



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master II Droit public – parcours Histoire du droit
Dirigé par Messieurs les Professeurs Franck ROUMY et Bernard
d'ALTEROCHE
2024

***Malesherbes, une œuvre juridique contre
le « despotisme » de la fin de l'Ancien
Régime.***

Elsa RINDZUNSKI

Sous la direction de Monsieur le Professeur Anthony MERGEY.

UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

MALESHERBES, UNE ŒUVRE JURIDIQUE CONTRE LE
« DESPOTISME » DE LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME

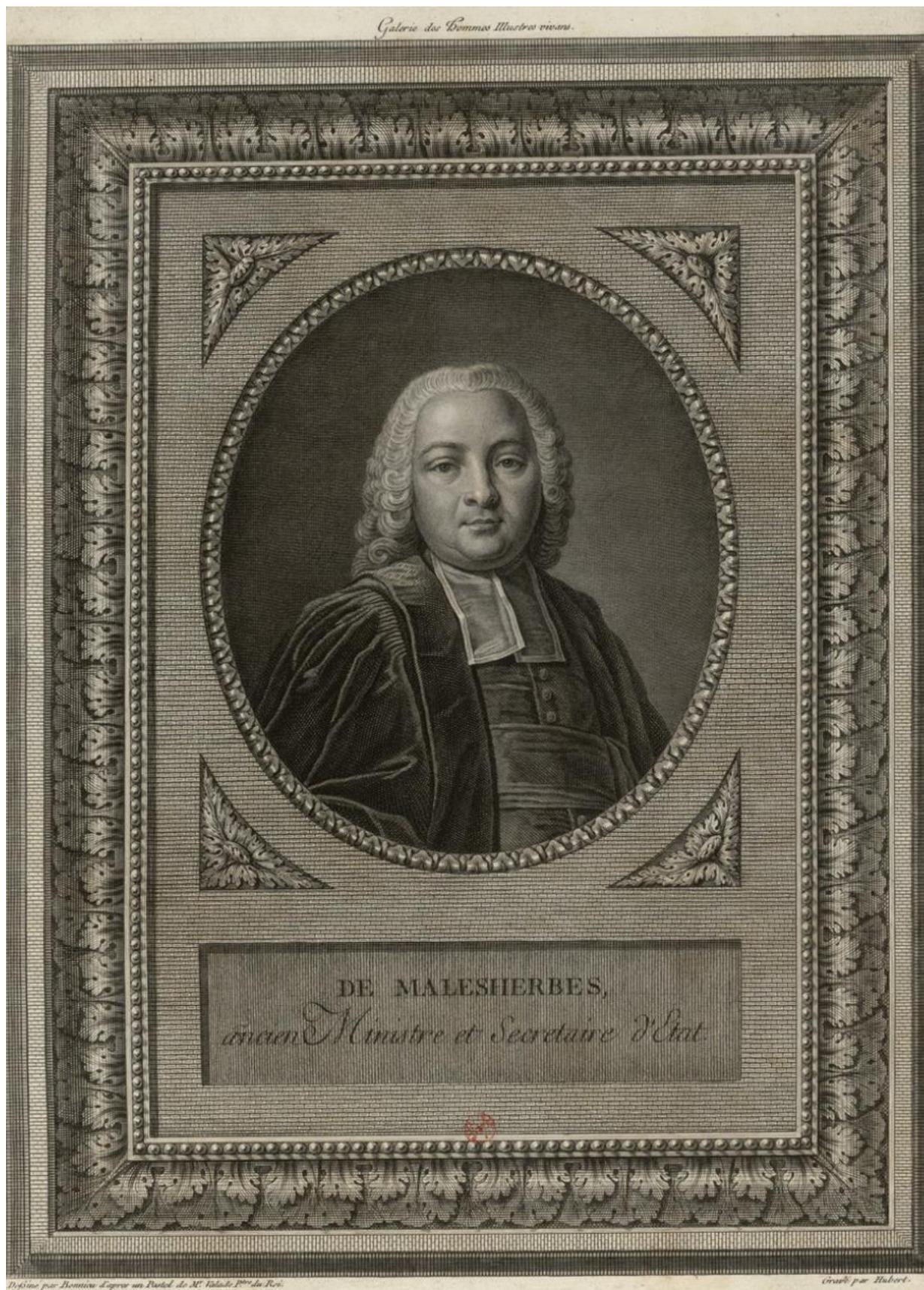
Mémoire pour le Master II d'histoire du droit présenté et soutenu à la session de
septembre 2024 par

Elsa RINDZUNSKI

Sous la direction de Monsieur le professeur Anthony MERGEY.

Avertissement

L'université n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions contenues dans les mémoires, lesquelles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



François HUBERT, *Portrait de Malesherbes : ancien ministre et secrétaire d'état*, gravé par François Hubert, dessiné par M.-H BONNIEU d'après un pastel de Jean VALADE, 1777-1793.
Source galica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France.

Remerciements :

Tout d'abord, je tiens à exprimer mes plus sincères remerciements à tous les professeurs de l'Institut d'histoire du droit pour cette année riche de nouveaux savoirs. Je suis profondément reconnaissante envers ceux qui m'ont accompagnée tout au long de ce Master II, notamment Messieurs les Professeurs Bernard d'Alteroche, Jean-Paul Andrieux, Philippe Cocatre-Zilgien, et Anthony Mergey. Vos enseignements ont largement contribué à mon épanouissement intellectuel.

Je souhaite adresser ma gratitude toute particulière à mon directeur de mémoire, M. le Professeur Anthony Mergey, dont les précieuses leçons de ces deux dernières années m'ont été d'une aide précieuse pour cette recherche. Je vous suis profondément reconnaissante pour la confiance que vous avez su m'insuffler et qui m'a permis de mener à bien ce projet.

Je tiens naturellement à remercier chaleureusement ma famille, socle de tous mes développements. Mon père, Olivier, par son regard d'historien et sa formidable culture, m'a guidé et inspiré tout au long de mon parcours, personnel et universitaire. Ma sœur, Hannah, pour sa pédagogie et ses encouragements constants au fil de l'année qui ont été un véritable moteur. Et enfin, ma mère, Isabelle, pour ses relectures attentives et sa tendresse quotidienne, sources inépuisables de réconfort et de motivation.

Plus largement, je remercie tous ceux qui me sont proches et qui se reconnaîtront. Merci pour votre patiente écoute, alors que je parlais inlassablement de Malesherbes, et surtout pour l'enthousiasme que vous m'avez toujours manifesté. Votre soutien a été précieux tout au long de ce cheminement de longue haleine.

Enfin, je remercie également M. de Lamoignon de Malesherbes. Les hasards de la vie ont voulu que nos résidences ne soient distantes que de deux rues et bien que plus de deux siècles nous éloignent, sa vie et son œuvre éveillent en moi un intérêt profond et pérenne.

Merci à tous d'avoir rendu cette recherche si enrichissante et mémorable : à Leelou, Guillaume, Jean-Paul, Justine, Kevin, ... et Balthazar de Chamarande.

Malesherbes, une œuvre juridique contre le « despotisme » de la fin de l'Ancien Régime.

Introduction

Première Partie. – Malesherbes, un premier président combattif de la Cour des Aides : systématisation et dénonciation du despotisme (1750-1771 ; 1775)

Section I. – La conceptualisation malesherbienne du système despotique (1750-1771)

§ 1. – La compétence fiscale : une opportunité pour observer le despotisme

A / La bien nommée Cour des Aides sous Malesherbes

B / L'apparition du concept de despotisme (1761)

§ 2. – Le dépassement de la compétence fiscale : le combat contre un despotisme institutionnalisé

A / La définition du despotisme système contraire aux droits nationaux

B / La résistance au despotisme contre les abus individuels

Section II. – Les Grandes Remontrances de 1775 : bilan et programme contre le despotisme

§ 1. – La critique de la fin du règne despotique de Louis XV

A / Le contexte mouvementé des Grandes Remontrances

B / Le terrible tableau de l'État de la France en 1775

§ 2. – L'espoir de réformes au début du règne de Louis XVI

A / Louis XVI, « le restaurateur de la justice¹ » et l'espérance du peuple

B / Les solutions portées par les Grandes Remontrances

¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit public de la France, ou recueil de tout ce qui s'est passé de plus intéressant à la Cour des Aides, depuis 1756 jusqu'au mois de juin 1775*, Bruxelles, [s. n.], 1779, (in-4°), p.760

Seconde Partie. – Malesherbes, un ministre défenseur d'une monarchie dépourvue de despotisme.

Section I. – Des réformes et mémoires pour promouvoir un plus grand respect de la liberté des peuples.

§ 1. – Des mesures visant à instaurer une réelle liberté individuelle

A / La condamnation des lettres de cachet

B / Les tentatives de réforme de la justice pénale et du système carcéral

§ 2. – Des mesures visant à encourager le développement d'une liberté collective

A / Un long combat pour la liberté de culte : les protestants

B / Un long combat pour la liberté de la presse

Section II. – Le démantèlement d'un système qualifié de despotique au profit de l'instauration d'une monarchie constitutionnelle.

§ 1. – La nécessité de réformer le système défini comme despotique

A / La faillite de la toute-puissance royale

B / La spécificité de la crise des années 1787-1788

§ 2. – La promotion d'une nouvelle constitution

A / Un contrat entre le roi et la nation

B / Des remparts contre le despotisme

Conclusion

Introduction

« La plupart de nos hommes d'État révolutionnaires furent despotes sous un gouvernement libre ; Malesherbes, au contraire, fut libre sous un gouvernement despotique : à de nouveaux abus de pouvoir, à des vexations sans cesse renaissantes, il opposait le courage d'un homme vertueux, le stoïcisme d'un sage² » : rendu près de dix ans après la mort de Chrétien-Guillaume de Lamoignon de Malesherbes, guillotiné pour avoir défendu Louis XVI, ce témoignage peut surprendre. Cette citation de 1802 fait de Malesherbes un contre-exemple des figures du nouveau siècle, un homme ayant su demeurer intègre face au despotisme de la fin de l'Ancien Régime. D'abord magistrat sous Louis XV puis ministre sous Louis XVI, Lamoignon de Malesherbes est une personnalité majeure du XVIII^e siècle. Effectivement « plus célèbre que réellement connu³ », Malesherbes, homme de droit et observateur de son temps, mérite une étude approfondie, puisque son œuvre juridique exerce une influence indéniable sur les deux derniers règnes de l'Ancien Régime. À partir de 1750 et jusqu'à la veille de la Révolution, Malesherbes est une figure incontournable du fait de ses fonctions. Ses écrits juridiques, essentiellement des Remontrances et des mémoires, représentent un héritage rare dans le droit public français. En effet, par ses titres, président d'une cour souveraine puis ministre à deux reprises, il observe autant qu'il oriente. Profondément libéral, il a conscience des dérives de l'absolutisme. Son caractère ainsi que ses autres fonctions, telle que la direction de la Librairie, induisent une proximité forte avec les penseurs de son siècle. Homme de sciences, de lettres⁴ et de droit, l'étude de l'œuvre de Malesherbes, de façon exceptionnelle, permet d'observer comment une figure de l'opposition, une fois au pouvoir, tente de réformer. Pour cela, le premier président de la Cour des Aides de Paris fait le choix de la guerre des mots. Fervent défenseur de la monarchie, il n'est pas révolutionnaire, pourtant il reprend pour soutenir son argumentaire un vocabulaire audacieux, dont le terme « despotisme » est la pierre angulaire. L'utilisation de ce terme engendre dans son œuvre opposition et espoir : malgré sa radicalité, Malesherbes semble percevoir le « despotisme » comme levier de réforme.

Présentation du sujet

Arrière-petit-fils du premier président de Lamoignon⁵, petit-fils du président de Lamoignon⁶, et fils de M. le chancelier de Lamoignon⁷, la carrière de Malesherbes peut se lire

² Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, Paris, Barba, 1802, p. 25.

³ Jean EGRET, « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, avril-juin 1956, Tome III, n° 2, p. 97.

⁴ Malesherbes est nommé à l'Académie des Sciences en 1750, à l'Académie des Inscriptions et belles Lettres en 1759, et à l'Académie française le 16 février 1775. Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume de Lamoignon de Malesherbes*, 3^e édition, Paris, Potey, 1806, p. 162.

⁵ Guillaume de Lamoignon (1617-1677) est premier président au parlement de Paris en 1659. Il préside notamment le procès de Fouquet avant l'intervention de Colbert qui le remplace par le chancelier Séguier. Il est déjà défenseur des prérogatives du Parlement et également ami de Nicolas Boileau qui lui consacre plusieurs éloges notamment dans le *Lutrin*, sous le nom d'Ariste. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, Paris, Librairie Fischbacher, 1964, p. 26.

⁶ François-Chrétien de Lamoignon de Blancmesnil (1644-1709), président à mortier du parlement de Paris en 1690.

⁷ Guillaume II de Lamoignon seigneur de Blancmesnil et de Malesherbes (1683-1772). Il est nommé avocat au parlement de Paris (le 19 juillet 1702), puis conseiller (le 4 juin 1704), avocat général (le 2 juin 1707) et président à mortier (le

à travers le rapport critique de la noblesse de robe envers l'autorité royale. Érigées comme contre-pouvoir, les grandes familles de magistrats se placent comme défenseurs des droits de la Nation. Cette position est source d'une multiplication d'épisodes d'opposition parlementaire. Malesherbes est conscient de cet héritage. Issu d'une des familles les plus prestigieuses ayant embrassé la profession de la robe, Malesherbes, fidèle à ses ascendants Lamoignon⁸, oscille entre défense de l'autorité royale et des droits nationaux.

Né le 6 décembre 1721⁹, pendant la Régence, il étudie au lycée Louis-Le-Grand, comme Voltaire avant lui¹⁰. À seize ans, il débute des études d'histoire, de droit public et de jurisprudence. Il a alors pour maîtres le procureur général Guillaume Joly de Fleury¹¹ (1675-1756) et l'abbé Pucelle (1655-1745). Tous deux influencent grandement leur disciple, en particulier le magistrat René Pucelle qui figure parmi les défenseurs des prérogatives parlementaires les plus déterminés de son époque¹².

Malesherbes entre, à l'âge de vingt ans, dans la magistrature en tant que substitut du procureur général. Il est pourvu d'une charge de conseiller au parlement de Paris le 3 juillet 1744. Le 26 février 1749, il reçoit en survivance la première présidence de la Cour des Aides de Paris de son père¹³. Guillaume de Lamoignon de Blancmesnil étant nommé chancelier de France le 9 décembre 1750¹⁴, Malesherbes devient donc, à ce moment-là, premier président de la Cour des Aides de Paris¹⁵. Figure d'autorité et de fermeté¹⁶, le père de Malesherbes a toujours exprimé une confiance importante en son fils, notamment lorsque le chancelier le nomme directeur de la Librairie en décembre 1750. La Librairie est alors une émanation de la

20 décembre 1723). Il assume également les fonctions de premier président de la Cour des Aides de Paris du 9 mai 1746 au 9 décembre 1750 et de chancelier de France de décembre 1750 à septembre 1768.

⁸ Le nom de Lamoignon provient d'un fief situé dans un faubourg de Donzy, ville du Nivernais, possession de la famille depuis le XIII^e siècle. La famille des Lamoignon est, dans un premier temps, distinguée dans les armes avant même le XIII^e siècle. Au XVI^e siècle, la branche de Lamoignon de Basville embrasse la profession de la robe. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 25.

⁹ Malesherbes est né à Paris dans l'hôtel de Lamoignon qui se situe dans le quartier du Marais à l'angle de la Rue Pavée et de la Rue des Francs Bourgeois. En 1763, y est fondée la première bibliothèque publique de la ville de Paris. De nos jours, le bâtiment accueille la Bibliothèque historique de la Ville de Paris.

¹⁰ Tous les deux ont été élèves du Père Porée. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 41.

¹¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Second Mémoire sur le mariage des protestants*, Londres, [s. n.], 1787, p. 68.

¹² René Pucelle considère notamment « comme stériles les Remontrances trop modérées ». Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 55-56.

¹³ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 209.

¹⁴ En remplacement d'Henri François d'Aguesseau. La Chancellerie est alors la suprême dignité de la magistrature (Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Cour des Aides », *L'Encyclopédie*, 1754, IV^e Tome, p. 360.) M. de Lamoignon de Blancmesnil endosse ses fonctions à la Chancellerie pendant treize ans jusqu'à ce qu'il connaisse la disgrâce en octobre 1763. Forcé de renoncer à sa charge car inamovible, il refuse la démission et garde le titre et les honneurs attachés à celle-ci jusqu'en 1768, année où il donne finalement sa démission. Entre 1763 et 1768, René-Charles Maupeou, père de René-Nicolas-Charles-Augustin Maupeou, dispose de la charge de garde des Sceaux et du titre de vice-chancelier. Le chancelier Lamoignon démissionne le 14 septembre 1768. Il est remplacé par René-Charles Maupeou, le 15 septembre, qui cède la fonction de chancelier à son fils dès le lendemain, le 16. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 227.

¹⁵ Malesherbes est présenté comme premier Président dans les procès-verbaux de la Cour à partir de la séance du 9 janvier 1751. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 209.

¹⁶ Voir en ce sens les extraits de la « lettre exhortatoire » du père au fils publiée par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 45-55.

Chancellerie, et non un ministère¹⁷. Pendant treize ans, Malesherbes assume le rôle de directeur de la censure royale des publications et démontre son ouverture quant aux idées de ses contemporains. Pendant ces années, par la rédaction des cinq mémoires sur la législation de la Librairie, il développe une pensée libérale vis-à-vis de la liberté de la presse qui, selon lui, est une protection essentielle contre le « despotisme ».

À partir de 1750, et pour plus de vingt ans, Malesherbes est premier président de la Cour des Aides de Paris¹⁸, institution compétente en matière de contentieux fiscal¹⁹. Instituée dès le XIV^e siècle, elle connaît essentiellement tout ce qui a trait à l'établissement et la répartition des impôts²⁰. Exerçant le droit de remontrance, elle supervise également la perception des aides nécessaires aux finances de l'État, tout en appliquant la justice en ce domaine. La Cour se présente comme « une des plus fortes barrières contre la cupidité des traitants et comme l'asile le plus sûr contre l'oppression²¹ ». Cette dernière mission, la Cour des Aides l'embrasse intégralement à partir de la présidence de Malesherbes²². Institution plutôt discrète, elle s'impose comme première opposante à la politique fiscale du roi dès 1756, alors que commencent les combats de la guerre de Sept ans. De 1756 à 1771, plus d'une dizaine de Remontrances sont rendues dont certaines, extrêmement importantes, nécessitent une étude détaillée. Le terme de despotisme apparaît dans les Remontrances en 1761 et à partir de cette date, Malesherbes, unique auteur de ces discours²³, entre dans une opposition parallèle à celle des parlements. Alors même qu'il n'adopte pas les théories parlementaires²⁴, il s'oppose aux actes d'autorité contre cette institution, surtout à l'occasion de l'édit de décembre 1770 de Maupeou. Ainsi, en février 1771, la Cour des Aides rend des Remontrances énergiques contre cet édit et partage, en conséquence, l'exil des parlementaires. À la tête d'une cour souveraine revigorée, Malesherbes est un observateur et un acteur privilégié de l'appareil judiciaire du règne de Louis XV. Au fil des Remontrances, la confiance du magistrat grandit, tout comme son analyse de ce qu'il nomme « despotisme ». Par ce mot, le magistrat Malesherbes condamne, sur le fondement principal du droit, les dérives du régime monarchique.

¹⁷ Voir en ce sens la lettre de Malesherbes à Voltaire de mars 1754 reproduite par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 81-82. Annexe I.

¹⁸ Dès le début du XV^e siècle, plusieurs filiales de la Cour des Aides sont créées dans le royaume. Par simplicité, lorsqu'il est dit « Cour des Aides », c'est la Cour des Aides de Paris qui est visée.

¹⁹ La Cour des Aides est une cour souveraine supposément créée lors des États Généraux de 1355 réunis sous Jean le Bon et qui connaît une existence discontinue jusqu'en 1791.

²⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 180.

²¹ Pour cette étude, le parti a été pris de transcrire toutes les citations en français moderne, en conservant la ponctuation. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 732.

²² Par le passé, elle avait déjà contesté l'absolutisme royal sous la Fronde (1648-1653). Jean-Baptiste Joseph PAILLIET, *Droit public Français. Histoire des institutions politiques*, Paris, Kleffer, 1822, p. 180.

²³ Charles Lacretelle soutient que les Remontrances sont entièrement l'œuvre de Malesherbes : « Les Remontrances assidues et courageuses (de la Cour des Aides) étaient l'ouvrage du premier président de cette cour, Lamoignon de Malesherbes. Le droit public de la France n'avait jamais été présenté avec plus d'art ni plus de profondeur que dans ces remontrances. On eût cru, en les lisant, que la constitution de la France reposait sur des bases immuables. Malesherbes effrayait les ministres ambitieux qui essayaient de les renverser, et substituaient l'action violente, mais instable du despotisme, à la marche lente et régulière d'une monarchie. Ces Remontrances étaient enfin l'ouvrage le plus éloquent que la magistrature eût produit dans un règne où elle avait acquis une si imposante considération. ». Charles LACRETELLE, *Histoire de France pendant le dix-huitième siècle*, tome IV, 4^e édition, Paris, Delaunay, 1819, p. 265-266.

²⁴ À titre d'illustration, il refuse aux Parlements la qualification de représentants du peuple en l'absence d'une représentation réelle (les États-Généraux). Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 396.

Exilé à Malesherbes de 1771 à 1774, Lamoignon de Malesherbes consacre son temps à sa véritable passion, la botanique²⁵. Il prépare également le retour des parlements et s'attèle à des mémoires sur les réformes qu'il estime nécessaires. Son retour aux affaires de l'État est permis par l'accession au trône de Louis XVI. Entouré d'une nouvelle formation de ministres porteurs d'espoir de réforme, le jeune roi démarre son règne aux antipodes de la fin de celui de son prédécesseur, en réinstaurant notamment les parlements²⁶.

Invité en 1775 par son proche ami Anne-Robert-Jacques Turgot²⁷ à rejoindre le gouvernement, Malesherbes accepte à contre-cœur, après avoir rendu les Grandes Remontrances du 6 mai 1775. Fervent adversaire du despotisme ministériel, il devient ministre de la Maison du roi et de Paris le 20 juillet 1775. Ministre avec portefeuille, il est également nommé secrétaire d'État et siège au Conseil d'en-haut. Pendant ce premier ministère, il lance plusieurs réformes liées notamment aux lettres de cachet. Le 12 mai 1776, après la chute de Turgot, il donne sa démission et s'absente de la vie publique pendant une dizaine d'années²⁸.

Rappelé une nouvelle fois au gouvernement par le roi, il est ministre, sans portefeuille et siège au Conseil d'en-haut du printemps 1787 au 25 août 1788. Malesherbes y est nommé car sa grande popularité engendre la confiance populaire, si nécessaire en ces temps de crise. Au cours de ce second ministère, de son propre aveu, il n'exerce aucune fonction active dans le Conseil, il a seulement le droit d'y prendre la parole et ne s'oppose qu'en vain aux actes qui indisposent alors la nation²⁹. Malgré cela, il rédige à cette période de nombreux mémoires, dont deux sur la situation des protestants³⁰ qui inspirent l'édit de Tolérance de 1788. Dans l'ensemble de ses mémoires, un plan de réorganisation de l'État se dessine. Malesherbes apparaît comme alarmiste vis-à-vis de l'inaction du roi. Il décide de quitter son ministère à la suite de l'adoption par lit de justice, le 8 mai 1788, de la réforme judiciaire du garde des Sceaux Lamoignon, son petit-cousin³¹.

²⁵ Malesherbes a notamment écrit un commentaire des œuvres de Buffon et Daubenton : Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Observations sur l'histoire naturelle générale et particulière de Buffon et Daubenton*, Paris, Pougens, 1798, 320 p. Il a été formé dans sa jeunesse par les enseignements de Jussieu. Il est également membre de la Société d'agriculture. Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 24.

²⁶ Le 12 novembre 1774, le jeune roi, réinstaura, par lit de justice, les Parlements, tel qu'ils étaient avant la réforme Maupeou.

²⁷ Relation Malesherbes/Turgot : Malesherbes « n'eût pas voulu avoir une pensée dont Turgot n'ait été le confident et approbateur » Charles DE LACRETELLE, *Testament philosophique et littéraire*, Paris, Librairie P. DUFART, Tome I, p. 345-346.

²⁸ Au cours de cette période, il voyage beaucoup en Europe, cherchant à ne pas être reconnu il se fait alors appeler M. Guillaume. Voir en ce sens la thèse de Mélanie BART-GADAT, *Les Carnets de voyage de Malesherbes. Étude et édition critique*, Sciences de l'Homme et Société, École nationale des chartes, 2008 et Pierre GROSCLAUDE, « Un Voyage de Malesherbes Dans Le Midi de La France. » in *Revue d'Histoire Littéraire de La France*, vol. 61, n° 1, 1961, p. 1-14. Avid de rencontres, il lie connaissance avec de nombreuses personnalités telles que le marquis de La Fayette, Benjamin Franklin ou encore François-René de Chateaubriand. L'une des petites-filles de Malesherbes épouse le frère aîné de François-René de Chateaubriand. Les deux hommes aiment à discuter de voyages et de politique. François-René DE CHATEAUBRIAND, des *Mémoires d'outre-tombe*, Tome I, Livre 5, Garnier, Paris, 1910. p. 233-234.

²⁹ Lettre de Malesherbes à Boissy D'Anglas reproduite par ce dernier dans François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfans*, Paris, Treuttel et Würtz, 1819, 2 vol.

³⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, [s. l.], [s. n.], 1785, 198 p. ; *Second Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* 180 p.

³¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoires inédits 1787-1788 » in *Malesherbes à Louis XVI ou les avertissements de Cassandre*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, Paris, Tallandier, « La bibliothèque d'Evelyne Lever », 2010, p. 99-100.

De retour sur ses terres, Malesherbes, loin de l'agitation révolutionnaire, passe son temps entouré de sa famille. En 1792, Malesherbes interrompt ces années paisibles pour défendre celui qui a été son « maître³² » [*sic*], Louis XVI. Le dénouement du procès est connu, le roi est guillotiné le 21 janvier 1793, malgré les efforts de Malesherbes assisté de François Denis Tronchet et Raymond de Sèze. Arrêté en décembre 1793 à Malesherbes et enfermé avec une partie de sa famille à la prison du Port-Libre, il est condamné par le Tribunal révolutionnaire le 21 avril 1794 pour avoir conspiré contre la sûreté de l'État et l'unité de la république³³. Il meurt guillotiné le lendemain, 22 avril 1794 à l'âge de 72 ans, en même temps que sa fille³⁴, petite-fille et l'époux de celle-ci³⁵.

Ce rôle de défenseur de Louis XVI est souvent celui retenu lorsqu'est évoqué Malesherbes. Si sa volonté de défendre le monarque se comprend par la fidélité absolue qu'il lui porte, elle a eu pour effet une relecture de son œuvre. Non absolutiste et non révolutionnaire, Malesherbes apparaît de nos jours comme une figure clairvoyante. Sa pensée est précise : il dénonce le « despotisme » pour mieux protéger l'autorité royale et les droits de la Nation. Mission d'équilibriste qui s'est, dans les deux cas, avérée impossible à réaliser. Cependant, avec le recul, cette approche doit être comprise dans le cadre du siècle des Lumières et des débats menés à l'époque sur le « despotisme ».

Le despotisme est un « concept de base dans le discours politique du XVIII^e siècle³⁶ ». Sous la Révolution, il perd sa signification originelle et vient à être employé abusivement pour désigner la monarchie de façon dépréciative. Le despotisme apparaît dès l'époque de Malesherbes comme un concept contesté, adoptant de nombreuses significations, et principalement appliqué à toute pratique considérée comme « injuste, inconstitutionnelle ou discriminatoire³⁷ ». Ces remarques ne correspondent pas à la conception malesherbienne du despotisme. Influencé par la tradition philosophique, Malesherbes connaît l'origine de ce terme. D'abord théorisé par les philosophes grecs, le despotisme, type de gouvernement des empires orientaux, se distingue de la tyrannie, alors perçue comme une solution temporaire aux périodes troubles de la *polis*. Le despotisme diverge de la tyrannie par son ancrage territorial et temporel ainsi que par les théories visant à y mettre fin. Effectivement, il n'existe pas une pensée semblable à celle du tyrannicide dans le régime despotique : la préservation du système par l'élimination n'est pas acquise avec le despotisme. Aristote, dans *La Politique*, caractérise ces deux régimes par leur façon respective de gouverner : le régime despotique connaît le contrôle de la loi avec l'adhésion des sujets, tandis que le régime tyrannique n'a ni loi ni assentiment. Selon le philosophe grec, le despotisme s'applique au régime des barbares perses, esclaves par

³² Annexe II.

³³ L'unique interrogatoire avant sa condamnation est reproduit par François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (2^e vol.), *op.cit.*, p. 149-150.

³⁴ Sa fille aînée, Antoinette-Thérèse-Marguerite de Lamoignon de Malesherbes, née en 1756 épouse le 30 mai 1769 Louis Le Peletier de Rosambo, né en 1747 et mort le 20 avril 1794, également issu d'une grande famille de la noblesse de robe.

³⁵ Aline-Thérèse Le Peletier de Rosambo (1771-1794) est l'épouse de Jean-Baptiste Auguste de Chateaubriand (1759-1794), frère de François-René de Chateaubriand (1768-1848). Une des sœurs d'Aline-Thérèse est Louise Le Peletier de Rosambo (1772-1832), épouse d'Hervé Louis François Clérel, comte de Tocqueville (1772-1856), et mère d'Alexis de Tocqueville (1805-1859).

³⁶ Richter MELVIN, « Le concept de despotisme et l'abus des mots. » in *Dix-huitième Siècle*, Sylviane ALBERTAN-COPPOLA et Antony MCKENNA (dir.), n° 34, 2002, p. 373-388.

³⁷ Richter MELVIN, « Le concept de despotisme et l'abus des mots. », *op.cit.*, p. 377.

nature, soumis à un souverain héréditaire absolu. Cette vision est une constante dans l'histoire du terme despotisme : dans ce type de régime, se retrouve en effet l'idée d'un pouvoir domestique³⁸ où les sujets sont considérés à la façon des esclaves au sein de la « *domus* ». La distinction vis-à-vis de la tyrannie, permise par la qualification du despotisme, se maintient jusqu'au XVIII^e siècle, période au cours de laquelle Montesquieu crée l'amalgame entre les deux notions. Chez Montesquieu, la nature du despotisme repose sur « [...] un seul [individu], sans loi et sans règle, [qui] entraîne tout par sa volonté et par ses caprices³⁹ ». Le magistrat et philosophe assimile le despotisme à une « monarchie sans légalité⁴⁰ », un oxymore car il définit la monarchie comme le régime « où un seul gouverne, mais par des lois fixes et établies⁴¹ ». Montesquieu présente le despotisme non pas comme la seule dérive du régime monarchique mais bien comme « un véritable objet théorique⁴² ». De cet amalgame naît une conséquence : il semblerait que le despotisme dénoncé par Malesherbes s'apparente à la royauté absolue d'Aristote, autrement dit à la tyrannie par excellence. Dans ce cadre, le tyran ne répond de personne, il exerce son pouvoir arbitraire sans respecter les règles ni obtenir l'assentiment de ses sujets. Cette vision, Malesherbes ne peut la soutenir publiquement et, par astuce, en fait peser la responsabilité sur les ministres. De même, il utilise la référence au despotisme et non pas à la tyrannie d'Aristote car le premier est compris comme étant toujours gouverné sous le contrôle de la loi et avec le consentement des sujets. Sans cette illusion trompeuse, Malesherbes aurait été dans l'impossibilité de développer sa critique.

Malesherbes est grandement influencé par la pensée politique de Montesquieu⁴³. Pourtant, une divergence entre les deux hommes est ici à relever. Montesquieu distingue monarchie et despotisme tandis que Malesherbes formule, selon certains, une critique de la « monarchie despotique⁴⁴ ». Cette discordance est importante : par sa position, Malesherbes est contraint de limiter ses critiques et ne peut s'autoriser à évoquer le monarque. Dans ses Remontrances ou mémoires, il met en garde contre la dérive d'un régime monarchique non respectueux de ses propres règles. Cet avertissement vise les ministres et les agents royaux mais jamais explicitement le roi. À l'inverse, Montesquieu, grâce à sa distinction du despotisme et de la monarchie, s'offre la possibilité d'analyser les rouages des deux systèmes et nomme le despote. Ainsi, il relève notamment l'idée de corruption induite par le régime despotique. Système corrompu et corruption du système, chez Montesquieu le despotisme apparaît comme la « catégorie la plus importante des gouvernements personnels corrompus de la seconde moitié du XVIII^e siècle⁴⁵ ». Pour Montesquieu, un régime corrompu se caractérise par la déviation des principes fondamentaux régissant l'exercice du pouvoir. Avec le despotisme, la corruption est omniprésente car le régime ne repose pas sur des principes légaux. Au contraire, le fondement

³⁸ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, V, 14, Paris, Garnier frères, 1871, p. 58.

³⁹ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, II, 1, *op.cit.*, p. 9. La définition du despotisme développée par Montesquieu est ensuite reprise en grande partie par Louis de JAUCOURT, « Despotisme », *L'Encyclopédie*, *op.cit.*, p. 886-889.

⁴⁰ Bertrand BINOCHÉ, « Despotisme », in *a Montesquieu Dictionary*, sous la direction de Catherine VOLPILHAC-AUGER, ENS de Lyon, septembre 2013, [en ligne].

⁴¹ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, II, 1, *op.cit.*, p. 9.

⁴² Bertrand BINOCHÉ, « Despotisme », in *A Montesquieu Dictionary*, *op.cit.*, [en ligne].

⁴³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Discours prononcés, dans l'Académie Française, le jeudi 16 février 1775, à la réception de M. de Lamoignon de Malesherbes*, Paris, DEMONVILLE, 1775, p. 9-12.

⁴⁴ George A. KELLY, « The Political Thought of Lamoignon De Malesherbes » in *Political Theory*, vol. 7, n° 4, Sage Publications, 1979, p. 487.

⁴⁵ Richter MELVIN, « Le concept de despotisme et l'abus des mots », *op.cit.*, p. 383.

du despotisme est de reposer sur la crainte⁴⁶. La peur comme base du despotisme est reprise par Malesherbes, notamment au sujet des ministres de la justice⁴⁷. La crainte induit l'exploitation des passions. En cela, chez Montesquieu tout comme chez Malesherbes, le despotisme est présenté comme un régime répressif facile à établir car « il ne faut que des passions⁴⁸ ». Les passions engendrent des victimes dont la principale est sans doute le despote lui-même. Montesquieu le dépeint comme « premier prisonnier du palais⁴⁹ ». Passions partagées et hiérarchisées à l'instar du pouvoir, Montesquieu estime que la figure du monarque, et non celle du despote, peut tempérer comme il l'exprime dans *De l'Esprit des Lois*, V, 16 :

Dans le gouvernement despotique, le pouvoir passe tout entier dans les mains de celui à qui on le confie. Le vizir est le despote lui-même, et chaque officier particulier est le vizir. Dans le gouvernement monarchique, le pouvoir s'applique moins immédiatement ; le monarque, en le donnant, le tempère⁵⁰.

Ainsi, selon Bertrand Binoche, Montesquieu utilise la notion de despotisme pour condamner, en cachette, l'exercice absolu de la monarchie⁵¹. Malesherbes a des prétentions bien différentes : son utilisation du terme de despotisme est motivée par sa volonté de purifier la monarchie absolue. Pour cela, Malesherbes revendique les droits attachés à ses fonctions. D'abord en tant que magistrat audacieux et déterminé, il dirige toutes les opérations à la Cour des Aides⁵². Surtout, il maîtrise parfaitement l'art de la remontrance. Sous la plume de Malesherbes, celles-ci ne se limitent pas à la querelle de juridiction ou au rappel nécessaire des lois fondamentales du royaume. Les Remontrances de Malesherbes représentent au contraire des plaidoyers denses défendant des causes vastes telles que la régularité des tribunaux, la condamnation des procédures extra-judiciaires (lettres de cachet) ou encore les conditions d'enfermement dans les prisons royales. Ces thèmes, éloignés de la compétence fiscale originelle de la Cour des Aides, démontrent l'attachement de Malesherbes à la justice. Surtout, dans chacune des Remontrances, à partir de 1761, il décortique les pratiques litigieuses pour rappeler le droit et sanctionner le despotisme. Nommé premier président de la Cour des Aides de Paris en décembre 1750, il observe dix ans avant de pouvoir dénommer ce qui lui apparaît comme relever du despotisme. Selon Julian Swann, Malesherbes définit, à l'instar de Montesquieu, le despotisme comme « la menace exercée contre la liberté individuelle par la réunion des pouvoirs (administratifs) [*sic*] judiciaires et exécutifs », aggravée par « l'exercice anonyme de l'autorité par des subordonnés⁵³ ». Cette définition est intéressante mais souffre d'une généralité trop importante. À la tête d'une cour souveraine pendant vingt-cinq ans,

⁴⁶ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, V, 14, *op.cit.*, p. 57.

⁴⁷ Remontrances au sujet de la détention de deux membres du parlement de Bretagne, 31 août 1770. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 532.

⁴⁸ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, V, 14, *op.cit.*, p. 61.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, V, 16 *op.cit.*, p. 63.

⁵¹ Bertrand BINOCHÉ, « Despotisme », in *a Montesquieu Dictionary*, *op.cit.*, [en ligne].

⁵² Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p.25.

⁵³ Julian SWANN, « Malesherbes et la critique parlementaire du despotisme, de la bureaucratie et de la monarchie administrative » in *Le cercle de Vincent de Gournay : savoirs économiques et pratiques administratives en France au milieu du XVIII^e siècle*. Loïc CHARLES, Frédéric LEFEBVRE, Christine THERE (dir.), Paris, Institut National d'Études Démographiques, 2011, p. 111-129.

l'analyse de Malesherbes varie en fonction des circonstances tout comme sa critique s'affermir. La définition donnée en 1761 apparaît comme bien timide par rapport à celle de 1775, formulée après l'exil du Parlement. Abhorrant toute forme de domination des dirigeants en dehors des règles, Malesherbes dépeint le despotisme, dès 1761, comme une « forme de gouvernement effrayant le peuple et contraire aux droits de l'humanité⁵⁴ ».

Les mémoires et réformes entrepris sous les ministères de Malesherbes témoignent de sa lucidité. Il est tout d'abord ministre et secrétaire d'État à la Maison du roi et engage des réformes qu'il avait prescrites quand il était magistrat. Il tente ainsi de réformer le système carcéral et la pratique de la lettre de cachet, ce qui s'avère infructueux. Au cours de son second ministère, il n'obtient aucune entrevue privée avec le roi. Malesherbes lui fait tout de même parvenir plusieurs mémoires, dont ceux sur la *Nécessaire diminution des dépenses* et la *Situation présente des affaires en juillet 1788*. Tout au long de sa carrière, Malesherbes rédige de nombreux mémoires sur des thèmes variés : cinq sur la législation de la Librairie (1759), un sur la liberté de la presse (1789), deux sur le statut des protestants (1785-1787), un sur les mariages mixtes (1787), un sur les moyens d'accélérer les progrès de l'économie rurale (1790), etc... Malgré tout cela, il est difficile de qualifier de succès les ministères de Malesherbes. Seuls ses travaux sur les Protestants ont mené à l'édit de Tolérance de 1788. Pourtant, ses écrits contiennent des idées dignes d'être relevées et commentées. Ici, il est nécessaire d'adopter une lecture comparée, car des notions varient entre les Remontrances, œuvres du magistrat et les mémoires, œuvres du ministre. À titre d'illustration, Malesherbes est le premier président d'une cour souveraine à réclamer la réunion des États généraux dès 1763⁵⁵, quand cette idée n'était soutenue ni par les parlements ni par les physiocrates. Pourtant, en 1788, lorsque la convocation des États généraux est annoncée, il avertit le roi « que l'ancienne forme des états ne devait pas subsister parce qu'elle introduirait une aristocratie également funeste à lui et au reste de la nation⁵⁶. »

Réduit à l'inaction, Malesherbes, figure peu charismatique⁵⁷, ne laisse pas un souvenir flamboyant en tant que ministre. Démissionnaire par deux fois, il reste environ un an dans chaque fonction ministérielle. Au sujet de cette attitude, Madame de Staël écrit dans une lettre au roi Gustave III de Suède : « Ce qu'il dit, il faut qu'un autre le fasse⁵⁸. »

⁵⁴ Remontrances du 23 juin 1761. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 144.

