

Le contrôle de l'activité législative de la nation en 1789 : l'opinion de Dupont de Nemours

Anthony Mergey

▶ **To cite this version:**

Anthony Mergey. Le contrôle de l'activité législative de la nation en 1789 : l'opinion de Dupont de Nemours. Journal of interdisciplinary history of ideas, 2014, 3 (5), pp.1-33. 10.13135/2280-8574/610 . halshs-01017385

HAL Id: halshs-01017385
https://shs.hal.science/halshs-01017385

Submitted on 2 Jul 2014

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

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

JOURNAL OF INTERDISCIPLINARY HISTORY OF IDEAS



2014

Volume 3 Issue 5
Item 2

– Section 2 : Articles –

Le contrôle de l'activité législative de la nation en 1789

L'opinion de Dupont de Nemours

by
Anthony Mergey

cc by nc sa

JIHI 2014

Volume 3 Issue 5

Section 1 : Editorials

1. *What is next ?* (M. Albertone – E. Pasini)

Section 2 : Articles

2. *L'étrange cas de la « théologie presque astronomique » des* Essais de Théodicée (A. Costa)
3. *Le contrôle de l'activité législative de la nation en 1789 : l'opinion de Dupont de Nemours* (A. Mergey)

Section 3 : Notes

4. *Research Report | Does a method for interdisciplinarity exist ? Questions and research perspectives from Mann's* Betrachtungen eines Unpolitischen (E. Alessiato)

Section 4 : Reviews

5. *Book Reviews* (G. Gronda, C. Carnino, S. Mammola)

Section 5 : News & Notices

6. *Activities of the GISI | Les activités du GISI (2014)*

Le contrôle de l'activité législative de la nation en 1789

L'opinion de Dupont de Nemours

Anthony Mergey *

On the eve of the French Revolution, Dupont de Nemours became infatuated with constitutional issues that had hitherto been the exclusive domain of some of his fellow physiocrats, in particular Le Mercier de La Rivière. He was convinced of the necessity of creating a new political regime that would take the features of a moderate monarchy. The prince would be submitted to constitutional rules, sovereignty transferred to the nation and the legislative power exercised by its representatives. However, the representatives of the nation should not exercise their prerogatives outside a clearly established, defined constitutional framework. Partly consistent with the original physiocratic theories, Dupont de Nemours identified constitutional norms that should be promoted and protected from abuses of the legislature. He decided to entrust the heavy burden of controlling legislative activity to political instances, namely, successively, the people and the monarch. Although the omnipotence of the revolutionary legicentrism seemed incompatible with such a system of verification of the norm, it remains that Dupont de Nemours was part of a current which considerably developed during the XVIIIth century and which found a certain resonance in the decade following the Revolution.

1. Introduction

Lorsque l'on s'intéresse aux questions juridiques et constitutionnelles développées par la physiocratie, le nom de Dupont de Nemours ne s'impose pas de prime abord comme une évidence, au contraire notamment de celui de Le

* Université de Rennes 1 (*anthony.mergey @ univ-rennes1.fr*).

Journal of Interdisciplinary History of Ideas 3(2014), 5, p. 2 :1–2 :33. Peer-reviewed.

Mercier de La Rivière. Si l'on s'en tient au large domaine du droit et de la politique, Dupont de Nemours apparaît avant tout comme un homme versé dans les questions administratives comme l'atteste son *Mémoire sur les municipalités* qu'il rédigea au cours des mois d'août et de septembre 1775 sur les indications de son ami Turgot, alors contrôleur général des finances[1]. A l'opposé, Le Mercier de La Rivière, juriste de formation, qui fut parlementaire et intendant des Iles du Vent[2], auteur en 1767 du célèbre ouvrage intitulé *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, est considéré à juste titre comme l'éminent "constitutionnaliste" de l'école physiocratique.

Or, quelques mois avant le grand bouleversement de l'été 1789, alors que Le Mercier de La Rivière poursuit inlassablement son travail de réflexion sur l'organisation et l'encadrement des pouvoirs au sein de l'Etat et, par suite, sur les contours et le contenu de la hiérarchie des normes dont il convient de garantir l'intégrité[3], Dupont de Nemours s'empare à son tour de ce champ d'étude, encouragé par le bouillonnement des idées qui touche la France. Il s'immerge alors totalement dans le bain des réformes qui s'annoncent et se comporte en véritable homme de son temps. Membre depuis la fin de l'année 1788 de l'influente Société des Trente[4], il participe activement à la rédaction des doléances du tiers état du bailliage de Nemours, dont il sera d'ailleurs l'un des représentants aux Etats généraux. De façon plus générale, il adhère pleinement à l'idée d'établir un nouveau régime politique qui prendrait la forme d'une monarchie tempérée.

[1] Ce *Mémoire* ne sera publié qu'en 1787 dans le recueil intitulé *Œuvres posthumes de M. Turgot*, bien que Louis XV en ait pris connaissance dès 1776. Pour une étude récente, cf. E. Gojosso, "Le *Mémoire sur les municipalités* (1775) et la réforme administrative à la fin de l'Ancien Régime", *Cahiers poitevins d'histoire du droit*, 1 (2007) : 127-38.

[2] Sur un aspect de son action en Martinique, cf. le récent travail de P. Røge, "Legal Despotism and Enlightened Reform in the Iles du Vent. The Colonial Governments of Chevalier de Mirabeau and Mercier de la Rivière, 1754-1764", dans *Enlightened Reform in Southern Europe and its Atlantic Colonies, c. 1750-1830*, éd. G. Paquette (Farnham, Burlington : Ashgate, 2009), 176-82 notamment.

[3] Sur ces questions, cf. les précieux travaux d'E. Gojosso, "Le contrôle de l'activité normative royale à la veille de la Révolution : l'opinion de Mercier de La Rivière", *RRJ*, 1 (1999) : 237-50 et "Le Mercier de La Rivière et l'établissement d'une hiérarchie normative. Entre droit naturel et droit positif", *RFHIP*, 20 (2004) : 285-305.

[4] Parmi les Trente, qui étaient bien plus, figuraient notamment Roederer, Sieyès, Lameth, Thouret ou encore le comte de Mirabeau, le fils du célèbre physiocrate. Cf. M. Bouloiseau, *Bourgeoisie et révolution : les Du Pont de Nemours (1788-1799)* (Paris : Bibliothèque nationale, 1972), 45-47 ; J. Egret, *La pré-Révolution française (1787-1788)* (Paris : PUF, 1962), 326-31.

Dans ce régime, le prince serait soumis à des règles constitutionnelles, la souveraineté transférée à la nation et le pouvoir législatif exercé par les représentants de celle-ci[1]. Tout système politique cautionnant la confusion des pouvoirs lui apparaît comme étant potentiellement arbitraire. De fait, le despotisme légal, qu'il avait jadis défendu avec ardeur, présente les traits d'un gouvernement qu'il convient de bannir[2]. Le virage idéologique de Dupont de Nemours est donc complet.



Or, si un partage d'autorité entre la nation et le roi est désormais réclamé avec insistance, il n'est pas question pour autant de permettre aux représentants de la nation d'exercer leurs prérogatives en dehors d'un cadre constitutionnel clairement établi et défini. Sur ce point, Dupont s'inscrit en partie dans la droite ligne des théories originelles du courant physiocratique. En effet, s'inspirant du courant jusnaturaliste moderne, les physiocrates identifient deux classes de normes fondamentales, les lois naturelles et les lois du royaume, qui forment le socle d'un véritable droit public et "constitutionnel" selon l'expression employée par Le Mercier de La Rivière en 1788[3].

Etant donné le postulat énoncé par Quesnay et ses disciples, les lois découlant de l'ordre naturel occupent une place particulière. Ces lois régissaient déjà les rapports des hommes vivant au sein de la société naturelle en leur prescrivant des devoirs et en leur assurant des droits. Loin de disparaître avec la réunion des hommes en société politique, elles demeurent au contraire plus présentes que jamais à partir du moment où cette réunion a pour but d'acquérir la sûreté et la

[1] A. Mergey, *L'Etat des physiocrates : autorité et décentralisation* (Aix-en-Provence : PUAM, 2010), 339-43, 350-56, 390-92.

[2] A la veille de la Révolution, parmi les physiocrates historiques, seul le marquis de Mirabeau défendra jusqu'à son dernier souffle (soit, ironie du destin, le 13 juillet 1789) le despotisme légal.

[3] P.-P. Le Mercier de La Rivière, *Les vœux d'un Français, ou Considérations sur les principaux objets dont le roi et la nation* (Paris et Versailles : Vallat-La-Chapelle et Vieillard, 1788), 111. Cf. J.-L. Mestre, "Les emplois initiaux de l'expression *droit constitutionnel*", *RFDC*, 55 (2003) : 451-72.

jouissance pleine et entière de ces droits. Ces règles naturelles correspondent tout simplement à l'extension juridique des droits individuels naturels que sont la propriété, la liberté et la sûreté. Partant, figurent au sommet de la hiérarchie normative des droits fondamentaux prolongés par des lois naturelles dont la valeur juridique contraignante s'impose au prince souverain. Ces lois sont *stricto sensu* qualifiées de "fondamentales", car sans elles la société ne pourrait en aucune manière exister de façon permanente. Elles ne dépendent pas du souverain pour la simple raison que le gouvernement n'a nulle part précédé la première d'entre elles qui est la loi de propriété ; le gouvernement dérive de la propriété et non l'inverse. Cela signifie que les principes naturels sont totalement indépendants de toute autorité et de toute puissance souveraine.

Jusqu'à présent, il n'apparaissait pas nécessaire de retranscrire ce "Code des lois de l'ordre naturel"[1] dans un acte juridique formel, étant donné que tout homme porte en lui-même ces règles fondamentales et peut en avoir connaissance à l'aide de la raison. Cependant, au début de l'année 1789, la "constitutionnalisation" de ces lois fondamentales prend une dimension nouvelle sous la plume de Dupont de Nemours. Il suggère en effet de les rattacher plus directement à l'ordre positif en les présentant sous la forme d'un "pacte écrit", qui prendrait le nom de "déclaration de droits"[2]. Outre le vœu de ne pas laisser ces principes naturels à l'écart du nouvel ordre constitutionnel à venir, l'éla-

[1] V. R., marquis de Mirabeau, "Dix-huitième et dernière lettre de M. B. à M. sur l'ordre légal", *Ephémérides du citoyen*, 5 (1769) : 61.

