modes d'expression qui restent pour l'instant à l'extérieur de la représentation. Paradoxalement, en s'institutionnalisant, les réclamations perdraient alors sans doute une partie de leur caractère « subversif » qui contribue à leur attrait²⁸⁷.

Enfin, la réclamation corrige certains défauts de cohérence du système représentatif. Elle permet, en effet, de répondre aux insuffisances de la présomption d'adhésion aux représentants par les citoyens. Dans un système représentatif, l'adhésion aux décisions prises par les représentants est présumée. La réclamation permet seule de renverser cette présomption, ce qui est parfois interprété comme le signe de ce que l'absence de réclamation vaudrait accord tacite. C'est au demeurant le sens expressément donné à l'absence de réclamation des Assemblées primaires contre la loi en 1793. Dans cette perspective, la réclamation est conçue comme un contrepoids heureux à l'unilatéralité des décisions de représentants. Dès lors que les partis et les syndicats ne jouissent plus d'un quasi-monopole de l'expression collective²⁸⁸, l'expression citoyenne peut n'être plus polarisée, prendre des formes éclatées. Dans ce contexte, la multiplication des réclamations est propre à faire émerger une forme diffuse de volonté sinon générale, du moins collective, dont la portée peut être aujourd'hui d'autant plus grande que les représentants perdent aujourd'hui souvent la présomption d'expertise dont ils

284. V. dans cet ouvrage E. BOTTINI, « La volonté générale à l'épreuve de la réclamation ».

285. V. P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Le Seuil, coll. Points Essais, 2006, spéc. p. 297-322.

286. V. M. MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », art. cité, spéc. p. 180-181.

287. Pour une analyse critique des « mythologies » sur lesquelles repose le système représentatif, v. M. NIANGO, *La démocratie sans maîtres*, Robert Laffont, coll. Nouvelles mythologies, 2017.

288. V. par ex. P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Le Seuil, coll. Les livres du nouveau monde, 2015, p. 288-295.

jouissaient jadis. Dans le prolongement de cette idée, Michael Saward a proposé de structurer la représentation elle-même autour de la réclamation des citoyens. Il a ainsi proposé une théorie de la représentation centrée sur la « réclamation » ou la « prétention » (*claim-making*). Il définit ainsi la représentation comme « un processus continu de formulation et de réception, d'acceptation ou de rejet de réclamations – lors des cycles électoraux, entre ces derniers ou en dehors de ces derniers²⁸⁹ ». Ainsi conçue, la réclamation est centrée sur la capacité des citoyens à exprimer ces réclamations, et sur celle des représentants à les porter en leur nom.

Conçue comme phénomène individuel, la réclamation est donc bien l'un des lieux de dévoilement du constitutionnalisme. Elle confirme ou elle infirme ponctuellement certains présupposés sur lesquels se fondent les représentants à titre de lemme, ou d'hypothèse de départ non démontrée. Elle donne, à ce titre, une forme perceptible à une volonté collective toujours hypothétique, à laquelle sont couramment attachées des propriétés abstraites, dont certaines ne peuvent être vérifiées empiriquement, et dont d'autres ne le sont jamais tant elles relèvent de dogmes dont la répétition seule permet la cristallisation dans une culture constitutionnelle donnée.

Paris, juin 2017

289. M. SAWARD, *The Representative Claim*, Oxford, OUP, 2010, p. 36.