⁵⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 113.

⁵⁶ François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (2^e vol.), *op.cit.*, p. 216.

⁵⁷ Description de Malesherbes par le comte de Boissy d'Anglas, un de ses proches : « Quand on le voyait pour la première fois, avec son habit marron à grandes poches, ses boutons d'or, ses manchettes de mousseline, son jabot barbouillé de tabac, et sa perruque ronde mal peignée et mise de travers, et qu'on l'entendait parler avec si peu d'affectation et de recherche, quoiqu'avec un si grand sens et tant d'érudition et d'esprit, il était impossible d'imaginer qu'il fût le fils d'un chancelier de France, le descendant de l'illustre famille de Lamoignon. ». François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (1^{er} vol.), *op.cit.*, p. 2-3.

⁵⁸ Lettre écrite à Gustave III en 1787, citée par Auguste GEFROY, *Gustave III et la Cour de France*, 2^e édition, Paris, 1867, 2 vol.in-12, tome I, pp. 411-412 et reprise par Jean EGRET, « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides », *op. cit.*, p. 115.

État de la question

Le corpus de ce mémoire est constitué principalement d'archives de documents destinés au public. Malesherbes a vu certaines de ses œuvres être publiées de son vivant. Les Remontrances, en particulier, circulent et suscitent un grand intérêt au sein de l'opinion. Malesherbes, désireux d'instruire Louis XVI sur l'activité de la Cour des Aides, décide de faire publier un *Mémoire pour servir à l'histoire du droit public de la France en matière d'impôts, ou recueil de tout ce qui s'est passé de plus intéressant à la Cour des Aides, depuis 1756 jusqu'au mois de juin 1775*. Dans ce dense recueil se trouvent les actes les plus importants pris par la Cour des Aides, de la première Remontrance à la dernière portant sur les impôts. Publié avec autorisation tacite en 1779, ce mémoire, « en entier l'ouvrage de Malesherbes⁵⁹ », est une source rare et précieuse. Grâce à cette publication, l'activité de Malesherbes en tant que président d'une cour souveraine est presque intégralement retranscrite à travers les actes émanant de son autorité. Dès 1802, plusieurs auteurs s'attèlent à l'écriture de biographies de Malesherbes⁶⁰, certains l'ayant personnellement connu⁶¹. En 1802, sont également publiés deux recueils d'œuvres de Malesherbes qui présentent une origine assez obscure⁶².

La diffusion des travaux du ministre Malesherbes s'avère plus complexe. Des proches ou des collaborateurs ont publié des retranscriptions incomplètes de mémoires rédigés alors qu'il était au ministère. Il est possible de citer les ouvrages de Dubois de Jancigny⁶³ et de Boissy d'Anglas⁶⁴ concernant le *Mémoire relatif à la nécessaire diminution des dépenses de 1787*. Également, dans la biographie *Malesherbes* de Jean-Baptiste-Claude Delisle de Sales, publiée en 1803, de nombreux extraits d'œuvres du ministre sont cités⁶⁵. En dehors de ces fragments, les originaux de ces mémoires sont difficiles d'accès car non-dactylographiés et souffrent de l'écriture difficilement lisible de Malesherbes. Fruits d'une réflexion en constante évolution, ils sont également rayés et raturés, ce qui rend leur compréhension compliquée.

Après 1820, peu d'œuvres sont consacrées à Malesherbes, bien qu'un monument en son honneur soit érigé en 1826 au sein du Palais de justice de Paris⁶⁶ et que des éloges soient ponctuellement prononcés⁶⁷. C'est au XIX^e siècle qu'un boulevard parisien est dénommé à sa

⁵⁹ Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p.27

⁶⁰ Pierre CHAS, *Éloge de Chrétien-Guillaume Lamoignon-Malesherbes, ancien ministre d'État*, Paris, Bossange, Masson et Besson, 1808, 66 p.

⁶¹ Notamment, Gabriel-Henri Gaillard, ami de Malesherbes pendant plus de quarante ans. Gabriel-Henri GAILLARD, *Vie ou éloge historique de M. De Malesherbes, suivie de la vie du premier président de Lamoignon, son bisaïeul*, Paris, Xhrouet, 1805.

⁶² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes de Chrétien-Guillaume Lamoignon Malesherbes*, [recueillies par E. L****], Paris, Capelle, 1802. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Malesherbiana, ou recueil d'anecdotes et pensées de Chrétien-Guillaume de Lamoignon-Malesherbes*, [publié par Cousin d'AVALLON], Paris, Pillot frères, 1802.

⁶³ Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*

⁶⁴ François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (2 vol.), *op.cit.*

⁶⁵ Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, Paris, Guilleminet, 1803.

⁶⁶ Édouard ALLETZ, *Dithyrambe sur l'inauguration du monument élevé à la mémoire de Lamoignon-Malesherbes*, Paris, A. DESAUGES, 1826.

⁶⁷ André Marie Jean Jacques DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers, et discours de rentrée...*, *op.cit.* Louis ROZET, *Éloge historique de Malesherbes*, Paris, T. BARROIS et B. DUPRAT, 1831. Louis-Eugène PEYRUSSE, *Éloge de Lamoignon de Malesherbes*, [rentrée de conférence des avocats près la Cour royale de Toulouse], Imprimerie de Jean-Matthieu

mémoire, entre le 8^e et 17^e arrondissements. Le souvenir de Malesherbes laissé au cours de ce siècle correspond principalement à sa fonction d'avocat du roi. Au XX^e siècle, Malesherbes fait l'objet de plusieurs travaux de chercheurs américains, notamment John M. S. Allison⁶⁸ ou encore George A. Kelly⁶⁹. Ces travaux s'intéressent en particulier aux liens que Malesherbes a pu entretenir avec d'autres personnalités du XVIII^e siècle telles que Voltaire⁷⁰.

Cette recherche s'inscrit dans la lignée des travaux qui, depuis la seconde moitié du XX^e siècle, s'intéressent aux rapports de Malesherbes à l'autorité royale à la fin de l'Ancien Régime. Il est nécessaire de relever, et de souligner, l'importance de l'œuvre de Pierre Grosclaude, et les deux tomes de *Malesherbes, témoin et interprète de son temps*⁷¹. Cette étude de référence reproduit en grand nombre des archives jusqu'alors gardées par les descendants de Malesherbes. Microfilmées en 1962, ces sources primaires, ou « fonds Lamoignon », composent aujourd'hui les archives du château de Rosambo et sont accessibles sous la cote 162Mi aux Archives nationales de Pierrefitte⁷². En effet, ce n'est qu'à partir des années 1960, et de la publication des travaux de Pierre Grosclaude, qu'une analyse complète est consacrée à ce « témoin et interprète de son temps », de plus fondée sur une étude approfondie des archives disponibles. Jean Egret, quelques années auparavant, avait rédigé un article intitulé « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides ⁷³ », qui réintroduit Malesherbes dans son rôle de magistrat. Suite à la publication de ces deux analyses, l'œuvre de Malesherbes s'est popularisée et des personnalités tels qu'Élisabeth Badinter⁷⁴, Jean des Cars⁷⁵ ou encore Yves Lemoine⁷⁶ ont consacré des ouvrages dans les années 1980-1990. Récemment, les principaux mémoires du second ministère ont été publiés grâce au travail de Valérie André, *Malesherbes à Louis XVI, ou les avertissements de Cassandre*⁷⁷. De nos jours, des articles portant sur un point précis de l'œuvre de Malesherbes⁷⁸ sont publiés ponctuellement comme notamment ceux de Valérie André⁷⁹ qui sont à saluer. L'objet de notre étude, qui repose sur tout acte destiné au

DOULADOURE, 1840. Jacquet-Philibert DOMMANGET, *Discours prononcé par M. Dommanget, président, Lamoignon de Malesherbes*, Metz, Imprimeur de l'académie impériale, 1867.

⁶⁸ John M. S. ALLISON, *Lamoignon De Malesherbes: Defender and Reformer of the French Monarchy, 1721-1794*, New Haven: Yale University Press, 1938.

⁶⁹ George A. KELLY, « The Political Thought of Lamoignon De Malesherbes », *op.cit.*, p. 485-508.

⁷⁰ Ira WADE, « Voltaire and Malesherbes », *The French Review*, vol. 8, n° 5, avril 1935, p. 357-369.

⁷¹ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.* Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes et son temps (suite) Nouveaux documents inédits*, Paris, Librairie Fischbacher, 1964.

⁷² Plus spécialement, les Papiers de Chrétien-Guillaume de Lamoignon de Malesherbes (1721-1794) se retrouvent sous les côtes : 162Mi/3-162Mi/27 et 263AP/5-263AP/22.

⁷³ Jean EGRET, « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides », *op.cit.*, p. 97-119.

⁷⁴ Élisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes, 1771-1775*, édition critique, Paris, Tallandier, 2008.

⁷⁵ Jean DES CARS, *Malesherbes, gentilhomme des Lumières*, Paris, de Fallois, 1994.

⁷⁶ Yves LEMOINE, *Malesherbes (1721-1794), biographie d'un homme dans sa lignée*, [Paris], Michel DE MAULE, 1994.

⁷⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoires inédits 1787-1788 » in *Malesherbes à Louis XVI ou les avertissements de Cassandre*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*

⁷⁸ Notamment : Frédéric BIDOUBE, « Les remontrances de Malesherbes (18 février 1771) : discours national de ralliement et discours parlementaire », dans A. J. LEMAITRE (éd.), *Le Monde parlementaire au XVIII^e siècle. L'invention d'un discours politique*, Rennes, PUR, 2010, p. 57-88. François MOUREAU, « Malesherbes et la censure : une histoire à relire ? », *Dix-huitième siècle*, 2018/1, n° 50, p. 527-547. Guilhem ARMAND, « Malesherbes et la philosophie du droit : la question de la tolérance », *TrOPICS* (Université de La Réunion), 2019, n° 6, p. 55-66.

⁷⁹ Valérie ANDRE, « "Il ne faut pas détruire sans édifier", Malesherbes et la réforme de la justice », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. 24, 2013, p. 5-21. Valérie ANDRE, « Le libéralisme à l'école. Malesherbes et la réforme des études (1780-1787) », *Arts et Savoirs* [en ligne], no 13, 2020, p. 1-20.

public émanant des sources primaires publiées, exclut par conséquent l'analyse des correspondances⁸⁰.

Dans toutes ces œuvres, est évoqué, plus ou moins scrupuleusement, le combat de Malesherbes contre le despotisme. Si des études existent sur chacune des fonctions de Malesherbes, à la tête de la Librairie, de la Cour des Aides de Paris, ou en tant que ministre, ou sur l'ensemble de ses fonctions, comme les biographies, aucune ne s'est centrée spécifiquement sur l'œuvre conjointe du magistrat et du ministre. La continuité, d'abord temporelle, de ces deux fonctions est relevée sans pour autant être approfondie. Similairement, le combat juridique de Malesherbes contre le despotisme a tendance à être invisibilisé par la variété des missions et idées endossées par notre sujet. Ainsi, ce mémoire est construit sur la volonté d'exposer, par le prisme de la critique du despotisme, l'intention réformatrice habitant le magistrat et ministre Malesherbes. En quoi par son combat juridique contre despotisme, Malesherbes propose-t-il une réforme générale de la monarchie absolue à la veille de la Révolution française ?

Malesherbes présente une carrière linéaire : après sa démission en 1775 de la Cour des Aides, il ne reprend plus ses fonctions de magistrat ; ministre, il l'est par deux fois en l'espace d'une dizaine d'années. Ses (quasi) vingt-cinq années à la tête d'une cour souveraine se sont révélées être un succès. En 1775, ses contemporains le connaissent et le reconnaissent⁸¹, l'opinion publique est de son côté. Après 1775 et son entrée au ministère, cette réussite n'est plus acquise. Dans des temps où son expérience et sa lucidité auraient dû être mises en lumière, il préfère un travail méticuleux dont la portée ne pouvait être jugée à court terme. Son combat contre le despotisme aboutit aux mêmes conclusions. Empreint d'une pensée libérale, il est conscient, tout au long de sa carrière, du risque imposé par un état despotique sur la liberté individuelle et collective. Combattant l'usurpation du pouvoir, il appelle à la punition des agents despotiques. Pour présenter cela, il convient d'observer, dans un premier temps, le combat du magistrat contre le despotisme avant d'étudier plus précisément les projets de réforme du ministre.

⁸⁰ Plusieurs publications ont pour objet la correspondance de Malesherbes, notamment : *Correspondance : Jean-Jacques Rousseau et Chrétien-Guillaume de Lamoignon de Malesherbes*, présentée et annotée par Barbara DE NEGRONI, Paris, Flammarion, 1991. Pierre GROSCLAUDE, « Malesherbes en exil d'après une correspondance inédite », *Revue historique de droit français et étranger*, n° 1, Janvier-Mars 1957, p. 190-209. Edward SHAW, « Unpublished Correspondence Relating to M. de Malesherbes », *Publications of the Modern Language Association of America*, vol. 67, n° 7, 1952.

⁸¹ « J'ai toujours regardé M. de Malesherbes comme un homme d'une droiture à toute épreuve » Jean-Jacques ROUSSEAU, *Les Confessions*, Tome 2, Launette, 1889, p. 235.

Première Partie. – Malesherbes, un premier président combattif de la Cour des Aides : systématisation et dénonciation du despotisme (1750-1771 ; 1775)

*Le despotisme érigé en loi peut offrir des avantages présents, mais il est le présage de malheurs à venir*⁸².

Entré dans la magistrature à l'âge de vingt ans, Malesherbes perpétue d'abord l'héritage de ses ancêtres. Successeur de son père à la présidence de la Cour des Aides de Paris, il donne à ce rôle une nouvelle dimension. Dans un discours tenu devant la Cour en 1751, il propose un équilibre programmatique, celui de « fixer les bornes entre la tradition respectable et les préjugés qu'il faut détruire.⁸³ » Dès le début, Malesherbes adopte la stature d'un magistrat courageux et ferme. Selon lui, les magistrats se regardent « comme les représentants du Peuple » qui comptent au « nombre de ces gens considérés qui ont accès chez les ministres⁸⁴ ». Conscient de son rôle d'intermédiaire, Malesherbes s'efforce, tout au long de sa carrière de magistrat, de lutter contre le despotisme. Deux périodes sont ici à distinguer : de 1750 à 1771, Malesherbes s'attèle à la définition et à la conceptualisation de sa critique du despotisme (Section I). Ensuite, après l'exil, il rend les Grandes Remontrances de 1775 qui forment un tableau complet contre le despotisme (Section II).

Section I. – La conceptualisation malesherbienne du système despotique (1750-1771)

Cette période couvre la nomination de Malesherbes à la Cour des Aides de Paris jusqu'à l'exil. À cette époque, l'économie française est caractérisée par des finances royales déficitaires, une stagnation agricole et une dépendance croissante aux emprunts pour soutenir les dépenses de la Cour. La crise économique se trouve exacerbée par le manque de ressources et le financement des opérations militaires du moment. La solution de l'administration royale implique la multiplication des impôts, ce qui suscite les objections de la Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes⁸⁵. Afin d'analyser la manière dont cette cour souveraine s'est saisie de la problématique du despotisme, il convient d'observer comment la compétence fiscale de la Cour des Aides s'est révélé pertinente (§1) en vue d'une critique plus générale du despotisme (§2).

⁸² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, op.cit., p. 106.

⁸³ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 756.

⁸⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 686.

⁸⁵ L'augmentation des impôts du fait de la Guerre de Sept ans déclenche les premières Remontrances de la Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes.

§ 1. – La compétence fiscale : une opportunité pour observer le despotisme

Dans les Remontrances de la Cour des Aides, les considérations fiscales occupent une place prépondérante. Parmi la vingtaine de Remontrances, celles rédigées de 1756 à 1770 expriment une opposition particulièrement marquée aux augmentations des impositions directes⁸⁶. Les Remontrances, véritables œuvres d'argumentation, s'attaquent à l'organisation institutionnelle dans son ensemble. En effet, le système dénoncé, le despotisme, repose avant tout sur la fiscalité. Intermédiaire d'un peuple accablé d'impositions et d'un État dépourvu de ressources, la Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes s'attache à son devoir de conseil vis-à-vis du roi. Pour comprendre ce mécanisme, il est nécessaire d'étudier ce qui fait de la Cour des Aides une cour souveraine à part (A) et comment s'y observe le despotisme (B).

A / La bien nommée Cour des Aides sous Malesherbes

Le terme « aides », qui qualifie cette Cour, désigne un secours ou subside que les sujets, « citoyens⁸⁷ », versent au roi pour soutenir « les dépenses de la guerre et les autres charges de l'État⁸⁸ ». À l'instar du Parlement, la Cour des Aides de Paris siège au Palais de la Cité⁸⁹. Définitivement instituée en 1390, la Cour présente des compétences judiciaires et administratives. Sa mission est d'assurer le respect des procédures royales et de protéger contre les excès de perception⁹⁰. Dans la première moitié du XVIII^e siècle, la Cour des Aides est peu en vogue ; ce n'est qu'à partir de 1750 qu'elle acquiert une importance notable. De 1714 à 1746 la Cour est dirigée par le premier président Le Camus, puis de 1746 à 1750 par de Lamoignon de Blancmesnil. Le futur chancelier est devenu premier président à soixante-trois ans et cherche à éviter toute opposition au roi. Malesherbes, quant à lui, obtient la première présidence à vingt-neuf ans, son ambition : dénoncer le despotisme en matière fiscale.

1 / Le fonctionnement de la Cour des Aides

Rendues au nom du roi, les décisions de la Cour des Aides s'appliquent en toute souveraineté dans sa zone de compétence⁹¹. Dans les années 1750, il y a cinq Cours des Aides

⁸⁶ Au titre des réclamations les plus virulentes figure la dénonciation de l'augmentation du vingtième. Jean EGRET, « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides », *op. cit.*, p. 97.

⁸⁷ Malesherbes utilise souvent le terme de citoyen, utilisation qu'il justifie en évoquant la possibilité d'être un bon citoyen sous un monarque comme sous un régime républicain. Pour Malesherbes, il est possible d'utiliser le terme de sujet dans les républiques comme dans les monarchies « parce que dans tout bon gouvernement, on était toujours sujet de la loi » François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (1^{er} vol.), *op. cit.*, p. 287.

⁸⁸ Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Cour des Aides », *Encyclopédie*, *op. cit.*, p. 357.

⁸⁹ Mireille TOUZERY, « Chapitre III. "La guerre de l'impôt" jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt sur le revenu*, Vincennes, Institut de la gestion publique et du développement économique, 1994, [en ligne].

⁹⁰ Elisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes*, *op. cit.*, p. 29.

⁹¹ Concernant la zone de compétence de la Cour des Aides de Paris, l'article consacré dans l'*Encyclopédie* dénombre une centaine de sièges d'Élections, plus de deux cents greniers à sel, une cinquantaine de sièges des traites et des

en France⁹², la principale étant celle de Paris⁹³. Une partie de la juridiction de la Cour des Aides s'applique dans les pays d'Élections administrés par l'intendant⁹⁴, ce qui représente une opportunité idéale pour Malesherbes de formuler sa critique à l'encontre des agents du despotisme. Sur le plan judiciaire, elle juge en dernier ressort tous les procès, civils ou criminels, concernant les aides, gabelles, tailles⁹⁵ et autres domaines de compétence. Elle est également juridiction d'appel pour les procès jugés en première instance par les administrateurs des finances⁹⁶. La Cour des Aides de Paris retrouve, en matière d'impôt, le droit de remontrance en 1715, prérogative qu'elle partage avec le Parlement qui dispose d'un droit de priorité pour les mesures fiscales et les lois les plus importantes, notamment les édits relatifs aux finances extraordinaires⁹⁷. Il apparaît que malgré la prééminence du Parlement, qui jouit d'une compétence plus générale, la Cour des Aides de Paris arrive à se démarquer à l'occasion des difficultés financières entraînées par la guerre de Succession d'Autriche (1740-1748) et la guerre de Sept ans (1756-1763)⁹⁸.

Concernant sa composition, la Cour des Aides de Paris se distingue de façon notable du parlement de Paris. Tandis que ce dernier peut avoir jusqu'à dix chambres permanentes, la Cour des Aides n'en a que trois. Alors que les chambres principales du parlement de Paris comprennent chacune plus de vingt conseillers⁹⁹, la Cour des Aides de Paris, regroupe seulement, pour l'ensemble de son institution, une cinquantaine de conseillers¹⁰⁰. Ainsi la Cour est modestement constituée d'un premier président et de neuf présidents de chambre divisés entre les trois chambres de la Cour. Comme au parlement de Paris, le parquet de la Cour des Aides est composé d'un procureur général soutenu par trois avocats généraux. Depuis 1700, il existe également la fonction de conseiller d'honneur, qui offre entrée et voix délibérative à la Cour des Aides¹⁰¹. D'un point de vue sociologique, les conseillers de la Cour des Aides sont

juridictions pour la marque sur les fers. Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Cour des Aides », *Encyclopédie, op.cit.*, p. 357.

⁹² Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Cour des Aides », *Encyclopédie, op.cit.*, p. 357.

⁹³ Cette primauté est consacrée par des lettres patentes de Charles VI selon lesquelles les Cour des Aides de province sont considérées comme démembrements de celle de Paris. Mireille TOUZERY, « Chapitre III. "La guerre de l'impôt" jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt...*, *op.cit.*, [en ligne].

⁹⁴ Le reste du royaume est composé de pays d'États, où l'administration est réglée par les assemblées des États sous l'inspection de l'intendant. Marie-Laure LEGAY, « Les pratiques de despotisme provincial en France au XVIII^e siècle » *52e congrès de l'International Commission for the History of Parliaments and Representative institutions*, Prague, 2004, p. 8.

⁹⁵ Concernant la taille, la cour dispose d'une compétence exclusive. Jean EGRET, « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides », *op. cit.*, p. 100.

⁹⁶ Elisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes*, *op.cit.*, p. 30.

⁹⁷ Malesherbes ne pensait pas que les parlements devaient exercer le pouvoir d'enregistrement en matière fiscale – cela est le rôle des États généraux non réunis depuis 1614. Cette pensée est extraite du *Mémoire sur l'intérêt d'introduire des assemblées provinciales* cité par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps (Suite) Nouveaux documents inédits*, *op.cit.*, p. 314.

⁹⁸ Mireille TOUZERY, « Chapitre III. "La guerre de l'impôt" jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt...*, *op.cit.*, [en ligne].

⁹⁹ « La principale chambre du Parlement, appelée « Grand'Chambre », se composait de vingt-cinq conseillers, les chambres des enquêtes de trente conseillers. » David FEUTRY. « Le conseiller au parlement, parfait magistrat ? » in *L'intégrité : vertu, pratique, atteintes*, édité par Michelle BUBENICEK, Dominique LE PAGE, et Bruno LEMESLE, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2017.

¹⁰⁰ Plus précisément cinquante-deux conseillers au moment de la rédaction de l'Encyclopédie. Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Cour des Aides », *Encyclopédie, op.cit.*, p. 361.

¹⁰¹ Malesherbes est reçu comme conseiller d'honneur le 26 février 1749. Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Cour des Aides », *Encyclopédie, op.cit.*, p. 363.

d'origines bien plus modestes que ceux siégeant au Parlement. Le manque de prestige de la charge par rapport à celle de parlementaire entraîne un recrutement issu de la petite noblesse plutôt que des grandes familles de robe. En effet, aucun grand nom de l'aristocratie française ne figure aux registres de la Cour des Aides hormis ceux qui ont reçu la première présidence¹⁰². La modestie de la composition de la Cour des Aides favorise la prédominance du premier président qui peut diriger « toutes les opérations¹⁰³ ».

Le contrôle de la fiscalité de la Cour des Aides revêt une importance cruciale en ce que le système français, complexe, est perçu comme inéquitable. Face à cela, la Cour s'efforce de garantir une perception juste et légale des aides, tout en offrant aux sujets un recours face aux abus éventuels. La seconde moitié du XVIII^e siècle voit l'établissement et l'augmentation de nombreuses impositions notamment le vingtième en 1749, le deuxième vingtième en 1756, l'essai de subvention générale en 1759, le troisième vingtième et doublement de la capitation non taillable en 1760¹⁰⁴. Cet accroissement de la fiscalité est décidé unilatéralement par le roi en son Conseil, sans recours aux États généraux¹⁰⁵. Le développement des ressources fiscales peut se décider par arrêt du Conseil, qui s'impose sans formalité requise, ou par lettres patentes pouvant être adoptées par lit de justice¹⁰⁶. Pourtant dans les arrêts de la Cour des Aides se trouve une certaine idée de la théorie du consentement à l'impôt. Cela peut s'expliquer car les aides étaient par le passé généralement validées par les États généraux. L'absence du consentement à l'impôt est un élément caractéristique de l'Ancien Régime selon Alexis de Tocqueville, arrière-petit-fils de Malesherbes :

J'ose affirmer que, du jour où la nation [...] permit aux rois d'établir un impôt général sans son concours, [...] de ce jour-là fut semé le germe de presque tous les vices et de presque tous les abus qui ont travaillé l'ancien régime [*sic*] pendant le reste de sa vie et ont fini par causer violemment sa mort¹⁰⁷.

Inscrite dès 1789 aux articles 13 et 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, cette idée, pourtant perçue comme une atteinte à l'absolutisme, a souvent été insinuée par la Cour des Aides. En effet, la Cour, au sujet de la création de nouveaux impôts en temps de paix regrette cet « ancien usage du Royaume [qui] aurait rendu nécessaire l'assemblée des États-Généraux¹⁰⁸ ». Contestant le nombre des impôts, la Cour des Aides demeure pourtant prudente. En raison des préoccupations corporatives notamment, elle se montre opposée à une égalité fiscale¹⁰⁹. En cela, elle ne suit pas les préceptes de la physiocratie qui prônent l'égalité

¹⁰² Élisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes*, *op.cit.*, p. 31.

¹⁰³ Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 144.

¹⁰⁴ Il est également important de relever les augmentations régulières du brevet de la taille jusqu'en 1780. Mireille TOUZERY, « Chapitre III. “La guerre de l'impôt” jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt...*, *op.cit.*, [en ligne].

¹⁰⁵ Le roi ne recherche plus l'aval d'assemblées de sujets depuis les années 1360-1370 : le consentement donné par les États généraux est tacitement reconduit, sans que de nouvelles convocations ne soient nécessaires. Élisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes*, *op.cit.*, p. 28.

¹⁰⁶ Mireille TOUZERY, « Chapitre III. “La guerre de l'impôt” jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt...*, *op.cit.*, [en ligne].

¹⁰⁷ Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, Michel Lévy Frères, 1856, p. 153.

¹⁰⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 204.

¹⁰⁹ Mireille TOUZERY, « Chapitre III. “La guerre de l'impôt” jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt...*, *op.cit.*, [en ligne].

devant l'impôt et l'unique impôt direct prélevé sur les produits nets des terres. Pour autant, le premier président Malesherbes observe que la confiscation des biens des sujets du fait d'une fiscalité injuste entraîne la violation des droits et la montée du despotisme¹¹⁰.

2 / L'affirmation de la Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes

Sous sa première présidence, la Cour des Aides s'affirme comme « une des plus fortes barrières contre la cupidité des traitants et comme l'asile le plus sûr contre l'oppression¹¹¹ ». Dans cette citation se retrouvent de nombreuses notions pouvant synthétiser le programme de la Cour. La Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes combat l'abus de pouvoir institutionnalisé, le despotisme non encore nommé.

a / « Une des plus fortes barrières contre la cupidité des traitants »

Le terme de traitants se réfère aux « gens d'affaires qui se chargent du recouvrement des impôts, qui traitent avec le souverain de toutes sortes de taxes, revenus, projets de finances, etc. moyennant des avances en deniers qu'ils fournissent sur le champ¹¹². »

L'image de barrière que s'approprie la Cour des Aides est très intéressante : d'abord car il est insinué qu'une institution monarchique peut contenir l'avidité d'agents impliqués dans des pratiques abusives. Cette expression désigne également une mesure de protection qui empêche le libre exercice des traitants et sous-entend la frontière entre le droit et le non-droit. Cette muraille peut adopter plusieurs formes : surveillance accrue, sanctions sévères ou respect de lois oubliées. Ici, l'idée que la Cour est l'une « des plus fortes barrières » souligne l'efficacité de la lutte contre les traitants permise par l'engagement de Malesherbes. Cette défense assurée par la Cour des Aides est autorisée par deux éléments majeurs : la réclamation des droits des sujets auprès du roi¹¹³ et la protection de sa juridiction¹¹⁴. Malesherbes utilise le terme de barrière pour désigner une autre institution : le Parlement. En effet, il estime en 1772, après la réforme Maupeou, qu'il « est fâcheux de voir abattre une puissance quelque illégitime qu'elle fût, lorsqu'elle servait de barrière au despotisme¹¹⁵. » L'illégitimité des parlements, pour Malesherbes, provient de l'obstruction orchestrée par ces cours à l'égard du pouvoir royal et de sa politique. Il semble que pour Malesherbes, grâce aux cours, aussi imparfaites qu'elles soient, la dérive despotique du système n'est pas inéluctable.

¹¹⁰ George A. KELLY, *The political thought of Lamoignon de Malesherbes*, *op. cit.*, p. 494.

¹¹¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op. cit.*, p. 732.

¹¹² Louis DE JAUCOURT, « Traitant (finances) », *Encyclopédie*, volume XVI, 1765, p. 531.

¹¹³ La Cour s'engage dans la revendication de droits notamment au sujet de l'abolition de privilèges : « Votre Cour des aides est obligée de représenter que la première de toutes les lois est de ne révoquer un droit acquis qu'en indemnisant celui qui en jouissait à juste titre... ». Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op. cit.*, p. 210.

¹¹⁴ Voir en ce sens l'explication de Jean Egret au sujet de l'arrêt d'enregistrement de la subvention générale du 12 mars 1760 concernant la revendication en compétence de la Cour des Aides au sujet de la capitation. Jean EGRET, « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides », *op. cit.*, p. 101.

¹¹⁵ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes et son temps (suite) Nouveaux documents inédits*, *op. cit.*, p. 72.

Ensuite, la Cour des Aides juge, en première instance et en appel, les contrats et actes passés avec les fermiers, traitants et munitionnaires. Comme dit précédemment, la Cour tente de s'assurer un domaine de compétence afin de contrôler l'activité de ces agents. Au sujet de la capitation, la Cour des Aides se positionne favorablement à la fixité de cette imposition pour que ceux imposés soient « à l'abri de la haine ou de la passion dont les effets se font trop souvent sentir dans une administration arbitraire¹¹⁶. » Cette avidité se retrouve concernant les autres impositions. La « cupidité des traitants » ou le désir excessif et insatiable d'acquérir des richesses pour les agents chargés du recouvrement des impôts relève de l'impératif de jouissance auquel le despotisme, selon Montesquieu, obéit, thèse à laquelle Malesherbes semble adhérer¹¹⁷.

b / « L'asile le plus sûr contre l'oppression »

Le terme « asile », au sens propre, un lieu de refuge ou de protection, est ici utilisé dans un sens plus figuré comme la défense des personnes subissant des persécutions. La formulation semble renvoyer à la « sûreté » (« l'asile le plus sûr ») induite par un tribunal régulier. Le mot de sûreté provient du latin *securus*, littéralement « sauf », terme qui renvoie à l'absence de tout danger, de toute crainte. Au XVIII^e siècle, la sûreté s'impose comme un concept majeur notamment utilisé par Montesquieu qui le perçoit comme composante de la liberté politique¹¹⁸. La sûreté est comprise par les physiocrates comme une des lois fondamentales naturelles, au même titre que la propriété et la liberté. Ces trois notions¹¹⁹ se retrouvent dans la réflexion de la Cour des Aides notamment au sujet de l'intégrité « de la juridiction des Cours, parce que c'est de là que dépendent la liberté des Citoyens, la sûreté de leurs personnes & de leurs fortunes¹²⁰. » Malesherbes présente même ces trois concepts comme objectifs de la monarchie de droit divin¹²¹.

Cette bataille contre la justice irrégulière s'engage dès les premières Remontrances rendues en 1756 dans lesquelles sont évoquées « la terreur que ces tribunaux irréguliers imposent au peuple ; et [...] le grand nombre d'exécutions sanglantes qui se font sous leur autorité¹²². » Le combat contre l'oppression s'inscrit, pour Malesherbes, dans l'affirmation du droit. L'oppression renvoie à une forme de domination qui peut se manifester par la privation de droits

¹¹⁶ Cette opinion est exprimée dans des *Mémoires présentés par MM. les Gens du Roi à M. le Chancelier*, rendus entre 1758-1760, pages 23 et suivantes du *Mémoire pour servir....* Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 29.

¹¹⁷ « Si le despotisme est rationalisable, c'est d'abord parce qu'il obéit à un principe simple, à savoir l'impératif de jouissance auquel tout doit se trouver sacrifié. » Bertrand BINOCHÉ, « Despotisme », in *a Montesquieu Dictionary*, *op.cit.*, [en ligne].

¹¹⁸ « La liberté politique, dans un citoyen, est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté ; et, pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen. » MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, XI, VI *op.cit.*, p. 143.

« La liberté politique consiste dans la sûreté, ou du moins dans l'opinion que l'on a de sa sûreté. » MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, XII, II *op.cit.*, p. 172.

¹¹⁹ Présentes dans l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

¹²⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 378.

¹²¹ « Dieu ne plaça la couronne sur la tête des rois, que pour procurer aux sujets la sûreté de leur vie, la liberté de leurs personnes et la tranquille propriété de leurs biens. » Remontrances du 18 février 1771, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit public*, *op.cit.*, p. 543.

¹²² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 13.

et libertés. L'asservissement ici visé par Malesherbes est administratif, causé par des « ministres subalternes¹²³ » et fruit de la « subdivision d'une autorité arbitraire¹²⁴ ». Malesherbes vise en particulier les « Fermiers ou Régisseurs avides » qui interprètent les règles « à leur plus grand avantage & à la plus grande oppression des Citoyens¹²⁵. » Malesherbes, optimiste et intéressé dans la défense des prérogatives de sa Cour, indique deux contrepoids :

[La] Loi d'enregistrement & le droit de Remontrances qui en est la suite nécessaire, sont, dans une grande Monarchie, la seule ressource du Peuple contre l'oppression ; & du Souverain contre la séduction¹²⁶.

Finalement, la Cour des Aides, lorsqu'elle se présente comme « une des plus fortes barrières contre la cupidité des traitants et comme l'asile le plus sûr contre l'oppression¹²⁷ », annonce réellement son combat contre le despotisme. Il ressort que Malesherbes évoque le despotisme sans toujours le nommer. Ce point apparaît comme incontestable à la lecture de ces deux passages parallèles de Remontrances espacées dans le temps de cinq ans :

Ne négligeons donc point une occasion précieuse de vous faire connaître l'oppression dans laquelle votre Peuple gémit depuis longtemps¹²⁸. Remontrances de 1756.

Le despotisme sous lequel vos Sujets gémissent [...] est l'objet de nos très-humbles & très-respectueuses Remontrances¹²⁹. Remontrances de 1761.

B / L'apparition du concept de despotisme (1761)

Il convient de voir comment dès 1756 la Cour des Aides s'est positionnée comme l'incarnation de l'opposition au despotisme. Cet examen connaît deux phases distinctes : les premières années de Malesherbes à la Cour puis l'année 1761, où la définition est définitivement posée.

1 / La qualification tardive du despotisme (1756-1761)

Malgré l'aspect politique qui leur est conféré, les Remontrances sont avant tout des exposés juridiques. Elles contiennent des prétentions de compétence mais également des arguments de droit plus sophistiqués. En cela, le droit de remontrance peut être observé comme une forme primitive de séparation des pouvoirs car ces textes permettent contestation et revendication.

¹²³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 9.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 116.

¹²⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 85.

¹²⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 732.

¹²⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 10.

¹²⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 145

Pour étayer cette thèse, l'étude se focalise sur les premières Remontrances de 1756, devenues des modèles en la matière.

a / Un acte de contestation

Les premières Remontrances de la présidence de Malesherbes datent de 1756, année où les recettes de l'État, 253 millions de livres, étaient déjà bien inférieures aux dépenses, à hauteur de 320 millions de livres¹³⁰. Cette situation, aggravée par la guerre de Sept ans, engendre de nouvelles impositions. Le 7 juillet 1756, le roi ordonne par décret la perception d'un second Vingtième¹³¹, impôt sur l'industrie des ouvriers et commerçants, ce qui engendre les Remontrances du 14 septembre 1756, signées de Lamoignon¹³². La première opposition porte sur ce nouveau vingtième, et plus précisément la multiplication des impôts qui en résulte, « charges nécessaires à la vérité, mais dont le poids n'est pas moins accablant pour le peuple¹³³. » Sur le fond, surtout, la Cour réprovoque l'irrégularité prise par ces impôts :

Sans entrer dans le détail de ces taxes irrégulières et nécessairement injustes, nous fixerons seulement nos regards sur celle qui se perçoit dans votre royaume depuis plus de soixante années, sans que vos sujets aient des formes judiciaires pour se pourvoir, ni des tribunaux auxquels ils puissent s'adresser [...] ¹³⁴.

La forme irrégulière se trouve dans l'adoption même de l'imposition, présentée comme exceptionnelle, pourtant une incertitude existe quant à la durée¹³⁵. Une autre irrégularité repose dans l'arbitraire entourant la répartition de l'impôt « qui suivant les termes de l'Édit, devait être proportionnée aux revenus et aux profits des contribuables¹³⁶. » Également, la Cour des Aides s'offusque quant à l'objet de l'impôt : le Vingtième de 1756 porte en entier sur les commerçants et les artisans du royaume « ces citoyens précieux à l'État¹³⁷ » alors même que certains sujets exemptés « vivent du patrimoine de leurs pères, dont ils consomment annuellement le produit, sans augmenter ni diminuer la richesse nationale¹³⁸. » Ici, la Cour s'autorise une critique remarquable dans laquelle se font ressentir les tensions sociales et économiques de l'époque attendant à l'idée qu'il faut ménager ceux qui produisent les richesses nationales. Face à une charge fiscale perçue comme inéquitable, Malesherbes interpelle le roi et utilise des arguments

¹³⁰ Élisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes*, Paris, Tallandier, 1978, p. 35.

¹³¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 2. Pour rappel, le premier Vingtième est instauré en 1749 pour libérer le royaume de ses dettes et « fournir des ressources capables d'assurer, dans les temps de nécessité, la gloire de son État et la tranquillité des alliés de sa Couronne, sans être forcé de recourir à des moyens extraordinaires » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 6.

¹³² Pour la signature des actes de la Cour des Aides, Malesherbes utilise principalement le nom de Lamoignon. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 4-15.

¹³³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 15.

¹³⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 10.

¹³⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 6.

¹³⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 7.

¹³⁷ « C'est donc le commerce seul et les arts qui en dépendent, qui sont devenus l'objet d'une imposition la plus dure de toutes, puisque c'est la plus arbitraire c'est cet assujétissement qui jette le découragement et le dégoût parmi ceux qui ont embrassé des professions si utiles. » *Ibid.*

¹³⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 7-8.

de bon sens, pas uniquement juridiques. Alors, pour soutenir son argumentation quant à l'irrégularité de l'impôt, la Cour change de cible et attaque les tribunaux irréguliers. Pour cela, Malesherbes invoque « l'infraction des lois [du] royaume » et conserve une sorte de flou quant à leur détermination :

C'est au préjudice de ces lois augustes que la connaissance des contestations survenues au sujet du vingtième et de la capitation, a été enlevée aux tribunaux réglés, et qu'on n'a laissé à ceux de vos sujets qui se sont cru lésés, que l'alternative de se soumettre à une taxe injuste ou de recourir à l'autorité de celui qui en est l'auteur, en lui demandant de réformer son propre ouvrage¹³⁹.