[2] P.-S. Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, dans R. A. Livingston, *Examen du gouvernement d'Angleterre, comparé aux constitutions des Etats-Unis* (Londres et Paris : Froullé, 1789), 199 et 178. L'influence du modèle américain est ici patente, comme elle le sera quelques mois plus tard sur les rédacteurs des cahiers de doléances et les députés de l'Assemblée nationale. La nouvelle constitution américaine alimente les conversations et les Européens se passionnent pour les discussions que son adoption soulève de l'autre côté de l'Atlantique. Toutefois, l'attrait de Dupont de Nemours pour les Etats-Unis n'est pas chose récente. Outre la rédaction de nombreux mémoires sur des questions commerciales en rapport avec les Etats-Unis, il fut surtout pleinement associé à la confection du traité de Versailles en 1783 qui a reconnu les treize colonies libres, indépendantes et souveraines ; et la signature de ce traité fut l'occasion pour lui de faire la connaissance de Thomas Jefferson, futur président des Etats-Unis. Or, Jefferson fut celui qui rédigea la Déclaration des droits de l'homme contenue dans la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis du 4 juillet 1776, qui s'était inspirée d'ailleurs de celle de l'Etat de Virginie écrite par George Mason, et qui fut adoptée par la Convention de Virginie trois semaines auparavant. Partant, il ne fait aucun doute que la Déclaration de Virginie et, par extension, le *Bill of rights* ont constitué une source d'inspiration pour Dupont de Nemours.

boration de cette déclaration écrite a pour objectif d'accentuer davantage leur caractère sacré et contraignant. La mise en place d'une déclaration des droits, qu'il compare aux "lois fondamentales"[1], insistant ainsi sur sa valeur constitutionnelle, et qui s'impose au pouvoir législatif qu'il entend désormais confier à la nation, lui apparaît indispensable pour lutter contre l'arbitraire. Voici ce qu'écrit Dupont de Nemours : "Il est impossible qu'une constitution imparfaite ou de mauvaises lois, soient durables dans un état où l'humanité est riche d'une bonne *déclaration de droits*. Il est impossible qu'une bonne déclaration de droits dans un seul coin du monde, ne devienne pas la loi universelle"[2].

Le principe d'une déclaration des droits, qui apparaît à la fois comme une norme suprême de référence, un texte nécessaire pour tous les hommes et les institutions mais aussi un outil de formation et d'instruction, sera réaffirmé par Dupont de Nemours à deux reprises au cours de l'année 1789. Une première fois au mois de mars, au moment de la rédaction des cahiers de doléances de son bailliage. Dupont de Nemours demande à ce que les "droits imprescriptibles des hommes", les "droits naturels et sociaux de l'homme et du citoyen" soient exposés, avec l'accord du roi, dans "une déclaration qui sera enregistrée dans tous les tribunaux, publiée plusieurs fois l'année dans toutes les églises, insérée dans tous les livres destinés à l'éducation de la première enfance"[3]. Un texte comportant trente articles est alors proposé, qui consacre notamment la propriété – personnelle, mobilière et foncière –, la liberté sous toutes ses formes – liberté du travail, liberté commerciale, liberté d'expression –, la sûreté, mais également l'égalité, le droit d'être secouru, la justice égale pour tous, l'abolition de la milice, la définition des conditions de l'expropriation ou encore le principe du consentement à l'impôt. La nécessité d'une déclaration des droits est réaffirmée une seconde fois lors des débats de l'Assemblée nationale constituante. Alors qu'il fait référence à la notion de "constitution", Dupont de Nemours déclare "que tout citoyen est obligé d'obéir aux lois, en respectant la liberté, la sûreté et la propriété des autres citoyens"[4]. La constitutionnalisation de ce que sont à la base les trois principes fondamentaux de la doctrine physiocratique

[1] *Ibid.*, 200.
[2] *Ibid.*.
[3] P.-S. Dupont de Nemours, *Cahiers du tiers état du bailliage de Nemours*, *Archives parlementaires*, 1ere série 1787-1799 (Paris : Librairie administrative de Paul Dupont, 1879), t. 4, 162.
[4] *Archives parlementaires*, 1ere série.

est définitivement acquise. Il est impossible de transiger avec les droits naturels des hommes et des citoyens, ce qui sous-entend qu'ils sont intangibles et immuables et qu'aucune modification ne pourra y être apportée. Nul doute que leur intégration dans l'article 2 de la Déclaration de 1789 traduit l'influence de la pensée politique et philosophique des physiocrates, et contribue à donner à cette Déclaration une valeur normative et contraignante[1].

A côté des lois naturelles, les lois fondamentales positives – essentiellement celles qui régissent le domaine de la Couronne et l'ordre de la succession au trône – se voient elles aussi intégrées dans la sphère constitutionnelle. Il faut dire que l'idée moderne de constitution est en pleine expansion, le terme désignant de plus en plus sous la plume des auteurs du temps une norme juridique renfermant un ensemble de règles fondamentales destinées à organiser et limiter le pouvoir. C'est le cas dans les écrits de Dupont de Nemours. Ainsi, lors de la rédaction des cahiers de doléances de son bailliage, il use du terme "constitution" en insistant sur les règles relatives aux modalités d'exercice du pouvoir législatif. Selon lui, "on dit qu'une nation *a une constitution* quand elle a des moyens clairs, authentiques, avoués par le droit public, pour rendre sa volonté manifeste, et des formes régulières pour faire et promulguer des lois qui soient obligatoires pour tous les citoyens qui la composent"[2]. Dans le même sens, à l'été 1789, lors des travaux de l'Assemblée nationale constituante, Dupont de Nemours précise que la "constitution" doit déterminer "de quelle manière les lois nouvelles doivent être proposées, adoptées et exécutées"[3]. En envisageant

[1] Sur la théorie de l'origine physiocratique de la Déclaration de 1789, cf. E. H., Lemay, "Physiocratie et renouveau à l'Assemblée constituante (1789-1791)", dans *Actes du 6e congrès international des Lumières*, Bruxelles, juillet 1983 (Oxford : The Voltaire Foundation, 1983), 286 ; V. Marcaggi, *Les origines de la Déclaration des droits de l'homme* (Paris : A. Rousseau, 1904), 109-10, 137-42 notamment. L'auteur avance surtout l'influence de la pensée politique anglaise et française. Notons cependant qu'il atténuera quelque peu son propos dans la seconde édition (Paris : Fontemoing, 1912) de son ouvrage en admettant l'influence des différentes déclarations américaines (VI, 223-24).

[2] Dupont de Nemours, *Cahiers du tiers état du bailliage de Nemours*, 169. Notre auteur suggère de donner valeur constitutionnelle au droit de proposer la loi qu'il entend confier aux représentants de la nation : "Elle [la nation] ne peut le [droit de sanction] lui [au roi] rendre, ce droit si éminent et si auguste, sans reprendre pour elle-même le droit naturel et constitutionnel de tous les citoyens, le droit de proposer ce qui leur est utile, ce que seuls ils peuvent savoir". Dès lors, une loi qui n'aurait pas été proposée par les représentants de la nation serait nécessairement "inconstitutionnelle" (c'est le terme employé par Dupont de Nemours) et les citoyens ne seraient pas tenus d'y obéir.

[3] *Archives parlementaires*, 1ere série, t. 8, 343.

ainsi l'idée d'un texte normatif qui organiserait la procédure d'élaboration de la loi et, d'une façon plus générale, délimiterait précisément les champs d'action respectifs des différents pouvoirs, l'auteur du *Mémoire sur les municipalités* entraperçoit la constitution dans son sens moderne.



Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse des lois naturelles ou des lois positives, Dupont de Nemours s'inscrit pleinement dans ce courant qui revendique en cette période prérévolutionnaire la nécessité d'écrire et de codifier les normes, de façon méthodique et rationnelle, afin de conférer une solennité, une fixité, une certitude aux règles fondamentales[1]. L'exigence d'une norme supérieure de valeur constitutionnelle, qui protège les droits de chaque homme et qui organise de toutes pièces une nouvelle mécanique des pouvoirs publics, est donc une nécessité. Tout comme est avérée chez notre auteur une autre nécessité : celle de protéger cette constitution des actes édictés par la nation nouvellement souveraine et législatrice en posant le principe d'un examen obligatoire de ceux-ci. Il s'agit là d'un aspect méconnu de la pensée politique et constitutionnelle de Dupont de Nemours. Pourtant, certainement influencé par sa culture physiocratique, et malgré le culte naissant de la loi, Dupont de Nemours prend fait et cause au début de l'année 1789 pour le contrôle du tout-puissant pouvoir législatif qu'il entend confier aux représentants de la nation souveraine. Surtout, cet encadrement du pouvoir fait montre d'une originalité évidente puisqu'il prend la forme d'un contrôle de nature politique des actes normatifs. Ainsi, la lourde tâche de vérifier la conformité des lois de la nation aux normes supérieures revient à des organes qui ont la particularité d'être des instances politiques et qui l'exercent selon des modalités précises.

[1] Sur cette question, cf. les riches contributions publiées dans *Ecrire la Constitution*, IV^e^ Table ronde du RELHIIP (Aix-en-Provence : PUAM, 2011).

2. Les organes de contrôle : des instances politiques

Hanté depuis le milieu des années 1770 par le comportement hostile et conservateur des parlements de province, Dupont de Nemours refuse catégoriquement de confier aux magistrats la mission d'examiner la conformité des lois aux normes supérieures. En conséquence, cette tâche essentielle est dévolue, selon deux projets différents rédigés en 1789, à des instances politiques : la nation et le roi.

2.1. La mise à l'écart de toute instance juridictionnelle

Dupont de Nemours souhaite rabaisser au maximum le pouvoir des juges pour préserver la rénovation du régime monarchique et éviter la manifestation d'une hostilité agissante qui rappellerait la résistance des parlements au pouvoir royal. A ce titre, le physiocrate ne se prive pas de vilipender les cours souveraines qui n'hésitent pas à se servir de la procédure d'enregistrement de la loi pour affirmer leurs prétentions politiques. Il leur dénie ainsi tout droit de regard sur les actes élaborés par l'autorité législative.

Dès 1782, dans une lettre adressée au prince héréditaire de Bade, notre auteur n'hésite pas à exprimer son manque de confiance dans l'institution parlementaire, qui constitue un corps "trop intriguant, trop jaloux d'une autorité usurpée, trop indifférent pour le véritable intérêt public, trop opposé à toute réforme de la législation, trop opiniâtre à conserver les formes dispendieuses de la procédure, trop vénal même vis-à-vis du gouvernement"[1]. Cette réaction ne doit pas surprendre. Il convient en effet de se remémorer l'opposition constante du Parlement à l'encontre de la politique de Turgot au moment où celui-ci était Contrôleur général des finances, Dupont de Nemours apparaissant alors, en quelque sorte, comme son bras droit. Marqué par ces luttes incessantes avec

[1] P.-S. Dupont de Nemours, "Lettre à Charles-Louis, prince héréditaire de Bade janvier 1783)", dans *Correspondance du margrave et du prince héréditaire de Bade avec le marquis de Mirabeau et Du Pont de Nemours*, éd. C. Knies (Heidelberg : Carl Winter, 1892), t. 2, 352. Cf. M. Einaudi, *The physiocratic doctrine of judicial control* (Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1938), 59.

les magistrats qui se firent de plus en plus violentes au cours du premier semestre de l'année 1776, le physiocrate se place donc ouvertement à la veille de la Révolution dans le camp des opposants à l'institution parlementaire.

D'ailleurs, il ne fait aucun doute que son aversion à l'endroit des parlementaires, partagée d'ailleurs par le marquis de Mirabeau[1], est renforcée par leur attitude lors des événements qui précèdent la Révolution, puisque toutes les tentatives de réformes lancées par le gouvernement rencontrent systématiquement leur opposition. Dès lors, le regard qui est porté sur les parlements par les adeptes de la souveraineté nationale ou, plus généralement, par les réformateurs soucieux d'aménager le cadre monarchique pour accorder à la nation une place plus importante, change radicalement. Bien qu'ayant été à l'avant-garde de la lutte contre ce qu'ils appelaient le "despotisme ministériel" de Louis XV et de Louis XVI, les parlements provoquent désormais la suspicion. En effet, sous couvert de défendre les droits de la nation, ils font preuve d'un conservatisme patent qui leur aliène une partie importante du tiers état. C'est ainsi qu'ils protègent résolument les privilèges et les intérêts particuliers de leurs provinces contre les exigences des agents du fisc royal, soutiennent sans la moindre hésitation les privilèges fiscaux dont bénéficient largement leurs membres, refusent de manière constante d'enregistrer la création de nouveaux impôts plus égalitaires et, enfin, prennent ouvertement leurs distances avec les idées philosophiques du siècle et, plus généralement, toutes les nouveautés.

Face à cette situation intenable, le pouvoir royal tente de réagir. Si la réunion d'une assemblée des notables suggérée au roi par Calonne au début de l'année

[1] "Lettre du marquis de Mirabeau au bailli de Mirabeau du 4 septembre 1787" (Musée P. Arbaud, Aix-en-Provence, registre 21, f° 204 v°) : "Si tu y prends garde, ces compagnies [les parlements] que […] je trouve trop redoutables pour la monarchie viennent de prononcer et s'acharnent à confirmer le grand mot [Etats généraux] qui, dans les mains d'un sage gouvernement, les [les parlements] rendrait à jamais utiles selon leur constitution primitive, et inhabiles à se mêler de la constitution politique. Ce serait leur réintégration aussi dans leur véritable lustre et office d'*appointeurs de débats*. Les voilà qui se déclarent à jamais sans droit à connaître des questions de l'impôt et à en valider aucun. Si l'on sait mettre le cran à cet effet de l'enthousiasme qui leur a fait prononcer une vérité frappante de sa nature et démontrée par l'abus choquant qu'on a fait du contraire, la monarchie et le trône sont sauvés de la rapacité des courtisans et des sous-ordres. […] Mais les hommes savent-ils jamais s'arrêter au juste milieu ? C'est l'impossible. *Vivons et nous verrons*". Cf. également "Lettre du marquis de Mirabeau au bailli de Mirabeau du 7 août 1787" (Musée P. Arbaud, Aix-en-Provence, registre 21, f° 189 v°) : "Des corps [les parlements] qui réunissent le pouvoir du *veto* à celui de juger les particuliers font un contrepoids plus qu'anglais".

1787 vise à contourner momentanément l'opposition parlementaire, la réforme du garde des sceaux Lamoignon, bien que moins radicale que celle du chancelier Maupeou, tend toutefois à amoindrir considérablement la force de nuisance et le pouvoir politique des juridictions supérieures. Six édits sont enregistrés en lits de justice, à Versailles, en présence du roi, le 8 mai 1788.

Outre son important volet judiciaire, la réforme de Lamoignon, motivée par le souci d'unifier la législation, établit une Cour plénière, présentée comme une résurgence de la *curia regis*, chargée d'enregistrer définitivement les lois générales applicables à tout le royaume[1]. Autrement dit, les cours souveraines existantes en sont réduites à ne pouvoir enregistrer que les textes particuliers qui n'intéressent que leur ressort. De par sa composition[2], la royauté espère que cette cour exercera la fonction d'enregistrement et de remontrance d'une façon plus responsable et soucieuse du bien public que les parlements[3]. Ceux-ci ne devaient donc plus se réunir jusqu'à nouvel ordre, ni prendre une délibération relative aux lois enregistrées. Mais la réserve imposée n'est pas respectée. Le "coup d'Etat" de mai 1788 soulève au contraire une vague d'indignations dans les rangs parlementaires et laisse place à une véritable révolte aristocratique. Au mépris des ordres royaux, les magistrats, soutenus par le haut clergé et la noblesse, formulent et publient des protestations pour y dénoncer une réforme inique, rendent des arrêtés contenant une analyse critique des lois nouvelles, réclament de nouveau la tenue d'Etats généraux et certains d'entre eux

[1] Sur l'aspect politique de la réforme et plus particulièrement sur la Cour plénière, cf. M. Bottin, *La réforme constitutionnelle de mai 1788 : l'édit "portant rétablissement de la Cour plénière"* (Nice : Centre d'histoire du droit, 1988) ; C. E. Ioanid, *La Cour plénière (l'Edit du 8 mai 1788)*, Thèse en Droit (Paris : Lavergne, 1933).

[2] Présidée par le roi, cette Cour comprend des membres de droit et des membres nommés à vie dont le chancelier ou le garde des sceaux, le personnel de la Grand-chambre du Parlement de Paris, les princes du sang et les pairs, des représentants des parlements provinciaux ou encore divers grands personnages de l'Etat comme les membres de l'épiscopat, des maréchaux et des gouverneurs.

[3] Le préambule du roi qui précède l'*Edit du roi portant rétablissement de la Cour plénière* (Versailles : Ph.-D. Pierres, 1788) ne manque d'ailleurs pas de stigmatiser la "résistance" des parlements aux réformes concernent les assemblées provinciales, la liberté du commerce des grains ou encore la prorogation du second vingtième (2). La docilité de la nouvelle Cour est d'ailleurs suggérée dans ce même préambule : "La loi de l'enregistrement Nous paraît trop conforme à nos intérêts et à ceux de nos peuples, pour n'être pas invariablement maintenue ; et il est par conséquent indispensable qu'il y ait habituellement dans nos Etats une Cour toujours subsistante, pour vérifier immédiatement nos volontés et les transmettre à nos peuples" (3).

attaquent même de façon directe les ministres. La réforme est un échec : Loménie de Brienne démissionne en août et est imité le mois suivant par son garde des sceaux.



Ces événements confortent l'opinion de Dupont de Nemours : un tel corps aristocratique et réactionnaire, davantage préoccupé par la préservation de ses intérêts que de ceux des citoyens contre l'arbitraire royal, ne peut que poursuivre sa politique d'obstruction comme c'est le cas depuis le milieu du XVIII[e] siècle. Mais, bien qu'il soit personnellement favorable à la suppression des parlements[1], Dupont de Nemours se rallie, au moment de la rédaction des cahiers de son bailliage, à la majorité qui souhaite redéfinir leur rôle. Dès lors, il n'est plus question de reconnaître aux cours souveraines le droit d'émettre des remontrances contre les lois. En les cantonnant strictement dans son *Tableau comparatif des demandes contenues dans les cahiers des trois ordres* à la simple retranscription des commandements législatifs adoptés par la nation et sanctionnés par le roi[2], notre auteur leur dénie le droit de se déclarer les représentants de la

[1] Dans ses *Mémoires*, le comte Jacques-Claude Beugnot rapporte l'anecdote suivante : "Dupont de Nemours […] était […] commissaire à la rédaction des cahiers de son bailliage, et lorsqu'on en fut venu à l'article des parlements, il vota, en franc économiste, pour leur suppression. […] L'excitation qu'éveilla cette proposition fut extrême : mais le danger était plus grand, parce que l'assemblée se tenait au premier étage ; on voulut jeter Dupont par la fenêtre ; déjà elle était ouverte, et des hommes furieux se mettaient en mesure d'exécuter cet arrêt de mort, lorsqu'il aperçut entre les assistants un homme fort replet, et qui tranquillement laissait faire. Dupont s'élance sur lui et le serre à bras-le-corps de la plus forte étreinte qu'il peut. On ne parvient point à l'en arracher. *Mais que voulez-vous donc !* s'écriait le gros homme. *Ma foi, monsieur*, répondu Dupont, *sauve qui peut ! On va me jeter par la fenêtre, et je prétends que vous me serviez de matelas.* Cet à-propos plaisant et courageux à la fois tourna la fureur en rires. Dupont ne démordit point de sa rédaction contre les parlements, parce qu'il n'a de sa vie démordu de rien, et, de plus, il fut nommé député. […] Dupont n'avait pas son égal en bonté comme en courage". Cf. *Mémoires du comte de Beugnot, ancien ministre [1783-1815]*, publiés par le comte A. Beugnot (Paris : Dentu, 1866), t. 1, 119-20).

[2] P.-S. Dupont de Nemours, *Tableau comparatif des demandes contenues dans les cahiers des trois ordres remis à MM. les députés aux Etats généraux* (s. l. et s. n., 1789), 87. Ce propos n'est pas sans

nation[1] et tout droit de regard sur la législation. Un organe judiciaire, qu'il qualifie d'"autorité dangereuse"[2], qui s'immiscerait dans le domaine législatif tout en intervenant également en matière administrative, incarnerait la confusion des trois pouvoirs que les hommes de 1789 s'attèlent à distinguer[3]. Tournant le dos à la fois en partie aux thèses physiocratiques qu'il a contribuées à élaborer à la fin des années 1760 et à celles défendues en 1788-1789 par son ancien condisciple Le Mercier de La Rivière, le député du bailliage de Nemours, au nom de la séparation stricte des pouvoirs, exclut radicalement toute intervention des juges dans l'exercice du pouvoir législatif et, par suite, toute possibilité d'un contrôle juridictionnel de la loi.

Cet état d'esprit qui anime Dupont de Nemours au printemps 1789 préfigure celui des constituants lorsqu'il s'agira de redéfinir le rôle des juridictions par rapport au pouvoir législatif. Désireux de rompre définitivement avec cette France d'Ancien Régime qui avait vu les juges conquérir, au prix de luttes acharnées contre le pouvoir royal, des prérogatives importantes pour contrôler et contrecarrer l'activité normative du souverain, les révolutionnaires dénient aux cours toute possibilité de vérifier la conformité des actes administratifs à la loi ainsi que celle des mesures normatives édictées par l'Assemblée nationale à la constitution. Il résulte de ce nouvel ordre des choses que les parlements, dans leur forme actuelle, doivent disparaître du nouveau paysage institutionnel. Les révolutionnaires ne veulent pas en effet d'un retour à l'Ancien Régime quand les parlements abusaient de leurs attributions, ne désirent pas non plus être gênés dans la mise en œuvre des nouvelles réformes et entendent garder, à ce titre, une relative liberté d'action. Les juridictions d'Ancien Régime cessent leur activité le 30 septembre 1790 pour les parlements de province et le 14 octobre suivant pour celui de Paris. Une page de l'histoire judiciaire de la France se tourne définitivement.