Ici, de façon notable, se trouve, dès les premières Remontrances, la réflexion de Malesherbes : en violation de lois sages et antiques, a été attribué à des agents corrompus un pouvoir qu'ils exercent arbitrairement et que les magistrats « amis de la règle¹⁴⁰ » ne peuvent condamner. En somme, observateur des « injustices toujours impunies, parce qu'elles restent toujours ignorées¹⁴¹ », Malesherbes, dès ses premières Remontrances, formule déjà de nombreuses contestations à l'encontre de l'administration de la justice non-réglée. Ici peuvent être citées : l'opposition au dépouillement des tribunaux au profit d'un magistrat unique, la contestation du rôle des commissaires royaux et la résistance contre les tribunaux irréguliers établis aux frontières pour juger des délits liés aux droits des fermes. Ce tableau, terrible, Malesherbes explique qu'il est obligé de le notifier au roi :

Plus votre Cour des Aides a mis de célérité dans l'exécution de vos ordres et dans la promulgation de vos lois, et plus elle est obligée de vous représenter, avec force, les abus qu'elle y a remarqués et les adoucissements qu'on y peut apporter¹⁴².

b / Un acte de revendication

Les Remontrances de 1756, puis les suivantes, représentent une occasion toute trouvée pour solliciter des réformes ou, plus simplement, appeler au respect des règles de procédure administratives. Ces demandes peuvent être plus ou moins exigeantes, comme le démontrent celles formulées en 1756 où sont d'abord requises, concernant le vingtième d'industrie, des « règles certaines » avant que cela ne soit « l'abolition totale » :

Ce serait manquer au plus essentiel de nos devoirs & abandonner l'intérêt de vos Peuples [...] de ne pas joindre aux représentations que nous avons faites à Votre Majesté sur le vingtième d'industrie, de très humbles *supplications de fixer à l'avenir des règles certaines*, tant à la perception de la capitation qu'à celle des autres impositions qui se lèvent arbitrairement dans votre royaume¹⁴³.

¹³⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 10.

¹⁴⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 11.

¹⁴¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 9.

¹⁴² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 15.

¹⁴³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 10.

Ce n'est point la connaissance des contestations relatives au vingtième d'industrie qu'elle [la Cour des Aides] vous demande, c'est *l'abolition totale* de ce droit qui ne peut jamais se percevoir avec équité ; et si elle vous représente les atteintes qu'elle reçoit des fréquentes attributions, ce n'est que pour faire connaître à Votre Majesté le préjudice qui en résulte pour ses peuples¹⁴⁴.

Dans ces Remontrances, d'autres demandes, aux motivations variées, sont formulées. Dans un souci de transparence, Malesherbes estime nécessaire la publication des rôles du vingtième afin que les particuliers puissent les consulter. Pour assurer la sûreté, il propose le rétablissement de l'autorité des juges et de leur compétence. Selon la Cour, les évocations royales et les commissions extraordinaires privent les sujets de justice, Malesherbes réclame donc leur suppression. Ces requêtes ont en commun un objectif de publicité et de justice dans l'administration fiscale et judiciaire, éléments centraux de la lutte contre le despotisme.

2 / La première évocation du « despotisme » (1761)

Les Remontrances du début des années 1760 portent en elles la contestation du pouvoir fiscal monarchique et contiennent des sous-entendus politiques de plus en plus remarquables. L'année 1761 marque un tournant dans la lutte contre le despotisme, enfin défini.

La première critique du despotisme est l'aboutissement de cinq années de Remontrances dans lesquelles, il l'a été montré, le système despotique est un sous-entendu permanent. En juin 1761, la Cour formule vingt points à l'encontre de la déclaration de 1761 concernant la taille¹⁴⁵. Ces vingt idées forment le squelette des Remontrances du 23 juin¹⁴⁶, occasionnées par le sursis, ordonné par le roi, du dépôt public des rôles du Vingtième et de la Capitation. Cette décision ôte à la Cour des Aides les moyens de découvrir les abus qui peuvent se commettre dans la réparation de ces impositions. La Cour estime que cela porte atteinte à son règlement car, selon celui-ci, le roi ordonne spécialement qu'elle donne « avis des contraventions et des moyens pour empêcher les vexations subies par les contribuables¹⁴⁷ ». Par ces Remontrances, la Cour dénonce la pratique par laquelle une augmentation des impositions accessoires à la taille peut être actée par des arrêts du Conseil non revêtus de lettres patentes, et donc sans enregistrement. Ces différents éléments la mènent à nommer le mal qui défend les abus commis par les titulaires de l'autorité arbitraire : le despotisme en précisant que « ce n'est point une usurpation passagère & momentanée dont nous nous plaignons ; c'est un système suivi depuis plusieurs années¹⁴⁸. » Ce terme apparaît pour la première fois dans ce paragraphe :

Or cette vérité est, Sire, que malgré la sagesse des Lois de votre Royaume, & au préjudice de cet ordre admirable qui y doit tenir toutes les autorités subalternes en balance sous la seule autorité suprême de Votre Majesté ; malgré la justice dont votre cœur est pénétré, & certainement contre l'intention de Votre Majesté, *le despotisme le plus absolu est établi dans*

¹⁴⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 11.

¹⁴⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 127-137.

¹⁴⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 137-159.

¹⁴⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 139.

¹⁴⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 143.

voire *Royaume* en matière d'imposition, au moins dans les Provinces du ressort de votre Cour des Aides de Paris¹⁴⁹.

Malesherbes relève l'écart entre les principes gouvernants et leur application pratique, intervalle dans lequel se forme le despotisme en matière d'imposition. Pour maintenir la justice, il pointe l'importance des institutions intermédiaires et appelle à l'intervention du roi. Dans ce passage, le « despotisme absolu » ici visé est fiscal, plus loin il le généralise à un système :

Le despotisme, cette *forme de gouvernement effrayante* pour les Peuples, & *contraire aux droits de l'humanité*, entraîne avec elle l'idée de *l'injustice*. Nous n'ignorons pas que cette dénomination est souvent employée pour rendre odieuse la puissance à laquelle on veut l'appliquer : ainsi nous prévoyons encore que les partisans de ce despotisme dont nous nous plaignons, ne manqueront pas de se récrier sur ce qu'on a la hardiesse de *qualifier de despotisme un pouvoir exercé en vertu de vos ordres*, & qu'ils emploieront leurs artifices ordinaires pour faire regarder comme un attentat à l'autorité de Votre Majesté, la dénonciation que nous lui faisons des abus de cette autorité¹⁵⁰.

Par cette dénonciation éloquente du despotisme, Malesherbes condamne et anticipe les critiques pouvant s'élever contre son observation. Par ces quelques lignes, il défend des valeurs de justice et d'humanité autant qu'il justifie son utilisation du terme, provocateur, « despotisme ». Malgré son blâme de l'administration, Malesherbes maintient une apparence de loyauté envers le roi en distinguant, par une habile formulation, l'intention royale du pouvoir exercé en vertu des ordres du roi¹⁵¹. Le despotisme selon Malesherbes a quatre caractéristiques, résumées dans les vingt points et précisées dans les Remontrances, ce sont :

Que les quatre caractères de l'autorité despotique sont de résider dans un seul homme, de n'être point restreinte par la Loi, de n'être sujette à aucun recours ; enfin de n'être contrebalancée par aucune autre autorité, ce qui arrive quand l'administration & la juridiction sont en la même main¹⁵².

Pour Malesherbes, ces quatre caractéristiques constituent l'autorité accordée au « commissaire départi¹⁵³ », le despotisme s'exerce donc dans le royaume. Ces quatre caractères agissent dans l'œuvre de Malesherbes comme fil conducteur et seront de nouveau appliqués à la définition du despotisme. Ici ce qui est remarquable est la reprise de la pensée de Montesquieu concernant la séparation des pouvoirs lorsqu'il énonce que :

Enfin, l'administration réunie à la Juridiction, produira toujours le despotisme, parce que la sûreté des Citoyens consiste à être jugés par ceux qui ne connaissent d'autre règle que la Loi ;

¹⁴⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 143.

¹⁵⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 144.

¹⁵¹ Dans les vingt points précédant les remontrances, il est précisé : « contre son intention [celle du roi] le despotisme est établi dans son royaume en matière d'imposition. ». Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 128-129.

¹⁵² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 129.

¹⁵³ L'intendant, représentant du roi en province. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 146.

& que les principes incertains de l'administration servent aisément à colorer les injustices ; & en général, *parce que c'est le fort de l'humanité, que tout autorité qui n'est contrebalancée par aucune autre, devienne abusive*¹⁵⁴.

Malgré la volonté de « dissimuler que c'était un despotisme absolu qu'on voulait établir¹⁵⁵ », Malesherbes discerne certains éléments consubstantiels aux théories du despotisme notamment la crainte et le silence. Montesquieu présente le despotisme comme un régime établi sur le principe de la crainte¹⁵⁶, élément repris lors de la première évocation du despotisme par Malesherbes, « cette forme de gouvernement effrayante¹⁵⁷ ». Il semblerait que cette crainte soit engendrée, non pas par le roi, mais par le pouvoir donné « à une multitude d'hommes sans noms et sans titres, sans commissions émanées¹⁵⁸ » du monarque. Cette peur est confortée par l'absence de juges réguliers et la présence de nombreux agents despotiques :

C'est dans de telles mains qu'est remis un *glaive plus redoutable* que celui de la Justice, c'est de leur faveur arbitraire que dépend le sort de cultivateurs laborieux, de l'industriel artisan et souvent du noble indigent qui, par cela même qu'il a plus de besoin, est moins à portée de réclamer contre la vexation. Cette autorité, Sire, à tous les caractères du *despotisme*¹⁵⁹.

D'autres références à la peur se retrouvent notamment dans les Remontrances de 1756 où il est affirmé que « l'idée de la perpétuité de l'impôt les effraye [vos peuples], et il est bien difficile de calmer leurs inquiétudes¹⁶⁰. » Dans un autre passage, il établit un lien entre la crainte et la corruption, fondements du despotisme :

Ceux qui réclament la Justice de Votre Majesté n'ont point à capter les suffrages d'un seul homme maître absolu de leur fort, ni à craindre les effets de ses affections ou de sa prévention. Ils s'adressent à des Tribunaux dont l'iniquité n'approche que rarement, sur lesquels la *corruption* a peu de prise, parce que les affections sont personnelles & touchent rarement un Corps entier ; parce qu'aucun des Membres qui composent ce Tribunal, n'a seul assez d'autorité pour être exposé à de *puissantes séductions* ; parce que la *crainte*, souvent plus forte que la *séduction*, n'agit que faiblement sur ceux qui ne contribuent aux jugements que de leur suffrage particulier ; enfin, parce que l'homme *corrompu* tremble quand il a des témoins de sa conduite, & qu'une seule voix qui s'élève en faveur de la justice, entraîne toujours la multitude¹⁶¹.

¹⁵⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 149. Un parallèle peut être fait avec ce passage *De l'Esprit des lois* : « Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. » MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, XI, 6, *op.cit.*, p. 143.

¹⁵⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 150.

¹⁵⁶ Marie-Laure LEGAY, « Les pratiques de despotisme provincial en France au XVIII^e siècle », *op.cit.*, p. 1.

¹⁵⁷ Remontrances du 23 juin 1761, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 144.

¹⁵⁸ Remontrances sur la Déclaration de 1761, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 146.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Remontrances de 1756 sur les impôts. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 5-6.

¹⁶¹ Remontrances sur la Déclaration de de 1761. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 145.

Malesherbes partage avec Montesquieu l'idée que le despotisme impose un silence destructeur¹⁶². Malesherbes critique également la clandestinité avec laquelle les mesures despotiques sont mises à l'œuvre¹⁶³. L'absence de communication régulière entre le souverain et ses sujets exacerbe ce problème :

Tel est le malheur de la royauté, que le souverain est souvent le seul de son royaume par qui
le cri universel de la nation ne soit pas entendu¹⁶⁴.

Ces éléments illustrent l'ambition de Malesherbes. Effectivement, dès sa première définition du despotisme, il reprend à son compte des caractéristiques connues de tous pour soutenir son propos, ce qui engendre une légitimité presque automatique. L'utilisation de tels concepts peut se justifier par l'envie de Malesherbes de légitimer l'acte même de la Remontrance. La définition malesherbienne du despotisme est inhérente au support que représentent les Remontrances.

§ 2. – Le dépassement de la compétence fiscale : le combat contre un despotisme institutionnalisé

Après 1761, et jusqu'à son exil, Malesherbes continue de préciser ce qu'il qualifie de « despotisme ». Sa critique du despotisme s'articule sur deux niveaux. D'une part, il s'oppose au « système despotique » (A). D'autre part, il dénonce les atteintes individuelles résultant de cette administration (B).

A / La définition du despotisme, système contraire aux droits nationaux

Malesherbes s'efforce de prélever la monarchie de plusieurs dérives, qu'il identifie comme despotiques, telles que le détournement de l'autorité du roi et l'effacement des pouvoirs intermédiaires (1). Plus qu'un simple abus de pouvoir, le despotisme est institutionnalisé et porte atteinte aux droits de la nation (2).

1 / La définition vaste du despotisme (1761-1771)

À travers les Remontrances, la définition du despotisme s'est précisée. Un des premiers éléments à relever est que la conceptualisation malesherbienne du despotisme est liée à l'exigence de formalisme en vertu de l'idée que rien de légitime ne peut être pris sur le fond si

¹⁶² George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op.cit.*, p. 488.

¹⁶³ « C'est dans la nuit du silence qu'a été préparée l'opération, pour asseoir une augmentation des impositions en 1768. »
Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 205.

¹⁶⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 94, p. 73.

la forme n'est pas respectée¹⁶⁵. Pourtant la pratique administrative de l'époque n'est pas réellement attachée aux règles : Malesherbes observe et comprend cela comme le terreau du despotisme. Alors que les magistrats, selon lui, défendent uniquement des règles connues telle que la loi, l'administration ne connaît que des principes incertains qui, par leur instabilité, permettent la progression de l'arbitraire. Cette fluctuation des règles administratives se comprend par l'instauration de nouvelles méthodes de gestion de l'État central et la recherche de relais décentralisés sur lesquels s'appuyer¹⁶⁶. Magistrat, il n'aspire qu'à exercer un contrôle rigoureux sur cette administration, qui favorise un despotisme caractérisé par la domination arbitraire des dirigeants, en dehors du cadre normatif établi¹⁶⁷. Il n'impute pas au roi ce non-respect des règles¹⁶⁸, pourtant Malesherbes conteste une irruption royale dans la justice en condamnant les procédures d'évocation et de cassation. À cause de ces pratiques judiciaires, émanant du Conseil du roi, la Cour des Aides estime se trouver « dépouillée de ses fonctions¹⁶⁹ ». Cette menace, Malesherbes la formule précisément : « l'abus des cassations des arrêts et évocations [est] porté à un excès tel que notre existence devient pour vos sujets une occasion de vexations et pour la justice un scandale¹⁷⁰. » La Cour des Aides exhorte le roi de faire cesser cette pratique au risque pour elle d'être anéantie. Selon lui, la cassation et les évocations sont des actes de despotisme car les arrêts de la Cour sont cassés ou jugés « au tribunal du ministre de vos finances seul¹⁷¹. » Malesherbes, opposé au juge unique¹⁷², ne peut que dénoncer la situation dans laquelle un ministre à l'origine d'une décision se voit être le juge de ces contestations. Selon la Cour, les évocations et cassations instaurent le « silence » dont elle endosse la responsabilité si elle ne manifeste pas son désaveu à l'égard de telles pratiques¹⁷³. Cette référence au silence rappelle la définition du despotisme, compris comme un système où les objections sont étouffées. L'enjeu pour Malesherbes n'est pas seulement la question du mutisme des cours mais bien du silence de la justice :

La décadence d'un empire commence au moment où l'opresseur est assez puissant pour forcer la justice au silence¹⁷⁴.

¹⁶⁵ Jean DES CARS, *Malesherbes, gentil homme des Lumières*, *op.cit.*, p. 169.

¹⁶⁶ Marie-Laure LEGAY, « Les pratiques de despotisme provincial en France au XVIII^e siècle », *op.cit.*, p. 8.

¹⁶⁷ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op. cit.*, p. 487.

¹⁶⁸ « C'est le fort de l'humanité, que toute autorité qui n'est contrebalancée par aucune autre devienne abusive. » Remontrances sur la déclaration de 1761 Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 149.

¹⁶⁹ Mémoire sur les évocations. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 23.

¹⁷⁰ Remontrances sur les cassations du 10 août 1770. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 525. Malesherbes considère les cassations comme nécessaires uniquement lorsque le motif retenu est l'incompétence. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps (Suite) Nouveaux documents inédits*, *op.cit.*, p. 189.

¹⁷¹ Remontrances sur les cassations du 17 août 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 526.

¹⁷² « Ce n'est point donner des Juges au Peuple que de ne lui donner que le Tribunal d'un seul homme. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 633.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 147, p. 102-103.

Il est ici remarquable que Malesherbes, *a minima*, accuse une pratique royale de despotique. Il semble même revendiquer cette « hardiesse de qualifier de despotisme un pouvoir exercé en vertu¹⁷⁵ » des ordres du roi. Cela, au fond, contredit sa prudente formule selon laquelle « ce despotisme [...] n'est point une autorité que Votre Majesté exerce, ni par elle-même, ni par ceux qu'elle a choisis et qu'elle honore de sa confiance intime¹⁷⁶. » Cette position, si précautionneuse qu'elle dénature en partie son argumentation, a une conséquence nécessaire : l'identification des responsables, ce qui peut s'avérer risqué. Malesherbes se prête avec circonspection à l'exercice :

Il existe entre Votre Majesté & le peuple une sorte de puissance intermédiaire subdivisée à l'infini, puissance inconnue et toujours permanente, dont l'intérêt est le plus souvent contraire à celui du peuple¹⁷⁷.

Ici, l'absence de précision entraîne un sentiment de flou. En effet, Malesherbes donne l'impression que tous les échelons reliant le roi au peuple perpétuent le despotisme en imposant le règne de la crainte et du silence. En vertu de ce constat, tous les rangs hiérarchiques de l'administration sont incriminés : du plus grand ministre au plus petit agent. L'implication ici est immense tout comme le risque encouru si ces accusations ne sont pas soutenues. Sans doute est-ce pour cela que Malesherbes, à la fin des années 1760, ne met pas encore en cause, les personnages les plus puissants, les ministres et les membres du Conseil du roi¹⁷⁸. Cette observation ne vaut pas pour les agents centraux moins proches du roi tels que les intendants. Accusés de choix pour Malesherbes, les intendants sont présentés comme des administrateurs despotiques. En effet, ils sont seuls compétents pour la réparation de la taille entre les différentes communautés de leur généralité¹⁷⁹ et ils agissent selon les principes incertains de l'administration. De plus, leurs agissements ne sont ni contrebalancés par une autre autorité ni soumis à recours devant les cours¹⁸⁰. Les quatre caractères du despotisme dénoncés par Malesherbes dans les Remontrances de 1761 se retrouvent concernant les intendants et ceux soumis à leur autorité. L'intendant, « surchargé d'un détail immense d'administration », décharge sur des « subalternes qui, à l'abri d'une autorité redoutable dans les Provinces, exercent souvent toutes sortes de vexations et portent avec d'autant plus de hardiesse qu'il est bien rare de voir leurs décisions réformées par le Conseil quelque injustes qu'elle soient¹⁸¹. » Il se montre également très précis au sujet de l'action arbitraire des commissaires aux rôles¹⁸²,

¹⁷⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 144.

¹⁷⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 146.

¹⁷⁷ Itératives Remontrances du 2 septembre 1768 sur les Tailles. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 275.

¹⁷⁸ Pour plus de clarté, ce que Malesherbes appelle le despotisme ministériel sera étudié par le prisme de la réforme Maupeou évoquée au A du §1 de la Section II.

¹⁷⁹ Remontrances du 9 juillet 1768. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 202-252.

¹⁸⁰ Remontrances de 1756 sur les impôts. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 9.

¹⁸¹ Remontrances du 6 juin 1763. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 117.

¹⁸² Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Commissaire vérificateur des rôles des Tailles », *Encyclopédie*, Volume III, 1753, p.709 : « fonction en qualité de commissaire-vérificateur, était de faire la vérification & signature des rôles des tailles, taillon, subsides, &c. - supprimés par édit du mois d'Août 1715. »

qu'il chiffre entre deux et trois mille « nécessairement pris au hasard, armés d'une autorité qui fera trembler le pays devant eux, assurés de l'impunité, par des moyens semblables à ceux qu'on a employé dans l'affaire de Mantes¹⁸³, auront la force en main, comme des gens de guerre, et en useront de même¹⁸⁴. » Enfin, Malesherbes s'est très souvent positionné contre la compagnie de la Ferme générale qui réunirait également les quatre caractéristiques du despotisme. Surtout, il critique le pouvoir que les fermiers généraux ont sur la justice car, par simple allégation, ils peuvent faire annuler des arrêts de cours régulières¹⁸⁵.

Ainsi le système despotique dénoncé repose sur les intendants et commissaires, agents chargés de mission par le roi, mais également les fermiers, et l'ensemble de leurs subalternes. Ces commis composent une masse puissante et anonyme, impunie car impunissable. Malesherbes a souvent émis des réserves quant à ces « petits » agents, notamment au sujet de leurs compétences. La Cour des Aides condamne l'analphabétisme de certains¹⁸⁶, et accuse d'autres de commettre des « erreurs même involontaires¹⁸⁷. » Face à cette situation, Malesherbes dresse un constat cruel :

Il en résulte, Sire, qu'aucun citoyen, dans votre royaume, n'est assuré de ne pas voir sa liberté sacrifiée à une vengeance personnelle : car, personne n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis des finances¹⁸⁸.

2 / Les atteintes aux droits nationaux

L'apparition de l'expression de « droits nationaux » est tardive dans l'œuvre de Malesherbes, pourtant l'idée est présente dès le début. Les droits nationaux se rapportent aux droits inviolables qui appartiennent à la nation. Corpus assez flou, Malesherbes préfère d'abord les présenter selon leur forme :

Or ces droits nationaux, quels qu'ils soient, ne sont assurés que par des Lois, & ils seront anéantis quand un favori puissant aura le pouvoir de détruire arbitrairement toutes les Lois¹⁸⁹.

¹⁸³ Dans l'affaire de l'arrondissement de Mantes, l'action de la loi se voit être paralysée en raison de la protection de figures puissantes offertes aux prévenus. Un ordre du roi impose à la Cour des Aides de ne pas poursuivre l'affaire qui reposait sur des dénonciations d'abus. Malesherbes perçoit ce blocage comme une manière de protéger les coupables, privant les contribuables de toute défense contre les abus des collecteurs d'impôts.

¹⁸⁴ Remontrances du 2 septembre 1768. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 267.

¹⁸⁵ Remontrances sur la déclaration de 1761. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 158.

¹⁸⁶ Arrêt de règlement du 25 avril 1766. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 465-467.

¹⁸⁷ Remontrances du 9 juillet 1768. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 248.

¹⁸⁸ Remontrances au sujet de l'affaire Monnerat du 14 août 1770. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 512.

¹⁸⁹ Remontrances sur l'édit de décembre 1770. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 543.

Cette phrase sous-entend une précarité inhérente à la théorie malesherbienne des droits nationaux. Cette incertitude s'explique aisément, Malesherbes est magistrat, non théoricien, ses écrits juridiques sont, jusqu'en 1775, circonstanciés. Il est donc intéressant de relever que Malesherbes évoque directement la forme de ces droits « assurés que par des Lois ». Celles-ci sont innommées mais semblent se distinguer des Lois fondamentales du Royaume de France, règles coutumières supérieures. En effet, dans les Remontrances, dont est tirée cette citation initiale, il est dit :

Il existe en France, comme dans toutes les Monarchies, quelques droits inviolables qui appartiennent à la Nation : nous n'aurons point la témérité de discuter jusqu'où ils s'étendent ; mais en un mot il en existe¹⁹⁰.

Il est aussi en France des Lois fondamentales ; vous n'en disconviez pas, Sire, quand nous citerons pour exemple celles qui règlent la succession à la Couronne [...] ¹⁹¹.

Il existe donc selon Malesherbes deux corpus, qu'il perçoit comme menacés par le despotisme. En effet, Malesherbes représente cette menace par la référence au peuple esclave, qui comme cela a été vu, renvoie au maître despotique de la *domus* et l'exercice de son pouvoir sur ses sujets. Une distinction entre le peuple du royaume de France et un peuple esclave existe, selon Malesherbes, mais il compare ces deux entités pour démontrer le risque inhérent au despotisme :

Non, Sire, malgré les efforts, malgré les artifices de ceux qui veulent rompre tous les liens de votre Monarchie, *on ne vous a point encore persuadé qu'il n'y ait aucune différence entre la Nation Française et un Peuple esclave*¹⁹².

Et dans des temps où le joug imposé sur la tête des Peuples devient de plus en plus difficile à porter, est-il prudent de leur ôter jusqu'à la consolation de penser qu'ils jouissent encore du *premier de leurs droits, de l'avantage d'avoir des Juges*, organes incorruptibles de la Loi, *et qu'on ne veut pas les traiter en esclaves*¹⁹³ ?

Dans cette dernière citation, Malesherbes précise un des droits nationaux : l'avantage d'avoir des Juges, le « premier de leurs droits ». Potentielle erreur de concordance, dans un autre passage, Malesherbes considère comme loi sacrée de la nation « la nécessité des enregistrements libres, parce que c'est de celle-là que dépendent toutes les autres¹⁹⁴. » Ici, l'idée est tout de même claire : les droits nationaux sont assurés par les organes de justice mais ils sont également dus à la nation. Selon cette interprétation générale, les droits nationaux

¹⁹⁰ Remontrances sur l'édit de décembre 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 544.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Remontrances sur l'édit de décembre 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 544.

¹⁹³ Remontrances sur les cassations du 17 août 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 529-530.

¹⁹⁴ Remontrances sur l'édit de décembre 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 544.

renvoient à une certaine idée de contre-pouvoirs. Ainsi, en prolongeant cette théorie, Malesherbes estime que « l'établissement sans le consentement de la nation soit des impôts soit de toutes les lois qui changent l'état des citoyens » est une « infraction aux droits nationaux¹⁹⁵. » Il apparaît que les droits nationaux, pour Malesherbes, se comprennent comme le pendant des lois fondamentales, droits de la Couronne. Cela, il l'exprime clairement au sujet des impôts :

La propriété, Sire, est le droit essentiel de tout Peuple qui n'est pas esclave : l'impôt, souvent nécessaire, est néanmoins une dérogation à ce droit ; mais dans l'origine les impôts n'étaient établis que du consentement des Peuples donné dans les Assemblées des États. Que ces Assemblées aient cessé d'avoir lieu, la condition des Peuples n'a pas dû changer pour cela, leurs droits sont aussi imprescriptibles que ceux du Souverain, ses domaines peuvent s'accroître, les bornes de son Empire peuvent s'étendre ; mais il ne croira jamais pouvoir mettre la possession de ses Sujets au nombre de ses conquêtes ; & depuis que les Peuples ne peuvent plus se faire entendre par leurs Représentants, c'est à vos Cours, Sire, à remplir cette importante fonction. Créées pour vous acquitter envers eux de la justice que vous leur devez, elles le sont aussi pour vous avertir de ce qui blesse leurs droits ou les Lois de votre Couronne ; & comme les intérêts bien entendus du Souverain & de la Nation sont les mêmes, elles doivent dans tous les cas s'élever contre ceux qui abusent de votre autorité¹⁹⁶.

Ce paragraphe est riche d'enseignements : il existe un droit (la propriété) antérieur et limitatif de la souveraineté du monarque qui peut connaître une dérogation si les citoyens y consentent selon le principe de la représentation.

Ces différentes réflexions sur les droits nationaux sont rendues juste avant l'exil de Malesherbes, quand il perçoit que les officiers de justice, sous l'action du chancelier Maupeou, subissent une entreprise de marginalisation. Cette politique despotique menée par son adversaire entraîne Malesherbes à s'engager dans de nombreux conflits dont un très célèbre : l'affaire du parlement de Bretagne (1764-1771)¹⁹⁷. Cette affaire, marquée de nombreux rebondissements, est emblématique des enjeux politiques et plus particulièrement de l'opposition parlementaire à la fin du règne de Louis XV. Sans entrer dans les détails, Malesherbes et sa Cour des Aides s'insèrent dans ce conflit vers sa fin : le 31 août 1770, jour où sont décidées des Remontrances *au sujet de la détention de deux membres du parlement de Bretagne*. Malesherbes observe que dans ce moment « l'esprit de vengeance se ligue contre la Magistrature avec l'esprit de despotisme¹⁹⁸. » Encore une fois, il fait le lien entre les attaques subies par les cours de justice et la nation dans son ensemble¹⁹⁹ :

La personne du Juge doit être inviolable, & ce n'est pas, Sire, une prérogative attachée à la dignité d'un Office, c'est un droit aussi intéressant pour la Nation entière que pour ceux qui doivent en jouir.

¹⁹⁵ « Éclaircissements sur les observations », AN, 162 mi 9, f°55 cités par Julian SWANN, « Malesherbes et la critique parlementaire du despotisme, de la bureaucratie et de la monarchie administrative », *op.cit.*, p. 128.

¹⁹⁶ Remontrances sur les cassations du 17 août 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 530.

¹⁹⁷ Ou « Affaire de Bretagne » ou « Affaire La Chatolais », seule l'intervention de la Cour des Aides dans cette longue affaire est ici traitée. Rappel : le parlement de Bretagne faisait office de Cour des Aides pour la province.

¹⁹⁸ Remontrances au sujet de la détention de deux Membres du parlement de Bretagne. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 533.

¹⁹⁹ « Les coups qu'on vient de porter à la Magistrature tombent également sur tous les Ordres de l'État. » *Ibid.*

Quelle serait la sûreté des Citoyens, si les Magistrats de qui dépendent leur fortune, leur honneur & leur vie, avaient à craindre sans cesse le ressentiment des dépositaires de l'autorité arbitraire²⁰⁰ ?

Face à la menace pesant sur la magistrature, Malesherbes ne fait plus référence au silence mais bien à la peur, autre pilier du despotisme :

On a donc persuadé à Votre Majesté que c'était par la *terreur* qu'il fallait régner sur les Ministres de la Justice. Daignez songer, Sire, que la *crainte* est le partage des âmes viles²⁰¹.

Cette affaire de Bretagne est l'occasion pour Malesherbes de donner de la visibilité à son combat contre le despotisme. Ces Remontrances, assez opportunistes car n'intéressant nullement la Cour des Aides, ne sont pas reçues par le roi. La Cour des Aides prépare alors un nouveau projet de Remontrances finalement jamais abouti car « les événements survenus depuis n'ont pas permis de suivre cette affaire²⁰². » En effet, le roi, conseillé par Maupeou, en septembre 1770 fait lit de justice et interdit sévèrement au parlement de Paris de s'occuper à nouveau de l'affaire de Bretagne. L'édit du 3 décembre 1770 sonne le glas de l'opposition des magistrats à la politique de Louis XV. Dans le tourbillon des événements de la fin de l'année 1770 et du début de 1771, Malesherbes formule une défense des Remontrances, trop peu efficace pour le sauver de l'exil qui le guette :

Les Remontrances qui sont le langage de la soumission & de la supplication, ne peuvent jamais blesser l'autorité souveraine, & elles ne sont redoutables que pour ceux qui veulent soustraire la vérité audit Seigneur Roi²⁰³.

B / La résistance au despotisme contre les abus individuels

En parallèle de l'identification du système despotique contraire aux droits nationaux, Malesherbes s'engage dans une défense des individus victimes du despotisme. Le président de la Cour des Aides trouve injuste qu'on « n'ose exercer des droits légitimes contre les puissants, pendant qu'on use d'un pouvoir illégitime pour écraser les faibles²⁰⁴. » Pour observer cette résistance, deux affaires doivent être étudiées, celle de Varenne (1763) et celle de Monnerat²⁰⁵ (1770). Toutes deux apparaissent, dans l'œuvre de Malesherbes, comme emblématiques des dérives du système despotique exercé dans les dernières années du règne de Louis XV.

²⁰⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 533.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 538.

²⁰³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 537.

²⁰⁴ Remontrances au sujet de l'affaire Monnerat du 14 août 1770, Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 506.

²⁰⁵ Ou Monnérat tel qu'orthographié dans de nombreux écrits, Monnerat est l'écriture choisie par Malesherbes.

1 / Des Remontrances contre la protection des puissants

L'affaire Varenne, selon Julian Swann, a suscité peu d'intérêt de la part des historiens, seulement évoquée comme un évènement parmi tant d'autres dans l'histoire des querelles entre la couronne et les parlements sous Louis XV²⁰⁶. Pourtant, selon Jean Egret, cette affaire incarne une « révolte contre la monarchie autoritaire²⁰⁷ ». Elle représente, dans l'œuvre de Malesherbes, une résistance vigoureuse contre des ordres royaux. Dans cette affaire, le premier président de la Cour des Aides démontre une rare fermeté pour dénoncer l'immunité dont bénéficient certaines personnes influentes.

Au milieu du XVIII^e siècle, un environnement conflictuel existe entre les Élus généraux de la province de Bourgogne et le Parlement-Cour des Aides de la même province, au sujet des appels de côtes d'office & des rôles d'office²⁰⁸. Cette querelle entraîne l'écriture d'un libelle intitulé *Mémoire pour les élus-généraux des États du duché de Bourgogne contre le Parlement-Cour des Aides de Dijon*. Dans celui-ci, selon un conseiller de la Cour des Aides de Paris, se trouvent des « déclamations indécentes, des critiques téméraires, des expressions injurieuses²⁰⁹. » La Cour, étrangère à cette contestation, se trouve attaquée « d'une manière aussi indécente qu'injuste²¹⁰. » L'auteur du pamphlet est Jacques Varenne, influent secrétaire en chef des états de Bourgogne²¹¹ qui développe de nombreuses critiques, dont une attaque vigoureuse contre les cours souveraines souhaitant alors les rendre « suspectes et odieuses²¹² » aux Sujets du roi. Le 5 mai 1762, la Cour des Aides condamne cet écrit, publié anonymement mais dont le nom de l'auteur n'était pas ignoré, à être brûlé²¹³. Varenne, alors décrété d'ajournement personnel ne se présente pas à la Cour des Aides. Cette absence entraîne la conversion de la mesure, il est désormais décrété de prise de corps. Son fils ainsi que l'imprimeur François Desventes se voient également inculpés²¹⁴. Cependant des protecteurs, notamment des proches de Louis XV tels qu'Henri Léonard Jean-Baptiste Bertin, contrôleur général, et le comte de Saint-Florentin, les soustraient à la condamnation²¹⁵. Le roi offre aussi sa protection à Varenne, son fils et l'imprimeur en leur intimant l'ordre de rester à Versailles²¹⁶.

²⁰⁶ Julian SWANN, « Power and Provincial Politics in Eighteenth-Century France: The Varenne Affair, 1757-1763 » *French Historical Studies*, Duke University Press, Vol. 21, No. 3, Summer, 1998, p. 442.

²⁰⁷ Jean EGRET, *Opposition parlementaire*, p.144-48 cité par Julian SWANN, « Power and Provincial Politics in Eighteenth-Century France: The Varenne Affair, 1757-1763 », *op.cit.*, p. 443.

²⁰⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 304.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 305.

²¹¹ Malesherbes conteste que le fait que ceux qu'ils qualifient de « subalternes des États » soient, du fait des soins exigés par l'administration journalière des États, les réels dépositaires de tous les titres et papiers de la Province. « Le résultat de ce tableau est qu'il réside dans la personne de ces subalternes une autorité arbitraire, non seulement contraire à la constitution des États, mais plus absolue & plus dangereuse que celle même qu'ont les Commissaires départis dans les pays d'Élection. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 350.

²¹² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 309.

²¹³ L'écrit est également dénoncé au parlement de Dijon qui par un arrêt du 7 juin, « le fit brûler aux pieds du poteau, par l'exécuteur de la haute justice, comme téméraire, séditieux, contraire au respect dû à la personne sacrée de sa majesté, et à l'honneur de ses cours. » Charles Guillaume ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Chrétien-Guillaume de Lamoignon de Malesherbes*, *op.cit.*, p. 48.

²¹⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 343.

²¹⁵ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 218.

²¹⁶ « Sa Majesté mande & ordonne au sieur Varenne, Secrétaire des États de Bourgogne, & Député de ses États près de sa Personne, de se rendre à Versailles dans les vingt-quatre heures, et d'y demeurer jusqu'à nouvel ordre, sa présence y

Malgré cette protection royale et ministérielle, la Cour des Aides poursuit l'affaire²¹⁷ et décide, malgré de nombreux obstacles²¹⁸, de juger les trois complices par contumace. Avant que l'instruction ne touche à sa fin, le 5 avril 1763 le roi expédie des lettres patentes pour mettre fin à la procédure portée devant la Cour des Aides et celle parallèle au parlement de Dijon. Le 3 juin 1763, de nouvelles lettres patentes sont envoyées, celles-ci contiennent jussion d'enregistrer les précédentes lettres²¹⁹. Face à cette série d'évènements tendant à obstruer le cours de la justice, Malesherbes rend les Remontrances du 23 juillet 1763²²⁰. Dans celles-ci, le premier président s'insurge contre la méfiance exprimée par le roi vis-à-vis des Cours souveraines. Aussi, il exprime tout son dédain pour les accusés et semble insinuer que le roi se méprend :

Votre Cour des Aides se flatte que Votre Majesté daignera considérer *combien il est affligeant pour des magistrats qui mettent leur gloire à faire éclater leur attachement pour le service de Votre Majesté, d'apprendre que leur zèle, leur soumission, leur exactitude vous ont été un instant suspects* et combien il est peu convenable pour l'ordre public qu'une Cour supérieure ait à se disculper d'accusations aussi légèrement intentées et qui vraisemblablement ont été dictées par les accusés eux-mêmes [...]²²¹.

Un de ces Accusés, nommé Varenne, avait éludé de répondre aux décrets, en alléguant un ordre de demeurer à Versailles sans en désespérer, & qu'il a été constaté qu'il en était absent réellement : qu'un autre, nommé Desventes, ayant d'abord été assigné comme témoin, & ayant promis de comparaître une heure après, avait disparu dans l'intervalle, & s'était allé constituer prisonnier au château de Vincennes, d'où il est sorti ensuite, & s'est montré librement à Versailles & à Paris, quoique décrété de prise de corps. *Était-il décent de se jouer ainsi du nom & de la signature de Votre Majesté ?* Votre Cour des Aides n'a sur cela aucunes réflexions à faire²²².

L'opposition formulée ici par Malesherbes ne se limite pas à la dénonciation des accusés, sur le plan du droit, c'est la procédure de la grâce même qu'il réproouve²²³. En effet, celle-ci serait prématurée car elle intervient avant toute condamnation mais aussi car la grâce ne peut être donnée que sur demande de l'accusé qui doit par la suite la présenter à la justice. Selon Malesherbes, la représentation des accusés est une composante essentielle de la procédure, cette nécessité ici n'est pas respectée. Spécificité des Remontrances de la Cour des Aides,

étant nécessaire pour la discussion de plusieurs affaires urgentes, concernant l'administration de ladite Province. Fait à Versailles, le 25 Mai 1762. Signé LOUIS. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 325.

²¹⁷ En utilisant notamment utilise la voie prescrite dans le cas de maladie et prison légale. Un commissaire est envoyé à Versailles pour chercher Varenne mais n'arrive pas à le rencontrer. Selon les Remontrances, les accusés n'ont pas respecté l'ordre du roi de rester à Versailles. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 346.

²¹⁸ La Cour des Aides considère que des témoins ont été corrompus et des faux fabriqués. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 345.

²¹⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 341.

²²⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 342-355.

²²¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 344.

²²² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 346.

²²³ « Enfin, Sire, non seulement les Accusés, par la nature de leurs délits, ne sont point dignes de grâce ; non seulement cette grâce serait prématurée avant l'instruction, mais encore la forme des Lettres-Patentes du 5 Avril est contraire à toutes les règles et à tous les usages. » *Ibid.*

l'argumentation ne s'arrête pas une fois que les justifications concernant l'affaire sont données²²⁴. En effet, Malesherbes tente de comprendre les circonstances ayant poussé Varenne à formuler ses critiques. Selon lui, l'affaire est « occasionnée par l'extension qu'on voulait donner à l'autorité de la Chambre des Élus de Bourgogne », il propose donc une analyse « sur la constitution des États de Bourgogne, & sur les atteintes données à la liberté de ces États & aux privilèges de la Province²²⁵. » Dans ces Remontrances, pouvant être comparées à un plaidoyer contre les artifices utilisés pour « semer la mésintelligence entre les Cours & les États²²⁶», Malesherbes ne s'engage pas dans la logique des Cours et prend la défense de l'institution des États de Bourgogne. Il regrette notamment qu'ils ne soient réunis moins d'un mois tous les trois ans. La Cour des Aides conclut ces Remontrances sur la volonté de retourner à la forme ancienne, celle municipale, de la répartition des impôts. Pour Malesherbes, des « despotes cachés », tels que Varenne profitent, pour échapper à la justice, « d'une protection cachée, & qui n'en est que plus dangereuse²²⁷. » Face à cela, le roi concluant que « le despotisme est un protée qui se reproduit sous toutes les formes possibles, même sous celle de la liberté²²⁸ », il ne peut que proposer la réunion des États généraux. Cet appel à la convocation de l'ancienne Assemblée, au regard des circonstances des Remontrances, peut apparaître comme plus opportuniste que réellement honnête. Cependant, il semble logique que Malesherbes, dont la pensée s'inscrit dans un équilibre entre progrès et tradition, soit le premier premier président d'une cour souveraine à formuler une telle requête.