Les révolutionnaires réaffirment formellement l'interdiction qui est faite aux

annoncer l'article 11 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 qui précise, en réaction contre la pratique des remontrances, que les tribunaux "seront tenus de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées".

[1] Dupont de Nemours, *Cahiers du tiers état du bailliage de Nemours*, 169.

[2] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 222.

[3] J.-L. Mestre, "Juridictions judiciaires et contrôle de constitutionnalité en France de 1715 à 1814", dans *Toward comparative Law in 21st Century* (Chuo : Chuo University Press, 1998), 505.

juges judiciaires d'empiéter sur le domaine législatif. L'article 10 du titre II de la loi des 16-24 août 1790, qui met en place une nouvelle organisation judiciaire et juridictionnelle s'écartant complètement des schémas de l'ancienne monarchie[1], dispose que "les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture". De même, l'article 3 du chapitre V du titre III de la Constitution de 1791 pose pour règle fondamentale que "les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois"[2]. Les conventionnels, auteurs de la Constitution de l'an III, adopteront une position identique[3]. La crainte que les robins interprètent la loi pour violer les libertés ou abusent de leur pouvoir au moment de contrôler la conformité d'une norme à la Constitution est patente. Aussi, sans pouvoir créateur, les juges sont, selon le mot de Montesquieu, la "bouche de la loi". Dès lors, ils sont dans l'impossibilité de vérifier la constitutionnalité des lois et, dans ce cas, les atteintes portées aux normes suprêmes doivent être réprimées par des organes susceptibles d'exercer un contrôle politique[4]. Les instances judiciaires étant mises de côté, Dupont de Nemours propose de confier cette mission à des instances de nature politique.

2.2. Des examinateurs d'un nouveau genre : le peuple et le roi

Dans deux textes, l'un rédigé lors de la période prérévolutionnaire, l'autre au moment des débats de l'Assemblée nationale constituante, Dupont de Nemours

[1] Sur la réforme de la justice durant la période révolutionnaire, cf. J. L. Lafon, *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime* (Genève : Droz, 2001). Pour l'anecdote, signalons que Dupont de Nemours fut élu président de l'Assemblée nationale le 16 août 1790 au matin.

[2] Cf. A. Leca, "Les grandes étapes du contrôle de constitutionnalité des lois dans la pensée politique européenne d'Aristote à Kelsen", *RRJ*, 3 (1987) : 970.

[3] J.-L. Mestre, "La Cour de cassation et le contrôle de constitutionnalité. Données historiques", dans *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994 organisé par la Cour de cassation et le GERJC de l'Université d'Aix-Marseille (Aix-en-Provence : PUAM, 1995), 47.

[4] M. Pertué, "La notion de constitution à la fin du 18e siècle", dans *Des notions-concepts en Révolution autour de la liberté politique à la fin du 18e siècle*, éd. J. Guilhaumou et R. Monnier (Paris : Société des études robespierristes, 2003), 46.

envisage de confier successivement le pouvoir d'examiner la conformité des lois aux règles normatives supérieures au peuple puis au monarque lui-même.

L'intervention du peuple

Dans son étude critique de l'ouvrage de Livingston, Dupont de Nemours se place dans un cadre abstrait, bien que sa "déclaration de droits" ait sûrement subi l'influence des déclarations américaines[1]. Il s'agit à première vue d'un plan susceptible d'être appliqué en France même si, par la suite, il n'approfondira pas sa réflexion et finira par l'abandonner.

La particularité de la démonstration du physiocrate réside dans le fait qu'il met les citoyens au centre de son dispositif d'encadrement du pouvoir[2], au détriment des instances juridictionnelles et même du roi, lequel serait sûrement tenté d'abuser de son droit de veto[3]. Se fondant sûrement sur le droit naturel des citoyens de résister à l'oppression[4], Dupont de Nemours leur reconnaît de façon explicite un "droit négatif"[5] à l'encontre de la mauvaise loi qui violerait les dispositions de la "déclaration des droits"[6]. Néanmoins, ce "droit négatif" consiste essentiellement dans la possibilité qui est offerte aux citoyens d'alerter leurs représentants qui siègent au sein du corps législatif, à charge ensuite pour ces derniers de procéder à la révocation de l'acte ou bien à sa réformation

[1] Si l'adoption de la Constitution des Etats-Unis le 17 septembre 1787 est abordée par Livingston à divers endroits de son ouvrage, elle est en revanche passée sous silence par Dupont de Nemours. De même, celui-ci n'évoque pas les mêmes arguments en faveur du contrôle de constitutionnalité que ceux avancés cette année-là par Alexander Hamilton, qui fut l'un des artisans du texte constitutionnel élaboré lors de la Convention de Philadelphie. Si le silence de Dupont de Nemours s'explique sûrement par le fait qu'il n'a pas eu connaissance de ces propositions publiées dans *Le Fédéraliste*, celles-ci ne devaient de toute façon guère lui convenir puisque Hamilton confiait au pouvoir judiciaire le soin d'assurer la suprématie de la norme supérieure. Sur l'argumentation développée par Hamilton, cf. L. Favoreu, J.-L. Mestre *et al.*, *Droit constitutionnel*, 9e éd. (Paris : Dalloz, 2006), 210-11 ; C.-M. Pimentel, "La critique de *Marbury* v. *Madison* jusqu'à la guerre de Sécession", dans *Marbury v. Madison : 1803-2003. Un dialogue franco-américain*, éd. E. Zoller (Paris : Dalloz, 2003), 75-77.

[2] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 180.

[3] *Ibid.*, p. 189.

[4] M. Pertué, "La notion de constitution à la fin du 18e siècle", p. 47.

[5] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 221.

[6] *Ibid.*, 178-79.

pour remédier à son défaut de conformité. En effet, une fois le texte constitutionnel visant à protéger la propriété, la liberté et la sûreté élaboré, "tous les droits deviennent à la garde de tous les hommes"[1]. Ainsi, en présence d'une disposition législative inconstitutionnelle, tout citoyen, même "isolé", doit pouvoir manifester son désaccord et ne doit pas craindre d'"être opprimé par la force supérieure des autres" en agissant de la sorte[2]. En s'érigeant contre les actes néfastes du pouvoir législatif, le citoyen, loin d'apparaître comme un "rebelle" par rapport à ceux qui l'entourent, fait office de défenseur des règles supérieures. "En l'accablant de leur puissance", ce serait les autres citoyens qui feraient "acte de tyrannie"[3]. Autrement dit, à l'inverse de Le Mercier de La Rivière, la "partie éclairée de la nation" ne s'incarne pas aux yeux de Dupont de Nemours dans la magistrature en corps, mais dans chaque citoyen auquel est reconnu le droit de déclencher une procédure de vérification de la loi.

Bien que notre auteur ne précise à aucun moment les éventuelles influences qui l'ont conduit à confier au peuple un rôle si important, on ne peut s'empêcher d'y déceler une ressemblance avec un système en vigueur sous la Grèce antique. En effet, toute proportion gardée, le rôle que Dupont de Nemours attribue au citoyen dans la procédure de contrôle n'est pas sans rappeler celui qu'il possédait dans une action datant du V^e^ siècle avant J.-C. et qui était en vigueur à Athènes : la *graphè paranomon*[4]. Cette procédure qui signifie littéralement "action en justice publique dans l'intérêt des lois", imaginée par Périclès et qui alimentera d'ailleurs en 1795 la réflexion de Sieyès alors en pleine élaboration de son jury constitutionnaire[5], est destinée à protéger les lois fondamentales appelées *nomoï*. Elle permet de mettre en accusation tout citoyen ou magistrat, appartenant à l'assemblée du peuple – appelée *Ecclesia* –, auteur d'une proposition de décret – appelé *psèphismata* – ou d'une action politique contraire aux normes supérieures. Elle a pour finalité, dès les premiers temps de la démocratie, de protéger

[1] *Ibid.*, 200.
[2] *Ibid.*, 178, 180.
[3] *Ibid.*, 178.
[4] Cf. les deux ouvrages de M. H. Hansen, *The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Public Action against Unconstitutional Proposals* (Odense : Odense University Press, 1974) et *Eisangelia. The Sovereignty of the People's Court in Athens in the Fourth Century B.C. and the Impeachment of Generals and Politicians* (Odense : Odense University Press, 1975).
[5] P. Bastid, *Sieyès* (Paris : Hachette, 1970), 433.

celle-ci contre les excès que peut engendrer la souveraineté totale du peuple et mettre ainsi les institutions à l'abri des comportements malveillants. Il s'agit donc d'un véritable contrôle de la conformité des lois aux normes suprêmes[1]. Malgré les différences qui existent entre cette procédure antique et le plan de Dupont de Nemours, notamment sur la mise en œuvre de l'action et la nature de la procédure[2], on retrouve dans les deux cas le citoyen à la base du système de vérification de la loi.

Dupont de Nemours n'est pas le seul à avoir envisagé un contrôle de l'activité normative qui impliquerait les citoyens[3]. Mis à part dans les développements épars de Fréville[4], on retrouve cette proposition en filigrane chez le comte d'Antraigues[5]. Celui qui tournera le dos aux idéaux révolutionnaires le 5 octobre 1789, lorsqu'une foule hostile venue de Paris marchera vers Versailles,

[1] A. Leca, "Les grandes étapes", 962.

[2] Chez Dupont de Nemours, l'examen de la loi apparaît comme systématique et obligatoire. A l'opposé, dans le système grec, le déclenchement de la procédure nécessite une action du citoyen. En effet, chaque citoyen estimant que les lois fondamentales de la cité sont mises en danger peut demander la mise en œuvre de la *graphè paranomon*. La procédure peut être engagée immédiatement, c'est-à-dire au moment même où la proposition de loi est faite, débattue et mise aux voix, mais également après son adoption par l'assemblée populaire, pendant une durée d'un an. Concrètement, cette action vise à la fois l'auteur de la proposition du texte et l'épistate qui présidait l'assemblée ce jour-là. De même, alors que chez Dupont de Nemours, la procédure a un caractère purement politique, la *graphè paranomon* présente un caractère judiciaire. L'action est portée devant le tribunal de l'Héliée, qui est formé en grande partie de membres de l'assemblée des citoyens, dont le nombre approche les mille jurés, et présidé par six thesmothètes qui sont les magistrats gardiens et conservateurs des lois. Littéralement, ceux-ci sont "ceux qui établissent le droit". Ils se chargent simplement de l'instruction, la sentence étant rendue par le peuple réuni au sein de la cour de justice. Cette cour, exerçant en tant que juge suprême, vérifie alors la compatibilité du texte avec les *nomoï*. Si la loi s'avère "inconstitutionnelle", le citoyen qui en est à l'origine s'expose à des sanctions – avertissement, amende, atimie voire la mort – et surtout l'acte législatif visé est proprement et simplement annulé.