Ces remontrances sont présentées le 9 août 1763 au roi. Le 25 août des lettres d'abolition sont données en faveur de Jacques Varenne et ses proches incriminés. Le 29 août, Varenne se présente devant la Cour des Aides, tête nue et à genoux pour recevoir lecture des lettres le graciant²²⁹. Malesherbes s'adresse alors à Varenne et lui dit : « Le Roi vous accorde des Lettres de grâce, la Cour les entérine : retirez-vous, la peine vous est remise, mais le crime vous reste²³⁰. »

2 / Des Remontrances en faveur de la protection des plus faibles

Opposé à l'impunité des puissants, Malesherbes s'engage dans la défense des injustices subies par les plus faibles. En cela, les Remontrances rendues en 1770 et portant sur l'affaire Monnerat représentent un véritable manifeste contre le despotisme.

Le 24 avril 1767, Guillaume Monnerat, un marchand forain, « porte-balle²³¹» du diocèse de Limoges, est arrêté dans un cabaret de Paris par un inspecteur de la police sur dénonciation

²²⁴ « Votre Cour des Aides, Sire, terminerait ici ses très-humbles & très respectueuses Remontrances, si elle n'avait à instruire la religion de Votre Majesté que sur une affaire particulière ; mais les circonstances de celle-ci donnent lieu à des observation sur un sujet plus important et plus digne d'occuper Votre Majesté. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 347.

²²⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 347.

²²⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 348.

²²⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 345.

²²⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 353.

²²⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 363.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfans* (1^{er} vol.), *op.cit.*, p. 189.

malencontreuse d'un espion²³². Monnerat est enfermé pendant plus de deux ans sur la base de soupçons de contrebande formulés par des fermiers généraux qui obtiennent une lettre de cachet contre lui. Son emprisonnement est marqué par vingt mois d'enfermement dans la prison de Bicêtre, notamment dans le « cachot noir », se trouvant sous terre, où l'obscurité entière règne et où il était attaché par une lourde chaîne à la muraille²³³. À la fin de l'année 1768, il prouve son innocence et sort de prison. Monnerat démontre que toutes ses souffrances ont été causées par sa ressemblance physique avec un réel contrebandier, mais la Ferme refuse de lui accorder réparation. Il s'adresse alors à la Cour des Aides qui accepte, le 10 juillet 1769, d'assigner les deux fermiers généraux à l'origine de ses malheurs, Mazières et La Roche. Cependant, le 10 février 1770, le roi et son Conseil, sensibles à l'image renvoyée par la Ferme, décident d'évoquer la demande formée devant la Cour des Aides. Le 28 mai, la Cour ordonne une enquête criminelle sur les conditions inhumaines imposées à l'injustement emprisonné Monnerat²³⁴. Le Conseil du roi, en date du 25 juin, rend un arrêt qui casse et annule cette plainte de la Cour des Aides et défend d'y donner suite²³⁵. Obstinée, la Cour, qui n'estime pas que la volonté du roi lui ait été « notifiée dans la forme légale et usitée²³⁶ », ordonne le 13 juillet l'arrestation des responsables de l'emprisonnement. Les deux fermiers généraux sont décrétés d'ajournement personnel²³⁷. Le 15 juillet, la Cour des Aides se voit être défendue, par arrêt du Conseil, de suivre la procédure, sous peine d'interdiction²³⁸. L'action de la Cour des Aides est alors regardée par le roi comme « un attentat formel à son autorité²³⁹ ». Convoquée à Compiègne, sans délais, par le roi, la Cour est tancée et le roi déclare : « j'entends que cette affaire est finie, & que vous n'y donnerez aucune suite²⁴⁰. » Elle répond à ce camouflet, dicté par Maupeou²⁴¹, le 14 août 1770, avec les *Remontrances au sujet des vexations injustes exercées contre le sieur Guillaume Monnerat*. Dans celles-ci, Malesherbes dénonce le despotisme le plus strict ayant mené à ce déni de justice. Signalant d'abord l'illégalité des actes ayant troublé l'exercice de la justice, et persuadée que ceux-ci ne pouvaient émaner du roi, la Cour reprend son argumentation tendant à lier l'avenir des sujets à celui de la magistrature :

Les droits de la Magistrature nous sont chers ; mais *ceux de l'humanité nous le sont infiniment davantage* ; & ce qui nous amène, Sire, aux pieds de votre Trône, c'est le désir de vous faire connaître à quel point *l'humanité & la justice ont été violées sous le vain prétexte qu'une rigueur excessive est nécessaire pour le recouvrement de vos droits*²⁴².

²³² Gabriel-Henri GAILLARD, *Vie ou éloge historique de M. De Malesherbes...*, *op.cit.*, p. 36-37.

²³³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 507-508.

²³⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 489-490.

²³⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 490-491

²³⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 496.

²³⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 496-497.

²³⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 497-498.

²³⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 498.

²⁴⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 504.

²⁴¹ Malesherbes a conscience que sa rivalité avec Maupeou joue un rôle dans cette affaire – il lui écrit une lettre, reproduite à l'annexe III et publiée dans Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 499-502.

²⁴² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 505.

Malesherbes, alarmiste, appelle le roi à reconsidérer sa décision pour permettre à la justice de suivre son cours même s'il semble que cela ne sera pas suffisant :

Votre Majesté nous a annoncé qu'elle voulait anéantir une instruction criminelle commencée en sa Cour des Aides, mais elle ignore que cette instruction a déjà mis en évidence un *système réfléchi de despotisme & d'indépendance des Lois*, un projet nouvellement formé par quelques *Financiers*, avoué par eux, & déjà mis à exécution, qui *tend à substituer des actes d'autorité arbitraire aux procédures prescrites par les Ordonnances*, pour la poursuite de la fraude ; & cela, Sire, non seulement dans quelques cas extraordinaires, mais *toutes les fois qu'on trouvera trop embrassant de s'astreindre aux formalités de l'ordre judiciaire*²⁴³.

La référence au despotisme se fait d'abord sous l'angle des difficultés liées à la législation de la contrebande et plus particulièrement le pouvoir arbitraire exercé par les fermiers pour la sanctionner. La loi leur est très favorable : les fermiers peuvent inspecter les maisons, arrêter et enfermer ceux pris en flagrant délit. De plus, toute fraude est réputée constatée par seul procès-verbal établi par des employés dont une partie du salaire est financée par les amendes encourues²⁴⁴. En outre, pour éviter des procédures longues, les fermiers peuvent obtenir des ordres extrajudiciaires, notamment des lettres de cachet. La Cour des Aides ne s'en offense pas quand ces arrangements sont reçus pour livrer les accusés à la justice. Au contraire, Malesherbes dénonce que l'ordre de la justice et la liberté des hommes soient sacrifiés sans remords dans l'intérêt des finances royales, « car tel est l'esprit de l'administration qu'on n'ose exercer des droits légitimes contre les puissants, pendant qu'on use d'un pouvoir illégitime pour écraser les faibles²⁴⁵. » Malesherbes défend que toute personne vexée puisse se pourvoir contre l'ordre injuste à l'origine de sa vexation et obtenir « de la justice une réparation proportionnée au dommage et à l'insulte.²⁴⁶ »

Dans l'affaire Monnerat, le despotisme est présenté comme « système destructeur de la liberté des Citoyens²⁴⁷ », en effet sans liberté, les sujets ne seraient qu'esclaves comme au sein de la *domus*. Pour Malesherbes, le despotisme prospère car il ne demeure qu'un « faible reste de l'ancienne liberté²⁴⁸ » mais également parce qu'un levier de prédilection a été trouvé : les lettres de cachet. Ces dernières sont utilisées au prétexte « qu'il ne faut point soumettre à l'inspection des tribunaux les secrets du gouvernement²⁴⁹ ». Cette maxime s'avère terrible quand elle justifiera « qu'il n'y a pas de recours contre aucun des ordres accordés par (les) Ministres²⁵⁰. » Pour Malesherbes, avec les lettres de cachet, ce n'est plus le secret de l'administration qui est protégé mais l'honneur des puissants car elles apparaissent comme « nécessaires toutes les fois qu'un homme du peuple a manqué au respect dû à une personne considérable, comme si les gens puissants n'avaient pas déjà assez d'avantages²⁵¹. » Les lettres

²⁴³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 505.

²⁴⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 506.

²⁴⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 506.

²⁴⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 507.

²⁴⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 509.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 511.

²⁵⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 512.

²⁵¹ *Ibid.*

de cachet, instruments despotiques de privation des libertés, seront un sujet central du premier ministère de Malesherbes. Avant cela, dès 1770, il tente de mettre en garde le roi :

Un jour viendra, Sire, que la multiplicité des abus déterminera Votre Majesté à proscrire un usage si contraire à la constitution de votre Royaume & à la liberté dont vos Sujets ont le droit de jouir²⁵².

Se sachant déjà menacée²⁵³, la Cour des Aides fait le choix d'ancrer la défense de Monnerat dans le droit et évoque différents principes comme mener une procédure à charge et à décharge²⁵⁴ ainsi que s'assurer de l'égalité devant la loi²⁵⁵ et de la fixité des règles²⁵⁶. Se retrouve également l'idée que les infractions visent l'ensemble de la société²⁵⁷. Surtout, par sa critique des lettres de cachet, les Remontrances au sujet de l'affaire Monnerat consacrent le principe de la liberté individuelle²⁵⁸ mais également celui de la proportionnalité des peines²⁵⁹. En effet, la situation de Guillaume Monnerat encourage Malesherbes à soutenir que les délits portant sur l'argent ne doivent pas être sanctionnés comme les pires des crimes²⁶⁰ et surtout, pas par la peine de mort. Malesherbes, en l'occurrence, ne fait pas ici œuvre de création. Six ans avant l'affaire Monnerat, l'ouvrage de Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, avait déjà établi de telles idées dans les États européens. Malesherbes joue pourtant un rôle crucial dans la diffusion de ces principes, non seulement en les appliquant, mais également en étant à l'origine de la traduction française de l'œuvre de Beccaria²⁶¹.

²⁵² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 512.

²⁵³ « On a voulu regarder votre Cour des Aides comme une compagnie rebelle envers son Souverain ; c'est alors que les menaces ont été lancées, et que les projets les plus inouïs pour anéantir une Cour souveraine ont paru admissibles. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 514.

²⁵⁴ « Si les accusés n'ont point de reproche à se faire, ils ont plus d'intérêt que personne à demander que leur conduite soit éclairée par une procédure régulière. » *Ibid.*

²⁵⁵ « Enfin, Sire, le délit est un abus d'autorité, quel qu'en soit l'auteur. Or l'abus d'autorité est celui de tous les délits qui exige le plus une instruction rigoureuse. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 516.

²⁵⁶ « Personne ne croit, Sire, que les principes de la procédure criminelle varient suivant les circonstances. » *Ibid.*

²⁵⁷ « [...] Cet abus blesse non-seulement l'ordre de la justice, mais l'humanité même, qui est la première de toutes les lois, et celle dont la voix se fait le mieux entendre au cœur de Votre Majesté. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 516.

²⁵⁸ Ce recours aux lettres de cachet « ordres signés de Votre Majesté » « remplis de noms obscurs » « à la disposition de vos Ministres, & nécessairement de leurs commis » entraînent « qu'aucun citoyen n'est assuré de ne pas voir sa liberté sacrifiée à des vengeances personnelles ». Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 512.

²⁵⁹ « Si les délits commis dans une prison sont des fautes légères, ils ne peuvent donner lieu qu'à une correction de quelques heures ou quelques jours. Si ce sont des crimes qui méritent une peine grave, il faut faire juger les coupables suivant les Lois ; & dans aucun cas on ne peut les retenir pendant un mois dans les chaînes et dans l'horreur des cachots souterrains. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 516.

²⁶⁰ Ceux soupçonnés du délit de contrebande sont enfermés « dans des cachots destinés à des scélérats convaincus des crimes les plus atroces. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 505.

²⁶¹ En 1766, alors qu'il n'est déjà plus à la tête de la Librairie, c'est sur invitation de Malesherbes qu'André Morellet traduit l'ouvrage de Beccaria, *Des délits et des peines*. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 283.

La conceptualisation malesherbienne du despotisme repose sur une critique exhaustive du système imposé lors des dernières années du règne de Louis XV. Malesherbes conteste avec vigueur la disparition progressive de la justice supplantée par la montée en puissance de la masse anonyme d'agents administratifs soumis aux ministres. Malgré cette lutte entretenue pendant près de vingt ans, Malesherbes, simple magistrat, ne parvient pas à renverser cette tendance. Son ennemi, Maupeou, l'emporte finalement, entraînant avec l'édit du 3 décembre 1770, la destruction de la magistrature que Malesherbes chérissait. Ce n'est qu'à l'avènement d'un nouveau règne qu'il retrouve une certaine influence.

Section II. – Les Grandes Remontrances de 1775 : bilan et programme contre le despotisme

L'année 1775 est une année charnière pour Malesherbes. Libéré de son exil à la fin de l'année 1774, il a le plaisir de voir sa Cour des Aides réinstallée dans ses fonctions. Surtout, depuis 1771 et ses dernières Remontrances, son interlocuteur a changé. En 1775, ses Remontrances sont destinées à un jeune roi avec lequel il a à cœur d'instituer un dialogue constructif. Pour instruire Louis XVI, il rédige les Grandes Remontrances de mai 1775, « un traité complet sur l'impôt²⁶² », sorte de résumé des Remontrances de 1756 à 1771. Les Grandes Remontrances représentent un héritage rare de ce que les cours souveraines pouvaient exprimer au roi. Malesherbes, futur ministre de Louis XVI, utilise cette (très) longue tribune²⁶³ pour lui exposer la situation du pays (§1) et le conseiller dans les réformes à entreprendre (§2).

§ 1. – La critique de la fin du règne despotique de Louis XV

Exilé en 1771, à la suite des Remontrances contre l'édit de Maupeou du 3 décembre 1770 portant réorganisation de la justice, Malesherbes consacre son temps à préparer le retour des cours souveraines. La réforme de Maupeou constitue l'aboutissement de ses craintes nourries durant deux décennies à la tête de la Cour des Aides. La restauration de cette institution lui apparaît comme un signal positif l'incitant à placer sa confiance dans l'action du nouveau monarque. Selon Malesherbes, si ce jeune roi est convenablement instruit des malheurs de la France, alors son action politique ne saurait porter préjudice au pays. La mission endossée par Malesherbes consiste donc à sensibiliser le roi. Il décide, pour ce faire, de dresser un tableau accablant de la situation du pays. Pour pénétrer cette œuvre juridique majeure de la fin de l'Ancien Régime que sont les Grandes Remontrances, il faut l'observer dans son contexte (A) et comment Malesherbes dépeint le despotisme présent dans toutes les sphères de l'administration (B).

A / Le contexte mouvementé des Grandes Remontrances

²⁶² Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p.42.

²⁶³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 628-695.

Afin de comprendre l'importance des Grandes Remontrances de 1775, il est indispensable d'examiner le contexte tumultueux dans lequel elles s'inscrivent. La rivalité entre Malesherbes et Maupeou a déjà été abordée, de même que l'année 1770, qui, avec les affaires Monnerat et du parlement de Bretagne, a véritablement instauré une scission entre d'un côté la Cour des Aides et de l'autre, le roi et son Conseil. La méfiance régnant, Maupeou profite de la diffusion des Remontrances de février 1771, sans doute les plus sévères en ce qui concerne le despotisme ministériel, pour évincer « son bavard ennemi²⁶⁴ » (1). Cependant à la mort de Louis XV, le « triumvirat » formé par Maupeou, l'abbé Joseph Marie Terray et du duc d'Aiguillon s'effondre. La Cour des Aides est rappelée et Malesherbes exprime dès ses premiers échanges avec Louis XVI son allégeance la plus totale (2).

1 / Les Remontrances de février 1771 contre le « despotisme érigé en loi »

Les Remontrances du 18 février 1771 portent sur l'édit du 3 décembre 1770 adopté à l'initiative du Chancelier Maupeou. Cet édit comporte trois articles destinés à museler les capacités d'opposition des parlements face au pouvoir royal. Le premier défend aux parlements d'utiliser les termes « unité » et « indivisibilité », de correspondre entre eux sauf dans les cas prévus par les ordonnances et de délibérer sur les documents émanant d'autres parlements²⁶⁵. Le deuxième article interdit aux chambres assemblées de suspendre ou d'interrompre leur service, ainsi que d'orchestrer des démissions concertées. Enfin, le troisième article autorise les remontrances avant et après l'enregistrement, mais proscriit les arrêts visant à empêcher ou entraver l'exécution des édits adoptés sur ordre exprès du roi. Tout manquement à ces règles est sanctionné par la perte et la privation des offices, réduisant ainsi les magistrats à de simples juges ayant le droit de faire des représentations, auxquelles il n'est donné aucun crédit²⁶⁶. Suite au refus du parlement de Paris d'enregistrer l'édit, un lit de justice est organisé le 7 décembre 1770. Après la disgrâce d'Étienne-François duc de Choiseul le 24 décembre 1770, et l'installation du « triumvirat », les événements s'accélèrent. Dans la nuit du 19 au 20 janvier 1771, des lettres de cachet imposent aux membres du Parlement de reprendre service²⁶⁷. Le 20 janvier, l'exil de cent trente parlementaires est acté et il est décidé, le lendemain, par arrêt du Conseil du roi, que cent soixante-douze magistrats verraient leur charge confisquée²⁶⁸. Le 24 janvier, le Conseil d'État est établi comme Parlement intermédiaire. À partir de ce moment, de nombreuses protestations se font entendre, notamment des parlements de province mais également du duc d'Orléans et du prince de Condé qui s'unissent pour écrire un mémoire contestant ce coup de force²⁶⁹. De cette crise institutionnelle, qui entraîne l'interruption de la justice le temps que de nouveaux juges soient trouvés, un tribunal composé d'hommes dévoués

²⁶⁴ Eugène VIGNAUX, *Mémoires sur Lamoignon de Malesherbes, défenseur de Louis XVI*, 2e éd., Paris, Dentu, 1874, p.130

²⁶⁵ Les pièces, titres, procédures, mémoires, remontrances, arrêts et arrêtés.

²⁶⁶ Jules FLAMMERMONT, *La réforme judiciaire du Chancelier Maupeou*, mémoire lu à l'académie des sciences morales et politiques en 1879, Paris, A. PICARD, 1880, p. 13.

²⁶⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 546.

²⁶⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 545.

²⁶⁹ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 236-237.

à la Cour royale naît. Les peurs de Malesherbes sont ainsi devenues réalité. Le 18 février, il rend et fait diffuser clandestinement ses Remontrances, qui s'avèrent être ses dernières avant son exil. Dans celles-ci se retrouvent des idées déjà développées. Plus qu'un rappel au monarque de son devoir de respect des lois universelles et des droits inviolables, les Remontrances de février 1771 représentent un plaidoyer contre le despotisme ministériel.

Conscient de sa prise de risque, Malesherbes agit au péril de sa liberté pour ne pas être affilié au despotisme²⁷⁰. Dès le début, il affirme « qu'une loi destructive de toutes les lois a été présentée²⁷¹ ». Habile, il fait évoluer, en apparence, son argumentation liant le destin de la magistrature à celui de la nation. En effet, sans doute conscient que celui-ci n'a pas empêché le système despotique de se fortifier, il affirme :

Les droits de cette nation sont les seuls pour lesquels nous réclamerons aujourd'hui. Dans d'autres temps nous vous ferions connaître que ceux de la magistrature ont été violés avec inhumanité [...] ²⁷².

Bien sûr, il dénonce les conséquences de l'exil des parlementaires parisiens²⁷³ mais souhaite se concentrer sur la présentation du « malheur de l'État avant les malheurs particuliers, [...] il est temps de dévoiler ce système funeste qui menace la Nation entière²⁷⁴. » Après avoir présenté l'édit²⁷⁵ qu'il perçoit comme fondé sur des « craintes chimériques²⁷⁶» concernant une révolte des magistrats, il se focalise sur les effets d'un tel acte. Pour Malesherbes, « les cours sont aujourd'hui les seuls protecteurs des faibles et des malheureux²⁷⁷ », pourtant l'édit leur impose une obéissance *silencieuse*²⁷⁸, qui apparaît comme encore plus condamnable une fois actée l'absence des États généraux.

La plupart des arguments de Malesherbes sont dirigés contre l'article III, car pour lui la nécessité des enregistrements libres est une loi regardée comme sacrée. Malesherbes craint qu'avec une telle disposition, le roi puisse modifier toutes lois, même celles relevant des droits nationaux, déjà évoqués. L'absence de formule restrictive concernant l'article III inquiète Malesherbes, car cela signifie qu'aucun texte n'est protégé, pas même la Loi Salique :

²⁷⁰ Remontrances de février 1771 : « Notre réclamation nous exposera peut-être aux effets d'une haine puissante, mais notre *silence* nous ferait accuser par la nation de trahison ou de lâcheté. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 540.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 540-541.

²⁷³ « Il faut que les droits de la nation soient bien violemment attaqués ; il faut aussi que les sentiments d'honneur et de vertu soient bien puissants sur les magistrats, puisqu'ils s'exposent à l'emprisonnement, à l'exil, au dérangement de leur fortune, à celui de leur santé, à la perte même de la vie, qui a été pour plusieurs l'effet de la disgrâce. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 542.

²⁷⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 541.

²⁷⁵ Selon Malesherbes, l'article I tend à interdire toute relation entre les compagnies, l'article II préserve de l'interruption de l'exercice de la justice due aux particuliers, enfin, l'article III en détruisant la liberté des enregistrements n'encadre plus le pouvoir devenu arbitraire.

²⁷⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 541.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ « Quand nous n'aurions pas le plus grand intérêt à remplir nos fonctions, quand nous serions sourds à la voix du devoir, nous ne pourrions l'être aux cris du public, de ce public qui souffre de l'interruption de la justice. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 542.

Cet Article ne contient aucune restriction, aucune réserve, pas même en faveur de la Loi Salique, pas même en faveur des Lois qui ordonnent qu'un Citoyen ne pourra être condamné à mort que par un Jugement régulier : & suivant cet article, il n'est point de Loi nouvelle qu'un Ministre ne puisse établir, point de Loi ancienne qu'il ne puisse abroger, dès qu'il pourra obtenir du Souverain d'autoriser les innovations par sa présence ou par celle des porteurs de ses ordres²⁷⁹.

Ici le magistrat met en équilibre deux règles : une de droit public portant sur la succession à la couronne et une autre de droit pénal en vertu de laquelle « un Citoyen ne pourra être condamné à mort que par un Jugement régulier²⁸⁰ ». La référence au jugement régulier renvoie bien évidemment à la vexation subie par le parlement de Paris. Mise en relation avec la définition malesherbienne du despotisme, elle prend un autre sens : si le roi poursuit cette entreprise de suppression des magistrats « indépendants », alors le système instauré sera le plus despotique. Historien du droit, il prévient :

Auguste, qui, à bien des égards, a été le modèle des Princes, aime la justice & la maintint tant qu'il vécut, mais il détruisit les Lois de l'État. Que devient l'État après lui ? Quel fut le sort de ses successeurs ? Quel fut celui d'Auguste lui-même au milieu de sa gloire, & combien de chagrins sa vie fut elle traversée²⁸¹ ?

Pour Malesherbes, ce dessein de destruction des lois n'est pas formulé par le roi mais bien par ses ministres²⁸² et cela engendre un « despotisme érigé en Loi²⁸³ ». Formulation oxymorique riche au vu du contexte : un magistrat regarde, selon lui, l'anéantissement de toutes les lois au profit du despotisme, régime sans loi, désormais au sommet. Ce nouveau « pouvoir sans borne²⁸⁴ », qui permet d'entraver le droit de propriété des magistrats vis-à-vis de leur charge, « est l'ouvrage d'un seul homme [M. de Maupeou]²⁸⁵. » Ce pouvoir engendre chez Malesherbes de la crainte occasionnée par la violence, l'incertitude de la propriété et l'absence de contrepoids face à une autorité inégalée. Le projet derrière la réforme de Maupeou est de « faire administrer la justice²⁸⁶ » et ainsi réunir, selon le vocable de Montesquieu, la puissance de juger à celle exécutive. Montesquieu observe que : « dans la plupart des royaumes de l'Europe, le gouvernement est modéré, parce que le prince, qui a les deux premiers pouvoirs [législatif et exécutif], laisse à ses sujets l'exercice du troisième [judiciaire]²⁸⁷ ». Il estime que « tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs²⁸⁸. » Malesherbes semble adhérer à cette thèse. Par extension, il

²⁷⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 544.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 544-545.

²⁸² « Prétendra-t-on que c'est manquer à la Majesté souveraine, de supposer qu'un Roi puisse jamais être trompé par ses Ministres, & de prévoir les abus criminels qu'on peut faire de sa confiance ? » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 544.

²⁸³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 545.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 546.

²⁸⁷ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, XI, VI, op.cit., p.143.

²⁸⁸ *Ibid.*

semblerait que Malesherbes qualifie, en 1771, de « despotisme » la réunion des pouvoirs. Pour la première fois, Malesherbes, dix ans après avoir donné sa première définition du despotisme, adopte désormais une conception plus large. Ce ne sont plus seulement quatre critères mais bien la réunion des pouvoirs qui constitue le système despotique. Dans les conclusions des Remontrances, Malesherbes se montre inquiet :

Mais ceux qui vous ont déterminé à anéantir la magistrature, vous ont-ils persuadé, Sire, qu'il fallut livrer à leur despotisme la Nation entière, sans lui laisser aucun défenseur aucun intercesseur auprès de Votre Majesté²⁸⁹ ?

Cela le pousse à chercher d'autres défenseurs pour la Nation. Ce ne peut être ni les princes de sang ignorés par le monarque, ni « la Noblesse qui approche de plus près de Votre Majesté (et qui) est forcée de garder le *silence*²⁹⁰. » Non, la magistrature étouffée, seul le peuple peut, par l'intermédiaire de ses représentants, combattre ce despotisme :

Interrogez donc, Sire, la Nation elle-même, puisqu'il n'y a plus qu'elle qui puisse être écoutée de Votre Majesté²⁹¹.

Conscient d'avoir accompli la démarche qui lui imputait²⁹², il se sait impuissant face à la grande marche du despotisme qui l'éloigne de Paris et du pouvoir pendant plusieurs années.

2 / Le retour après l'exil

Même si les Remontrances de février 1771 sont publiées clandestinement, ce n'est que le vendredi 22 mars 1771 que le conflit entre le roi et la Cour des Aides devient public²⁹³. Ce jour-là, Malesherbes et les siens refusent d'assister à une messe à laquelle sont présents les nouveaux membres de l'ancien parlement de Paris²⁹⁴. Début avril, M. de Malesherbes se trouve à Malesherbes au moment où il reçoit une lettre de cachet qui lui ordonne de rester indéfiniment sur ses terres²⁹⁵. Quelques jours plus tard, le maréchal de Richelieu est envoyé pour supprimer la Cour des Aides : il chasse les magistrats, armes à la main²⁹⁶. Le 11 avril 1771, Malesherbes envoie une lettre à un de ses amis anonymes dans laquelle il évoque les événements des derniers

²⁸⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 548.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² « Nous avons rempli, Sire, le devoir que nous nous sommes prescrits. Nous avons mis sous vos yeux les malheurs du peuple qui n'a pas mérité d'être la victime de ces tristes dissensions et de ces funestes débats d'autorité. » il renouvelle également l'appel à la réunion des États Généraux. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 547.

²⁹³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 553.

²⁹⁴ La Cour des Aides « ne peut reconnaître lesdites personnes comme représentant ladite Cour de Parlement et proteste non seulement contre la préséance par eux prétendue, mais aussi contre le droit d'assistance à ladite cérémonie en qualité de Cour souveraine qu'ils voudraient s'attribuer. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 544.

²⁹⁵ Gabriel-Henri GAILLARD, *Vie ou éloge historique de M. De Malesherbes...*, *op.cit.*, p. 48.

²⁹⁶ *Ibid.*

mois. Celle-ci apparaît plus comme un manifeste, finalement publié dans le *Mémoire pour servir...*, et par lequel Malesherbes défend ses actions²⁹⁷.

Pendant son exil les travaux de Malesherbes portent sur la manière d'établir une entente entre le pouvoir royal et la magistrature malgré la distance idéologique qui sépare les deux entités. Malesherbes prône le rétablissement des magistrats et estime qu'il faut annuler les confiscations de charge, en reconnaissant l'iniquité d'une telle mesure. De même, et cela découle des Remontrances de 1771, Malesherbes réclame au nom de l'intérêt public l'inamovibilité des magistrats²⁹⁸. En parallèle, ce rétablissement de la magistrature ne doit pas venir au coût d'une humiliation du roi. Pour cela le monarque doit reconnaître que la cessation de service du Parlement en décembre 1770 était un délit.

Louis XV meurt le 10 mai 1774. Six mois plus tard, Malesherbes reçoit l'ordre de se rendre le 12 novembre 1774 au lieu où la Cour des Aides tenait ses séances. Le comte d'Artois, « accompagné d'un grand nombre de princes et de maréchaux de France²⁹⁹ », présente un édit du roi par lequel la Cour des Aides est rétablie dans tous ses privilèges. À la rentrée de la Cour, le 21 novembre, Malesherbes tient un discours³⁰⁰ centré sur « l'amour du bien public », qui doit être « l'unique mobile de toutes les actions des magistrats ; je dirais plus, de celles de tous les Français³⁰¹ ». Dans ce discours, s'opère un changement de vocabulaire signifiant, la justice et l'espoir remplacent le despotisme et la crainte : « la justice est dans le cœur du Roi ; la nation a tout à espérer³⁰². » Il conclue par un optimisme exacerbé appelant à la réconciliation, prônant le pardon et la compréhension. Malesherbes exhorte, de manière exceptionnelle, à dépasser les conflits du passé et à se concentrer sur une réforme générale pour ce nouveau règne :

[...] oublions les malheurs ; excusons les faiblesses ; sacrifions les ressentiments, et ne nous permettons qu'une noble émulation toujours dirigée vers le bien public³⁰³.

Cet enthousiasme pur est de courte durée mais il conditionne la pensée de Malesherbes sur le règne de Louis XVI. Surtout cette exaltation ne l'aveugle pas. Après la fin de son exil, qu'il qualifie de quatre ans de malheur³⁰⁴, il ne se satisfait pas entièrement du rétablissement de la Cour des Aides. En effet, il formule les Remontrances du 10 avril 1775 au sujet des lois du 12 novembre 1774 par lesquelles la Cour des Aides avait été rétablie. Dans ces nouvelles Remontrances, Malesherbes demande « des explications nécessaires sur plusieurs articles³⁰⁵ ». Il constate que « le rétablissement de la Magistrature a été préparé dans le *silence*³⁰⁶ », sans le recours de magistrats. En effet, selon Malesherbes, certains articles présentent une conformité

²⁹⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 575-577. Annexe IV.

²⁹⁸ André Marie Jean Jacques DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers, et discours de rentrée...*, *op.cit.*, p. 129.

²⁹⁹ Charles Guillaume ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Chrétien-Guillaume Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 114.

³⁰⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 598-603. Annexe V.

³⁰¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 599.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 602.

³⁰⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 601.

³⁰⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 618.

³⁰⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 618-619.

frappante avec l'article III de l'édit de décembre 1770 qui menaçait les lois les plus précieuses. Le roi Louis XVI a pourtant affirmé n'avoir jamais voulu « porter atteinte aux Lois primordiales qui ne sauraient être changées³⁰⁷ », adoptant alors la même position que Malesherbes. Cette menace représente un « système de despotisme » que les « magistrats, gardiens des lois³⁰⁸ » se doivent de prévenir. Surtout, Malesherbes conteste une disposition, celle en vertu de laquelle les magistrats « insubordonnés » de la Cour des Aides seraient jugés par le Conseil du roi, alors même que traditionnellement ce droit appartenait à la Cour elle-même. Dénonçant sa généralité, Malesherbes craint que cet article puisse devenir un blanc-seing pour museler les magistrats. Cette prérogative risque également de changer le rapport de force. La Cour juge en la matière des impositions, les sujets et les droits du roi, or :

Il faut que Votre Majesté sache que, depuis plus de cent ans, ce qu'on appelle son Conseil, en matière de Finance, consiste dans le Contrôleur-Général, & un seul Rapporteur : c'est depuis longtemps un Intendant des Finances. C'est dans ce Tribunal de deux hommes que se prononcent toutes les cassations d'Arrêts des Cours des Aides : & on ne doit pas dire que ce soit Votre Majesté elle-même qui rende ces Arrêts, 1^o - parce qu'on en rend trop, & que les Conseils Royaux de Finances sont trop rares pour que toutes ces affaires y soient portées ; 2^o - parce qu'il n'est pas possible que Votre Majesté prononce elle-même, en connaissance de cause, sur toutes les chicanes de la procédure financière³⁰⁹.

Administrateur et juge, le contrôleur-général apparaît comme la personnification du despotisme malesherbien³¹⁰. Le pouvoir de la Cour des Aides en 1775 se trouve diminué du fait des vexations qu'elle a subies et qu'elle craint encore même si Malesherbes affirme le contraire³¹¹. Finalement, dans ces Remontrances d'avril 1775, le premier président déplore la réapparition d'un système oppressif contraire aux principes de justice. Un mois après, Malesherbes présente les Grandes Remontrances, qui malgré l'enthousiasme porté par le nouveau règne, s'avèrent être un des témoignages les plus précis et sévères de la situation de la France au début du règne de Louis XVI.

³⁰⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 619.

³⁰⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 620.

³⁰⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 625.

³¹⁰ Une observation semblable se trouve déjà dans les Remontrances du 17 août 1770 : « Nous ne savons point, Sire, nous laisser arrêter par des dénominations quand il s'agit des objets les plus importants et des plus grands intérêts de la justice, il est notoire, et nous avons la ferme confiance qu'on ne le niera pas à Votre Majesté que c'est au tribunal du ministre de vos finances seul que nos arrêts sont cassés et que c'est par lui seul que les évocations sont faites et jugées. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 526.

³¹¹ « Votre Cour des Aides, Sire, ne fut point intimidée, en 1770, par les menaces violentes de deux Ministres. Elle employa contre eux une arme qui reste toujours aux défenseurs du Peuple, elle dévoila le système de tyran nie aux yeux de la Nation : [p.504] & c'est le cri universel de la Nation qui enfin s'est entendre de Votre Majesté : mais il ne s'ensuit pas que le zèle des Cours doive toujours être mis à de semblables épreuves. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 626-627.

B / Le terrible tableau de l'état de la France en 1775

Pour que le roi ne s'engage pas dans une politique despotique, il est nécessaire selon Malesherbes de dresser « le tableau effrayant, mais non exagéré, de la situation des peuples³¹² ». Le premier président évoque l'effroi suscité par la politique royale en matière de fiscalité (1) et condamne les responsables (2).

1 / La dénonciation d'un despotisme barbare

Les Grandes Remontrances sont *relatives aux impôts*. Elles contiennent, plus précisément, les vues de la Cour sur « ce temps malheureux où l'absence des Ministres de la Justice & le silence des Lois ont laissé une libre carrière à l'avidité des Financiers & au despotisme des Administrateurs³¹³. » La Cour des Aides estime que c'est la cause du peuple qu'elle doit défendre devant le roi. Dans ces Remontrances du 6 mai 1775, Malesherbes tente d'abattre le despotisme en peignant le portrait le plus affreux possible. Pour cela il fait, encore une fois, le choix des mots, jamais le constat n'a été aussi sévère. En effet, méthodiquement, Malesherbes analyse les rouages du despotisme dans chaque branche des impôts. Il démarre son examen par le droit de la Ferme puis évoque les trois impositions directes, c'est-à-dire la capitation, le vingtième, ainsi que la taille et ses accessoires. Dans tous ces domaines, Malesherbes rentre dans un luxe de détails qui s'avère, ici, inutile de reprendre. L'intérêt des Grandes Remontrances se trouve surtout dans les constats que Malesherbes établit comme vérité. Là se joue le paradoxe de ce texte, Malesherbes veut instruire le roi d'éléments qu'il ne peut ignorer³¹⁴. Le premier président joue ici avec la forme des remontrances, car celles-ci, en l'occurrence, ne s'inscrivent ni dans une procédure d'enregistrement ni ne visent un texte précis. Il apparaît qu'en plus du roi son interlocuteur, Malesherbes s'adresse à la nation en formulant des Remontrances qui adoptent la forme d'un manifeste contre l'administration despotique. Dès le début des Remontrances, il constate la défaillance du système, exprimée ainsi :

Il est notoire que le métier de Commis, & peut être même le métier de fraudeur, malgré les risques, valent mieux que le métier de soldat [...] ³¹⁵.

Malesherbes dénonce l'organisation en vertu de laquelle les emplois des finances sont surestimés et bénéficient de récompenses disproportionnées par rapport à leur réelle contribution à la société, en comparaison avec les métiers qu'il perçoit comme dignes³¹⁶. Le parallèle entre commis et fraudeurs apparaît comme très intéressant : le despotisme engendre

³¹² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 640.

³¹³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 629.

³¹⁴ Indénombrables formules vont dans ce sens : « Votre Majesté n'ignore pas... », « Votre Majesté sait aussi... », « Il n'est pas possible non plus que Votre Majesté ne soit pas instruite... », Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 631.

³¹⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 630.

³¹⁶ « Les places de Finances procurent à ceux qui les obtiennent, des avantages plus certains & plus considérables que l'agriculture, le commerce & les manufactures. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 630.

une société dans laquelle les valeurs ne sont plus alignées avec la probité. Avec cette comparaison, certes empreinte d'ironie, Malesherbes soulève un problème : les infractions apparaissent comme plus souhaitables que le respect du droit et cela malgré la sévérité des sanctions, qu'il condamne³¹⁷. Pour Malesherbes, la disproportion entre les délits et les peines engendre l'impunité des coupables plutôt que leur châtement, car les juges répugnent à infliger les sanctions prescrites par la loi. Surtout ce système indispose tous les citoyens, fraudeurs ou non. Malesherbes tente de trouver « les vraies causes de cette *servitude* à laquelle le Peuple est soumis³¹⁸ » : pour lui c'est d'abord l'absence de clarté quant aux règles, regardées comme inconnues et incertaines, qui explique le despotisme. Surtout, l'absence de juge, qui s'exprime par l'aspect illusoire des recours et l'existence d'un tribunal d'un seul homme, entraîne l'injustice inhérente au despotisme³¹⁹. Cette iniquité Malesherbes l'a déjà observée, notamment concernant l'affaire Monnerat, et il enrichit les Remontrances de 1775 de réflexions déjà développées en 1771. Il décrit donc les abus accomplis par les commis de l'administration notamment engendrés par l'impunité et les largesses du système. Face à cela, Malesherbes dénonce le triste sort des citoyens industriels et signale les vexations qu'ils subissent sous la « monstrueuse régie³²⁰ » que représente la Ferme générale. L'expérience de ses vingt années à la tête de la Cour des Aides pousse Malesherbes à s'attrister aussi des lettres de cachet et plus généralement du non-respect des formalités de la justice³²¹.

Après ces constats généraux, il revient sur la question des impositions et juge que l'administration est « inexcusable quand elle introduit dans la levée de ces impôts un despotisme aussi inutile qu'odieux³²² », particulièrement celui d'imposer des frais de régies supportés par le peuple, en plus des impôts. Malesherbes condamne les trois impositions directes, particulièrement la taille et ses accessoires, qui s'inscrivent dans un « système très réfléchi³²³ » de clandestinité. En outre, pour la Cour des Aides, la capitation est une « imposition vicieuse » car les excédents générés sont réservés « depuis longtemps pour les dépenses favorites et secrètes³²⁴ ». La Cour des Aides s'est toujours indignée de la possibilité d'excédents en se fondant sur « le grand principe qu'un Roi ne doit jamais imposer sur ses sujets ni plus ni moins que ce qu'exigent les besoins de l'État³²⁵. » Suivant cette logique, pour qu'un impôt soit

³¹⁷ Rappel : une des caractéristiques du despotisme est la dureté des sanctions pénales. « Comment, dans l'origine, on a pu prononcer la peine de mort contre des Citoyens pour un intérêt de finance ? » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 631.