[3] L. Favoreu, J.-L. Mestre *et al.*, *Droit constitutionnel*, 267-68.

[4] Dans le schéma de Fréville, qui ressemble un peu à celui exposé par Le Mercier de La Rivière dans *Les vœux d'un Français* en 1788, le roi est encore législateur et, à ses côtés, prend place en remplacement des Etats généraux ce qu'il appelle un "conseil national". Or, celui-ci fait office de chambre d'enregistrement des lois, en lieu et place des parlements, et dispose à ce titre d'un droit de veto au moment de la vérification du texte normatif, notamment lorsque la question fiscale est abordée.

[5] *Ephémérides de l'humanité, ou Bibliothèque raisonnée des sciences morales* (s. l. et s. n., 1789), t. 1, 231.

pour devenir un farouche défenseur des Bourbons, s'interroge sur les moyens adéquats pour arrêter le pouvoir législatif. Parmi ceux-ci, outre bien entendu le veto mis en œuvre par le roi, il envisage la possibilité de confier "au peuple le droit d'examiner les actes du pouvoir législatif, et celui de les réformer, […] de manière qu'il ne puisse altérer la Constitution"[1]. Il abandonne cependant rapidement cette éventualité, car en confiant au peuple le moyen de résister aux mauvaises lois, la monarchie risquerait de disparaître et de laisser place à des "républiques fédératives"[2].

Quatre ans plus tard, un autre projet, d'une toute autre dimension, s'engage dans la même voie. Cette idée d'un contrôle politique des lois se retrouve chez un penseur qui a toujours affiché une certaine sympathie pour les thèses physiocratiques : il s'agit du marquis de Condorcet[3]. Il est difficile de savoir s'il fut influencé par Dupont de Nemours, même si, en 1793, il ne se fait plus le chantre des préceptes de l'école de Quesnay. Quoi qu'il en soit, dans son *Plan de constitution* qu'il présente à la Convention les 15 et 16 février au nom du Comité de constitution, il se montre sensible au risque d'erreurs qu'une assemblée nombreuse peut être entraînée à commettre. Cette crainte rappelle d'ailleurs celle qui anima en 1775, dans un registre certes différent, Dupont de Nemours et Turgot qui, au moment de la confection de leurs assemblées administratives décentralisées, ont toujours souligné les effets néfastes d'assemblées composées de propriétaires trop nombreux. La crainte de la multitude et de ses débordements est encore bien présente. Dès lors, pour préserver les règles constitutionnelles d'éventuels abus de la part du corps législatif, Condorcet estime qu'il faut "que pour toutes les lois, il soit ouvert au peuple un moyen légal de réclamation, qui nécessite un nouvel examen de la loi"[4]. Le titre VIII de son projet intitulé

[1] *Archives parlementaires*, 1ere série, t. 8, 544.

[2] *Ibid.* Sur la tentation fédéraliste à la fin de l'Ancien Régime soutenue par des personnalités comme Helvétius, d'Holbach, Mably ou Rouillé d'Orfeuil, cf. E. Gojosso, *Le concept de république en France (XVIe-XVIIIe siècle)* (Aix-en-Provence : PUAM, 1998), 392-98.

[3] Il participa activement au ministère de Turgot qui le nomma inspecteur général des monnaies, cf. G. Weulersse, *La physiocratie sous les ministères de Turgot et de Necker* (Paris : PUF, 1950), 16. Sur le thème qui nous concerne, cf. M. Lévinet, "Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 3 (1991) : 697-732.

[4] M.-J.-A.-N. de Caritat, marquis de Condorcet, *Plan de constitution* (Paris : Imprimerie nationale, 1793), 5. Cf. M. Gauchet, *La révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation*

"De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale et du droit de pétition" est consacré à cette question. Là encore, le citoyen est l'élément déterminant de la procédure de contrôle de la loi[1].

Après son élection en tant que député du bailliage de Nemours aux Etats généraux et son entrée au sein du Comité de constitution, Dupont de Nemours change quelque peu son discours sous l'influence des événements et de la nouvelle réalité du pouvoir. Prenant acte de la nouvelle distribution des pouvoirs et soucieux de maintenir un regard constant sur la législation, il se tourne alors vers le titulaire du pouvoir exécutif, le monarque, pour lui reconnaître la possibilité de vérifier la conformité des lois aux principes supérieurs au moyen d'une nouvelle arme : le droit de veto.

L'intervention du titulaire du pouvoir exécutif

En septembre 1789, à l'occasion de son discours sur *La périodicité des assemblées nationales* déclamé devant les députés, Dupont de Nemours aborde de nouveau la question de la nécessaire conformité des lois à la constitution. En effet, la protection du domaine constitutionnel, qui s'incarne d'une certaine façon, au moment où il rédige son texte, dans les principes fondamentaux proclamés par la Déclaration des droits de l'homme, constitue toujours pour lui une préoccupation première.

Le contexte est cependant fort différent de celui qui l'avait conduit à envisager la nation comme organe de contrôle de l'activité normative de l'autorité législative. La séparation des pouvoirs étant désormais perçue comme la base d'une bonne constitution, Dupont de Nemours accepte sans la moindre hésitation le principe des contrepoids. Il renie ainsi définitivement son attachement passé au despotisme légal et revient sur sa condamnation passée du système des

1789-1799 (Paris : Gallimard, 1995), 110.

[1] Cette idée d'un peuple souverain investi de la mission de tenir en échec les dispositions législatives portant atteintes à la norme suprême sera reprise dans certaines constitutions (article 377 de la Constitution de l'an III) ou dans des projets de constitution (titre VIII du projet girondin du 15 février 1793 – fortement inspiré par Condorcet –, qui permet au peuple de censurer les actes du législateur "qui seraient contraires à la Constitution").

contre-forces en ralliant les positions de Montesquieu qu'il n'avait pourtant pas manqué de critiquer autrefois.



A quel organe doit alors revenir la lourde charge de protéger les règles supérieures des éventuels empiètements des dépositaires de la fonction législative ? Les instances judiciaires ? Il n'en est toujours pas question, pour les mêmes raisons que nous venons de voir. Les motivations des cours de justice apparaissent comme suspectes aux révolutionnaires d'une manière générale et au physiocrate plus particulièrement. Les citoyens, voire leurs représentants au sein de l'assemblée nationale ? Cette possibilité est désormais totalement écartée par notre auteur. Ne s'exprimant plus dans un cadre théorique, il désire dorénavant adapter son projet à la situation présente. Par conséquent, il lui apparaît quelque peu délicat de confier aux citoyens eux-mêmes ou à leurs députés les instruments nécessaires pour procéder au contrôle de leurs propres actes. Si ce ne sont ni les magistrats, ni les citoyens, à qui confier cette délicate tâche ? Même si la solution n'est pas évoquée de façon distincte par Dupont de Nemours, elle ne fait aucun doute : il convient de confier cette mission au monarque[1].

Dans le nouveau système de distribution des pouvoirs qui se met en place après l'été 1789, la fonction du roi apparaît fort diminuée[2]. Considérée à première vue comme un agent secondaire, le prince n'en conserve cependant pas moins une aura certaine auprès de Dupont de Nemours. Aussi, bien que n'étant

[1] P.-S. Dupont de Nemours, *De la périodicité des assemblées nationales, de leur organisation, de la forme à suivre pour amener les propositions qui pourront y être faites, à devenir des lois et de la sanction nécessaire pour que ces lois soient obligatoires* (Paris : Baudouin, 1789), 18.

[2] Sur la question de la place du monarque dans le schéma politique institué sous la Révolution, cf. P. Colombo, "La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire", *AHRF*, 1 (2000) : 1-26.

plus détenteur de la puissance législative, le roi – "inviolable et sacré"[1] – se voit confier de nouvelles fonctions qui lui permettent de conserver un rôle prépondérant dans le processus d'élaboration des actes normatifs. Il dispose ainsi d'un pouvoir de sanction qui permet à un décret de prendre le nom de "loi" et de devenir exécutoire. Surtout, il dispose de la faculté de s'opposer, au moyen du veto, aux lois adoptées par l'assemblée de la nation.

En effet, si séparation des pouvoirs il doit y avoir, elle ne doit pas être stricte et absolue. Conformément à l'esprit du système de la balance des pouvoirs, il est indispensable d'instituer un garde-fou afin de prévenir tout excès de la part du pouvoir législatif susceptible de le conduire à abuser de ses prérogatives et, par suite, d'entraîner le régime vers le despotisme. Dans cette perspective, Dupont de Nemours plaide en faveur d'un droit de veto qui doit être accordé au monarque[2] et non pas, sous peine d'être "inconstitutionnel et attentatoire à la souveraineté du roi et aux droits de la nation"[3], à un ordre, à un Sénat[4] ou, pire, à une instance juridictionnelle. Le roi doit être "le maître de négativer tout"[5].

Dans ses différents écrits rédigés au cours de l'année 1789, Dupont de Nemours envisage clairement la possibilité que les lois proposées par les représentants de la nation puissent être "rejetées par le roi"[6]. Celui-ci apparaît alors comme le principal acteur de la modération du pouvoir législatif. Une telle arme confiée au roi se justifie d'autant plus aux yeux de notre auteur qu'il est favorable au bicamérisme et que le prince doit avoir les moyens de faire face à une éventuelle omnipotence de l'assemblée. Seul le roi pourra en faire un bon usage. Utilisant d'ailleurs un procédé identique à celui employé pour la sanction

[1] Dupont de Nemours, *De la périodicité des assemblées nationales*, 20. Sur ce point, cf. M. Pertué, "L'inviolabilité du roi dans la Constitution de 1791", dans *1791. La première constitution*, textes réunis par J. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier et M. Verpeaux (Paris : Economica, 1993), 182-89 notamment.

[2] Dupont de Nemours, *Cahiers du tiers état du bailliage de Nemours*, 168.

[3] P.-S. Dupont de Nemours, *Première opinion sur les prétentions relatives à un droit de veto et sur les déclarations à faire par les députés des communes de France à ceux de l'ordre de la noblesse, exposée dans la séance du 29 mai* (s. l. et s. n., 1789), 13.

[4] Dupont de Nemours, *Cahiers du tiers état du bailliage de Nemours*, 167. Bien que favorable jusqu'au moment du vote de l'Assemblée nationale constituante, au début du mois de septembre 1789, à un système bicaméral, Dupont de Nemours réfute l'idée de confier à la chambre haute un droit de veto (*De la périodicité des assemblées nationales*, 13).

[5] Dupont de Nemours, *Cahiers du tiers état du bailliage de Nemours*, 166.

[6] *Ibid.*, 165.

royale, le député du tiers état du bailliage de Nemours insiste sur la dimension politique du veto et sur le poids qu'il donne nécessairement à l'organe qui en dispose. L'objectif est clair : conserver au roi un certain rang, une certaine prééminence afin de compenser la perte de sa faculté de légiférer. Le droit de veto constitue dès lors une fonction extrêmement importante dans le nouvel aménagement institutionnel et Dupont de Nemours l'écrit sans ambages :

> Le pouvoir de suspendre les résolutions d'une nation entière, ou de la pluralité de ses représentants librement élus, de rejeter ce qu'elle propose, de la forcer de reprendre de nouvelles délibérations, et de recourir à de nouveaux plans, est […] le plus éminent pouvoir qu'il soit possible d'imaginer dans une société. On en serait justement effrayé s'il ne se trouvait, pour en être dépositaire, une main qui ne peut jamais avoir d'autre intérêt que celui de la nation, et à laquelle il importe surtout que la marche régulière des affaires ne s'arrête point, et que l'édifice social, au faite duquel elle est placée ne s'écroule pas. Tout autre qu'un roi pourrait être tenté d'abuser du *veto*, et nul autre ne pourrait l'exercer contre la nation, sans un extrême danger pour lui-même et pour l'Etat. C'est la plus éclatante et la plus incommunicable des autorités dont un monarque puisse être revêtu[1].

L'ancien disciple de Quesnay puise sans aucun doute son inspiration dans la théorie constitutionnelle de Montesquieu[2]. Faisant état de la distinction entre la faculté de statuer et celle d'empêcher, l'auteur de l'*Esprit des lois* avait écrit que "la puissance exécutrice [doit avoir] le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif", c'est-à-dire qu'elle "doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher"[3]. Si selon le principe de la séparation des pouvoirs, interdiction est faite au pouvoir exécutif d'empiéter sur le domaine législatif, ce cas particulier constitue une atténuation à la rigidité de la règle comme le martèle le magistrat bordelais : "Comme il faut pourtant qu'il [le monarque] ait part à la législation, pour se défendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher"[4].

[1] *Ibid.*, 167 ; Dupont de Nemours, *De la périodicité des assemblées nationales*, 18.

[2] E. Tillet, "Les ambiguïtés du concept de constitution siècle : l'exemple de Montesquieu", dans *Pensée politique et droit* (Aix-en-Provence : PUAM, 1998), 385 et suiv.

[3] C. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748 (Paris : Garnier-Flammarion, 1979), t. 1, XI.6, 298-99. Sur ce point, cf. G. Glénard, "La doctrine publiciste française et la faculté d'empêcher", *RHFD*, 24 (2004) : 99-118.

[4] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, t. 1, XI.6, 302.

Durant l'été 1789, la question est au cœur des débats de l'Assemblée nationale constituante auxquels participe Dupont de Nemours. Si l'on excepte une frange du camp républicain, par ailleurs fortement minoritaire en 1789[1], qui rejette expressément le veto, parce qu'elle le perçoit comme un obstacle à la souveraineté du peuple et la preuve d'une participation effective du roi au pouvoir législatif, deux camps se font face[2]. D'un côté, on trouve les réformateurs modérés, disciples de l'école anglaise, représentés notamment par Mounier, Lally-Tollendal, Clermont-Tonnerre et Bergasse[3], qui veulent donner au souverain le droit de veto absolu[4]. De l'autre côté, les "patriotes" tels que Barnave, Duport, Lameth, Thouret ou encore Rabaut Saint-Etienne, s'y opposent et prennent position en faveur d'un droit de veto temporaire et suspensif. Bien que partisan d'un système bicaméral, Dupont de Nemours opte pour le veto suspensif. A perdre haleine, l'Assemblée discute le fameux droit de veto. Dans un mémoire officiel, Necker s'étant prononcé pour un simple veto suspensif qui retarderait pour quatre ans l'application des lois désapprouvées par le souverain, on choisit ce moyen terme le 11 septembre 1789[5]. Le principe du veto suspensif sera consacré deux ans plus tard par la Constitution, dans la section relative à la sanction royale[6].

En conséquence, le droit de veto apparaît comme une véritable arme au service du monarque dans l'esprit de Dupont Nemours. Aussi, nul doute qu'il puisse être mis en œuvre lorsque le roi est confronté à la possible inopportunité, voire l'inconstitutionnalité, d'une disposition législative[7].

[1] Un courant politique républicain commencera réellement à se former et à se développer à l'automne 1790, cf. Gojosso, *Le concept de république en France*, 429 et suiv.

[2] Pour un aperçu des arguments des deux courants, cf. les interventions du 4 septembre de Mounier (*Archives parlementaires*, 1ère série, t. 8, 554-64) et de Rabaut Saint-Etienne (*Ibid.*, 567-72).

[3] Sur Bergasse, cf. les travaux récents de T. Carvalho, *La pensée politique et constitutionnelle de Nicolas Bergasse : de la période prérévolutionnaire à la chute de la royauté (1788-1792)*, Mémoire de Master 2, Histoire du droit, Université de Rennes 1, 2012 et "Nicolas Bergasse et la souveraineté de la raison universelle", *Journal of Interdisciplinary History of Ideas*, 2, n° 3 (2013), pp. 2 :1-2 :23.

[4] Pour une étude de l'influence anglaise sur les esprits des hommes de 1789, cf. E. Tillet, *La constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières* (Aix-en-Provence : PUAM, 2001).

[5] *Archives parlementaires*, 1ère série, t. 8, 610.

[6] L'article premier dispose que "les décrets du Corps législatif sont présentés au roi, qui peut leur refuser son consentement". Les modalités du veto suspensif sont explicitées dans les articles 2 à 6.

[7] Pertué, "La notion de constitution siècle", 47.

En 1789, Dupont de Nemours envisage ainsi successivement de confier l'encadrement du pouvoir législatif à deux organes qui ont la particularité d'être de nature politique. Or, que ce soit pour les citoyens et leurs représentants ou bien pour le monarque, les modalités du contrôle obéissent à des règles précises.

3. Les modalités du contrôle de l'activité normative de l'autorité législative

Il ressort logiquement des deux propositions de Dupont de Nemours, faites à quelques mois d'intervalle, des formes de contrôle différentes. Tandis que l'examen opéré par la nation, qui apparaît comme un préalable indispensable, vise à vérifier la constitutionnalité de la loi, celui qui est exercé par le monarque au moyen de son veto, en tant que titulaire du pouvoir exécutif, s'apparente davantage à un contrôle d'opportunité, qui demeure toutefois dépourvu de force contraignante.

3.1. L'examen systématique et obligatoire de la constitutionnalité de la loi par la nation

L'élaboration d'une hiérarchie normative, avec au sommet, une "déclaration de droits" qui expose les principaux droits naturels sacrés et qui a véritablement une valeur constitutionnelle et, à la base, des actes législatifs provenant des représentants de la nation, pose fort logiquement la question de son respect. L'objectif est de traquer toutes les dispositions législatives qui seraient contraires "à la liberté, à la sûreté, au droit de propriété des citoyens ou d'un seul citoyen"[1]. Dupont de Nemours envisage alors une procédure de contrôle dans laquelle les citoyens et les représentants de la nation jouent un rôle déterminant.

[1] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 178. Le physiocrate donne quelques exemples. Est ainsi inconstitutionnel le fait d'"ordonner […] qu'on brûlerait les sorciers, comme on le faisait naguère dans toute l'Europe, qu'on immolerait ou qu'on mutilerait les fils premiers nés, ou seulement les enfants estropiés ou hideux (ces lois barbares ont eu lieu, mêmes quelques unes d'entre elles à Sparte et à Rome), ou seulement qu'on jetterait une partie des récoltes à la rivière sans indemniser les possesseurs".

Comment se déroule l'examen politique des normes législatives ? Pour examiner la conformité des lois des représentants de la nation à la "déclaration de droits", les citoyens doivent entreprendre entre eux une "discussion libre"[1] sur le fondement du principe de l'"inaliénable liberté de discuter les *règlements* qu'on appelle improprement *lois*"[2]. Le débat, le dialogue et l'échange d'opinions entre citoyens, à travers tout le royaume, doivent permettre à chacun, au vu des éléments qui lui sont fournis, de se forger son propre avis de manière impartiale. Pour cela, le texte constitutionnel organise lui-même les conditions de sa sauvegarde en confiant un rôle décisif à "la liberté de la presse"[3]. La diffusion massive des journaux, périodiques ou autres brochures – ce qui n'est pas sans rappeler de vieilles antiennes physiocratiques – a pour but d'alimenter la réflexion des citoyens afin de les aider à percevoir si oui ou non la loi adoptée par l'assemblée de la nation enfreint les normes supérieures.

Par ailleurs, à quel moment la procédure de contrôle est-elle déclenchée ? Bien que les développements de Dupont de Nemours ne soient pas détaillés sur ce point, il semble que la vérification des lois soit systématique. Selon notre auteur, il est indispensable de se poser à chaque fois la même question : "Tout *règlement* a une pierre de touche : *est-il conforme à la déclaration de droits, ou ne l'est-il pas ?*"[4]. A l'instar, d'une certaine manière, des revendications parlementaires mais contrairement au plan de Condorcet proposé en 1793, le principe d'un examen préalable et nécessaire est posé : toute loi élaborée par l'assemblée des députés de la nation doit obligatoirement être examinée afin de vérifier sa constitutionnalité[5]. Dès lors, la validité d'une loi est automatiquement soumise

[1] *Ibid.*, 180.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*, pp. 179-80. Cf. Einaudi, *The physiocratic doctrine of judicial control*, 61.
[5] Dans le projet de Condorcet (*Plan de constitution*, Titre VIII, art. 1, p. 31), la procédure de contrôle, dans l'esprit de celle de la *graphè paranomon*, ne peut être déclenchée qu'en vertu d'une action expresse de la part d'un citoyen. De même, si la vigilance d'un seul citoyen suffit pour mettre en œuvre la procédure, l'approbation et la signature de cinquante citoyens résidant dans le même arrondissement que lui sont indispensables pour que l'action diligentée contre la loi suspecte puisse être poursuivie. En revanche, l'objectif est identique à celui de Dupont de Nemours : faire respecter les normes constitutionnelles susceptibles d'être bafouées par le législateur, c'est-à-dire que "seront soumises à l'exercice du droit de censure toutes les lois, et généralement tous les actes de la législation qui seraient contraires à la Constitution" (*Ibid.*, Titre VIII, art. 27, p. 34).

au regard expert des citoyens *avant* sa promulgation. Néanmoins, à la manière cette fois-ci du *Plan de constitution* de Condorcet, Dupont de Nemours précise que l'examen des citoyens "ne doit jamais emporter le droit de résister à ceux que la société a chargés, et de rédiger, et de promulguer ces règlements. L'exécution provisoire de ses ordres doit toujours être assurée à l'autorité publique"[1]. En d'autres termes, il semblerait que les lois confectionnées par les représentants de la nation soient soumises, avant leur entrée en vigueur, à une sorte de publicité relayée par voie de presse, permettant ainsi à tout citoyen de prendre connaissance de la nature et du contenu de la législation appelée à régir le pays. Il ressort donc que si l'action est mise en œuvre *a priori*, elle n'a pas pour autant d'effet suspensif à l'endroit de la loi soumise à vérification.