³¹⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 632.

³¹⁹ « Telle est, Sire, la nature du pouvoir arbitraire, que la justice & l'humanité elle-même perdent tous leurs droits quand un seul homme est sourd à leur voix » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 636-637.

³²⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 639.

³²¹ Le « prisonnier, quel que soit son crime, devrait être admis à présenter sa justification, & même à demander que les causes l'ordre rigoureux fussent examinées de nouveau par d'autres que ceux qui l'ont fait décerner. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 649.

³²² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 650.

³²³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 662.

³²⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 671.

³²⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 674. Théorie de l'impôt développée par Montesquieu dans *De l'Esprit des Loix* lorsqu'il estime qu'il « ne faut prendre au peuple sur ces besoins réels pour des besoins de l'État imaginaires. » Cette idée a un corollaire, également étayé par Montesquieu, en vertu duquel, les impôts doivent être déterminés non pas en fonction de ce que le peuple est dans la possibilité de donner mais selon ce qui est requis pour l'administration du royaume. MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, XIII, 1, *op.cit.*, p. 194.

juste, il faut qu'il soit de répartition, d'un montant calculé d'après les dépenses nécessaires de l'État. Ainsi, la Cour des Aides ne peut que contester l'impôt du vingtième, « odieux par l'inquisition qu'on exerce pour le lever³²⁶ », qui se base sur le produit présumé des biens de chacun.

Ces deux impositions [Vingtième & Capitation], où les Ministres et leurs subordonnés se sont réservé le droit de taxer vos Sujets ou de modérer leurs taxes arbitrairement & à volonté, donnent lieu à un *despotisme odieux à la France, & honteux pour une Nation libre : despotisme contraire aux vrais intérêts de Votre Majesté, même à l'intérêt fiscal, que les despotes sacrifient toujours aux considérations qui leur sont personnelles ; mais despotisme très utile à toutes les gens considérables*, parce que ce sont toujours eux qui sont traités favorablement par les Ministres, par les Intendants, par les autres despotes de cette partie³²⁷.

L'utilisation du terme « despotisme » par Malesherbes dans les Grandes Remontrances de 1775 apparaît comme plus décomplexée que jamais. Surtout, presque tout dans son attitude semble transformé, ce qui entraîne une nouvelle définition du despotisme, qui pour la première fois est clairement mis en parallèle avec l'autorité absolue :

Vous nous permettez, Sire, de nous servir du terme de *despotisme* tout *odieux* qu'il est ; dispensez-nous de recourir à des circonlocutions embarrassantes, quand nous avons des vérités importantes à vous rendre sensibles. Le *despotisme* contre lequel nous réclamons aujourd'hui, est *celui qui s'exerce à votre insu*, par des émissaires de l'administration, *gens absolument inconnus à Votre Majesté*. Non, Sire, nous ne venons point offrir à Votre Majesté des dissertations inutiles, & peut-être dangereuses, sur les limites de sa puissance souveraine : c'est au contraire le droit de recourir à cette puissance que nous allons revendiquer pour tous les Citoyens, & nous ne nommerons *despotisme* que le *genre de l'administration qui tend à priver vos Sujets de ce droit qui leur est si précieux, & à soustraire à votre Justice ceux qui oppriment le peuple*. L'idée qu'on s'est faite du *despotisme ou de la puissance absolue*, dans les différents temps & chez les différents Peuples n'est pas la même. On parle souvent d'un genre de gouvernement qu'on nomme le *despotisme oriental* : c'est celui dans lequel non seulement le Souverain joint d'une autorité absolue & illimitée, mais chacun des exécuteurs de ses ordres use aussi d'un pouvoir sans bornes. Il en résulte nécessairement une tyrannie intolérable [...], un genre de despotisme qui, étant transmis graduellement à des Ministres de différents ordres, se fait sentir jusqu'au dernier Citoyen³²⁸.

Encore une fois, habilement, Malesherbes distingue le roi et ses agents. Cette protection du roi diffère des autres fois car il semblerait que Malesherbes préserve le roi en tant que défenseur du peuple. En effet, Malesherbes définit le despotisme non pas comme l'exercice de la puissance absolue du roi mais, en introduisant une relativité historique et géographique, comme le détournement de cette puissance. En substance, Malesherbes incite le monarque à reconsidérer le système administratif tout entier.

³²⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 673.

³²⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 686.

³²⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 650-651.

2 / L'accusation des agents despotiques

Avant son exil, Malesherbes incarne l'opposition au despotisme ministériel, mais une fois Maupeou écarté c'est contre le « despotisme anonyme³²⁹ » qu'il se revendique :

Il s'est établi un nouveau genre de *puissance intermédiaire entre vos ministres et vos autres sujets* ; qui n'est ni celle des commandants, ni celle des intendants des Provinces : c'est celle des *commis, personnages absolument inconnus dans l'État* et qui cependant, *parlant et écrivant au nom des ministres*, ont, comme eux, un *pouvoir absolu*, un *pouvoir irrésistible* et sont même encore plus qu'eux à *l'abri de toutes recherches* parce qu'ils sont *beaucoup moins connus*³³⁰.

Ce despotisme des administrateurs, Malesherbes l'a déjà condamné mais, pour la première fois, il en analyse les différents rouages administratifs, qui varient selon les impositions. Il n'est guère nécessaire d'examiner tous les développements détaillés fournis dans les Grandes Remontrances, mais il ressort que Malesherbes accuse le despotisme clandestin. Celui-ci porte atteinte à la liberté nationale et la liberté naturelle de tous les hommes et ainsi impose le silence et la clandestinité. Malesherbes explique ce despotisme en trois points :

1° On a cherché à anéantir les vrais représentants de la Nation.

2° On est parvenu à rendre illusoire les réclamations de *ceux qu'on n'a pas encore pu détruire*.

3° On veut même les rendre impossibles. C'est pour y parvenir que la clandestinité a été introduite. Il en est de deux genres : l'une qui cherche à dérober aux yeux de la Nation, à ceux de Votre Majesté elle-même, les opérations de l'administration ; l'autre, qui cache au Public la personne des Administrateurs³³¹.

Ces deux dernières observations portent en elles le constat de la violence oppressive éprouvée dans les dernières années du règne de Louis XV. Surtout cette citation suggère une défaillance royale, introduite par l'adverbe « encore ». En effet, face à un nouveau roi, qui, cela sera étudié, a dans son cœur la justice, Malesherbes insinue que la menace règne encore. En outre, le premier président évoque deux types de clandestinité. Le premier sous-entend un système qui permet de passer sous silence les agissements de l'administration afin d'échapper au contrôle des cours et du roi. Le second est bien plus intéressant, car ici se trouve une véritable insécurité du système en ce qu'il ne s'agit plus de cacher les actes mais bien les personnes. Pour Malesherbes, le système repose sur des hommes sans qualité agissant le plus souvent en dehors du cadre légal. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer la condamnation ancienne, par Malesherbes, de l'analphabétisme des commis qui trouve son origine dans un arrêt de règlement du 25 avril 1766³³². Pourtant, dans les Grandes Remontrances, ce problème est à nouveau évoqué, alors même que la pratique a été interdite³³³. Cette difficulté remarquable peut être

³²⁹ Jean EGRET, *Malesherbes, premier président de la Cour des Aides*, op.cit., p. 113.

³³⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 658.

³³¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 653.

³³² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 465-467.

³³³ « Les Fermiers généraux ont soin d'en avoir un par brigade qui sache écrire : c'est celui-là qui rédige le procès-verbal, un de ses camarades le signe et il ne leur paraissait pas nécessaire que celui-là sût lire ce qu'on lui donnait à signer. »

expliquée. D'abord, et malgré la progression de l'alphabétisation au cours du XVIII^e siècle, la population française reste en grande majorité analphabète en 1775³³⁴. De plus, simples exécuteurs, les qualités des commis importent peu surtout que l'ignorance est alors regardée comme la garantie du pouvoir. Dans tous les cas, ce problème d'analphabétisme n'en est en fait pas un, car le système protège ses agents en décourageant toute opposition. Cette protection, rendant illusoire le peu de recours existants, n'a pas uniquement lieu avant l'intervention de la justice. En effet, la défense des agents est assurée jusqu'au plus haut niveau, le Conseil du roi, qui, lorsqu'il casse un arrêt, ne renvoie plus à un autre tribunal mais décide de juger au fond. Cette pratique, déjà désavouée par Malesherbes dans les Remontrances du 17 août 1770, est de nouveau dénoncée en mai 1775 :

Dès lors, il n'existe plus de différence entre la requête en cassation présentée par votre Conseil et l'appel interjeté à un juge supérieur ; et le recours au Conseil n'est qu'un degré de juridiction de plus³³⁵.

Ceci profite bien évidemment à la clandestinité. Pour revenir aux trois points expliquant le despotisme anonyme, finalement, la première explication est sans doute la plus intéressante. Les « vrais représentants de la Nation » font l'objet de tentative d'anéantissement, car il est entretenu avec les agents arbitraires « une espèce de guerre continuelle où le despotisme fait tous les jours de nouvelles conquêtes³³⁶. » Malesherbes regrette, depuis 1763, l'absence de réunion des États généraux mais en 1775, ce qui le conduit à un constat encore plus amer : l'échec de la centralisation, moteur du despotisme anonyme³³⁷. En effet, même si la nation se voyait priver des États généraux, « chaque communauté de citoyens avait le droit d'administrer ses propres affaires », droit que Malesherbes considère comme faisant partie « de la constitution primitive du royaume, car il remonte bien plus haut : c'est le droit naturel, c'est le droit de la raison³³⁸ ». Mais celui-ci aussi a été enlevé :

Voilà, Sire, par quels moyens on a travaillé à étouffer en France tout esprit de liberté, à éteindre, si on le pouvait jusqu'aux sentiments de citoyen : on a, pour ainsi dire, interdit la nation entière, et on lui a donné des tuteurs³³⁹.

Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 638-639.

³³⁴ « D'après l'enquête Maggiolo, environ 27% des femmes et 48% des hommes savaient écrire au moins leur nom à la fin du XVIII^e siècle. L'alphabétisation plus ou moins étendue concernait un peu plus de 37% de la population, ce qui traduisait de lents progrès des apprentissages et surtout un accroissement de la fréquentation scolaire. Pour autant, que 63% des français et des françaises fussent encore complètement analphabètes indique assez la médiocrité d'un bilan qui s'explique par inerties structurelles et culturelles. » René GREVET, *L'avènement de l'école contemporaine en France*, Presses universitaires du Septentrion, 2001, p. 11.

³³⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 634.

³³⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 654.

³³⁷ « Les assemblées générales de la nation n'ont point été convoquées depuis cent soixante ans, et longtemps auparavant elles étaient devenues très rares. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 653.

³³⁸ Intéressante utilisation du « droit de la raison » propre aux physiocrates, école dont Malesherbes était proche, sans en faire partie. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 654.

³³⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 654.

Ces tuteurs, qui répondent du Conseil du roi et donc de Versailles, entraînent la disparition de l'esprit municipal et ainsi la faillite du régime. Cet effondrement a été présagé par Montesquieu³⁴⁰ puis diagnostiqué par Tocqueville³⁴¹, mais c'est Malesherbes, dont le rôle lui permet d'observer de façon privilégiée ce système, qui l'examine le plus finement :

Le recours au Roi contre ses Ministres a été regardé comme un attentat à son autorité. Les doléances des États, les Remontrances des Magistrats ont été transformées en démarches dangereuses, dont le Gouvernement devait se garantir. *On a persuadé aux plus puissants Rois de la terre, qu'ils avaient à craindre jusqu'aux larmes d'un peuple soumis*, et c'est sous ce prétexte qu'on a introduit en France un *gouvernement bien plus funeste que le despotisme*, et *digne de la barbarie orientale* ; c'est *l'administration clandestine*, par laquelle, *sous les yeux d'un souverain juste et au milieu d'un nation éclairée, l'injustice* peut se montrer ; disons plus, elle *se commet notoirement*. Des branches entières d'administration sont fondées sur des *systèmes d'injustices, sans qu'aucun recours, ni au Public, ni à l'autorité supérieure soit possible*. C'est ce despotisme des Administrateurs, & surtout ce système de clandestinité que nous devons dénoncer à Votre Majesté ; car nous n'aurons point la témérité de discuter les autres droits sacrés du Trône³⁴².

Ces phrases, les plus sévères de Malesherbes contre le despotisme, portent en elles un constat grave, si grave que le terme de despotisme ne suffit plus et est remplacé par celui de barbarie. Il apparaît qu'en 1775, sans doute revigoré par l'espoir de renouveau porté par Louis XVI, Malesherbes ne se satisfait plus de la modération lorsqu'il s'agit de condamner le régime. Il semble même qu'au fil des années, Malesherbes, monarchiste inconditionnel, n'opère plus de différence entre l'absolutisme français et le despotisme oriental³⁴³. Cette courageuse intempérance ne plaît pas au roi, qui fait enlever les Grandes Remontrances de la minute du greffe pour en empêcher la publication³⁴⁴. Pourtant, deux mois après avoir présenté cette œuvre, Louis XVI appelle Malesherbes à rejoindre le gouvernement non pas pour son audace mais bien pour la finesse des solutions qu'il souhaite voir apporter. Dans les Grandes Remontrances, finalement, le premier président estime simplement qu'il est du devoir du roi de mettre fin à cette puissance despotique qui a infiltré la monarchie. Surtout motivé par la défense de la monarchie, Malesherbes propose un programme pour éliminer le despotisme.

³⁴⁰ « La monarchie se perd, lorsque le prince, rapportant tout uniquement à lui, appelle l'État à sa capitale, la capitale à sa cour, et la cour à sa seule personne. » MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, VIII, 6, *op.cit.*, p.109

³⁴¹ Voir notamment le titre de II, 2, in Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, *op.cit.* : « Que la centralisation administrative est une institution de l'Ancien Régime, et non pas l'œuvre de la Révolution ni de l'Empire, comme on le dit ».

³⁴² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 653.

³⁴³ Alors même que les théoriciens de la Monarchie absolue présentaient des arguments en faveur d'une distinction entre leur idéal politique et un régime despotique. Élisabeth BADINTER, *Les « Remontrances » de Malesherbes*, *op.cit.*, p. 108.

³⁴⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 628.

§ 2. – L'espoir de réformes au début du règne de Louis XVI

Malesherbes observe que le despotisme fait de véritables innovations tous les jours³⁴⁵. Même si le despotisme s'exerce, selon lui, à l'insu du roi, il appelle des réformes de ses vœux. Pour comprendre pourquoi les Grandes Remontrances consistent en l'acte initiateur de la collaboration (infructueuse) du roi et de Malesherbes, il faut observer comment le premier président préserve le roi des accusations de despotisme (A) et surtout la manière utilisée pour proposer les réformes qu'il estime nécessaires (B).

A / Louis XVI, « le restaurateur de la justice³⁴⁶ » et espoir du peuple

La relation entretenue par Malesherbes et Louis XVI s'inscrit dans le temps et surtout dans une forme de respect mutuel. Malesherbes exprime sa révérence dès le début des Grandes Remontrances de mai 1775, notamment lorsqu'il rappelle « les témoignages de joie & de tendresse que Votre Majesté a reçus » d'une Nation qui « a toujours signalé son zèle et son attachement pour ses Maîtres, en faisant les plus grands efforts pour maintenir la splendeur de leur trône³⁴⁷ ». Cette fidélité, Malesherbes l'instrumentalise comme levier dans son argumentation contre le despotisme. En effet, dans ses Grandes Remontrances présentées moins d'un an après l'accession au trône de Louis XVI, le discours ne peut être que différent de celui tenu à l'encontre de Louis XV en 1771, roi alors depuis un demi-siècle. Malesherbes commence donc par amadouer le jeune roi qui, par ses premiers actes, a introduit des « jours de clémence³⁴⁸ ». Surtout, Malesherbes, premier président de la Cour des Aides avant même la naissance de Louis XVI, décide de faire preuve de pédagogie en invoquant notamment l'Histoire :

En France, la nation a toujours eu un sentiment profond de ses droits et de sa liberté. Nos maximes ont été plus d'une fois reconnues par nos rois ; ils se sont même glorifiés d'être les souverains d'un peuple libre. Cependant les articles de cette liberté n'ont jamais été rédigés, et la puissance réelle, la puissance des armes qui, sous le gouvernement féodal, était dans les mains des grands, a été totalement réunie à la puissance royale³⁴⁹.

Cette analyse apparaît comme très intéressante en ce qu'elle semble cacher une critique subtile de la consolidation de la puissance royale : le transfert de la puissance des armes s'est uniquement fait par la reconnaissance et non la codification de la liberté. Le silence de la loi est, pour Malesherbes, le terreau du despotisme. Cependant, au lieu de se cantonner à une présentation systématiquement critique, Malesherbes propose de citer des exemples honorables en faisant référence aux « bons rois ». Le premier président encourage Louis XVI à s'en inspirer car sous leurs règnes, il ne relève aucun despotisme :

³⁴⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 684.

³⁴⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 627.

³⁴⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 629.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 652.

C'est à vous à juger, Sire, si ce sera affaiblir votre puissance, que d'imiter [...] Charlemagne, ce Monarque si fier, & qui porta si loin les prérogatives de sa Couronne³⁵⁰.

Le vertueux Louis XII [...] eut le courage de s'exposer aux reproches d'avarice de la part de ses Courtisans, parce qu'il savait que si l'économie d'un Roi peut être censurée par quelques hommes frivoles ou avides, sa prodigalité fait couler les larmes d'une Nation entière³⁵¹.

Ici, la motivation de Malesherbes est évidente et porte sur les économies nécessaires. La France, en 1775, connaît une situation économique critique. Face au déficit public chronique, Malesherbes prône la réduction des dépenses, aussi soutenue par les nouveaux ministres du roi. En effet, le 24 août 1774 Turgot, associé aux physiocrates et ami proche de Malesherbes, est nommé contrôleur général, à la chute de l'abbé Terray³⁵². Ce même 24 août, Maupeou quitte la Chancellerie et la Garde des Sceaux est confiée au marquis de Miromesnil. Malesherbes, un temps pressenti à la Chancellerie, refuse par fidélité envers ses confrères magistrats. L'avènement de Louis XVI marque également le retour de Jean-Frédéric Phélypeaux, comte de Maurepas, officieusement principal ministre³⁵³. Ces nouveaux ministres ont la confiance de Malesherbes tout comme Louis XVI, bien entouré :

On sait que *Votre Majesté aime la Justice*, on sait que *vos ministres actuels veulent la faire fleurir* ; mais tant que le bien que vous ferez au peuple ne sera fondé que sur votre justice personnelle ou sur celle de vos Ministres, ce ne sera qu'un *bien passager*, et la génération future verra le *despotisme se venger* sur le Peuple de la contrainte qu'il aura éprouvée sous votre règne³⁵⁴.

Malesherbes reconnaît et loue l'amour de la justice du roi ainsi que la volonté de ses ministres de promouvoir cette vertu. Toutefois, il se doit d'exprimer une préoccupation majeure : la nature éphémère des réformes et du bien-être du peuple lorsqu'ils reposent uniquement sur la justice personnelle du roi et de ses ministres. Il est important de relever que la déférence dont fait preuve Malesherbes renforce la légitimité de l'appel à l'action, en montrant que la critique n'est pas une attaque mais une demande sincère pour le bien public. Afin d'instituer des réformes durables et construire un système de justice qui transcende les individus et leur gestion du pouvoir, il faut que le règne de Louis XVI « soit employé à donner au peuple des préservatifs contre le despotisme³⁵⁵ ». Malesherbes propose alors une ligne ambitieuse :

Il ne faut point vous le dissimuler, Sire, puisque vous voulez faire le bonheur de cette nation qui dans l'instant de votre avènement s'est jetée dans vos bras avec une confiance si touchante ;

³⁵⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 693.

³⁵¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 640.

³⁵² Avant le 24 août, Turgot était déjà au gouvernement en tant que secrétaire d'État à la Marine depuis le 20 juillet.

³⁵³ Malesherbes aurait apprécié Maurepas comme chancelier et garde des Sceaux, mais celle-ci est finalement confiée à Miromesnil, également exilé par Maupeou. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 297.

³⁵⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 684.

³⁵⁵ *Ibid.*

*ce n'est pas à la réformation des abus particuliers que vous devez borner vos soins, c'est l'administration qu'il faut réformer*³⁵⁶.

B / Les solutions portées par les Grandes Remontrances

Malesherbes profite des Grandes Remontrances pour développer une vision audacieuse et systémique de la réforme, soulignant que les problèmes individuels sont souvent des symptômes d'un dysfonctionnement plus profond. Il revient au roi, et à ses ministres dignes de la confiance populaire, de contrer ce despotisme, qui apparaît comme « contraire aux vrais intérêts de Votre Majesté.³⁵⁷ » Malesherbes ne propose rien de révolutionnaire, c'est même l'opposé qu'il soutient, pour lui les solutions sont à chercher dans le passé :

Il faut donc que Votre Majesté voie clairement que si nous lui proposons ce qu'on appelle des nouveautés, & ce qui cependant n'est que le *rétablissement des anciennes règles*, c'est parce que les progrès & les véritables innovations que fait tous les jours le despotisme, rendent le rétablissement des *vrais principes* absolument nécessaire³⁵⁸.

Les « vrais principes » sont simples : pour mettre fin à la clandestinité qui affermit le despotisme³⁵⁹, il faut instaurer des contrôles dans l'administration et corriger les institutions. Déjà, d'après un axiome très malesherbien : en dépit de la puissance absolue, aucun intérêt, qu'il soit général ou particulier, ne doit être négligé dans sa défense³⁶⁰. Pour cela il faut contraindre les détenteurs de la puissance souveraine à « trois sortes de freins, celui des lois, celui du recours à l'autorité supérieure, celui de l'opinion publique³⁶¹. » Chaque type de régulation doit être étudié.

D'abord, pour Malesherbes, si le despotisme clandestin peut s'épanouir, c'est parce qu'il n'y a point de lois « fixes et positives³⁶² ». Alors, pour que les lois représentent le frein que Malesherbes évoque, une nouvelle posture doit être prônée. Le premier président croit en la maxime qu'il « n'y a de bonnes lois que dans les lois simples³⁶³. » Malesherbes suggère donc une simplification ainsi qu'une publication des lois et règles régissant notamment le droit des Fermes³⁶⁴. Plus généralement, pour Malesherbes, les délits doivent être imputés à l'obscurité des règlements. Finalement, ce qu'il regrette concernant les lois, c'est leur silence³⁶⁵ et leur

³⁵⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 684.

³⁵⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 686.

³⁵⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 684.

³⁵⁹ Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p.38.

³⁶⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 652.
³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 651.

³⁶³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 159, p. 108.

³⁶⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 642.

³⁶⁵ « C'est cependant avec regret que nous nous verrons obligés de porter nos regards sur ce temps malheureux où l'absence des Ministres de la Justice & le *silence des Lois* ont laissé une libre carrière à l'avidité des Financiers & au despotisme des Administrateurs. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 629.

sévérité³⁶⁶. Ensuite, Malesherbes identifie le recours à l'autorité supérieure comme autre frein au despotisme :

Si les juges s'écartent de ces lois, on peut recourir à des tribunaux supérieurs, et enfin à l'autorité souveraine elle-même³⁶⁷.

Malesherbes constate, que même dans un pays soumis à l'autorité absolue, les actes d'autorités doivent être écrits et déposés dans des registres publics. Cela permettrait à la justice d'être rendue par délibération écrite mais il faut d'abord redonner pleine compétence aux juridictions réglées et ainsi abattre celles d'exception.

Enfin, et cela rejoint le point précédent, Malesherbes demande la publicité des mesures administratives en matière d'impôt. C'est une demande récurrente dans les Remontrances, celles de mai 1775 ne font pas exception. Pour le premier président, la régularité des actes d'autorité passe, notamment, par le dépôt des rôles au greffe. Plus généralement, il croit que, grâce à la publication, chaque contribuable peut s'ériger comme contrôleur. Il observe que le « Public même est le censeur des Juges³⁶⁸. » Sur ce point, quelques mois auparavant, Malesherbes dans son discours de réception à l'Académie française du 16 février 1775 estime que ce tribunal du public est « le juge souverain de tous les juges de la terre³⁶⁹. » Pour donner force à cela, Malesherbes propose que soient publiées les affaires contentieuses³⁷⁰. En matière pénale, le contrôle ne doit pas s'arrêter à la procédure. En effet, Malesherbes encourage aussi que soient faites des visites de toutes les prisons royales, ce qu'il fera concernant celles de Paris dans les premiers temps de son ministère. Également, dans l'idéal, il faudrait que les lettres de cachet soient passées en revue de « temps en temps, et toujours par des personnes étrangères à l'administration³⁷¹ ».

La proposition principale des Grandes Remontrances porte sur la création d'une « assemblée provinciale » dans chaque chef-lieu d'élection. Les représentants de la nation dans ces provinces ne formeraient pas des États provinciaux mais auraient une voix consultative et pourraient observer l'administration³⁷². Ces assemblées auraient également une sorte de compétence fiscale en ce qu'elles participeraient à l'établissement des commissions des tailles³⁷³. Malesherbes milite depuis 1768 pour que la prééminence de l'intendant dans la répartition de la taille entre les communautés soit contrebalancée. Alors, dans les Remontrances de 1768, il propose déjà de faire participer des « députés choisis parmi les propriétaires des

³⁶⁶ « Il n'est pas possible non plus que Votre Majesté ne soit pas instruite de la rigueur des Lois pénales prononcées contre la contrebande. [...] comment, dans l'origine, on a pu prononcer la peine de mort contre des Citoyens pour un intérêt de finance. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 631.

³⁶⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 651.

³⁶⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 652.

³⁶⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Discours prononcés, dans l'Académie Française, le jeudi 16 février 1775...*, *op.cit.*, p. 5.

³⁷⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 689.

³⁷¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 649.

³⁷² « Peut-être demandera-t-on de quelle utilité sera à la Nation la simple assistance de ces représentants qui n'auront aucun pouvoir réel mais ignore-t-on à combien d'abus la présence d'un homme considéré peut mettre obstacle ? » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 669.

³⁷³ Détermination de la taille entre les élections qui composent une généralité – document produit par l'Intendant uniquement.

biens sur lesquels l'imposition doit être assise³⁷⁴ ». Cette proposition est restée lettre morte, alors en mai 1775 il réinsiste sur son idée d'assemblées provinciales. En effet, celles-ci représentent l'occasion d'impulser de nouveau un esprit municipal mais aussi d'instaurer un contrôle des intendants. Cela aboutirait à la réduction du despotisme, car seuls les agents despotiques ne désireront pas « être exposés à cette contradiction³⁷⁵ ». Ainsi « les intendants auront des contradicteurs et le peuple des défenseurs³⁷⁶. »

Cette proposition s'ancre dans le désir de Malesherbes que soit établie une communication directe entre la nation et le roi, ce que le despotisme de l'administration ne permet pas. Ces assemblées, mêmes consultatives, pourraient porter la demande, soutenue par Malesherbes, d'une répartition égale entre tous les contribuables. En effet, cette division régulière se ferait alors sous l'autorité des élus de chaque département et dans chaque paroisse par les commissaires de l'intendance, que Malesherbes souhaite voir contrôlés par des tribunaux indépendants³⁷⁷. Il présente ce projet comme applicable immédiatement. Malesherbes anticipe que les administrateurs s'opposeront à celui-ci. Cette opposition, Malesherbes la voit comme une justification supplémentaire pour implanter ces assemblées car aucun homme, « dans le pays même où le peuple est soumis au despotisme le plus décidé³⁷⁸ », ne doit avoir le pouvoir de statuer sur le sort de chaque contribuable. Ces assemblées ne représentent néanmoins qu'une solution subsidiaire. Il semble que pour Malesherbes, la seule solution pérenne consiste en la réunion des États généraux :

Nous ne devons point vous les dissimuler, Sire ; le moyen le plus simple, le plus naturel, le plus conforme à la constitution de cette Monarchie serait d'entendre la Nation elle-même assemblée, ou au moins de permettre des assemblées de chaque Province : & personne ne doit avoir la lâcheté de vous tenir un autre langage : personne ne doit vous laisser ignorer que le vœu unanime de la Nation est d'obtenir ou des États-Généraux, ou au moins des États Provinciaux [l'assemblée provinciale]³⁷⁹.

Malesherbes, depuis 1763, voit dans la convocation des États généraux une solution essentielle pour briser le silence imposé par le despotisme et rétablir une relation franche entre le souverain et ses sujets³⁸⁰. Le premier président analyse l'absence de communication directe entre le roi et ses sujets comme le signe que les ministres et courtisans se sentent menacés par une représentation provinciale et/ou nationale. Les Grandes Remontrances se concluent sur une grande espérance. En effet, si le roi entend les appels de réforme visant notamment à redonner au pouvoir local un rôle prépondérant dans la répartition de l'impôt, alors la nation conseillera le roi :

³⁷⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 251.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 670.

³⁷⁷ André Marie Jean Jacques DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers, et discours de rentrée...*, *op.cit.*, p. 132.

³⁷⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 681.

³⁷⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 687.

³⁸⁰ « Les Cours alors ne pourraient s'empêcher de le supplier de vouloir bien écouter ses Peuples eux-mêmes, par la voix de leurs Députés, dans une convocation des États-Généraux du Royaume. » Remontrances du 6 juin 1763. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p.113.

Daignez songer, enfin, que le jour où vous aurez accordé cette précieuse liberté à vos peuples, on pourra dire qu'il a été conclu un traité entre le Roi et la nation, contre les ministres et les magistrats ; contre les ministres s'il en est d'assez pervers pour vouloir vous cacher la vérité ; contre les magistrats s'il n'en est jamais d'assez ambitieux pour prétendre avoir le droit exclusif de vous la dire³⁸¹.

Cette conclusion repose sur une demande grave : l'institution d'un contrat symbolique dès que sera octroyée la liberté au peuple. Cet engagement solennel entraînera mutuellement confiance et protection contre les ennemis de la liberté. Ce traité permettra de déjouer les intentions malveillantes et d'écarter alors le despotisme. Finalement, Malesherbes conclut ses Grandes Remontrances sur la nécessité d'une constitution qui doit reconnaître la liberté et l'instauration d'assemblées fixes.

La Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes est perçue comme une « justice intermédiaire entre la nation opprimée et un gouvernement oppresseur³⁸² ». Malesherbes maintient ce cap car l'objectif est toujours resté le même : la condamnation du despotisme. Contre le despotisme innomé jusqu'en 1761 et puis nommé après, l'engagement de Malesherbes est nécessairement multiforme et, étrangement, assez moderne avec l'idée d'annualité des budgets et de clôture en équilibre. Aussi, il apparaît que les Remontrances de Malesherbes présentent une théorie concernant l'équilibre des pouvoirs, le poussant à adopter une position surprenante :

Par quelle fatalité veut-on forcer les Français à rappeler à leur maître les lois que la providence lui a imposées en lui donnant la couronne ? Vous ne la tenez que de Dieu, Sire [...] mais ne nous refusez pas la satisfaction de croire que *vous êtes aussi redevable de votre pouvoir à la soumission volontaire de vos sujets, & à cet attachement pour votre sang auguste qui nous a été transmis par nos Ancêtres. Ou plutôt, sans agiter ces tristes questions qui n'auraient jamais dû l'être sous un règne tel que le vôtre, daignez considérer que la puissance divine est l'origine de toutes les puissances légitimes ; mais que le plus grand bonheur des peuples en est toujours l'objet et la fin, et que Dieu ne place la Couronne sur la tête des Rois que pour procurer aux hommes la sûreté de leur vie, la liberté de leurs personnes, et la tranquille propriété de leurs biens*³⁸³.

Dans ce passage issu des Remontrances du 18 février 1771, Malesherbes s'aventure (superficiellement) dans une réflexion sur la légitimité et la responsabilité du pouvoir royal. Ce dernier est d'origine divine, pourtant Malesherbes avance un argument historique et moral : le roi doit son pouvoir à la soumission volontaire et loyale des sujets envers la monarchie dynastique. Le premier président introduit une double légitimité, divine et populaire, qui induit des devoirs royaux : l'autorité royale n'est pas une fin, c'est un moyen pour réaliser le bien public. Il est ici remarquable que Malesherbes mette en avant la sûreté, la liberté et la propriété car ces trois notions, ainsi que la résistance à l'oppression sont déclarées en 1789 « droits

³⁸¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 693.

³⁸² Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, op.cit., p. 4.

³⁸³ Remontrances sur l'édit de décembre 1770. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, op.cit., p. 543.

naturels et imprescriptibles de l'Homme », leur conservation étant « le but de toute association politique³⁸⁴ ». Le parallèle entre ce passage de Remontrances de la Cour des Aides du début des années 1770 et un texte fondamental de la Révolution française est surprenant et démontre bien toute la préscience dont pouvait faire preuve le magistrat Malesherbes. Pour autant, affirmer que l'œuvre de Malesherbes est révolutionnaire serait faux, ses efforts sont dirigés vers la réussite du régime monarchique, même si cela signifie en attaquer des principes.

Plus concrètement, les Remontrances de Malesherbes ont un impact quant au droit de la fin de l'Ancien Régime. À titre d'illustration, les Remontrances sur Monnerat influent la déclaration du 30 avril 1780 par laquelle le roi décide que les prisonniers arrêtés pour dettes civiles iront à l'Hôtel de la Force de Paris. Cette déclaration entraîne la destruction de tous les cachots pratiqués sous terre pour que des situations similaires en tout point à celle de Monnerat ne puissent se reproduire dans le futur³⁸⁵. Aussi les Remontrances de 1775 servent, d'une certaine façon, de préambule aux réformes à venir. Certaines propositions sont partagées par des ministres et dictent notamment les opérations de Turgot et de Necker³⁸⁶ visant à la suppression des intendants des finances et à la création des assemblées provinciales. Surtout, Malesherbes, une fois ministre, s'inspirera en permanence de ses Remontrances, et de leur critique du despotisme, pour orienter le roi et poser la nécessité d'une réforme générale.

³⁸⁴ Article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

³⁸⁵ André Marie Jean Jacques DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers, et discours de rentrée...*, *op.cit.*, p. 126.

³⁸⁶ François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (2^e vol.), *op.cit.*, p. 57.

Seconde Partie. – Malesherbes, un ministre défenseur d'une monarchie dépourvue de despotisme

*Pour moi, mon seul devoir est de montrer la nécessité des réformes en général*³⁸⁷.

Le 12 juillet 1775 Malesherbes donne sa démission de la première présidence de la Cour des Aides. Il est remplacé par Charles-Louis-François de Paule Barentin qui sera ensuite garde des Sceaux sous la Révolution. Son départ de la Cour des Aides cause de « vifs regrets³⁸⁸ » à ses collaborateurs qui s'enthousiasment tout de même quant à son entrée au ministère. En effet, à l'initiative de Turgot, Malesherbes est nommé le 20 juillet 1775 au poste de ministre de la Maison du roi et de Paris. Pendant ce premier ministère, il s'engage dans une politique visant à la protection du commerce, au développement de la navigation intérieure et à l'encouragement de l'agriculture par, notamment, des réductions d'impôts³⁸⁹. Démissionnaire le 12 mai 1776, après dix mois en poste, il continue de travailler, à la demande du roi, sur des missions particulières, notamment la situation des Protestants de France. De nouveau appelé auprès de Louis XVI au printemps 1787, il est ministre sans portefeuille et est cantonné à un rôle de figuration. Malgré cette situation, lors de ce second ministère, il écrit certains de ses mémoires les plus intéressants, notamment celui *Sur la situation présente des affaires en juillet 1788*. À chaque nomination, il est confiant quant à la possibilité de réformer le régime pour éliminer le despotisme. Il se concentre alors sur des thèmes variés tels que les difficultés liées à la législation pénale, ainsi que la liberté religieuse et la liberté de la presse. Après avoir été un magistrat majeur de l'opposition, il poursuit sa carrière en tant qu'homme d'État imprégné de libéralisme et s'inscrivant dans le mouvement constitutionnel. Mais la mission de ministre, qu'il accepte par obéissance, lui sied moins³⁹⁰. Dès 1758, il observait que « les qualités nécessaires pour remplir une charge, surtout une charge de magistrature, ne sont point celles qui conviennent à un administrateur, et il est rare qu'elles soient réunies³⁹¹. » Ce fait n'a pas échappé aux commentateurs, tant de son époque que des générations suivantes, comme en témoigne

³⁸⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 80.

³⁸⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 720.

³⁸⁹ Charles Guillaume ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Chrétien-Guillaume Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 169.

³⁹⁰ « J'ai toujours eu un grand éloignement pour le ministère qui est l'objet des désirs ardents de tant de personnes. Ce n'était ni paresse, ni cette indifférence qu'on honore du nom de philosophique qui m'inspirait cette répugnance. J'ai toujours pensé que cet état ne convient point à ceux qui se sont distingués en combattant contre les ministres pour les droits du peuple, et que, s'ils font une grande faute quand ils aspirent à y parvenir, le Roi en fait une aussi grande quand il les appelle. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 103.

³⁹¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie. Mémoire sur la liberté de la presse*, publié par Alexandre-Antoine BARBIER, Paris, éd. Henri AGASSE, 1809, p. 20.

Charles-Augustin Sainte-Beuve : « Dans Malesherbes ministre, on voit toujours l'honnête homme, mais on ne retrouve plus l'intrépide magistrat³⁹². »

Pour autant, l'œuvre produite par Malesherbes après 1775 et avant juillet 1789 s'inscrit dans la continuité de celle du magistrat avec une constance : la volonté d'éliminer le despotisme. Une fois ministre, Malesherbes dispose d'une plus grande liberté pour traiter la question de manière positive et non plus négative. Alors, son engagement évolue même si des thèmes restent récurrents. Au cours de cette période, s'inscrivant dans une démarche libérale, Malesherbes revendique plus de libertés (Section I). Également influencé par le courant constitutionnel, il estime que l'institution d'une constitution est la solution la plus adaptée pour mettre fin au despotisme (Section II).

Section I. – Des réformes et mémoires pour promouvoir un plus grand respect de la liberté des peuples

Le despotisme est un régime qui impose un état de servitude à ses sujets. L'engagement de Malesherbes a donc toujours été de promouvoir la liberté pour que soit établie une différence entre le peuple français et un peuple esclave. Pour le magistrat Malesherbes, la véritable liberté réside dans le fonctionnement libre et impartial de la justice assuré aux sujets par les cours souveraines. Cependant, une fois ministre, Malesherbes se voit affranchi des nombreuses contraintes liées à l'exercice d'une cour souveraine. Désormais au Conseil du roi, il est libre de traiter certains de ses sujets de prédilection, que ceux-ci soient liés à la liberté individuelle (§1) ou aux libertés collectives (§2).

§ 1. – Des mesures visant à instaurer une réelle liberté individuelle

La liberté individuelle ne se confond pas avec la liberté de l'individu. Elle représente un droit spécifique, la sûreté, qui garantit que nul ne puisse être poursuivi ou arrêté, sauf dans les cas prévus par la loi, et selon les procédures qu'elle établit³⁹³. Sensibilisé depuis l'affaire Monnerat, Malesherbes se présente comme défenseur de la liberté individuelle. Lors de son premier ministère, il a compétence notamment sur les lettres de cachet, qu'il tente de réformer dès les premiers jours de son exercice (A). Pareillement, il s'attèle à améliorer la justice pénale et le système pénitentiaire (B).

³⁹² M. Droz cité par Charles-Augustin SAINTE-BEUVE, « M. de Malesherbes », in *Causeries du lundi*, Paris, Garnier Frères, 1851, Tome II p. 516.

³⁹³ Article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. »

A / La condamnation des lettres de cachet

Malesherbes, dont le rejet des lettres de cachet s'exprime dès ses années de magistrat, succède au Conseil à Louis III Phélypeaux, duc de La Vrillière. Le 20 juillet 1775 marque pour La Vrillière la fin d'une longue carrière au département de la Maison du Roi³⁹⁴ durant laquelle il se distingue par une pratique abusive des lettres de cachet ; plus de cinquante mille lettres de cachet auraient été envoyées sous son autorité³⁹⁵. Préoccupé par ces excès, Malesherbes entame, conformément à ses habitudes, un travail méticuleux pour pénétrer les rouages du système des lettres de cachet. En historien du droit, Malesherbes fait remonter l'origine des lettres de cachet à la conquête des Gaules par les Romains³⁹⁶. Ces lettres correspondent à des mesures diverses (exil, emprisonnement, obligation, etc...) signées du souverain et contresignées d'un secrétaire d'État. Elles sont pliées « de manière qu'on ne peut les lire sans rompre le cachet dont elles sont fermées³⁹⁷ ». Ces lettres peuvent être délivrées pour diverses raisons, allant de motifs politiques à des affaires familiales. En effet, les familles nobles ou influentes utilisent parfois ces lettres pour régler des affaires privées, pour des raisons de comportement inapproprié ou de déshonneur³⁹⁸. De même, ces lettres servent à réprimer les comportements jugés subversifs ou à limiter l'expression de discours défavorables à l'autorité royale. Instrument du pouvoir centralisé, ces lettres permettent une emprise directe du roi sur ses sujets³⁹⁹.