L'approche de la Révolution est révélatrice des sentiments mêlés qui animent Dupont de Nemours. D'un côté, il se montre désireux de garantir l'inviolabilité de la norme fondamentale en instaurant un contrôle des actes de l'autorité législative[2] ; de l'autre, il apparaît soucieux de ne point empêcher l'exécution des lois émanant des représentants de la nation, malgré les doutes pesant sur leur conformité aux normes de référence, et leur accorde en quelque sorte une présomption de validité. L'influence du courant favorable à la souveraineté nationale est ici patente et annonce le règne prochain du légicentrisme. Par conséquent, les citoyens doivent obéir à la loi soumise à vérification malgré la suspicion qui l'entoure[3]. D'ailleurs, pour appuyer son propos et éviter toute objection, Dupont de Nemours rappelle qu'il s'agit là des termes mêmes du texte constitutionnel : "Cela même est conforme à la loi fondamentale ou à la déclaration de droits, qui ne saurait permettre que la volonté arbitraire, ou l'opinion d'un seul, ni de plusieurs individus, puisse porter atteinte à l'ordre général de la société"[4].

A première vue, le contrôle opéré par les citoyens semble perdre de son intérêt puisqu'en toutes circonstances, selon les lois fondamentales, les lois doivent

[1] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 180. Condorcet soutient également qu'une loi, bien que soupçonnée d'inconstitutionnalité, doit toujours recevoir une "exécution provisoire" (*Plan de constitution*, Titre VIII, art. 29, p. 34).

[2] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 177 : "Il ne suffit point qu'il soit vraisemblable que l'on abusera pas du pouvoir législatif ; il faut qu'il soit impossible d'en abuser".

[3] *Ibid.*, 180.

[4] *Ibid.*

obtenir force exécutoire. Les limites de ce qui s'apparente à un examen civique apparaissent d'elles-mêmes : il est absurde de vouloir suspendre la volonté nationale et, par suite, la vérification opérée par des citoyens ne semble pas avoir le même effet contraignant qu'un contrôle juridictionnel. Or, il ne faut pas oublier que la promulgation de la loi n'est que "provisoire". Amorcé comme un contrôle *a priori*, son examen se transforme en contrôle *a posteriori*. En effet, bien qu'entreprise *avant* l'exécution de l'acte normatif, la vérification de la conformité de ce dernier est également évaluée *après* son entrée en vigueur, c'est-à-dire dans son application même. En conséquence, si la loi visée s'avère "injuste", il ne faut surtout pas que "l'obéissance […] soit […] prolongée au-delà de ce qui est indispensable pour le bon ordre"[1]. Dans ce cas, les citoyens, ayant constaté l'inconstitutionnalité, doivent immédiatement exercer leur devoir d'alerte pour que "la déclaration de droits puisse reprendre aussitôt qu'il est possible toute son autorité, et que le règlement dérogatoire à cette déclaration puisse être promptement réformé"[2]. *In fine*, c'est dans son application que la norme voit sa "constitutionnalité" appréciée.

Une fois le caractère néfaste de la loi constaté par les citoyens, il appartient désormais aux représentants de la nation, ceux-là mêmes qui sont à l'origine de la loi défectueuse, de la révoquer ou de la réformer[3]. Pour donner plus de poids au contrôle civique et ne pas "trop prolonger l'obéissance due aux règlements provisoires qui seraient imparfaits", Dupont de Nemours propose de renouveler tous les ans une partie considérable du corps législatif, tout en laissant aux électeurs le pouvoir de nommer les mêmes députés[4]. Il revient ainsi à l'assemblée des représentants de la nation, délestée en partie des principaux instigateurs de

[1] *Ibid.*. Est ici sous-entendue la possibilité pour les citoyens de résister, voire de désobéir en cas d'extrême nécessité si l'autorité législative persistait à maintenir son acte normatif contesté.

[2] *Ibid.*, 180-181.

[3] *Ibid.*, 221. On retrouvera une idée similaire chez Condorcet puisque la requête des citoyens est portée devant l'"assemblée primaire", c'est-à-dire devant un organe administratif prenant place dans les différents arrondissements qui composent l'échelon territorial qu'est le département (*Plan de constitution*, Titre III, pp. 9 et suiv., Titre VIII, art. 1, p. 31). De même, précise Condorcet, si l'action est jugée légitime par cette assemblée, elle en fera part à l'assemblée de département qui, si elle l'estime recevable à son tour, transmettra la requête au Corps législatif lui-même qui décidera de la révocation ou non du texte qu'il a lui-même confectionné (*Ibid.*, Titre VIII, art. 10 et 13, p. 32, art. 19 et 20, p. 33).

[4] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 180-81.

la mauvaise loi, de modifier sa propre législation et de se conformer aux lois fondamentales[1]. Elle est d'autant plus contrainte d'œuvrer dans le sens désiré par les citoyens que ses membres sont soumis au principe du mandat impératif[2]. Dès lors, tout abus du pouvoir législatif n'est plus à craindre puisque les citoyens, dans l'hypothèse où "le corps législatif a changé quelque chose à sa constitution, ou violé la déclaration des droits", ont le droit "de charger [les] nouveaux députés de révoquer ces actes contraires à la liberté ; révocation contre laquelle le corps législatif ne pourrait revenir à moins que les [citoyens] n'en eussent expressément chargé leurs députés"[3]. Au fond, la nation éclairée se trouve au cœur du contrôle politique des lois puisqu'en agissant par le biais de ses représentants, elle dispose chaque année de la faculté de révoquer, de modifier ou de remplacer les lois contraires à la norme suprême.

Une telle procédure est-elle réellement nécessaire ? Sans aucun doute, mais rien ne dit qu'elle sera utilisée pour la bonne et simple raison que Dupont de Nemours fait preuve d'un optimisme à tous crins, comme au temps de la physiocratie triomphante. Si, pour les économistes, un encadrement du pouvoir législatif était indispensable, il y avait tout de même peu de chances que la procédure de contrôle soit mise en œuvre. Guidé par l'évidence, le despote légal ne pouvait enfreindre les règles supérieures. En 1789, le raisonnement du physiocrate est le même : le législateur, qui s'incarne dans les représentants de la nation, ne peut pas violer sciemment la constitution[4]. Dans une optique proche de la conception rousseauiste, Dupont de Nemours se range derrière l'idée que la loi ne peut revêtir un quelconque caractère liberticide ou oppressif, qu'elle est *a priori* droite, juste et bienfaisante.

Quelques mois plus tard, la nécessité d'un contrôle revient à l'esprit de notre auteur. Abandonnant l'idée d'un contrôle politique des dispositions législatives exercé par les citoyens, il se rallie à celle qu'il avait justement ouvertement écartée dans son étude critique de l'ouvrage de Livingston, à savoir un pouvoir exécutif détenant la faculté d'opposer son veto à toute mauvaise loi, même si, *in fine*, il ne dispose pas du pouvoir d'imposer sa décision.

[1] *Ibid.*, 221.
[2] *Ibid.*, 189-90. Cf. Einaudi, *The physiocratic doctrine of judicial control*, 61.
[3] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 221. Cf. Einaudi, *The physiocratic doctrine of judicial control*, 63.
[4] Dupont de Nemours *et al.*, *Notes*, 220.

3.2. Un contrôle d'opportunité exercé par le roi dépourvu de force contraignante

Pour devenir effective, la loi doit obligatoirement être sanctionnée par le prince. Or, il dispose également, au moment où l'acte législatif lui parvient, de la faculté d'user de son pouvoir de veto, lequel apparaît aux yeux de Dupont de Nemours comme un "droit [...] si sacré, [...] si impérieux, que ce n'est pas même un attribut éminent de la souveraineté. C'est le devoir, c'est le droit de quiconque est chargé en chef de l'exécution des volontés d'autrui"[1]. En recourant à ce nouvel outil institutionnel, le roi marque sa désapprobation à l'encontre d'une loi de l'assemblée de la nation et l'une des raisons susceptibles de motiver son action peut être le défaut de conformité de l'acte en question aux règles supérieures.

Quelle est alors la nature exacte du contrôle exercé par le monarque ? L'idée d'un contrôle de constitutionnalité, bien que tentante, n'est pas évidente. Dupont de Nemours semble l'évoquer de manière implicite, mais rien ne permet de l'affirmer avec certitude. En revanche, le recours au droit de veto peut être justifié par la présence d'une loi inopportune. La décision du roi, qui est dictée "par sa conscience", doit reposer sur une parfaite analyse de la loi proposée puisqu'il doit vérifier si elle est "juste ou injuste, utile ou nuisible, raisonnable ou non"[2]. Ceci tend à accréditer la thèse d'un examen d'opportunité. De même, selon l'ancien directeur des *Ephémérides du citoyen*, "le roi, comme tout autre exécuteur en chef, a le devoir et par conséquent le droit de dire à ceux qui veulent l'obliger à l'exécution : *La chose que vous me proposez me paraît injuste ou insensée ; et en ma conscience devant Dieu, ni devant les hommes, je ne puis pas prêter mon ministère à son exécution*"[3]. Il est donc reconnu au prince la possibilité de considérer les avantages et les inconvénients de l'acte législatif afin de juger s'il est utile et juste pour la nation. Si une telle forme de contrôle repose nécessairement sur la subjectivité, Dupont de Nemours semble postuler que le prince, au rebours des parlementaires[4], fera davantage preuve d'une certaine objectivité,

[1] Dupont de Nemours, *De la périodicité des assemblées nationales*, 19.
[2] *Ibid.*, 20.
[3] *Ibid.*, 18.
[4] A. Slimani, *La modernité du concept de nation au XVIII^e siècle (1715-1789) : apports des thèses parlementaires et des idées politiques du temps* (Aix-en-Provence : PUAM, 2004), 271-72.

laquelle est par essence inhérente à son statut de chef de la nation. En effet, cela n'est pas sans rappeler la mission première des cours souveraines qui n'étaient pas tenues d'enregistrer les ordonnances contenant des dispositions jugées injustes ou déraisonnables au regard, du bien commun, de l'équité, des principes de droit, de l'intérêt du roi et de l'Etat[1].