Observant que les lettres de cachet semblent initialement acceptées, Malesherbes considère que le siècle de Louis XIV marque un tournant. Alors que les rois statuaient autrefois sur la vie de leurs sujets, ils se croient désormais en droit de statuer sur leur liberté⁴⁰⁰. À la fin de l'Ancien Régime, les lettres de cachet représentent une institution très critiquée, alors regardée comme l'expression de « l'absolutisme royal, dévoyé en pouvoir despotique et arbitraire⁴⁰¹. » Malesherbes juge que c'est l'ouvrage *De l'Esprit des lois* (1759) qui transforme la perception de la nation à cet égard⁴⁰². De nombreuses figures de la seconde moitié du XVIII^e siècle consacrent des travaux sur la question notamment, le comte de Mirabeau et son essai virulent, *Des lettres de cachet et des prisons d'État*⁴⁰³. Le magistrat Malesherbes aborde ce sujet dans plusieurs Remontrances, pourtant ses opinions sur les lettres de cachet ne sont pas connues

³⁹⁴ Survivancier dès 1723, il passe près de vingt-sept ans entant que secrétaire d'État, puis vingt-cinq ans au rôle de ministre. Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes, op.cit.*, p. 31.

³⁹⁵ Louis Eugène PEYRUSSE, *Éloge de Lamoignon de Malesherbes prononcé à la séance solennelle du 3 décembre 1840*, Imprimerie de Jean-Mathieu DOULADOURE, 1840, p. 26.

³⁹⁶ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 67.

³⁹⁷ Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Lettres de cachet », *L'Encyclopédie*, 1^{re} édition, 1771, Volume IX, p. 416.

³⁹⁸ Un exemple célèbre est Honoré Gabriel Riquetti, « comte » de Mirabeau, dont le père Victor Riquetti de Mirabeau, marquis de Mirabeau, cofondateur de l'école de la physiocratie, obtient de nombreuses lettres à son encontre.

³⁹⁹ En vertu de l'ordonnance d'Orléans, art. 3, l'ordonnance de Blois, art. 281, et l'ordonnance de Moulins, les juges sont défendus de considérer les lettres de cachet accordées sur le fait de la justice. Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, « Lettres de cachet », *L'Encyclopédie, op.cit.*, p. 417.

⁴⁰⁰ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 71.

⁴⁰¹ Valérie ANDRE, « "Il ne faut pas détruire sans édifier", Malesherbes et la réforme de la justice », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, t. 24, 2013, p. 7.

⁴⁰² « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 70.

⁴⁰³ MIRABEAU, « Des lettres de cachet et des prisons d'État » in *Œuvres de Mirabeau*, Paris, Lecointe et Pougin, Tome VII, 1835 (première édition : 1782).

avant 1789, année où est diffusé le *Mémoire remis au roi dans le temps de ma retraite sur quelques affaires du département que Sa Majesté m'avait confié*⁴⁰⁴. Dans cet écrit, Malesherbes traite, entre autres thématiques juridiques, de ce dispositif de privation des libertés lequel constitue, selon lui, l'aspect de son administration auquel il a accordé le plus d'attention⁴⁰⁵. Ses idées concernant les lettres de cachet se retrouvent également dans le mémoire intitulé *Observations sur les lettres de cachet*, partiellement reproduit par Jean-Baptiste Dubois⁴⁰⁶, ainsi que dans un autre texte, très court, intitulé *Réflexions sur les lettres de cachet* qui est, plus obscurément, attribué à Malesherbes⁴⁰⁷.

Dans ces différents mémoires, une logique ressort : les lettres de cachet, « ordres despotiques⁴⁰⁸ », sont attentatoires à la liberté des citoyens et doivent donc être soumises à un contrôle rigoureux. Malesherbes désapprouve, dans leur principe, les ordres extra-judiciaires qu'il considère comme inutiles dans un pays doté de lois et même injustes car ne profitant qu'aux puissants au détriment des faibles⁴⁰⁹. Il doute que le roi soit à l'origine de ces ordres, trop nombreux et souvent remplis de noms obscurs, laissant supposer que les ministres et leurs commis en abusent⁴¹⁰. Comme il l'évoque dans les Remontrances sur l'affaire Monnerat, il craint que la maxime « du secret de l'administration⁴¹¹ » n'entraîne des conséquences terribles, qui conduiraient à sacrifier la liberté des citoyens à l'esprit de vengeance⁴¹². Il préconise au minimum de « réserver aux opprimés la faculté de réclamer contre la violence⁴¹³ », en conservant l'ordre, en le communiquant à la personne visée et en lui offrant les moyens d'exprimer ses réclamations⁴¹⁴. Malesherbes observe que les lettres de cachet, « si communes qu'elles sont devenues une seconde justice criminelle⁴¹⁵ », sont perçues par le public comme moins sévères en raison de leur nombre. Il regrette que cette impression ait pour conséquence de faire augmenter les abus. Finalement, ce que Malesherbes condamne c'est le « jugement despotique d'un seul homme⁴¹⁶ » inconnu et non responsable. En effet, pour lui, les lettres sont le fruit d'une usurpation du pouvoir royal car elles sont rendues au nom du roi pour le profit d'autres, voir dans des intérêts contraires à ceux du bien public. C'est le respect de la souveraineté royale qui engendre chez Malesherbes cette interprétation : il y a abus manifeste de l'autorité du roi et personne ne peut être tenu responsable. Plus fondamentalement, se reposant sur sa perception de l'équilibre des pouvoirs, Malesherbes considère que le devoir du

⁴⁰⁴ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 394.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 67-73.

⁴⁰⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, p. 122-132.

⁴⁰⁸ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 69.

⁴⁰⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, p. 123.

⁴¹⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, p. 126.

⁴¹¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 511

⁴¹² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, p. 127-128.

⁴¹³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, p. 129.

⁴¹⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, p. 132.

⁴¹⁵ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 71.

⁴¹⁶ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 73.

roi est de donner des juges, non pas d'être juge⁴¹⁷. Le roi disposant désormais de courants de justice, les lettres de cachet n'apparaissent plus comme nécessaires comme cela pouvait être le cas dans le cadre du droit féodal et seigneurial⁴¹⁸. Malgré ses observations, il exprime sa confiance en la faculté du roi à réformer ce système :

Le Roi n'y avait sûrement aucune répugnance personnelle, *il n'a ni dans son cœur l'amour du despotisme, ni dans sa façon de penser les préjugés les lettres de cachet* si communes sous Louis XIV et même sous Louis XV⁴¹⁹.

Pour toutes ces raisons, dès ses premiers jours au ministère, Malesherbes souhaite abolir l'institution des lettres de cachet mais demeure conscient des conséquences d'un acte aussi radical⁴²⁰. Il réfléchit alors à une autre solution, celle d'établir des formalités dans l'expédition de lettres de cachet. Tout d'abord, à sa prise de fonction, Malesherbes s'entoure de collaborateurs qu'il estime vertueux et compose ses propres bureaux⁴²¹. Il recrute notamment M. Lemoine, conseiller de la Cour des Aides, qu'il place à la tête du contentieux du ministère. L'ancien intendant de Valenciennes, M. Sénac de Meilhan, est quant à lui chargé de déterminer les situations exceptionnelles dans lesquelles le roi pourrait s'affranchir des exigences judiciaires afin de priver un citoyen de sa liberté⁴²². Ensuite, Malesherbes, croyant que les citoyens ne peuvent en aucun cas être privés de leurs juges, propose l'idée de créer une sorte de commission tribunitienne pour les lettres de cachet. Cette proposition novatrice s'inscrit dans la continuité de l'œuvre du magistrat. Effectivement, l'attitude de Malesherbes lors de l'affaire Monnerat a déjà cet objectif : offrir une tribune, un tribunal, à ceux que la justice ne peut entendre. Il s'agit, avec l'établissement de cette commission, de se libérer de la clandestinité et de l'arbitraire car les auteurs des lettres, que Malesherbes accuse aussi de signer à la place du roi, devront apporter la preuve que l'ordre est justifié. Ainsi, le despotisme tel que défini par Malesherbes serait anéanti. En effet, grâce à ce contrôle, aucun homme seul ne pourra s'affranchir du cadre légal sans que sa victime ne puisse avoir recours à la justice et que lui-même ne puisse être poursuivi. De plus, le conseil proposé par le nouveau ministre introduira une séparation entre administration et juridiction alors réunies dans la main de ceux qui décident des lettres. En effet, la proposition de Malesherbes permet de contrebalancer l'autorité despotique de celui chargé de la signature.

⁴¹⁷ « Observations sur les lettres de cachet » formulées par Malesherbes et citées par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 72.

⁴¹⁸ « On voit que cette discussion historique ne conduit point à autoriser l'usage des ordres arbitraires ; il en résulte au contraire que le Roi mettra la dernière main à l'heureux changement introduit par les mœurs dans notre administration, en renonçant aux exils et aux emprisonnements illégaux, comme ses prédécesseurs avaient renoncé depuis longtemps à administrer la justice criminelle. » Citation du mémoire sur les ordres du roi reproduite par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 409.

⁴¹⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » *in Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 212-213.

⁴²⁰ « Il faut des précautions multipliées pour opérer des réformes, car les mesures les plus injustes, les vexations les plus criantes trouvent des défenseurs qui jettent les hauts cris quand on veut les faire cesser, et qui ont soin de persuader à l'autorité qu'on a le dessein d'attenter à ses prérogatives » Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 163.

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 163-164.

En vertu de ce projet visant à soumettre l'extrajudiciaire aux lois de la justice, Malesherbes propose donc une commission composée des magistrats « les plus probes et les plus austères⁴²³. » Malesherbes, fidèle à son ancienne institution, propose que celle-ci comprenne cinq membres de la Cour des Aides, un lieutenant de police, et lui-même, le ministre, pour la présider. Composée au total de sept personnes, Malesherbes prévoit que les membres soient renouvelés annuellement⁴²⁴. Reprenant des exigences judiciaires, l'opinion, favorable ou non, rendue par la commission doit être prise à l'unanimité et motivée par des motifs bien énoncés⁴²⁵. Certains témoignages précisent que Malesherbes « se fit autoriser à établir⁴²⁶ » sa commission, tandis que d'autres indiquent que le bureau d'examen des lettres de cachet n'a pas vu le jour. Peu importe car Malesherbes semble conscient que sa commission n'est pas une solution idéale en ce qu'elle permet de consacrer par une forme légale des actes pris arbitrairement⁴²⁷. Plus précisément, malgré son inspiration solonienne tendant à étendre le droit de défense, la commission de Malesherbes aurait pu avoir l'effet pervers de donner un sceau de légitimité à des actes qui devraient, de l'aveu même du ministre, être bannis. De plus, Malesherbes perçoit ce bureau comme devant être provisoire, qui n'est donc qu'une solution temporaire aux lettres de cachet. Effectivement, clairvoyant, il anticipe le risque lié à une telle commission qui, sous un ministère arbitraire, risque de devenir une chambre d'inquisition secrète. Selon Malesherbes, la seule solution pérenne pour s'extraire de ce procédé despotique serait l'abolition complète de ces ordres extra-judiciaires.

Pendant son premier ministère, Malesherbes fait une autre proposition, celui d'un « plan d'une organisation des familles et d'un tribunal de surveillance et de protection pour les familles⁴²⁸ », dont peu de traces subsistent. Cette institution n'a pas non plus abouti mais Pierre-Louis de Lacretelle, « Lacretelle l'aîné », collaborateur de Malesherbes notamment sur la question des protestants, l'évoque⁴²⁹. Le ministre ne souhaite pas que les familles soient soumises en leur sein à une portion du pouvoir arbitraire du gouvernement. Encore une fois, Malesherbes confie le pouvoir de contrôler les demandes de lettre de cachet à une commission de magistrats. Cette réforme est perçue comme une « effrayante innovation qui ébranlait [*sic*] la monarchie⁴³⁰ » pourtant certaines voix soutiennent cette forme de surveillance protectrice des familles. Un parallèle intéressant peut être fait ici avec l'œuvre globale de Malesherbes contre le despotisme. Effectivement, dès les origines de la notion, le despote est compris comme un chef de famille. Cette idée est reprise au XVIII^e siècle notamment par Voltaire pour qui le despote est le maître de maison⁴³¹. Malesherbes convoque également le terme de despotisme

⁴²³ Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 13.

⁴²⁴ Valérie ANDRE, « "Il ne faut pas détruire sans édifier", Malesherbes et la réforme de la justice », *op.cit.*, p. 14.

⁴²⁵ Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 67.

⁴²⁶ Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 25.

⁴²⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Malesherbiana, ou recueil d'anecdotes...*, *op.cit.*, p. 64-65.

⁴²⁸ Pierre-Louis LACRETELLE, « Notes sur les esquisses rédigées sous la direction de M. de Malesherbes » in *Œuvres de Pierre-Louis Lacretelle aîné, membre de l'ancien Institut, et actuellement de l'Académie française*, Paris, Bossange Frères, 1823, Tome III, p. 421.

⁴²⁹ Malesherbes ne fait que la citer dans Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 205.

⁴³⁰ Pierre-Louis LACRETELLE, « Notes sur les esquisses rédigées sous la direction de M. de Malesherbes » in *Œuvres de Pierre-Louis Lacretelle aîné...*, *op.cit.*, p. 422.

⁴³¹ VOLTAIRE, *Essai sur les mœurs*, chap. 91, t. I, p. 814 cité par Bertrand BINOCHE, « Despotisme », in A Montesquieu Dictionary *op.cit.*, [en ligne].

pour évoquer le pouvoir du père de famille⁴³². Au vu de ces éléments, le tribunal des familles peut se comprendre comme l'institution incarnant au mieux le combat de Malesherbes contre le despotisme, en l'occurrence celui domestique. En effet, ici se retrouve la conceptualisation même du despotisme malesherbien, dont la réponse, contre toutes ses formes, doit être le droit. Si la création d'un tribunal des familles est la solution pour mettre fin au despotisme familial, alors pour abolir le despotisme monarchique, il est impératif, entre autres, d'ériger le droit au sommet et d'établir notamment une constitution⁴³³.

L'action de Malesherbes contre les lettres de cachet ne se réduit pas à des propositions inabouties. En effet, toute sa pratique quotidienne tend à réduire les effets des lettres de cachet. Malesherbes, personnellement, s'est toujours refusé d'y avoir recours. De plus, il est connu qu'il s'est toujours enquis du sort des victimes de tels ordres. À titre indicatif, une fois ministre, Malesherbes obtient pour l'ancien président du parlement de Bretagne La Chatolais, proscrit lors de l'affaire de Bretagne⁴³⁴, une indemnité du roi de 100.000 livres et une pension de 8.000 livres⁴³⁵. Ces engagements, quotidiens, sont le signe que Malesherbes, une fois ministre, tente de corriger à son échelle les effets du despotisme.

B / Les tentatives de réforme de la justice pénale et du système carcéral

La matière pénale est centrale dans un régime despotique. Outre les lettres de cachet qui représentent des actes extra-judiciaires, Malesherbes s'intéresse également aux vices de la justice. Dans ses mémoires, il condamne régulièrement les lois pénales, notamment sur le fondement de leur sévérité. À titre d'illustration, ce qui a motivé l'écriture des cinq *Mémoires sur la Librairie* est la volonté de supprimer, ou à minima, de réformer une loi sur les délits en matière d'impression. Celle-ci, occasionnée à la suite de l'attentat de Damiens contre Louis XV, porte peine de mort pour les délits d'imprimerie. C'est M. de Maupeou père, alors premier président au parlement de Paris, qui la sollicite et l'obtient⁴³⁶.

Plus généralement, il arrive à Malesherbes de se questionner sur l'intérêt juridique et moral de la répression, notamment concernant le problème de l'indigence et de la mendicité. Ses avis sur la question sont connus grâce à plusieurs écrits, notamment aux commentaires qu'il établit sur le travail d'Étienne-Charles de Loménie de Brienne en la matière⁴³⁷. Pareillement, sur le vagabondage à Paris, il écrit les *Observations sur un mémoire transmis au lieutenant général de police Albert*⁴³⁸. Dans ces deux œuvres, Malesherbes appelle à la précision quant à la qualification du délit, et plus particulièrement du délinquant. Il estime notamment qu'une distinction doit être établie entre les mendiants vagabonds et les nomades. Pour n'être pas réputé

⁴³² Valérie ANDRE, « "Il ne faut pas détruire sans édifier", Malesherbes et la réforme de la justice », *op.cit.*, p. 18.

⁴³³ § 2 de la Section II de la Seconde partie.

⁴³⁴ § 2 de la Section II de la Première partie.

⁴³⁵ Eugène VIGNAUX, *Mémoires sur Lamoignon de Malesherbes, défenseur de Louis XVI*, *op.cit.*, p. 177-178

⁴³⁶ Gabriel-Henri GAILLARD, *Vie ou éloge historique de M. De Malesherbes...*, *op.cit.*, p. 69.

⁴³⁷ Ce travail correspond à un mémoire manuscrit de 112 pages portant sur la mendicité, trouvé dans les Archives de Tocqueville (L107). Les commentaires de Malesherbes sur ce mémoire sont partiellement reproduits par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 345.

⁴³⁸ Le secrétaire d'État à la Maison du Roi dispose dans ses attributions du « ministère de Paris ». Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 343.

vagabond, il propose la création d'un « certificat de domicile soit du lieu où l'on est né et établi, soit de celui où on a travaillé quelque temps de suite⁴³⁹. » Ici, la qualification est l'élément fondamental. Malesherbes refuse que des termes flous mènent à la condamnation d'une personne.

Après avoir relevé l'imprécision de telles dispositions, il présente ses *Réflexions ultérieures sur la sûreté de Paris et sur les moyens de séquestrer les mauvais sujets de la société*⁴⁴⁰. Dans ce texte, il multiplie les propositions pour améliorer le sort des vagabonds, généralement enfermés d'office dans les prisons parisiennes. Malesherbes soutient notamment qu'il serait bénéfique d'offrir des travaux aux vagabonds afin de les rééduquer. Aussi, il faudrait instituer, dans chaque quartier parisien, des asiles de nuits afin d'accueillir ceux qui couchent dans la rue. Pour Malesherbes, la solution visant à enfermer les mendiants relève d'une « souveraine injustice⁴⁴¹ » particulièrement car le Bicêtre et la Salpêtrière sont surchargés. De plus, pour le ministre, la détention ne résout pas le problème. Plutôt qu'emprisonner, Malesherbes estime qu'il faudrait mieux « chasser de Paris⁴⁴² » ceux sans domicile qui ne connaissent personne pouvant les accueillir et dont le travail ne nécessite pas d'être en ville. Ce n'est que lorsqu'ils ne respectent pas l'exil que les vagabonds doivent être emprisonnés. Cet emprisonnement ne se fonde pas sur de l'arbitraire non caractérisé, au contraire, la faute ici est de ne pas avoir respecté l'obligation d'exil. Plus généralement, Malesherbes propose dans ce mémoire, des « grandes réformes de législation⁴⁴³ », qui portent principalement sur les peines prévues par la justice pénale. Il propose de substituer aux peines actuelles des sanctions légales, jugeant insensée la peine du bannissement⁴⁴⁴, trop sévère la peine de mort pour les déserteurs, et inhumaine la peine des galères pour les contrebandiers. Le grand problème de la refonte des lois pénales est également évoqué dans le mémoire *Réforme des hôpitaux et œuvres charitables de Provence*⁴⁴⁵ qui suggère que la peine de mort, disproportionnée, soit délaissée au profit de la peine de *séparation de la société*. Sur la question de la sanction pénale, la pensée de Malesherbes apparaît comme relativement moderne. Il trouve notamment que les emprisonnements de longue durée sont particulièrement cruels et qu'ils coûtent chers à la nation. En outre, ils n'apportent rien de bon au bien public, pire, les effets sont contreproductifs. Selon Malesherbes, « la prison est une école de crime⁴⁴⁶ » qui entraîne la création de bandes organisées. Son combat contre le système oppressif s'étend également au système carcéral car « Malesherbes croyait toute espèce de prison d'État incompatible avec la nature des gouvernements libres⁴⁴⁷. » Altruiste, il s'intéresse beaucoup à la situation des prisonniers. Ses premiers actes à la tête du ministère de la Maison du roi sont de se rendre dans les principales prisons parisiennes pour observer et tenter d'améliorer les conditions de détention. Le 27 août 1775, il visite la prison

⁴³⁹ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 346.

⁴⁴⁰ Quelques citations sont reproduites par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 349-350.

⁴⁴¹ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 349.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 350.

⁴⁴⁴ La peine « absurde » de bannissement pousse à « vivre du métier de scélérat ». Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 352.

⁴⁴⁵ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 351.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, op.cit., p. 41.

du château de Vincennes pour interroger les prisonniers et leur assurer que la justice est du côté des victimes d'actes arbitraires⁴⁴⁸. C'est dans ce cadre qu'il mène une action qui dans la population française a un impact retentissant : celui de désencombrer les prisons saturées sous l'action du ministre La Vrillière. Pour Malesherbes, uniquement les malfaiteurs et les profils dangereux pour la société doivent être enfermés. Il profite donc de ces visites pour libérer certains de ces autres prisonniers sur la base de différents motifs : peine trop longue voire déjà aboutie, santé fragile, etc.... À la Bastille, où la rumeur veut que de nombreuses victimes de proscriptions secrètes soient détenues, Malesherbes ne découvre et ne libère que deux proscrits dont l'emprisonnement ne semble pas justifié⁴⁴⁹. En tout, il délivre sept prisonniers de la Bastille, en leur remettant à chacun les mémoires sur lesquels les ordres arbitraires les emprisonnant ont été expédiés⁴⁵⁰. Malesherbes éprouve pour la Bastille le plus grand écœurement, allant jusqu'à proposer de la raser et de la remplacer par une statue de Louis XVI⁴⁵¹. Les différentes visites des prisons royales conduisent Malesherbes à soulever un problème majeur :

J'ai trouvé à la Bastille et à Vincennes, plus de la moitié de ceux qui y étaient enfermés depuis plus de quinze ans tombés en démence ou dans un tel degré de frénésie qu'il n'a plus été possible de leur rendre leur liberté⁴⁵².

Face à cette problématique, Malesherbes fait construire de nouvelles chambres pour les prisonniers, conscient malgré tout que cela est insuffisant. Selon lui, les prisonniers, au risque que leur dangerosité augmente, ne doivent pas se retrouver assemblés dans un lieu clos, il est donc nécessaire, selon sa logique, de les séparer. Surtout, leur folie trouve son origine dans l'inoccupation. Malesherbes propose alors un remède : employer les détenus aux travaux publics. En effet, il soutient qu'un système où les prisonniers travaillent offre de nombreux avantages dont l'économie des coûts des prisons et le développement d'une main d'œuvre nombreuse et obligée. Cela permettrait également aux prisonniers d'apprendre de nouvelles compétences quant à la pratique de nouveaux métiers, notamment la filature de coton⁴⁵³. Malesherbes croit en la réinsertion par le travail : les prisonniers ne deviennent scélérats uniquement « parce qu'ils ont perdu l'habitude de tout autre métier⁴⁵⁴. » Le travail en plein air apparaît, pour Malesherbes comme une très sage solution⁴⁵⁵. Il propose donc que les prisonniers soient affectés au défrichement des terres notamment vers Porquerolles et Sainte-Marguerite⁴⁵⁶. Il suffirait de « trouver des propriétaires de terres avec qui on ferait marché pour payer les frais du défrichement qui se ferait pour leur compte⁴⁵⁷. »

⁴⁴⁸ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 330.

⁴⁴⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, op.cit., p. 25.

⁴⁵⁰ Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, op.cit., p. 42-43.

⁴⁵¹ Proposition émise lors de sa première audience publique donnée au Louvre hebdomadairement pendant son ministère à laquelle Delisle de Sales assistait. Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, op.cit., p. 48-49.

⁴⁵² « Mémoire remis au roi lors de sa retraite au ministère » cité par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 330.

⁴⁵³ Charles Guillaume ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Malesherbes*, op.cit., p. 160.

⁴⁵⁴ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 352.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ Rappel : il est botaniste. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 353.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

L'attention portée par Malesherbes aux lois pénales trop sévères et son opposition à l'incarcération s'entendent comme éléments constitutifs de son combat contre la privation arbitraire de la liberté des citoyens, symptomatique d'un système despotique. Pendant le premier ministère, Malesherbes se serait également attelé à l'abolition de la torture et à la défense de la liberté des avocats⁴⁵⁸ mais peu de témoignages étayaient ces affirmations. À l'inverse, de nombreuses preuves subsistent quant à son combat pour plus de libertés exprimées collectivement.

§ 2. – Des mesures visant à encourager le développement d'une liberté collective

Le despotisme apparaît pour Malesherbes comme un « état violent contraire au but de l'association⁴⁵⁹ ». Or, empreint de libéralisme et observateur du régime despotique, Malesherbes prévoit les revendications qui émergeront lors de la Révolution et propose la reconnaissance de certaines libertés, afin de prévenir les crises que leur absence pourrait engendrer. Il s'engage dans un travail long d'une dizaine d'années portant sur la liberté religieuse, en se focalisant sur la situation des protestants à la fin de l'Ancien Régime (A). Également, riche de treize années passées à la tête de la Librairie, il regarde la liberté de la presse comme garantie contre le despotisme (B).

A / Un long combat pour la liberté de culte : les protestants

En tant que secrétaire d'État à la Maison du roi, Malesherbes a compétence sur la question protestante⁴⁶⁰. Cette matière l'occupe pendant près de quinze ans pendant lesquels il cherche des solutions pour apaiser la vie des protestants de France. Son travail conduit à l'adoption de l'édit de tolérance de Versailles, enregistré par le Parlement en janvier 1788. Le titre de l'édit, tolérance et non pas acceptation est à l'image du travail de Malesherbes. Il ne consacre pas une liberté religieuse pleine et entière (1) mais introduit une idée de protection des minorités rare dans une monarchie de droit divin. Cette certaine défense passe par le développement d'une forme de « laïcité » (2).

1 / L'apparition d'une liberté restreinte pour les sujets protestants

En France, dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, les protestants sont toujours soumis à de fortes persécutions et discriminations. Ils vivent dans un état de clandestinité relatif du fait de l'édit de Fontainebleau (1685). Cet acte de Louis XIV révoque l'édit de tolérance de Nantes (1598) et entraîne la suppression de leur liberté de culte et de leurs droits civiques. Surtout les protestants se voient frappés d'une forme d'interdiction civile car désormais ni les mariages ni

⁴⁵⁸ André Marie Jean Jacques DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers, et discours de rentrée...*, *op.cit.*, p. 141.

⁴⁵⁹ MALERBAUD, *Éloge de Chrétien-Guillaume Lamoignon-Malesherbes*, Brive-la-Gaillarde, Crauffon, 1802, p. 65.

⁴⁶⁰ Guilhem ARMAND, « Malesherbes et la philosophie du droit : la question de la tolérance », *op.cit.*, p. 57.

les naissances ne sont reconnus. Plus précisément, le mariage est considéré comme nul et est regardé juridiquement comme concubinage tandis que les enfants sont frappés de bâtardise. Ce dernier point semble être celui qui révolte le plus Malesherbes :

Ni la justice, ni l'humanité, ni la raison ne permettent de condamner des races entières à la bâtardise pour les punir de l'hérésie de leurs pères⁴⁶¹.

Malesherbes introduit le problème sous un angle presque économique. Plutôt qu'inscrire le débat dans un cadre religieux, Malesherbes le fait sur un plan social. Pour illustrer le désavantage d'une telle politique, il démontre que l'intolérance de religion encourage le départ de sujets utiles qui pourraient apporter des richesses, ce qui provoque des pertes économiques⁴⁶². Malesherbes tente de justifier une solution qui repose sur un subterfuge : Louis XIV, en révoquant l'édit de Nantes, ne prononce en rien « contre les Familles Protestantes l'espèce de mort civile à laquelle elles sont réduites aujourd'hui⁴⁶³. » Ainsi, pour Malesherbes, Louis XIV ne voulait pas priver les protestants et leur postérité de leurs droits de citoyen. Pour justifier ce point, Malesherbes se transforme en un réel historien du droit et étudie les différentes mesures adoptées par le roi. Selon ses observations, que cela soit la déclaration du 15 juin 1697 ou la déclaration du 13 décembre 1698, Louis XIV n'interdit pas les unions des protestants⁴⁶⁴. La question protestante souffre donc d'une situation *de facto* mais pas *de jure*. Cela Malesherbes le justifie en estimant qu'il existe un vide juridique. Aussi, selon lui, si les protestants sont persécutés, alors que la loi ne dit mot, c'est à cause de la défaillance de l'administration, à l'instar du despotisme. En effet, le ministre perçoit que la situation actuelle découle du fait qu'au XVIII^e siècle, seul le Clergé est habilité à conférer les sacrements⁴⁶⁵. Malesherbes identifie une autre raison des souffrances des protestants : une fiction juridique s'est développée en vertu de laquelle il n'y a plus de protestant en France⁴⁶⁶. Mais, il considère celle-ci comme tombée en désuétude et ne serait admise que comme une subtilité par les partisans même de cette fiction⁴⁶⁷. En bref et en vertu de la pensée malesherbienne, il est impératif d'introduire des dispositions pour combler ce vide juridique néfaste pour le bien commun afin d'améliorer la condition des protestants. Malesherbes étaye sa pensée dans le *Mémoire sur le mariage des protestants* de 1785 et le *Second mémoire sur le mariage des protestants* de 1787⁴⁶⁸.

Le premier mémoire correspond à une dissertation grâce à laquelle Malesherbes déconstruit le préjugé conduisant à la non-reconnaissance légale du mariage des protestants. Pour lui, cette idée préconçue s'est renforcée par l'autorité de Louis XIV et l'inaction de Louis XV mais elle ne peut aucunement être présentée comme fondée en droit. Malesherbes défend avec une grande ferveur la législation de Louis XIV, soutenant que le roi aspirait en réalité à une réforme similaire à celle qu'il, en tant que ministre, préconise. Cependant, selon Malesherbes,

⁴⁶¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.*, p. 4.

⁴⁶² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 2.

⁴⁶³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 7.

⁴⁶⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 12.

⁴⁶⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 15-16.

⁴⁶⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 18.

⁴⁶⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 21.

⁴⁶⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* ; *Second mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.*

l'influence du clergé au XVII^e siècle aurait été telle que ce projet initial fut abandonné. Au XVIII^e siècle, l'inertie de Louis XV s'expliquerait par les nombreux conflits sur la question, le roi ne souhaitant finalement pas prendre parti. Cependant selon Malesherbes, le roi, ainsi que le cardinal de Fleury⁴⁶⁹ et l'ensemble des ministres auraient adhéré aux premières idées de Louis XIV. Leur renoncement s'expliquerait par la crainte qu'ils entretenaient de l'opposition. Une des richesses de ce premier mémoire repose dans l'évocation d'un de ses aïeux, l'intendant du Languedoc, appelé par Malesherbes M. de Basville, comme pour éloigner son lien de parenté. Effectivement, M. de Lamoignon de Basville a mené une sévère et violente répression à l'encontre des religionnaires dès 1716⁴⁷⁰. Plus d'un demi-siècle plus tard, Malesherbes réintègre les victimes de son aïeul, non seulement en les défendant mais en tentant de les libérer par la revendication de leur état civil.

Le second mémoire prend la forme cette fois-ci d'un manifeste. Une fois la situation, ses justifications et ses effets présentés, Malesherbes se concentre sur la solution. Il est acquis, ou du moins Malesherbes considère comme acquis, que le roi reconnaît la justice. Le roi aussi ne peut nier qu'il est nécessaire que tous ses sujets jouissent d'un état civil et que les étrangers, en apportant commerce et industrie au royaume, sont bénéfiques au bien public. Ces trois prérequis établis, Malesherbes soutient qu'il ne faut pas que leur religion représente un obstacle à leur établissement en France⁴⁷¹. Dans le premier chapitre, il se questionne s'il faut adopter une loi expresse ou s'il suffit de laisser tomber dans l'oubli les lois attentatoires aux droits des familles protestantes. La réponse apparaît pour Malesherbes comme évidente. Il faut ériger du droit et donc adopter une nouvelle loi. Ainsi, au cours du deuxième chapitre, il examine quelles dispositions doivent se trouver dans la loi. Ici, sa nature de juriste historien s'exprime car il tire ses propositions d'arrêts du Conseil du roi rendus sous Henri IV et Louis XIV. La loi doit garantir que les protestants ne soient plus perçus comme une nation étrangère au sein du royaume. Pour cela, Malesherbes se concentre sur la nécessité d'établir un état civil fixe pour les protestants avant que ne soient prises de nouvelles mesures en connaissance de cause. La logique sous-jacente à ces deux mémoires se résume par la condamnation de l'ingérence dans la vie privée des protestants rendue possible par un abus de pouvoir :

Le système du Clergé établi dans l'origine par le pieux motif d'empêcher la profanation du Sacrement, devint pour les Curés, & par conséquent pour les Évêques leurs supérieurs, le moyen de s'arroger un pouvoir inouï sur les Protestants de leur Paroisse ou de leur Diocèse ; pouvoir que n'ont jamais dû avoir la puissance spirituelle, ni la puissance temporelle, celui de permettre ou défendre arbitrairement de contracter l'engagement de mariage, cet acte qui est nécessaire dans la vie de la plupart des hommes⁴⁷².

⁴⁶⁹ Le cardinal Joly de Fleury a été son professeur. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 120.

⁴⁷⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 163.

⁴⁷¹ « Pendant que l'intolérance prive un état de sujets utiles, elle empêche aussi de profiter des occasions favorables pour attirer les étrangers. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 87, p. 70.

⁴⁷² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 92.

Malesherbes met en lumière la dérive du pouvoir ecclésiastique originellement instauré avec la noble intention de préserver la sacralité du mariage. Ce pouvoir, conféré à plusieurs strates hiérarchiques, s'est progressivement transformé en un instrument d'oppression à l'encontre des protestants. Malesherbes critique vivement l'usurpation d'un tel pouvoir, dénonçant l'abus d'autorité qui permet au clergé de contrôler de manière arbitraire le droit de se marier. Il souligne aussi l'incongruité d'un tel pouvoir, qu'aucune autorité spirituelle ou temporelle n'aurait dû posséder, car le mariage est un engagement fondamental. Cette tension entre la liberté et le pouvoir religieux présente toutes les caractéristiques du despotisme de l'administration car une ingérence est commise à l'encontre des droits des citoyens sans qu'aucun recours ne soit ouvert contre le clergé. Pour contrer ces pratiques abusives, Malesherbes prône un statut civil et anticipe une « citoyenneté strictement laïque⁴⁷³ ».

2 / L'émergence d'un modèle de « laïcité »

L'œuvre de Malesherbes au sujet des protestants est empreinte de pragmatisme juridique. Il n'encourage pas les discussions sur les limites devant être apportées à tel ou tel pouvoir car « les débats entre la puissance temporelle et la puissance spirituelle, finissent par une guerre à mort⁴⁷⁴. » Surtout, dès le début du premier mémoire, il pose des axiomes dictant les solutions à apporter :

Ce n'est point au Clergé à statuer sur l'état civil des Citoyens. Il a fait son devoir en empêchant la profanation, c'est au Législateur à faire le sien⁴⁷⁵.

Encore une fois, se retrouve la constance malesherbienne tendant à imposer du droit pour protéger les libertés des citoyens. De là vient son idée de retirer aux prêtres, pour confier aux laïcs, les formalités d'enregistrement d'une naissance ou d'un mariage. Ici, les prémisses de la laïcité surgissent. Au XVIII^e siècle, dans le sillage des idées de John Locke, la séparation de l'Église et de l'État devient sujet de débat⁴⁷⁶. Malesherbes, homme peu religieux, semble adhérer à une telle scission :

C'est au Souverain, & sous son autorité, aux Magistrats à faire jouir les citoyens des droits de leur naissance. C'est donc par des officiers revêtus par le Souverain d'un caractère public que les registres doivent être tenus⁴⁷⁷.

Pour Malesherbes, le droit au mariage est un droit naturel inaliénable « sur lequel l'autorité temporelle ou religieuse n'a aucun droit, sinon la charge strictement formelle de l'enregistrement⁴⁷⁸ ». Malesherbes, conscient que ses propositions peuvent engendrer de

⁴⁷³ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op. cit.*, p. 498.

⁴⁷⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 90, p. 71-72.

⁴⁷⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 18.

⁴⁷⁶ Guilhem ARMAND, « Malesherbes et la philosophie du droit : la question de la tolérance », *op.cit.*, p. 62-63.

⁴⁷⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 25.

⁴⁷⁸ Guilhem ARMAND, « Malesherbes et la philosophie du droit : la question de la tolérance », *op.cit.*, p. 63.

l'opposition, en particulier de la part du clergé, désamorce en établissant une distinction entre foi et loi : « la loi du Souverain exige l'obéissance, mais non pas la croyance⁴⁷⁹. »

Au travers de cette œuvre portant sur la liberté des protestants, Malesherbes démontre son attachement au droit, et plus particulièrement aux sources du droit⁴⁸⁰. La politique juridique qu'il prône est implacable et fortement influencée par une pensée laïque. Ces deux mémoires ont connu une grande postérité car le 17 novembre 1787, l'Édit de Tolérance, qui accorde l'état civil aux protestants, est signé. Il est aujourd'hui regardé comme l'aboutissement juridique d'un projet ayant occupé Malesherbes pendant plus de dix ans. Ce travail est un des plus grands aboutissements de sa carrière de ministre car motivé par un seul objectif : la concorde après des siècles de querelle. Il désamorce les critiques à venir sur ses travaux en disant :

Qui eût cru que la tolérance même aurait ses fanatiques⁴⁸¹ ?

Fort de ce succès, Louis XVI sollicite Malesherbes pour entreprendre une démarche similaire en faveur des juifs de France⁴⁸². Ce travail l'occupe pendant les dernières années de sa vie mais il est regrettable qu'aucun de ses travaux n'aient été publiés. La liberté de culte est finalement reconnue à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, qui consacre également la liberté d'opinion, que Malesherbes évoque sous l'angle de la liberté de la presse.

B / Un long combat pour la liberté de la presse

Au moment où Malesherbes quitte la direction de la Librairie en 1763, à la suite de la disgrâce du chancelier son père, Voltaire écrit dans une lettre destinée à Charles-Augustin de Ferriol d'Argental : « M. Malesherbes n'avait pas laissé de rendre service à l'esprit humain, en donnant à la presse plus de liberté qu'elle n'en a jamais eue. Nous étions déjà presque à moitié chemin des Anglais⁴⁸³. » Pendant ces treize années à la tête de la Librairie, il exerce déjà une partie de la puissance ministérielle. Il est chargé de défendre les intérêts de la Couronne contre ce qui pourrait être perçu comme des attaques de la part d'écrivains. Pendant ces années, il s'est animé à concilier la juste liberté devant être apportée au développement des nouvelles idées des Lumières et la protection de l'autorité royale. En tant qu'administrateur, sa gestion de la Librairie est un modèle d'équilibre entre latitude et autorité vis-à-vis des auteurs. Souvent, il s'est octroyé les fonctions de juge de paix de la littérature dans les différents conflits opposant notamment des philosophes tels que celui entre Élie Fréron et Voltaire. À titre d'illustration, l'épisode de l'*Encyclopédie* prouve l'appui déterminé de Malesherbes au progrès de la pensée

⁴⁷⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur le mariage des protestants*, *op.cit.* p. 19.

⁴⁸⁰ Guilhem ARMAND, « Malesherbes et la philosophie du droit : la question de la tolérance », *op.cit.*, p. 64-65.

⁴⁸¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 86, p. 69.

⁴⁸² Louis XVI aurait dit à Malesherbes : « Monsieur de Malesherbes, vous vous êtes fait protestant ; moi maintenant je vous fais juif : occupez-vous d'eux. » Extrait d'un article du Journal de Paris, cité par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 631.

⁴⁸³ Lettre du 14 octobre 1763 reproduite par Jean-Baptiste DUBOIS DE JANCIGNY, *Notice historique sur Chrétien-Guillaume...*, *op.cit.*, p. 52. Pour en savoir plus sur les relations qu'entretiennent Voltaire et Malesherbes. Ira WADE, « Voltaire and Malesherbes », *op.cit.*

des Lumières, ici même en indépendance de la doctrine royale. L'entreprise de l'*Encyclopédie* commence au début des années 1750, Malesherbes est alors tout juste nommé à la Librairie, un jeune magistrat ouvert aux idées de son siècle. En 1751, il fait preuve d'une bienveillance vis-à-vis du projet, dont l'objectif est de dresser le bilan des connaissances humaines. Surtout, selon Malesherbes, le plan de l'*Encyclopédie* a été « concerté avec le plus vertueux et le plus éclairé des magistrats⁴⁸⁴ », le chancelier Henri François d'Aguesseau, qu'il décrit comme « un magistrat aussi religieux qu'aucun évêque du royaume⁴⁸⁵ ». Aussi, alors que Diderot est emprisonné plusieurs mois en 1749 pour outrage à la religion, d'Alembert représente une sorte de caution morale pour l'œuvre en ce qu'il est apprécié du pouvoir et de Malesherbes. Le premier volume de l'*Encyclopédie* est publié en juillet 1751, mais l'affaire de l'abbé de Prades⁴⁸⁶, attaque menée par les Jésuites et leur journal de Trévoux, entrave la bonne sortie du deuxième tome. Le 7 février 1752, par un arrêt du Conseil du roi, les deux premiers volumes sont interdits en ce qu'ils contiendraient « plusieurs maximes tendant à détruire l'autorité royale, à établir l'esprit d'indépendance et de révolte et, sous des termes obscurs et équivoques, à élever les fondements de l'erreur, de la corruption des mœurs, de la religion et de l'incrédulité⁴⁸⁷ ». Il est décrété que les papiers des prochains volumes seraient saisis. Madame de Vandeul, Marie-Angélique Diderot, fille de, décrit dans ses *Mémoires* l'intervention de Malesherbes :

M. de Malesherbes prévint mon père qu'il donnerait le lendemain ordre d'enlever ses papiers et ses cartons. – Ce que vous m'annoncez là me chagrine terriblement ; jamais je n'aurai le temps de déménager tous mes manuscrits et, d'ailleurs, il n'est pas facile de trouver en vingt-quatre heures des gens qui veuillent bien s'en charger et chez qui ils soient en sûreté. – Envoyez les tous chez moi, répondit M. de Malesherbes, on ne viendra pas les y chercher ! En effet, mon père envoya la moitié de son cabinet chez celui qui en ordonnait la visite⁴⁸⁸.

Malesherbes ne se montre pas toujours aussi permissif et il ne lui arrive qu'extrêmement rarement de se mêler de l'exécution des arrêts du Conseil du roi. Son attitude s'explique car il pose en principe « que le despotisme seul peut redouter la liberté de la presse circonscrite dans les justes bornes que prescrivent la politique et le respect dû aux lois et à leurs organes⁴⁸⁹. » À la suite de l'affaire *De l'Esprit* d'Helvétius, il se met à écrire les cinq *Mémoires sur la Librairie*, remis en 1759 à M. le Dauphin, père de Louis XVI⁴⁹⁰. Dans ces écrits, Malesherbes explique la

⁴⁸⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse*, *op.cit.*, Chapitre III, p. 348.

⁴⁸⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse*, *op.cit.*, Chapitre III, p. 349.

⁴⁸⁶ L'abbé De Prades est l'auteur de l'article *Certitude*. Il soutient, le 18 novembre 1751 sa thèse de théologie en Sorbonne pour lequel il est admis avec éloges. Pour autant, sa thèse est par la suite attaquée, en ce qu'elle contiendrait des propositions hérétiques. La Faculté de Théologie la censure le 27 janvier 1752 avant qu'elle ne soit condamnée d'abord par l'archevêque de Paris puis par le Parlement. Des mandements sont lancés contre l'abbé. Jansénistes et Jésuites accusent ensemble l'abbé et les encyclopédistes d'être hérétiques. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 103-105.

⁴⁸⁷ Arrêt du Conseil du Roi du 7 février 1752 cité par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 104.

⁴⁸⁸ Témoignage de Mme de Vandeul cité par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 105.

⁴⁸⁹ Charles Guillaume ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Chrétien-Guillaume Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 63-64.

⁴⁹⁰ Charles-Augustin SAINTE-BEUVE, « M. de Malesherbes », in *Causeries du lundi*, *op.cit.*, p. 522.

législation entourant la Librairie et prescrit des innovations notamment l'adoption de nouveaux règlements ou la réformation des anciens (premier mémoire) et les principes fondamentaux qui doivent les dicter (deuxième mémoire). Le troisième mémoire porte sur les livres à permettre ou tolérer tandis que le quatrième évoque « les règlements à faire pour empêcher l'impression, le commerce et l'introduction des livres défendus⁴⁹¹ ». Enfin il conclut ces riches exposés par le cinquième mémoire qui porte éclaircissement sur les permissions tacites. Ces cinq mémoires ont pour intérêt de prévenir contre les effets de la censure préalable, que Malesherbes regarde comme arbitraire :

Que deviendra la République des lettres si on la soumet à ces Dictateurs impérieux [les censeurs], dont l'ignorance, l'orgueil, les passions personnelles, l'attachement outre à un sentiment, étoufferont le germe des plus précieuses vérités⁴⁹² ?

Selon la logique de ces mémoires, il faut prévenir la publication des livres contraires à l'intérêt public mais pas ceux contraires à la marche des esprits. Malesherbes s'oppose à la législation barbare qui offre la possibilité à un censeur, « sûr de ne pas se tromper⁴⁹³ », d'établir ce qui relève de la vérité digne d'être publiée et ayant pouvoir sur l'auteur. Face au despotisme engendré par une telle situation, Malesherbes préconise que soient changées les lois pénales notamment celle déjà évoquée de 1757 portant peine de mort pour le délit « d'avoir composé des ouvrages tendant à émouvoir les esprits⁴⁹⁴ ». Les cinq mémoires de 1759 représentent un témoignage intéressant quant à l'organisation de la censure royale mais est trop limité vis-à-vis des restrictions à imposer aux auteurs. Malesherbes s'est ressaisi de la question dans un *Mémoire sur la librairie*, rédigé en 1774, que Pierre Grosclaude décrit dans ses grandes lignes. Écrit non-publié, il serait le « trait d'union⁴⁹⁵ » entre les cinq mémoires et le *Mémoire sur la liberté de la presse* de 1788-1789. Dans ce mémoire rédigé pendant l'exil, Malesherbes affirme :

Le résultat de toutes mes réflexions sur l'état actuel du royaume est que la liberté de parler, d'écrire, d'imprimer, est la seule digne qu'il soit possible d'opposer en France contre le *despotisme*, et c'est en général la meilleure qu'on puisse opposer aux abus de quelque pouvoir que ce soit dans un siècle éclairé⁴⁹⁶.

Cette liberté que Malesherbes évoque, au vu du contexte de l'exil, comprend bien sûr les Remontrances. Il développe la logique, ensuite réaffirmée dans le *Mémoire sur la liberté de la presse*, en vertu de quoi une liberté de presse totale, même si inévitable, n'est pas encore souhaitable car il faut que les mœurs et les lois changent. En effet, sans évolution des mœurs,

⁴⁹¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie. op.cit.*, Quatrième Mémoire, p. 107.

⁴⁹² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie. op.cit.*, Troisième Mémoire, p. 72.

⁴⁹³ « Quel sera le Censeur téméraire qui osera dire : Je suis assez certain de telle vérité pour empêcher qu'on ne soutienne, en présence du public, le sentiment contraire ? Quel sera celui qui marquera le terme des connaissances humaines au point où il croit être arrivé, et qui défendra d'aller par-delà de peur de tomber dans l'erreur ? » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie. op.cit.*, Troisième Mémoire, p. 71.

⁴⁹⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie. op.cit.*, Quatrième Mémoire, p. 109.

⁴⁹⁵ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps, op.cit.*, p. 283.

⁴⁹⁶ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps, op.cit.*, p. 286.

Malesherbes craint que la liberté de la presse mène à une augmentation si exponentielle des libelles, que les victimes obtiendraient la révocation du droit d'imprimer⁴⁹⁷. Surtout, au sujet des lois, Malesherbes appelle à la clarification des « épithètes terribles : blasphématoire, impie, scandaleux, calomnieux, attentatoire aux lois fondamentales, ou au respect dû à la magistrature, tendant à émouvoir les esprits⁴⁹⁸ » car c'est sur eux que les juges se fondent pour condamner souvent sévèrement. Le reste de cet écrit correspond en grande partie à une reprise des arguments développés quinze ans auparavant. Un point hautement intéressant formulé par Malesherbes est le suivant :

Si jamais je me retrouve encore admis à parler au Roi au nom d'une compagnie, mon projet est d'engager cette compagnie à revendiquer ce droit de se plaindre des abus de l'administration, non plus pour la magistrature seule, mais pour tous les ordres de citoyens, démarche à laquelle je ne désespère pas de porter à la Cour des Aides si jamais elle est rétablie⁴⁹⁹.

Malesherbes revendique dans ce mémoire le droit de se plaindre des abus de l'administration non pas uniquement pour la magistrature mais également pour les citoyens. Cette pensée développée pendant l'exil, il aura finalement le droit de la remontrer officiellement au roi dans les Remontrances du 10 avril 1775⁵⁰⁰. Hormis ces différents mémoires, portant essentiellement sur la Librairie, la vision malesherbienne de la liberté de la presse s'exprime principalement à la fin de l'année 1788, à la veille des États généraux, moment où est composé le *Mémoire sur la liberté de la presse*. Cet ouvrage contient certaines redondances mais il met surtout en avant la thèse principale sur la liberté à accorder aux auteurs. Pour Malesherbes, il faut que la censure soit volontaire à l'auteur, une fois l'autorisation accordée, l'œuvre est alors inattaquable. Sans permission, l'écrivain peut être poursuivi pour les délits de lettre, notamment la diffamation⁵⁰¹. Le mémoire de 1788 commence ainsi :

La discussion publique des opinions est un moyen sûr de faire éclore la vérité, et c'est peut-être le seul. Ainsi, toutes les fois que le gouvernement a sincèrement le noble projet de faire connaître la vérité, il n'a d'autre parti à prendre que de permettre à tout le monde la discussion sans aucune réserve : par conséquent, d'établir ce qu'on appelle la liberté de la presse⁵⁰².

La « vérité » pour Malesherbes renvoie probablement à la discussion des abus de l'administration mais aussi, plus généralement, aux discussions du siècle des Lumières. Pour lui, exposer cette « vérité » revient à afficher le despotisme et ainsi, le combattre :

⁴⁹⁷ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 287.

⁴⁹⁸ *Ibid.* En 1788, le constat est amer : « Dans tout pays policé et qui n'est pas régi par le despotisme arbitraire d'un Pacha, le citoyen qui ne veut pas troubler la société, est certain de ne jamais subir une condamnation, parce qu'il connaît les lois suivant lesquelles il serait jugée. En France, les gens des lettres seraient les seuls qui ne jouiraient pas de cette tranquillité si on pouvait les inquiéter sur les écrits parce qu'il n'y a aucune loi qui fixe en quoi consiste le crime d'un ouvrage imprimé. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse*, op.cit., Chapitre IV, p. 397.

⁴⁹⁹ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 286.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », op. cit., p. 500.

⁵⁰² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse*, op.cit., Chapitre I, p. 265.

Je regarde comme un principe qui ne peut plus être contesté, que la liberté de la discussion est le moyen sûr de faire connaître à une nation la vérité, et je pose cette maxime comme un des principes fondamentaux de ce Mémoire⁵⁰³.

Cette vérité se révèle inéluctablement multiforme, d'où le souhait de Malesherbes que le principe soit la liberté, afin que nul ne puisse se prévaloir du droit de juger ce qui relève ou non de ce qui est vrai.

Je pense donc que les craintes qu'on avait de la liberté de la presse, pour la religion et le gouvernement, ont été souvent exagérées : et je ferai voir dans la suite, qu'elles ont servi de prétexte à ceux qui voulaient exercer la singulière tyrannie de dominer sur les opinions de la Nation⁵⁰⁴.

Dans cet écrit, Malesherbes établit le principe de la liberté de la presse en la restreignant, tout de même, par des limites⁵⁰⁵. Malesherbes établit donc sa propre « vérité » en désignant des thématiques qui ne doivent pas être tolérées : principalement les ouvrages anti-religieux ou ceux « où l'on ose soumettre à l'examen l'autorité royale⁵⁰⁶ ». Ces ouvrages pour Malesherbes tendent à questionner des institutions si solidement fondées en morale et en jurisprudence qu'une contestation née d'une nouvelle idée ne peut créer qu'une « funeste controverse⁵⁰⁷ ». Par contre, les autres écrits portant « sur toutes les autres lois et sur toutes les autres parties de l'administration publique⁵⁰⁸ » doivent être accueillis, en ce qu'ils éclairent le public sur l'administration et entraînent ainsi de nombreux avantages. L'autre limite à la liberté est celle déjà évoquée des délits de presse. Finalement, Malesherbes semble observer que seule une institution peu confiante vis-à-vis de ses fondements ait à craindre les critiques. La solution apportée à une telle « menace » ne peut pas être d'imputer une responsabilité démesurée à un auteur :

Celui qui critique la loi, ne dit pas qu'il faille y désobéir pendant qu'elle existe, et ses observations ne peuvent porter aucune atteinte à l'autorité du législateur et du magistrat⁵⁰⁹.

Cette observation, Malesherbes ne la croit pas partagée par les autorités responsables de la censure et plus généralement par l'administration⁵¹⁰. C'est pour cela qu'il propose un système de censure volontaire, qui assurerait immunité de l'auteur une fois l'approbation donnée. Ce système ne reprend donc plus la censure préalable qui peut s'avérer tyrannique. Le moment de

⁵⁰³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse, op.cit.*, Chapitre I, p. 271.

⁵⁰⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse, op.cit.*, Chapitre I, p. 275-276

⁵⁰⁵ « Mais après avoir prouvé la nécessité de la liberté de la presse, il faut expliquer en quoi elle consiste, et quels règlements il faut faire pour que l'impression soit réellement libre » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse, op.cit.*, Chapitre I, p. 288.

⁵⁰⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie, op.cit.*, Troisième Mémoire, p. 77.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse, op.cit.*, Chapitre II, p. 291-292.

⁵¹⁰ « Mais, souvent en France, on a pour les lois un respect d'un genre fort singulier ; quand on y voit des inconvénients, on ne veut pas les changer mais on aime mieux permettre qu'elles ne soient pas exécutées. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse, op.cit.*, Chapitre III, p. 312.

rédaction de ce mémoire apparaît également comme crucial dans sa compréhension, rédigé en 1788 juste avant la réunion des États généraux. À ce sujet, Malesherbes dit :

Une assemblée nationale, sans la liberté de la presse, ne sera jamais qu'une représentation infidèle, telles qu'ont été celles de nos anciens États Généraux, spécialement de ceux qui furent tenus sous le Roi Jean, sous Henri III, sous Louis XIII, Assemblées dont plusieurs résolutions furent désavouées, dans le temps même, par la plus grande partie de la Nation, et aujourd'hui le sont unanimement par leur postérité⁵¹¹.

Malesherbes insiste ici sur l'instruction de la nation. Effectivement, pour que l'assemblée reflète fidèlement la société, il est nécessaire que celle-ci soit en mesure de suivre les débats et que ceux-ci répondent aux aspirations du peuple. Alors que Malesherbes présente la liberté de la presse comme une digue face au despotisme, ici se font sentir des aspirations démocratiques rares dans l'œuvre du ministre.

En substance, Malesherbes signale au roi que pour anéantir l'état de servitude imposé par le despotisme, il faut que des droits et libertés soient reconnus au peuple. Cet exposé des revendications principales formulées par Malesherbes au roi peut être lu par le prisme de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, texte consacré en août 1789. En effet, le parallèle entre ce texte et certaines propositions de Malesherbes peut surprendre, mais il semblerait que sur le fond, Malesherbes, qui ne s'est jamais montré favorable à la Révolution, observe l'aboutissement juridique de certaines de ses propositions. Des mois avant les prémises de la Révolution, Malesherbes est conscient qu'une crise est à venir et tente inlassablement d'être écouté du roi. Pendant son second ministère, qui prend fin en juillet 1788, il écrit ses mémoires les plus intéressants quant à la constitution monarchique qu'il souhaite. Cependant, Malesherbes paraît observer qu'il est déjà trop tard.

Section II. – Le démantèlement d'un système qualifié de despotique au profit de l'instauration d'une monarchie constitutionnelle

Malesherbes, à l'instar de Montesquieu avant lui et de Tocqueville après lui, aspire à institutionnaliser les conflits en établissant la séparation des pouvoirs. Son objectif est de privilégier les droits des individus et de permettre à la liberté de primer sur l'activité despotique de l'administration. Pour cela, dans son second ministère, il présente au roi l'urgence d'agir (§1) et insiste sur la nécessité d'élaborer une constitution (§2).

§ 1. – La nécessité de réformer le système défini comme despotique

Malesherbes analyse comme une des faiblesses du régime le manque de croyance concernant la viabilité de la monarchie absolue. Il exprime cela en soulignant la défaillance de

⁵¹¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur la liberté de la presse*, op.cit., Chapitre I, p. 283.

l'absolutisme royal (A), lequel, face à la crise économique, se révèle incapable de résister à la tourmente de 1787-1788 (B).

A / La faillite de la toute-puissance royale

Dès son premier ministère, Malesherbes insiste sur la nécessité de diminuer les dépenses royales. Les charges de la Maison du roi s'élèvent alors à 61 250 000 francs⁵¹². Devant de telles dépenses il demande au roi une meilleure gestion des ressources pour éviter tout gaspillage. Non favorable aux augmentations d'impôts, il prône une politique de rigueur tendant à réduire les dépenses royales et ainsi le déficit. Pour cela, Malesherbes propose au roi, dans un mémoire remis le 13 avril 1776, de prendre deux engagements : celui de publier les finances de l'État et de limiter les frais de gestion de la Maison du roi⁵¹³. Ce mémoire reste lettre morte. En 1787, le roi l'appelle à nouveau dans son gouvernement, mais cette fois-ci, il n'a plus de département sous sa responsabilité. Cette année-là, les parlements rentrent en opposition, la dette nationale augmente encore et Malesherbes pressent qu'une crise est sur le point d'arriver. Il craint en particulier une guerre avec l'Angleterre, du fait du soutien apporté par la France aux récents États-Unis d'Amérique⁵¹⁴. Malesherbes rejoint le gouvernement de Loménie de Brienne car il est apprécié du peuple, sa popularité engrange la confiance populaire. Dans ce gouvernement, sans portefeuille et donc sans fonction active, il dispose uniquement du droit de parole, sans que beaucoup ne l'écoutent. Se sachant inaudible car n'ayant pas le droit à une audience avec le roi, Malesherbes se met à l'écriture de mémoires dont un rendu à Louis XVI au tout début de son second ministère et qui porte *Sur la nécessité de diminuer les dépenses*. Dans cet écrit, il se montre plus alarmiste que jamais notamment lorsqu'il affirme :

Il n'est pas question d'apaiser une crise momentanée, mais d'éteindre une étincelle qui peut produire un grand incendie⁵¹⁵.

Il continue en employant des formulations semblables à celles des Remontrances, créant ainsi une impression singulièrement curieuse pour quelqu'un désormais ministre, presque comme s'il avait conscience que ses idées le positionnaient davantage en opposant qu'en soutien. Effectivement, ici la position de Malesherbes se rapproche de celle du magistrat qu'il était car il implore le roi à l'action :

Je supplie [le roi] de ne point regarder les termes dont je me sers, comme une exagération, et d'être persuadé que je ne me mets en avant pour lui dire de tristes vérités, que parce que je vois un danger imminent dans la situation des affaires *je vois se former un orage qu'un jour la toute-puissance royale ne pourra calmer, et que des fautes de négligence ou de lenteur*, qui,

⁵¹² Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 336.

⁵¹³ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op. cit.*, p. 496.

⁵¹⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 125.

⁵¹⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 75.

dans d'autres circonstances, ne seraient regardées que comme des fautes légères, peuvent être aujourd'hui des *fautes irréparables* qui répandront l'amertume sur toute la vie du Roi et précipiteront son royaume dans des *troubles dont personne ne peut prévoir la fin*⁵¹⁶.

Cette crise, pour Malesherbes, naît de la méfiance entretenue par la population vis-à-vis des finances de l'État. Déjà relevée, dans le mémoire de 1776 et dans les Remontrances, c'est l'absence de transparence vis-à-vis des dépenses royales qui crée cette situation préjudiciable. En effet, un peuple accablé d'impôts ne peut percevoir qu'avec un filtre exacerbé le faste de la Cour, produisant ainsi colère et défiance. Pour calmer ces sentiments, Malesherbes exprime dans ce mémoire qu'en ces temps de crise, il n'est pas souhaitable de faire des réformes à long terme. Effectivement, en 1787, Malesherbes se concentre sur l'urgence de rétablir la confiance. En effet, venant juste d'être nommé, il semble savoir que sa crédibilité est en jeu. L'analyse qu'il fait de la situation apparaît comme assez superficielle, il n'apporte que deux justifications à la crise⁵¹⁷. Tout d'abord, pour Malesherbes, l'année 1787 se distingue dans l'histoire de la monarchie comme la première où le roi déclare un déficit qu'aucun ne pouvait anticiper d'une telle ampleur. Aussi, un édit est adopté en juin 1787, entérinant la création des assemblées provinciales, conformément à une forme proche de celle que Malesherbes avait préconisé dans les Grandes Remontrances. Ces assemblées, requises par Turgot et soutenues par l'Assemblée des notables, ainsi que la publication du déficit engendrent, aux yeux de Malesherbes, une différence dans la situation du roi : « C'est à présent le Roi lui-même qui répondra des fautes de l'administration, et la nation elle-même qui lui présentera ses griefs⁵¹⁸. » Cette mise en cause du roi est inédite dans l'œuvre de Malesherbes, mais elle trouve sa justification dans le fait que ce mémoire est rédigé dans le seul but de susciter des effets favorables quant à la perception du roi par le public. Les propositions contenues doivent effectivement être attribuées au roi :

[...] Ce mémoire doit rester secret. S'il peut produire quelques fruits, il faut que ce soit au Roi seul qu'on les attribue. Si on ne peut pas persuader le Roi des vérités qui y sont contenues, il ne faut pas qu'on sache qu'elles lui ont été présentées⁵¹⁹.

Dans ce passage, l'attachement profond de Malesherbes à Louis XVI ou plus largement à l'institution royale, se manifeste avec une grande clarté, car il préfère que son travail soit invisibilisé plutôt que le roi ne soit accusé de ne pas avoir tenu compte de ses conseils. Les propositions de Malesherbes visent à l'économie : tandis que le roi souhaite de nouveaux impôts, la population veut que les dépenses soient réformées. Malesherbes, opposé à la multiplication des impositions dès ses premières années à la Cour des Aides propose donc une réformation des dépenses non nécessaires. Pour soutenir sa proposition conforme à

⁵¹⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 75.

⁵¹⁷ L'analyse développée un an plus tard dans le *Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788* est bien plus complète.

⁵¹⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 79.

⁵¹⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 90.

l'argumentation populaire, il estime, comme Montesquieu près de cinquante ans avant lui⁵²⁰, qu'il « n'est pas tolérable de prendre sur la subsistance du peuple pour subvenir à des dépenses inutiles⁵²¹. » Il assure au roi que pour rassurer la nation, il serait bon que chaque année les comptes soient publiés et que des réformes adaptées soient présentées. Mais pour redorer son image et ainsi maintenir son autorité, le roi doit actionner des leviers pouvant induire des effets à court terme. Malesherbes propose donc au roi différents axes de réflexions qui ne nécessitent pas de grandes réformes. Il justifie l'urgence de ces propositions car, selon lui, « on a manqué le moment précieux où tous les malheurs auraient pu être prévenus⁵²². » Les points abordés par Malesherbes correspondent uniquement aux dépenses de la Maison du roi. Il apparaît au ministre que la doctrine de Louis XIV en vertu de laquelle la grandeur d'un roi se comprend selon la splendeur de sa Cour n'est plus d'actualité. Pour Malesherbes : « le Roi n'en serait que plus grand, si avec une cour moins splendide, il avait quelques régiments et quelques vaisseaux de plus⁵²³. » Selon lui, la doctrine a évolué, et l'Europe ne pourra que respecter un roi sagement économe. D'abord Malesherbes préconise la suppression de charges ou d'autres opérations, afin de démontrer au public que le roi est prêt à désavouer ceux soupçonnés d'avoir abusé de leur fonction. Si le roi arrive à donner l'exemple de l'économie, sa cour ne pourra que le suivre. Ensuite, Malesherbes précise au roi qu'il serait positif d'effectuer ses voyages en poste. Ce point qui peut sembler de détail est très important car il prouverait une réforme des écuries, alors très coûteuses et suscitant le courroux populaire. Enfin, le point central de son argumentation porte sur les bâtiments construits au profit de la Maison du roi et des princes. Malesherbes regrette que ces dépenses engendrent dans la population la croyance que les nouvelles impositions sont adoptées pour la construction de palais de plaisance. Reconnaisant la nécessité d'éviter la ruine de certains bâtiments, il voit la création d'une commission pour statuer sur de tels objets comme inefficace. Pour Malesherbes, il revient au roi de prendre ses responsabilités et décider des sacrifices à faire. Ces solutions, le ministre les perçoit comme temporaires, car il a l'espoir que la « meilleure administration⁵²⁴ » sera un jour établie.

Face à la crise, le roi opte pour l'instauration d'un nouvel impôt permanent. Les parlements refusent d'enregistrer cette nouvelle imposition en arguant que seule l'acceptation des États généraux est légitime en la matière. Ces derniers sont officiellement convoqués le 8 août 1788. De son côté, Malesherbes s'oppose à une telle solution et préconise le recours à l'emprunt qui exige de gagner la confiance du peuple. Pour ce faire, Malesherbes propose l'établissement, à l'échelle du royaume, d'une administration municipale analogue à celle des pays d'État, conformément aux Remontrances de mai 1775⁵²⁵. En fin de compte, toutes les propositions

⁵²⁰ Citations de Montesquieu dans *De L'Esprit des lois* : « Il ne faut pas prendre au peuple sur ces besoins réels pour des besoins de l'État imaginaires », « Ce n'est point à ce que le peuple peut donner qu'il faut mesurer les revenus publics, mais à ce qu'il doit donner. » MONTESQUIEU, *De L'Esprit des lois*, XIII, 1, *op.cit.*, p.194.

⁵²¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 80.

⁵²² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 84.

⁵²³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 82.

⁵²⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 89.

⁵²⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 75.

contenues dans ce *Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses* visent un but unique : inspirer la confiance au public. Malesherbes manifeste en 1787 un réel souci de l'opinion publique. Ce mémoire tend donc à proscrire toute mesure susceptible d'être mal-perçue. Il condamne les actions à la marge qui trahissent l'esprit de la réforme, considérant que leur insuffisance pourrait être regardée comme une provocation. Plus encore, Malesherbes en appelle à la responsabilité du roi, non plus seulement vis-à-vis de son administration mais également quant à ses propres décisions :

Le peuple, surtout celui des provinces éloignées, avait toujours dans la bouche cette expression énergique, et qui était pour lui une consolation : *Ah, si le Roi savait !* Aujourd'hui, le Roi sait, la nation ne peut plus douter que le Roi ne sache ; si le Roi n'y remédie pas, quelle *révolution* dans les sentiments de la nation⁵²⁶ !

Cette attention particulière s'explique sans aucun doute par les mouvements dans l'opinion publique des années 1787-1788.

B / La spécificité de la crise des années 1787-1788

Le second ministère de Malesherbes est marqué par une situation financière désastreuse, entraînant un risque de banqueroute. À cette époque, le principal ministre est Loménie de Brienne, archevêque de Toulouse puis de Sens. Lamoignon de Basville, petit-cousin de Malesherbes assure la charge de garde des Sceaux. Le 8 mai 1788, la situation politique s'envenime lorsque les deux ministres font enregistrer, par lit de justice, la réforme judiciaire de Lamoignon, qui abolit notamment le droit de remontrance aux parlements et institue la Cour plénière, dorénavant compétente pour l'enregistrement des actes royaux. Précédemment, en 1787, le parlement de Paris avait été exilé à Troyes. Ces mesures, discutées en Conseil, suscitent chez Malesherbes une vive opposition. Ses protestations étant vaines, il présente sa démission et rédige un mémoire justificatif intitulé *Motifs sur la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788*. Désireux de quitter ses fonctions depuis la translation du Parlement à Troyes⁵²⁷, il est profondément affligé d'avoir été un « spectateur oisif⁵²⁸ » du lit de justice de mai 1788. Dès lors, il ne souhaite plus qu'une chose : quitter le Conseil. Toutefois, le roi, peiné, lui demande de rester « quelque temps⁵²⁹ », jusqu'en septembre. Malesherbes exprime alors sa résignation : « De ce jour, je me suis regardé comme étant au conseil, ainsi qu'on est à la Bastille, par lettre de cachet⁵³⁰. » Ces mots résonnent d'une façon toute particulière à la lumière de sa répulsion pour ces deux institutions. L'attitude de Malesherbes s'explique par un contexte

⁵²⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 83.

⁵²⁷ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, p. 655.

⁵²⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 109.

⁵²⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 99.

⁵³⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 100.

particulièrement tendu. Au-delà de l'orgueil d'un homme ayant combattu toute sa vie le despotisme et se voyant désormais associé à de telles pratiques, transparait également la crainte de voir un système s'effondrer. En effet, au cours de son second ministère Paris est en ébullition⁵³¹, la ville se passionne pour les événements politiques de l'hiver 1787 et du printemps 1788. Avant même la fin de ce second ministère, des émeutes éclatent, notamment lors de la journée des Tuiles à Grenoble du 7 juin 1788. Malesherbes analyse cette succession d'événements comme une crise d'une nature extraordinaire, distincte de toutes les précédentes. En effet, en 1787, dans son *Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses*, il commence en affirmant :

La résistance opposée aujourd'hui à l'enregistrement des édits et d'un genre absolument différent de toutes les affaires qu'on a eu à traiter avec le Parlement depuis la mort de Louis XIV. Dans toutes les autres, c'était le Parlement qui échauffait le public ; dans celle-ci, c'est le public qui échauffe le Parlement⁵³².

Pour Malesherbes, ce constat est alarmant. D'une part, il désapprouve l'idée que les parlementaires se considèrent comme « représentants » du peuple : d'autre part le rapport de force se trouve ici inversé. Malesherbes, qui tout au long de sa carrière de magistrat, a intrinsèquement lié les atteintes aux droits de la magistrature à ceux des citoyens, observe, en tant que ministre, les répercussions concrètes⁵³³. Dorénavant, l'opinion publique apparaît comme une nouvelle puissance qui n'est pas encore représentée :

C'est le Parlement qui parle, parce que c'est le seul corps qui ait le droit de parler ; mais il ne faut pas se dissimuler que si aucune assemblée de citoyens avait ce droit, elle en ferait le même usage⁵³⁴.

Ces remarques de 1787 révèlent également la menace que symbolise le Parlement. C'est ce risque qui pousse Loménie de Brienne et Lamoignon de Basville à retirer, en mai 1788, le droit de remontrance aux parlements et d'instituer la Cour plénière⁵³⁵. Malesherbes n'évoque pas cette institution de façon exhaustive mais sa désapprobation semble acquise car selon Delisle de Sales, un proche du ministre, il ne serait plus retourné à Versailles à la suite de son adoption. Cette fin de ministère, Malesherbes ne pouvait pas l'anticiper :

⁵³¹ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, p. 351.

⁵³² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 75.

⁵³³ « Nulle autorité ne peut arrêter le cours de la justice réglée : toute infraction aux droits des tribunaux est une infraction à la liberté des citoyens. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 146, p. 102.

⁵³⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 75-76.

⁵³⁵ Lieu probable de la naissance de la révolution française selon Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, *op.cit.*, p. 62.

La situation de la France en 1787 n'a même aucun rapport à celle de 1786 parce que l'Assemblée des Notables a produit deux évènements dont notre histoire n'offre point d'exemple⁵³⁶.

Les deux évènements ici évoqués correspondent à la publication du déficit public par le roi et la création des assemblées provinciales, devant se rassembler tous les ans. Malgré la crise économique, Malesherbes trouve une légère satisfaction car ces mesures appellent à la réforme. Alors que le temps des changements se présente, aux yeux de Malesherbes, rien n'est porté hormis la création de nouvelles impositions. Or, cette crise, d'un genre nouveau, appelle à de nouvelles solutions :

Il faut que le Roi songe que ce qui s'est passé dans d'autres siècles, n'est pas applicable au siècle présent, parce qu'il s'est répandu, sur toute la surface de la terre, ou du moins parmi toutes les nations qui se communiquent leurs sentiments par la lecture, un *esprit d'indépendance inconnu à nos ancêtres* Depuis quarante ans, on ne cesse de discuter les droits respectifs des souverains et des peuples, et il n'est point de particulier qui n'examine sous quelles conditions il est obligé à l'obéissance⁵³⁷.

Malesherbes demande au souverain d'adapter sa gouvernance aux réalités de la fin du XVIII^e siècle. L'évolution des mentalités doit entraîner des changements, d'abord à court terme avant que ne soit adoptée une réforme plus générale gouvernée par le discernement et la justice. Cette capacité à réformer « aura des suites ou heureuses ou funestes pour tout le règne du roi⁵³⁸. » Toutes ces réflexions sur la spécificité de la crise engendrent chez Malesherbes la crainte que celle-ci ne soit inévitable :

On dira que le danger que j'annonce, ne peut pas être prochain. Celui qui l'assurera me paraîtrait bien téméraire. Quoi qu'il en soit, ce pourrait être une consolation pour un homme de mon âge, mais non pour le Roi⁵³⁹.

En somme, dans son *Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses* de 1787, Malesherbes sollicite des nouveautés, que le roi « reçut avec l'air de bonté⁵⁴⁰ » sans pour autant en prendre compte. L'absence de telles mesures entraîne un contexte alors inédit qui ne peut

⁵³⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 78.

⁵³⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 77.

⁵³⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 75.

⁵³⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 76.

⁵⁴⁰ « Je remis un mémoire en main propre au Roi à l'entrée du conseil, ce qui était le seul moment où j'approchasse de lui. Il le reçut avec l'air de bonté, le mit dans sa poche et ne m'en a jamais parlé depuis. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 100.

être comparé à aucune époque de notre histoire⁵⁴¹. Le 16 août 1788, un arrêt proclamant la banqueroute financière de l'État est rendu. Cet aveu d'échec sonne la fin du second ministère de Malesherbes marqué par des projets de réformes à court terme ainsi que des projets plus importants, comme l'établissement d'une constitution instituant un régime dépourvu de despotisme.

§ 2. – La promotion d'une nouvelle constitution

Le *Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788* correspond au testament juridique de Malesherbes. Rendu après sa demande de démission, il comprend les dernières réflexions du ministre. Au cours des trois chapitres du mémoire, il développe sa doctrine constitutionnelle la plus précise⁵⁴². Au moment de la convocation officielle des États généraux, Malesherbes observe que le roi s'est engagé, par ses actions et ses paroles, à l'élaboration d'une nouvelle constitution (A), celle-ci doit pouvoir contrer les abus despotiques produits par l'exercice de l'administration (B).

A / Un traité entre le roi et la nation

L'idée d'un traité entre le roi et la nation est ancienne et se retrouve dès les Grandes Remontrances de 1775. Malesherbes croit en une collaboration entre le roi et la nation bien plus que Montesquieu⁵⁴³. Dès le début du *Mémoire sur la situation présente des affaires*, il affirme :

Il n'est plus temps de chercher à tromper la nation.... Parlons en termes clairs : ce que la nation demande, c'est une nouvelle constitution qui n'a jamais existé en France. Non seulement c'est ce que la nation demande, mais c'est à quoi le Roi s'est engagé par tout ce qu'il a fait depuis un an et demi.... Je dirais plus, c'est ce qui est inévitable depuis que le Roi a bien voulu rendre public l'état de ses affaires et à consulter la nation sur les moyens de redressement. La nation qui se voit ruinée parce que cette Constitution n'a pas existé sous les règnes passés est en droit de la demander, et le Roi est obligé de la lui accorder⁵⁴⁴.

L'idée de « pouvoir tromper la Nation » semble renvoyer au despotisme tel qu'analysé dans les travaux tardifs de Malesherbes, c'est-à-dire un système largement entendu qui oppresse tout autant qu'il cache aux yeux des citoyens une réalité funeste. Le moment est venu pour que ce traité soit conclu car « les intérêts bien entendus de la nation et du souverain sont les

⁵⁴¹ « Mais de plus, la situation actuelle de la France ne peut se comparer à celle d'aucune époque de notre histoire. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 78

⁵⁴² « Le premier, sur la nécessité de calmer promptement les inquiétudes de la nation ; le second, sur les moyens de les calmer, et le troisième, des inconvénients que l'on peut trouver à ce que je proposerai. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 124.

⁵⁴³ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op.cit.*, p. 489.

⁵⁴⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 128.

mêmes⁵⁴⁵. » Malesherbes, « défenseur du trône et ami des peuples⁵⁴⁶ », pose comme préalables nécessaires deux conditions : la reconnaissance d'une assemblée nationale et l'élaboration d'une loi qui assure la liberté des citoyens en les protégeant contre les ordres arbitraires. Pour étayer ses propositions, pour la première fois, Malesherbes s'attache à définir la « nation » :

La Nation est composée de tous les sujets du Roi ainsi que de tous les individus qui ont leur résidence et leurs possessions en France, et dont les personnes et les biens sont régis par les lois de France.⁵⁴⁷

C'est sur cette définition que se fonde la principale critique des États généraux dans leur forme traditionnelle. Effectivement, la division en trois ordres (clergé, noblesse, tiers état) pose problème à Malesherbes, qui appelle à ce que cela ne soit plus des représentants des ordres qui se réunissent mais bien des représentants de la nation. Pour lui, l'assemblée nationale doit être le siège des défenseurs des intérêts de la nation et non plus des ordres. En vertu de ce contexte de réunion des États généraux, une attention toute particulière est effectivement portée à leur histoire mais également sur le droit, pour le roi, de demander de nouvelles aides. En effet, ce sont les nouvelles impositions qui provoquent l'urgence qu'il y a à convoquer les États généraux. Pourtant, Malesherbes appelle à ne pas céder à l'acuité et à temporiser. Selon lui, la réunion des États généraux est inévitable mais non-souhaitable selon l'ancienne forme⁵⁴⁸. Pour Malesherbes, l'assemblée appelée à être érigée, doit être représentative car si un nouvel impôt est amené à être établi, cela ne peut être que du consentement de ses représentants. Cette théorie se trouve déjà, mais de façon implicite, dans les Remontrances de la Cour des Aides quand il refuse au Parlement le caractère de « représentants » du peuple. Effectivement, dès 1763, Malesherbes demande la réunion des États généraux car il regarde chaque nouvelle imposition adoptée sans leur consentement et sans le respect de la procédure d'enregistrement comme contraire aux droits de la nation. En 1788, l'assemblée que Malesherbes appelle de ses vœux doit être élue au suffrage de l'ensemble de la nation, permanente et renouvelable⁵⁴⁹. Ses sessions doivent être tenues régulièrement. Cette institution Malesherbes la nomme « assemblée nationale », en ce qu'elle représente la nation :

J'en conclus que si c'est pour la législation qu'on fonde des espérances sur une assemblée nationale, elle doit être fort différente des anciens États Généraux ; et je persiste à penser que l'universalité de la nation qui demande le renouvellement des États Généraux qu'on a vu autrefois, aspire à autre chose qu'à ce qu'elle demande ; et quant aux personnes instruites qui réunissent leurs voix à celle de la multitude, je suis persuadé qu'elles ne demandent le rétablissement des anciens États Généraux que parce qu'ils les regardent comme un moyen

⁵⁴⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 103, p. 77.

⁵⁴⁶ Jean-Baptiste-Claude DELISLE DE SALES, *Malesherbes*, *op.cit.*, p. 18.

⁵⁴⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » *in Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 216.

⁵⁴⁸ « La Nation demande une constitution sur des principes qui n'ont pas encore été connus en France et elle demande qu'elle soit permanente, vœu qui ne serait pas rempli par des assemblées passagères d'État Généraux. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » *in Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 191

⁵⁴⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » *in Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 119.

d'obtenir ensuite des assemblées nationales d'un genre différent et qu'on n'a jamais vues en France⁵⁵⁰.