Pour expliquer et justifier la nouvelle prérogative du monarque, l'ancien proche de Turgot n'hésite pas à faire justement une comparaison avec les parlements tant décriés depuis la fin de l'année 1788. Le droit de veto est assimilé au "droit que les parlements opposaient au roi, par les remontrances, par le refus d'enregistrement"[2]. Bien qu'il s'agisse avant tout d'une référence à la procédure de l'enregistrement comprise dans son sens originel d'un contrôle technique de la régularité des actes juridiques du titulaire du pouvoir législatif, on ne peut négliger la dérive de cette pratique qui est devenue entre les mains des cours souveraines un instrument de contrôle de l'activité normative royale. Aussi, alors que le contrôle juridictionnel de la loi est écarté sans ménagement par Dupont de Nemours, l'assimilation du droit de veto reconnu au souverain au refus d'enregistrement exercé par les cours de justice suggère l'établissement d'un contrôle politique des dispositions législatives. Une telle réflexion illustre la continuité de pensée du physiocrate si l'on se réfère à son analyse aiguisée de l'ouvrage de Livingston : le roi a remplacé les citoyens dans l'exercice d'un véritable contrôle de l'activité législative.



Cependant, bien que ce "droit impérial du roi" semble "illimité et définitif", il ne renferme en réalité "qu'un appel au peuple", ce qui est la conséquence immédiate du caractère suspensif du veto royal[3]. Il apparaît en effet invraisemblable

[1] J. Krynen, *L'Etat de justice* (Paris : Gallimard, 2009), 139-90.
[2] Dupont de Nemours, *De la périodicité des assemblées nationales*, 19.
[3] *Ibid.*, 19. L'ancien disciple de Quesnay expose la même idée le 4 septembre 1789 au sein de l'Assemblée nationale constituante (*Archives parlementaires*, 1ere série, t. 8, 573).

de revivre les situations pénibles engendrées par les refus d'enregistrement des parlements, de ressusciter "[un] temps, heureusement loin de nous, quoi qu'il ne soit passé que depuis quelques mois, où nos rois exerçaient les fonctions du peuple et où les parlements s'étaient emparés de celles du prince"[1]. Si l'activité législative des représentants de la nation est examinée par le monarque, son "pouvoir d'empêcher" est à son tour placé sous l'étroite surveillance du peuple souverain. Il semble peu probable que le roi persiste à s'opposer "à une proposition utile et reconnue pour telle par le plus grand nombre des citoyens, et par les meilleurs esprits de la nation"[2], d'autant plus que la loi est définie par le très rousseauiste article 6 de la Déclaration des droits comme "l'expression de la volonté générale". Le roi, conseillé à cette occasion par des "ministres responsables"[3], devra alors s'incliner devant le vœu de la nation, celle-ci faisant figure de juge entre le roi et ses représentants[4]. Même si une disposition législative apparaît au prince inopportune, voire dans une moindre mesure inconstitutionnelle, il se trouve dans l'incapacité – selon un schéma qui annonce la Constitution de 1791 – de la refuser deux ans de suite sous peine de s'aliéner l'opinion publique et de provoquer, dans le cas le plus extrême, une insurrection[5]. La majorité ne peut pas se tromper[6].

[1] Dupont de Nemours, *De la périodicité des assemblées nationales*, 19.

[2] *Ibid.*, 21.

[3] *Ibid.*

[4] P.-S. Dupont de Nemours, *Projet d'articles relatifs à la constitution nationale de l'Assemblée nationale, à la forme de son travail, à la préparation et à la sanction des lois (4 septembre 1789)* (Paris : Baudouin, 1789), 3-4 : "Article XI – Si le roi refuse sa sanction à un décret de l'Assemblée nationale, les lettres de convocation pour l'année suivante inviteront les électeurs à donner la plus sérieuse attention à la proposition qui aurait été faite et rejetée ; et les électeurs exprimeront leur vœu sur cette question par l'affirmation, par la négation, ou par le silence. Article XII – Si la pluralité des électeurs n'exprime pas un vœu affirmatif, le projet de loi qui aurait été rejeté par le roi, ne pourra être proposé de nouveau l'année prochaine. Article XIII – Si la pluralité des électeurs regarde le projet de loi comme utile, la chambre des représentants en renouvellera la proposition ; et si après qu'elle aura subi toutes les formalités nécessaires à un décret de l'assemblée nationale, elle devient en effet le vœu de l'assemblée, le roi ne pourra y refuser sa sanction".

[5] Le comte d'Antraigues affirme que dans l'hypothèse où le roi persisterait à refuser de sanctionner une "loi nécessaire et juste", la nation devra, en application de l'article 2 de la Déclaration des droits, résister à l'oppression en réduisant le prince "à l'impuissance la plus absolue, en tarissant à l'instant le trésor public" (*Archives parlementaires*, 1ere série, t. 8, 544). Thouret tiendra un discours identique le 5 septembre 1789 (*Ibid.*, 581).

[6] Signalons qu'après la Révolution, des monarchistes exilés, comme Louis de Bonald, inverseront le

L'intervention du dépositaire du pouvoir exécutif pour vérifier que les normes inférieures sont bien unies aux normes supérieures par une relation de conformité est dans l'air du temps. Si Dupont de Nemours se montre frileux sur le principe en axant principalement sa réflexion sur un contrôle d'opportunité, d'autres font preuve de davantage d'audace. C'est ainsi qu'au cours des débats portant sur le droit de sanction et le veto royal, des constituants comme Malouet, le comte d'Antraigues ou encore Lameth reconnaissent au monarque la faculté de faire obstacle aux lois inconstitutionnelles[1]. Cet esprit se retrouve indéniablement dans la Constitution de 1791. Celle-ci reconnaît effectivement au titulaire du pouvoir exécutif la faculté d'opposer son veto – suspensif – aux décrets votés par l'assemblée des représentants élus de la nation souveraine, les empêchant ainsi d'acquérir force de lois[2]. L'un des arguments qui fut avancé pour justifier l'institution de ce droit de veto était que le roi pourrait justement repousser les décrets qui ne seraient pas "conformes aux principes de la Constitution"[3].

schéma : les magistrats doivent disposer d'une sorte de veto suspensif mais c'est le roi qui doit avoir le dernier mot, cf. E. Gojosso, "Le contrôle de constitutionnalité dans la pensée juridique française de la seconde moitié du XVIII[e] siècle : une autre approche", *Giornale di storia costituzionale*, 4 (2002) : 151.

[1] Le député Malouet évoque le 1[er] septembre 1789 la nécessité d'admettre "le prince à l'examen […] des lois" et sous-entend distinctement que celui-ci, en tant que "conservateur perpétuel", procède à un contrôle de constitutionnalité : "Le garant naturel, c'est le chef de la nation, qui, étant partie intégrante du Corps législatif, […] déclare par son acquiescement qu'ils [les actes législatifs] sont conformes aux principes de la Constitution" (*Archives parlementaires*, 1[ere] série, t. 8, 536). De même, le lendemain, le comte d'Antraigues pose pour principe qu'à travers son pouvoir de sanctionner et d'opposer son veto, le roi est directement intéressé "à la conservation de la Constitution" (*Ibid.*, 544). Le chevalier de Lameth affirme quant à lui que "les représentants font une loi, la présentent au roi ; le roi la rejette sous prétexte qu'elle est contraire aux lois constitutives" (*Ibid.*, 552). Le 4 septembre, le même Lameth précise que si le roi en vient à rejeter une loi, "ce ne peut être que sous des prétextes, ou parce qu'elle est contraire à la Constitution ou parce qu'il ne la croit pas conforme à la volonté générale" (*Ibid.*, 572).

[2] Outre l'article 1 de la section III du chapitre III du titre III qui pose pour règle que "les décrets du corps législatif sont présentés au roi, qui peut leur refuser son consentement", l'article 2 dispose que "dans le cas où le roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif. Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le roi sera censé avoir donné la sanction".

[3] L. Favoreu, J.-L. Mestre *et al.*, *Droit constitutionnel*, 267.

4. Conclusion

Alors même qu'il délaisse un pan important des thèses politiques du courant physiocratique à l'approche de la Révolution, Dupont de Nemours revivifie paradoxalement l'un des aspects les plus originaux de la doctrine constitutionnelle de son école de pensée en s'emparant de la question de l'encadrement de l'activité normative de la nation. Même si cette réflexion ne sera pas suivie d'autres écrits détaillés, l'auteur du *Mémoire sur les municipalités* ne manquera pas de rappeler dix ans plus tard son attachement au principe de la vérification des lois à l'aune des normes de nature constitutionnelle[1].

Le système imaginé est pour le moins singulier. Les citoyens et dans une moindre mesure le roi se trouvent au cœur d'un processus destiné à faire obstacle aux lois adoptées dont l'inopportunité ou la non-conformité aux règles suprêmes se révèleraient flagrantes. Elevés au rang d'acteurs de premier plan dans le nouveau schéma institutionnel qui se dessine, les citoyens ont désormais la possibilité de peser sur la décision définitive à adopter quant au sort de la loi suspecte.

Malgré tout, dans ce contexte très favorable au légicentrisme, il apparaît peu probable que le législateur puisse se tromper et adopter une mauvaise loi, tout comme jadis les physiocrates ne pouvaient imaginer que le despote légal puisse enfreindre les préceptes supérieurs de l'ordre naturel. En somme, si en cette année 1789 le législateur change de nature, la confiance dans son respect des règles constitutionnelles demeure bien vivace sous la plume de Dupont de Nemours.

[1] Sans évoquer la nature de l'organe de contrôle appelé à agir, Dupont de Nemours rappelle la nécessité de conformer la législation positive aux lois fondamentales et plus particulièrement aux lois naturelles. Il convient ainsi de juger "toutes les lois d'administration, faites ou à faire. Sont-elles […] favorables à la liberté, à la propriété, à la sûreté ? Elles sont bonnes. Leur sont-elles contraires ? Elles sont mauvaises" ("Discours préliminaire", *Dictionnaire universel de la géographie commerçante* de J. Peuchet (Paris : Blanchon, 1799), t. 1, XIII).



Jean-François Carteaux (1751-1813), Portrait équestre de Louis XVI, *1791*.