Une fois constituée, ceux que Malesherbes dénomme les « députés » de la nation auront certainement la « mission de demander une loi qui assure la liberté des citoyens ... contre des actes qu'on a le plus qualifié [*sic*] du nom odieux de *despotisme*⁵⁵¹. » Cette proclamation des libertés devra protéger des emprisonnements et impositions arbitraires car la nation ne peut plus les accepter⁵⁵². Cette loi protectrice du despotisme se comprend, au vu de son contexte, comme la contrepartie du lit de justice du 8 mai 1788, que Malesherbes perçoit comme le retour de l'arbitraire royal. Ici, différents éléments apparaissent comme particulièrement intéressants : déjà, l'assemblée est appelée à avoir une compétence élargie, ne se limitant pas à la matière fiscale. Aussi, les représentants demandent la loi, ils ne semblent donc pas participer à son adoption, ce qui sous-entend que l'assemblée nationale proposée par Malesherbes se limite à être consultative en matière législative. Enfin, la loi ici requise doit, en assurant la liberté, protéger contre le despotisme. Cette utilisation de la notion de liberté renvoie bien à l'objectif de la constitution qui est de sortir d'un système pouvant imposer la servitude à ses sujets. Cette loi de liberté que Malesherbes imagine comme « l'*Habeas corpus* des Anglais⁵⁵³ », nécessite que de nombreuses précautions soient prises. Les réserves émises par Malesherbes renvoient aux travaux du premier ministère concernant notamment les lettres de cachet : avant leur suppression totale, il faut s'assurer que ces actes soient les moins arbitraires possibles. Reprenant ses anciens travaux, la nouvelle constitution, grâce aux demandes de l'assemblée, devra également assurer l'état civil des non-catholiques, réformer la justice et établir la liberté de la presse. Par ailleurs, en abordant de nouveau la question du consentement à l'impôt, Malesherbes ne peut admettre que celle-ci soit « librement » discutée dans une assemblée où il n'y a que trois suffrages, et où les ordres privilégiés en disposent de deux⁵⁵⁴. Malesherbes constate alors que : « le peuple, le malheureux peuple, n'a jamais eu de défenseurs en France⁵⁵⁵ ». Dans l'ancienne forme, les six cents personnes convoquées se divisaient en trois ordres, réunissant chacun deux cents émissaires. Malesherbes semble soutenir une autre division en faveur du tiers état, qui réunirait alors trois cents délégués, tandis que le clergé et la noblesse cent cinquante chacun⁵⁵⁶. Optimiste, Malesherbes s'attend à ce que cette inégalité soit, de toutes les façons, corrigée :

⁵⁵⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 173.

⁵⁵¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 129.

⁵⁵² « Quelques emprisonnements (arbitraires) faits depuis un an avec grand éclat, sans doute parce qu'on y a été forcé par les circonstances, ont enflammé la nation sur cet objet » Malesherbes fait référence aux arrestations de Duval d'Espréménil et de Goislard de Montsabert. *Ibid.*

⁵⁵³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 130.

⁵⁵⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 158.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 161. Cela il l'exprime dans un autre passage : « je ne désespère pas qu'on n'amène l'Assemblée même de 1789 à voter pour que ce qu'on appelle jusqu'à présent le Tiers-État, mais qui réellement est presque la totalité de la nation, ait au moins la moitié

D'autres assemblées amélioreront l'œuvre de 1789, et pourvu que l'on refuse aux deux ordres qui ne constituent qu'une infime partie de la nation le droit de monopoliser le suffrage national, le temps et les progrès de la raison se chargeront du reste⁵⁵⁷.

Plus précisément, à l'instar des assemblées provinciales, Malesherbes soutient que les citoyens propriétaires, investis d'une légitimité fondée par leur participation à l'intérêt général, sont les plus aptes à siéger. Dans ce mémoire, il énumère de nombreux bénéfices liés à la reconnaissance de cette assemblée et à l'institutionnalisation de son caractère permanent. En effet, celle-ci pourrait favoriser l'établissement d'un gouvernement représentatif en vertu duquel la nation serait sollicitée pour exprimer ses intérêts relatifs aux lois. De même, cette assemblée nationale exercerait une influence déterminante sur le reste des institutions du royaume. Sa réussite démontrerait que l'administration peut tirer un grand profit des décisions prises collectivement. À l'avenir, il serait envisageable que les assemblées provinciales soient chargées de lever les impositions, qu'elles-mêmes auraient accordées⁵⁵⁸. Cette perspective montre que, pour Malesherbes, l'élimination du despotisme passe aussi par une atténuation de la centralisation voire par la réinstallation d'un pouvoir local. L'espoir suscité par un tel bouleversement institutionnel conduit le ministre à désavouer la théorie des corps intermédiaires de Montesquieu. Il affirme désormais que la représentation nationale rend obsolète le besoin de ces corps intermédiaires⁵⁵⁹. Ce changement de paradigme n'est pas anecdotique. Montesquieu, noble et magistrat, a toujours démontré son attachement à la noblesse et à la magistrature, en particulier à travers sa défense des corps intermédiaires :

M. de Montesquieu pouvait regarder les pouvoirs intermédiaires comme un frein nécessaire pour empêcher la monarchie de dégénérer en despotisme, dans un pays où la monarchie n'a pas d'autre frein⁵⁶⁰.

Malesherbes, issu d'une des plus illustres familles de la noblesse de robe et président d'une cour souveraine pendant plus de vingt ans, bien qu'il partage de nombreuses affinités avec Montesquieu, appartient néanmoins à une génération distincte. La divergence entre leurs conceptions respectives se cristallise particulièrement au sujet des corps intermédiaires. Reconnaisant leur disposition à la résistance, Malesherbes observe cependant que les corps intermédiaires ont pu freiner les actions abusives du souverain mais « il n'est pas sans exemple

des suffrages, que les suffrages soient comptés par têtes, enfin qu'il faut un nombre déterminé de votants soient de l'ordre de la noblesse et de l'ordre du clergé, qu'ils soient choisis dans ces deux ordres, mais par la pluralité des suffrages de tous les ordres. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 221.

⁵⁵⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 222.

⁵⁵⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 141.

⁵⁵⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 224.

⁵⁶⁰ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 224-225.

qu'elles aient opprimé le peuple⁵⁶¹ » comme l'illustre l'attitude du clergé à l'égard des protestants. Cette perspective inédite éclaire le soutien apporté par Malesherbes à l'assemblée nationale, laquelle, du fait de sa composition représentative de la nation, se voit conférer une légitimité supérieure à celle des parlements. Simultanément, les parlements sont réaffirmés dans leur autorité originelle, celle de rendre la justice, désormais non plus déléguée par le souverain mais conférée par la nation. Malgré la satisfaction et l'espoir suscités par de telles évolutions, Malesherbes formule un regret majeur : l'assemblée nationale aurait dû être établie plus tôt, avant que ne surviennent ce qu'il considère comme des mesures despotiques à l'encontre des parlements.

Si le Roi avait ouvert son cœur à la nation, si, dès le jour où il a institué les assemblées provinciales, il avait déclaré qu'il les destinait à être les éléments d'une assemblée générale, la plus nationale qui ait jamais existé toute serait fait à présent. Le Roi aurait perdu une partie de ce pouvoir absolu qu'exerçait Louis XIV, c'était volontairement qu'il y renonçait, et aurait aux yeux de toute l'Europe, et avec de la postérité, toute la gloire de ce sacrifice et à présent, tout serait tranquille... Enfin, on n'aurait pas donné à l'Europe le spectacle d'un commencement de guerre entre le Roi et la nation, dans ce moment même où le Roi se dispose à rendre à la nation l'exercice de tous ses droits naturels et une liberté dont elle n'a jamais joui depuis l'existence de la monarchie⁵⁶².

Malesherbes expose donc, en juillet 1788, une volonté de fortifier l'autorité du monarque en instaurant des contre-points institutionnalisés dans lesquels se retrouvent les citoyens. Ces nouvelles institutions, alors inconnues de la monarchie française, doivent émaner du roi qui ne pourrait que gagner de ce sacrifice. En effet, Malesherbes présente la réunion de cette assemblée comme la première étape afin d'établir « une relation perpétuelle entre le Roi et son peuple⁵⁶³ ». Finalement, dans cet écrit, subtilement, Malesherbes opère un changement significatif d'interlocuteur :

C'est donc à la nation entière que l'on a affaire ; c'est à la nation que le Roi répond, quand il répond au Parlement. Or, quelque puissant que soit un Roi, il a toujours beaucoup à craindre de l'indisposition de la nation, parce que ce n'est que par la nation qu'il est puissant⁵⁶⁴.

Désormais, aux yeux de Malesherbes, le souverain semble dénué de la légitimité divine conférant son pouvoir⁵⁶⁵. Plusieurs autres passages témoignent de cette nouvelle perspective :

⁵⁶¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 225.

⁵⁶² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 155.

⁵⁶³ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 193.

⁵⁶⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 76.

⁵⁶⁵ « Mais ce qui est très vrai, c'est que tous les droits accordés par le Roi le sont par la nation. » « La puissance du Roi n'est que celle que la Nation lui a conférée. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 190-191.

« le souverain est le représentant perpétuel de la Nation⁵⁶⁶ » et non plus de Dieu sur terre. Ces formulations renvoient aux Remontrances de 1770, dans lesquelles, déjà, il circonscrivait l'action du roi au « plus grand bonheur des peuples⁵⁶⁷ » Surtout, en 1788, Malesherbes met en exergue une fragilité inédite dans son œuvre lorsqu'il proclame que « le Roi, usufruitier de la couronne, doit prévenir les malheurs qui arriveront un jour⁵⁶⁸. » Cette formule inspirée se comprend à la lumière de son contexte : pour Malesherbes, l'année 1788 aurait dû marquer un renouveau d'espoir. En réalité, elle ne fût que le théâtre des désillusions quant à la capacité du roi à tenir compte de ses conseils avisés. Selon lui, le roi doit instaurer de lui-même une monarchie constitutionnelle. Malesherbes aurait été le premier à avoir clairement plaidé cette solution auprès du monarque⁵⁶⁹. Cette constitution doit inclure une assemblée nationale permanente ainsi que des mécanismes permettant de combattre le despotisme.

B / Des remparts contre le despotisme

Malesherbes, dans l'exercice de ses différentes fonctions, reconnaît invariablement aux citoyens une disposition, voire une propension, à l'observation des affaires administratives. Selon lui, le peuple opprimé doit se voir octroyer la faculté de veiller sur les opérations des agents despotiques. Dès 1761, il formule cette exigence en suggérant de rendre publiques les affaires de l'État qu'il convient de « faire avec toute la publicité possible des opérations qui depuis près d'un siècle ne se font que clandestinement⁵⁷⁰. » Lors de son second ministère, son intérêt se focalise plus particulièrement sur l'expression de l'opinion publique. Il plaide notamment en la faveur de la publication des débats des États généraux ainsi que pour la permission royale d'imprimer tout ouvrage traitant de cette assemblée sans subir la censure. Ce souhait de transparence, Malesherbes l'exprime également à d'autres occasions notamment en matière fiscale estimant qu'une publicité accrue assurerait un meilleur système de contributions. Selon lui, la nation doit pouvoir consentir aux impositions et en contrôler l'emploi. Cette transparence permettrait par ailleurs d'éviter les abus d'autorité qualifiés par Malesherbes de « plus grand des délits, puisqu'il intéresse tout un peuple⁵⁷¹. » Au-delà d'une simple surveillance populaire, Malesherbes préconise une nouvelle doctrine institutionnelle fondée autour de la notion de « bonnes lois ». Il aborde ce sujet dans quatre mémoires⁵⁷², non titrés, rédigés pour Louis XVI dans les premiers instants de son règne. Dans le deuxième mémoire, Malesherbes précise que le despotisme est un système informel ignorant les lois qualifiées de « générales », sous-entendant par là une connaissance des lois particulières. Face

⁵⁶⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 191.

⁵⁶⁷ Remontrances sur l'édit de décembre 1770. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 543.

⁵⁶⁸ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 142.

⁵⁶⁹ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op.cit.*, p. 502.

⁵⁷⁰ Julian SWANN, « Malesherbes et la critique parlementaire du despotisme, de la bureaucratie et de la monarchie administrative », *op.cit.*, p. 129.

⁵⁷¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 123, p. 88.

⁵⁷² Pierre Grosclaude évoque l'existence de quatre mémoires, non titrés, destinés à Louis XVI et rédigés en 1774. Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, p. 301 et suivantes.

à ce fléau, Malesherbes souligne l'importance d'un code des lois et condamne fermement les lois changeantes :

La propriété, la vie et l'honneur des sujets sont exposés à de grands dangers quand les lois sont variables, les jugements arbitraires et les juges incertains⁵⁷³.

Malesherbes associe la notion de despotisme à l'absence de cadre juridique rigoureux. Ainsi, dans un régime où prévalent les bonnes lois, le despotisme ne saurait prospérer. Selon le ministre, « il n'y a de bonnes lois que dans les lois simples⁵⁷⁴. » Pour perfectionner la législation, Malesherbes propose l'organisation de débats contradictoires entre hommes savants et habiles sur des sujets spécifiques. Ces discussions ont vocation à être publiées et possibilité doit être offerte à l'opinion publique de se faire entendre. De ces échanges, doit émerger un projet éclairé par les observations les plus pertinentes, lequel sera ensuite rédigé avec la plus grande précision et « perfectionné par la lente délibération d'une commission choisie pour être l'organe définitif du législateur⁵⁷⁵. » Cette démarche pragmatique en matière législative est le reflet de l'évolution de la pensée en ce domaine. En effet, « le temps n'est plus où l'on persuadait aux peuples que l'ouvrage de leurs législateurs était celui des dieux et devait être immuable comme eux⁵⁷⁶. » Le roi doit donc s'engager par des plans de législation toujours appelés à être perfectionnés, car tel est le fondement même de la monarchie : conformément à Montesquieu et à Malesherbes après lui, les rois doivent gouverner selon « des lois fixes et établies⁵⁷⁷ ».

L'importance que Malesherbes accorde à la loi s'explique également par sa conviction que, sous tout bon gouvernement, l'on demeure constamment « sujet de la loi⁵⁷⁸. » Une fois promulguées, ces bonnes lois ne doivent en aucun cas être enfreintes : leur respect étant le fondement du bon fonctionnement du régime⁵⁷⁹. Cette stabilité, bien que dans l'intérêt du roi et du peuple, n'est pas automatiquement assurée, d'où la nécessité d'un contrôle exercé par des organes de justice⁵⁸⁰. La conservation des lois doit incomber à la magistrature. Toutefois, selon Malesherbes, sans l'inamovibilité des magistrats, cette mission ne saurait être accomplie. Il considère cette règle comme une loi capitale et inviolable, devant être instaurée et respectée, à l'exception des magistrats « indignes ». En effet, sans l'inamovibilité, les magistrats ne peuvent jouir de l'indépendance nécessaire pour faire face à la corruption, élément symptomatique du

⁵⁷³ Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, p. 301.

⁵⁷⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 159, p. 108.

⁵⁷⁵ Pierre-Louis LACRETELLE, « Notes sur les esquisses rédigées sous la direction de M. de Malesherbes » in *Œuvres de Pierre-Louis Lacretelle aîné...*, *op.cit.*, p. 416.

⁵⁷⁶ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la situation présente des affaires en juillet 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 221-222.

⁵⁷⁷ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op.cit.*, II, 1, p.9

⁵⁷⁸ François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (I^{er} vol.), *op.cit.*, p. 287.

⁵⁷⁹ « Il n'y a point de constitution là où toutes les lois peuvent être enfreintes sous le prétexte de l'intérêt public. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 155, p. 107.

⁵⁸⁰ « La liaison inséparable de l'intérêt du Roi avec celui du Peuple, n'est pas suffisante pour garantir la stabilité des lois. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 157, p. 108.

despotisme⁵⁸¹. À cette règle doit se joindre le principe de collégialité dans l'exercice de la justice :

Ce n'est pas donner des juges au peuple, que de le soumettre au tribunal d'un seul homme. La justice ne peut être administrée que par un corps de magistrats, dont l'iniquité n'approche que rarement, sur lesquels la corruption a peu de prise, parce que les affections sont personnelles et touchent rarement un corps entier ; parce qu'aucun d'eux n'a seul assez d'autorité pour être exposé à de puissantes séductions ; parce que la *crainte*, souvent plus forte que la séduction, n'agit que faiblement sur ceux qui ne contribuent aux jugements que de leur suffrage particulier ; enfin, parce que l'homme corrompu tremble quand il a des témoins de sa conduite, et qu'une seule voix qui s'élève en faveur de la justice, entraîne toujours la multitude⁵⁸².

Afin d'éliminer le despotisme, Malesherbes préconise que publicité soit faite concernant les actes de l'administration, que la loi soit adoptée et appliquée avec intelligence et que des magistrats indépendants décident collégalement des décisions à prendre. Ces propositions ne présentent aucun caractère révolutionnaire. L'idée la plus « moderne » de Malesherbes s'exprime en matière pénale, lorsqu'il prône l'abolition de la peine de mort pour les crimes et délits mineurs, notamment ceux liés à la presse et au vol⁵⁸³. En définitive, durant son second ministère Malesherbes s'est engagé dans la voie de réformes, plus ou moins ambitieuses, visant à purger la monarchie du despotisme, répondant ainsi aux attentes d'une opinion publique en agitation.

On pourra dire que je n'ai espéré aucun fruit réel de la motion que j'ai faite au Conseil ; que je n'ai travaillé que pour moi-même ; que, jouissant d'une réputation honnête, quand j'y ai été appelé, j'aurais craint de la perdre, si j'avais gardé le silence sur l'objet qui occupe aujourd'hui toute la France ; que j'ai voulu conserver, pour moi-même, dans ma vieillesse, et pour mes enfants après ma mort, le mérite d'avoir annoncé les malheurs que je prévois. Je consens que le Roi n'ait pas de moi une meilleure opinion que celle-là, mais je le supplie d'en faire l'application. S'il est vrai qu'un ministre qui n'est chargé spécialement de rien, qui peut même croire à son âge que les grands malheurs n'arriveront qu'après lui, se prépare une justification pour lui-même et pour ceux qui s'intéressent à sa mémoire, *quels sont les devoirs d'un Roi qui est seul responsable de tous les évènements*⁵⁸⁴ ?

Cette citation illustre l'une des dernières réflexions de Malesherbes concernant la responsabilité morale et politique dans un contexte de crise institutionnelle. Malesherbes, conscient des critiques potentielles à son égard, anticipe les accusations qui pourraient lui être

⁵⁸¹ « La nation ne peut jamais accorder sa confiance à des magistrats dont l'état est précaire, dont les travaux sont récompensés par des grâces amovibles, et qui, pour conserver celles dont ils jouissent ou pour en obtenir de nouvelles, sont dans la dépendance des dispensateurs de ces grâces. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 143, p. 99.

⁵⁸² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 145, p. 100-102.

⁵⁸³ En matière de vol, Malesherbes considère que : « Les penchants de la nature humaine et l'organisation sociale créent le vol, mais c'est le système de répression sur le vol tel qu'il est établi chez toutes les nations qui crée les voleurs de profession. » Pierre-Louis LACRETELLE, « Notes sur les esquisses rédigées sous la direction de M. de Malesherbes », *op.cit.*, p. 421.

⁵⁸⁴ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Mémoire sur la nécessité de diminuer les dépenses (présenté au roi en 1787) » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 89.

adressées. Il semble extrêmement lucide quant à la perspective de justifier ses actions devant l'histoire. Conservateur progressiste, il s'intéresse à la postérité de ses idées anticipant alors les troubles à venir. Sa clairvoyance s'exprime la plus précisément lorsqu'il reconnaît au roi, souverain absolu, l'entière responsabilité des événements à venir. Finalement, Malesherbes se questionne sur le pouvoir monarchique même et les devoirs du souverain car ses décisions peuvent entraîner des conséquences irréversibles pour le royaume. En août 1788, Malesherbes redemande une entrevue avec le roi qui accepte son départ sous deux conditions : n'en parler à personne et demeurer chez sa sœur le temps que l'annonce soit faite⁵⁸⁵. Le 25 août 1788, Loménie de Brienne annonce sa retraite et, dans le même temps, celle de Malesherbes.

⁵⁸⁵ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 101.

Conclusion

La critique du « despotisme » par Malesherbes n'est pas immuable car l'œuvre du magistrat puis celle du ministre ne peuvent pas être affines. Lorsque le premier président de la Cour des Aides commence à utiliser le terme de despotisme, il est possible d'y voir une tentative tendant à influencer l'opinion publique. Principalement, la critique, même la plus large que Malesherbes ait pu développer, semble avoir un objectif bien concret : justifier le rôle des magistrats face à la souveraineté royale. Le recours à la notion du « despotisme » dans les Remontrances apparaît telle une nécessité, s'accompagnant au fil du temps de propositions de mesures purifiantes. Une fois ministre, la critique se fait plus rare mais grâce aux observations accumulées, les réformes se dessinent plus clairement. Brillant magistrat et ministre moins en vue⁵⁸⁶, son œuvre juridique offre un tableau précieux de ce que peut représenter à cette époque un esprit clairvoyant quant aux troubles à venir.

Sa « réforme générale de la monarchie absolue à la veille de la Révolution française » est simple : amener du droit là où il n'y en a pas pour contrer l'influence du despotisme. Le droit tant invoqué par Malesherbes s'avère le plus juste quand il est issu des solutions historiques :

On a un grand avantage quand ce que l'on présente comme de plus conforme à la raison et à la justice, se trouve appuyé de l'autorité des siècles passés⁵⁸⁷.

Aussi, au cours d'une carrière judiciaire, administrative et ministérielle de près de quarante ans, Malesherbes exprime en permanence le souhait de concilier la monarchie et la liberté. L'opinion de Malesherbes sur la liberté n'est pas négligeable même si elle s'avère peut-être secondaire par rapport à celles d'autres penseurs des Lumières⁵⁸⁸. Selon lui, « le bien de l'état, la tranquillité et la liberté légitime exigent que tout arbitraire soit détruit⁵⁸⁹. » Pour cela, conscient que « le peuple est très-sujet à s'abuser⁵⁹⁰ » et que l'autorité se révèle souvent être despotique, il a consacré son œuvre juridique à servir continuellement les intérêts de la patrie⁵⁹¹. Cette vision de sa carrière c'est lui qui la défend le mieux dans le *Mémoire sur les moyens d'accélérer les progrès de l'économie rurale en France* (1790) :

La cause de cette méfiance du Peuple est aisée à concevoir. Dans ces temps-là, lorsqu'on voulait faire parvenir des instructions au Peuple, on les faisait porter par ceux qui étaient chargés de l'exécution de tous les ordres rigoureux. Dans la plus grande partie du Royaume, les Citoyens n'avaient pas même la faculté de délibérer librement sur les affaires de leur Communauté. Je

⁵⁸⁶ Il en est conscient : « Cet état (ministre) ne convient point à ceux qui se sont distingués en combattant contre les ministres pour les droits du peuple. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, « Motifs de la demande que j'ai faite au Roi au mois de juin 1788 » in *Malesherbes à Louis XVI*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, *op.cit.*, p. 89.

⁵⁸⁷ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 3, p. 38.

⁵⁸⁸ George A. KELLY, « The political thought of Lamoignon de Malesherbes », *op.cit.*, p. 488.

⁵⁸⁹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 118, p. 85-86.

⁵⁹⁰ « Le peuple est très-sujet à s'abuser : il prend souvent l'inquiétude et l'impatience pour l'amour de la liberté ; mais il ne veut que changer de maître. Plus sa fièvre est longue, plus il s'affaiblit, et moins il résiste à la main habile qui veut l'enchaîner. » Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Pensées et maximes*, *op.cit.*, maxime 69, p. 63.

⁵⁹¹ « Sa vie entière est un dévouement continuel aux intérêts de la patrie. » Pierre CHAS, *Éloge de Chrétien-Guillaume Lamoignon-Malesherbes, ancien ministre d'État*, *op.cit.*, p. 2.

connaissais parfaitement ce vice de l'ancien régime, car j'étais alors à la Cour des Aides, et cette Cour, sans prévoir la grande révolution d'aujourd'hui, ne cessait de demander au Roi de rendre à toutes les communautés de son Royaume le plus inaliénable de tous les droits, celui de régir leurs propres affaires. Elle avait été jusqu'à dire *qu'on avait interdit la nation entière, et qu'on lui avait donné des tuteurs*. Or ce n'était que par l'organe de ces tuteurs qu'on pouvait alors parler au peuple. [...] À présent, il va naître un nouvel ordre des choses. On doit espérer que le peuple représenté dans chaque district et dans les assemblées générales par ceux qu'il aura jugés dignes de sa confiance ne croira plus que tout ce qu'on veut faire pour lui cache un projet secret de l'opprimer. Le cultivateur ne sera plus obligé de cacher les ressources de son industrie, par la crainte que son aveu ne fasse augmenter sa cote aux impositions. Le peuple ne regardera plus les sages bienfaisants qui voudront l'aider de leurs lumières comme des émissaires secrets d'une administration qu'il était accoutumé à craindre. C'est donc le moment de lui présenter un projet qui n'aurait pu réussir dans le temps qu'il a été conçu⁵⁹².

Il est guillotiné, le 21 avril 1794, soit trois ans après ce dernier témoignage, pour avoir conspiré contre la sûreté de l'État et l'unité de la République⁵⁹³. Cette fatalité pousse Boissy d'Anglas à qualifier son ami Malesherbes « d'ennemi du despotisme royal et du despotisme populaire⁵⁹⁴ : il fut exilé pour avoir combattu l'un ; il fut assassiné pour avoir combattu l'autre⁵⁹⁵. »

La plupart de nos hommes d'État révolutionnaires furent despotes sous un gouvernement libre ; Malesherbes, au contraire, fut libre sous un gouvernement despotique : à de nouveaux abus de pouvoir, à des vexations sans cesse renaissantes, il opposait le courage d'un homme vertueux, le stoïcisme d'un sage⁵⁹⁶.

Au commencement de cette étude, cette citation pouvait surprendre, elle s'avère désormais justifiée. Malesherbes n'était pas un homme d'État révolutionnaire. Peut-on affirmer qu'il jouissait de la liberté ? Non car la véritable liberté est impossible sous un gouvernement qu'il qualifiait de despotique. En définitive, seule la seconde partie de cette citation est irréfutable : il n'a jamais été complaisant envers le despotisme, sa forme de résistance résidait dans la réforme juridique. Malesherbes était stoïcien : ses choix, bien que dictés par le souci du bien public, ont scellé son destin tragique.

⁵⁹² Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire sur les moyens d'accélérer les progrès de l'économie rurale en France*, Paris, [s. n.], 1790, p. 83-85.

⁵⁹³ Eugène VIGNAUX, *Mémoires sur Lamoignon de Malesherbes, défenseur de Louis XVI*, *op.cit.*, p. 248. Le procès est décrit à la suite, p. 249.

⁵⁹⁴ Par rigueur lexicale, le terme de tyrannie aurait dû être préféré.

⁵⁹⁵ François-Antoine DE BOISSY D'ANGLAS, *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfants* (I^{er} vol.), *op.cit.*, p. 202.

⁵⁹⁶ Charles GUILLAUME ÉTIENNE et Alphonse MARTAINVILLE, *Vie de Lamoignon Malesherbes*, *op.cit.*, p. 25.

Annexe I : Lettre de Malesherbes à Voltaire de mars 1754 reproduite par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 81-82.

« Vous savez mieux que moi, monsieur, qu'il n'y a point en France de ministère de la Littérature. M. le Chancelier est chargé de la librairie, c'est-à-dire que c'est sur son attache que se donnent les privilèges ou permissions d'imprimer. Il m'a confié ce détail, non pour y décider arbitrairement, mais pour lui rendre compte de tous les ordres que je donnerais. Ce n'est ni une charge ni même une commission, c'est une pure marque de confiance dont il n'existe ni provision ni brevet, et que je tiens uniquement de sa volonté. Ainsi, vous voyez combien on vous a mal informé en vous mandant que ce n'était point M. le Chancelier, mais moi seul qui avait le ministère de la Littérature. C'est aussi M. le Chancelier qui est chargé de tout ce qui concerne les Universités ; c'est lui qui nomme aux places d'imprimeur dans tout le royaume, et ce sont différents maîtres des requêtes qui sont chargés de lui rendre compte des affaires qui concernent ces deux objets. Vous savez aussi que les Académies, la Bibliothèque du Roi sont dans le département de M. d'Argenson, les Académies de province dans celui des autres secrétaires d'État. Je vous rappelle des choses que vous ne pouvez pas ignorer, mais qui doivent cependant vous faire connaître que mon prétendu ministère de la Littérature est borné. Ajoutez à cela que par mon état je ne suis point à portée d'approcher la personne du Roi assez fréquemment n'y assez librement pour lui parler de mon propre mouvement d'une affaire dont il ne m'a point ordonné de lui rendre compte. Par la même raison de mon état, je ne vois que rarement Mme de Pompadour... »

Annexe II : Lettre de Malesherbes à la Convention reproduite par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, *op.cit.*, p. 706-707.

« Citoyen président,

J'ignore si la Convention donnera à Louis XVI un conseil pour le défendre et si elle lui en laissera le choix ; dans ce cas-là je désire que Louis XVI sache que, s'il me choisit pour cette fonction, je suis prêt à m'y dévouer.

Je ne vous demande pas de faire part à la Convention de mes offres, car je suis bien éloigné de me croire un personnage assez important pour qu'elle s'occupe de moi. Mais j'ai été appelé à deux fois au Conseil de celui qui fut mon maître, dans un temps que cette fonction était ambitionnée de toute le monde : je lui dois le même service lorsque c'est une fonction que bien des gens juge dangereuse. Si je connaissais un moyen possible pour lui faire connaître mes dispositions, je ne prendrais pas la liberté de m'adresser à vous. J'ai pensé que dans la place que vous occupez, vous aurez plus de moyens que personne pour lui faire passer cet avis.

Je suis avec respect, Citoyen président,

Lamoignon Malesherbes. »

Annexe III : « Lettre de M. Malesherbes, Premier Président de la Cour des Aides, à M. de Maupeou, Chancelier » publiée dans Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 499-502.

Paris, 28 juillet 1770.

« Monseigneur,

Je sais combien il est dangereux pour un Premier Président de s'expliquer en son nom sur les affaires qui intéressent l'autorité du Roi ; mais dans l'état où sont les choses, ce danger n'est plus une considération qui doive m'arrêter. Il ne m'est plus possible de garder le silence sur l'affaire de la Cour des Aides ; Il ne m'est plus possible non plus de ne pas commencer par vous attester que cette affaire n'existe que parce que le Conseil l'a voulu. Le seul reproche qu'on puisse faire à la Cour des Aides est d'avoir méconnu les Arrêts du Conseil qui lui ont été signifiés.

Les principes de la Cour des Aides à cet égard sont les mêmes que ceux du Parlement que vous n'ignorez pas : & qu'on a sûrement prévu ce que ferait la Cour des Aides, puisque les Cours suivent toujours les mêmes principes.

Vous n'ignorez pas non plus, Monseigneur, que si dans l'origine le Roi avait pris le parti de nous mander ou de nous envoyer des Lettres-Patentes, il y aurait eu des Remontrances, & point de décrets. Je n'ai pas été une seule fois à portée de vous faire cette ouverture en termes précis, parce que je n'ai jamais été prévenu ni par vous, Monseigneur, ni par M. le Contrôleur-Général [Joseph Marie Terray ou abbé Terray], ni par personne, du parti pris dans le Conseil d'arrêter les procédures de la Cour des Aides : ainsi ce n'était pas à moi à en proposer les moyens.

J'ai parlé à M. le Contrôleur-Général de cette affaire, quand j'ai cru qu'elle se traitait en Finances, c'est-à-dire avant la signification des Arrêts du Conseil, & depuis j'ai eu l'honneur de vous en parler à vous-même, parce que j'ai su que vous en aviez pris connaissance.

Vous n'avez jugé à propos de me faire l'un & l'autre que des réponses générales, & je n'ai appris les deux Arrêts du Conseil qu'on voulait rendre, & les significations, qu'en même temps que le dernier reçu des Conseillers. Ainsi il ne m'a pas été possible de vous prévenir de l'effet que ces deux significations devaient produire.

Vous pouvez même vous rappeler, Monseigneur, que le jour que le second Arrêt nous a été signifié, j'avais pris le parti de me présenter le matin à votre porte dans le moment que vous alliez partir pour la campagne. J'insistai pour vous voir, je vous en fis demander la permission à vous-même, & vous me la refusâtes⁵⁹⁷.

Vous saviez cependant que je pourrais avoir des choses intéressantes à vous dire puisque c'était ce jour-là même qu'on devait signifier un Arrêt portant menaces d'interdiction. Effectivement, Monseigneur, je voulais engager de la Cour des Aides à une démarche

⁵⁹⁷ « Dans le même temps que M. de Malesherbes attendit à la porte de M. le Chancelier sa réponse, le Sieur Mazières, Fermier-Général (celui de l'affaire Monnerat), entra et parla à M. le Chancelier. »

convenable et qui pût tout arranger. Mais je ne le pouvais qu'en me concertant avec vous, & la signification, faite le jour, rendit cet arrangement impossible.

Enfin dans le désir de pacifier cette affaire, j'ai été (peut-être au-delà de mon devoir) jusqu'à faire proposer aux Accusés eux-mêmes de faire des démarches, qui sans compromettre l'autorité du Conseil, pussent ralentir l'activité de la Cour des Aides ; & ils s'y sont refusés avec une hardiesse qu'un Fermier-Général ne peut pas avoir, quand c'est moi qui lui fais les avances, à moins d'en avoir reçu l'ordre, & cet ordre ne peut avoir été donné, que parce qu'on voulait qu'il y eut une affaire d'éclat.

Il est aisé, Monseigneur, de concevoir que vous voulez obliger la Cour à reconnaître les Arrêts de Conseil sur la simple signification, & qu'on a choisi la Cour des Aides pour faire un exemple de cette voie d'autorité. Vous ne recevrez, Monseigneur, aucune représentation de ma part sur les moyens légitimes que le Roi prendra pour faire connaître son autorité. Ma façon de penser a toujours été la même, & elle est invariable. *Je pense que les formes que le Roi établira sont toutes bonnes, pourvu qu'elles soient certaines & reconnues.*

Quand il sera décidé que le Parlement, la Chambre des Comptes & la Cour des Aides reconnaîtront les Arrêts du Conseil d'après la simple signification, les Cours pourront faire des Remontrances sur les significations, comme elles en font à présent sur la présentation des Lettres-Patentes. Mais tant que les significations ne seront point regardées comme légales, les Cours ne pourront point réclamer ; & si on les oblige à s'y soumettre, c'est réellement les obliger à obtempérer sans Remontrances préalables ; c'est établir l'autorité arbitraire.

Au reste, Monseigneur, je vais peut-être trop loin, en vous exposant ma façon de penser personnelle sur cette grande & importante question. J'en reviens à l'affaire actuelle de la Cour des Aides, & voici ce que je prends la liberté de vous représenter.

1°. Il est injuste de savoir mauvais gré à la Cour des Aides dans l'état actuel, d'avoir méconnu des Arrêts du Conseil signifiés, puisque c'est le principe reçu par les trois Cours résidentes à Paris, & que si le Roi veut changer la possession, il faut auparavant qu'il veuille bien s'en expliquer.

2°. Il serait encore plus injuste de faire un crime à la Cour des Aides de sa prétendue désobéissance, pendant qu'il est évident que le Conseil a provoqué lui-même cet acte qu'on impute à désobéissance.

Je sais, Monseigneur, qu'il y a eu des cas où le Roi a fait faire de pareilles significations, quoiqu'il fut bien qu'elle ne seraient pas lues, mais je sais aussi qu'on n'a jamais employé cette voie que quand il y avait déjà eu une volonté du Roi annoncée dans d'autres formes, & une résistance de la part des Cours, au lieu que dans cette affaire le premier acte de la volonté du Roi a été la signification d'un Arrêt du Conseil, & le second a été une menace d'interdiction : cette menace, Monseigneur, que vous saviez très-bien qui n'arrêterait pas la Compagnie, mais qui était très propre à la mettre au désespoir & à la porter peut-être à des partis très-blâmables, ce qui heureusement n'est pas arrivé.

3°. Si le Gouvernement a voulu saisir une occasion de faire un acte éclatant d'autorité, j'oserai vous dire, Monseigneur, que cette occasion est très-mal choisie, & parce que la Cour des Aides est peut-être moins faite qu'une autre Compagnie pour mériter cet affront, & parce que le fond de l'affaire, qu'on semble perdre de vue pour ne songer qu'à la forme, est une vexation criante & odieuse à laquelle la Cour des Aides a voulu s'opposer.

Je prends la liberté, Monseigneur, de vous présenter ces trois observations dans le moment où l'affaire me paraît encore susceptible d'accommodement. L'acte que la Cour des Aides a fait dans son greffe peut être inconnu du Roi, & les décrets contre les sieurs Mazières & la Roche dans une forme régulière. Je vous observerai, cependant Monseigneur, que c'est en mon nom que je vous parle, & que je ne puis absolument vous répondre de rien. Je vous en aurais répondu avant les Arrêts signifiés ; je ne le puis plus aujourd'hui : je suis seulement sûr que si la volonté du Roi est entendue dans les formes, que nous regardons comme légales, plusieurs Membres de la Compagnie seront d'avis de ne pas poursuivre la procédure, & j'espère réussir à y engager le plus grand nombre. Enfin quelque chose qui arrive, le parti que je vous propose ne nuit à rien, & ne fera pas une rétractation des Arrêts que vous déjà rendus.

Je ne me dissimule pas, Monseigneur, que tout ce que je vous mande est peut-être inutile ; car vous savez aussi-bien que moi l'état de l'affaire, & beaucoup mieux que moi les principes. Mais dans le moment où ma Compagnie est menacée d'anéantissement, j'aurais trop de reproche à me faire, si je ne vous avais pas dit ce que je pense avec la liberté & la vérité à laquelle je me crois autorisé par la pureté de ma conduite & de mes sentiments.

Je vous avoue même, Monseigneur, que j'aime beaucoup mieux m'en être expliqué par écrit que de vive voix.

Un jour viendra certainement qu'on se repentira d'avoir porté des coups violents à une Cour qui méritait d'être traitée bien différemment, & on reprochera peut-être à celui qui était alors à la tête de cette Compagnie, de n'avoir pas fait les efforts nécessaires pour l'empêcher.

Vous ne devez pas trouver mauvais, Monseigneur, que je regarde cette lettre-ci comme ce qui dans tous les temps sera ma justification aux yeux du Roi, aux yeux de la Cour des Aides, aux yeux de tous les honnêtes gens qui sont attachés à l'autorité du Roi & aux principes.

Je suis avec un profond respect, Monseigneur, &c. »

Annexe IV : « Lettre de M. de Lamoignon de Malesherbes à Monsieur... » rédigée pendant les premiers jours de l'exil et publiée dans Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 575-577.

À Malesherbes, le 11 Avril 1771.

« Il est vrai, Monsieur, que le coup qu'on vient de porter à la Cour des Aides est le plus grand que je puisse éprouver.

J'étais préparé dès l'année dernière à tout ce qui me serait personnel ; vous vous souvenez de cet Arrêt du Conseil, à peine d'interdiction, qui nous fut signifié [p. 497 du *Mémoire pour servir...*] ; il était évident qu'on nous cherchait cette querelle, & qu'on nous faisait cette insulte pour nous porter à quelque démarche qui servit de prétexte à interdiction ou à cassation.

M. le Chancelier & M. l'Abbé Terray marchaient alors de concert ; on prétendit que l'Abbé voulait venger son neveu M. Paulze, qu'il aimait alors, de quelques tracasseries avec M. de Rosières son frère. Il était visible que M. le Chancelier voulait intimider par un exemple le Parlement, avec qui il commençait alors à se brouiller, ou qu'il voulait faire l'essai de ses forces contre une Compagnie moins puissante ; sans doute aussi quelques Intendants des Finances ou quelques Financiers voulaient saisir cette occasion de perdre une Compagnie qui a toujours été pour eux un surveillant redoutable.

Quoi qu'il en soit, ce projet était si évidemment inique, qu'il suffisait de la dévoiler pour le faire échouer. Il fallait seulement pour cela me dévouer à la haine du Chancelier ; & c'est ce que je fis ; je lui écrivis une lettre⁵⁹⁸, & je lui démontrai, dans les termes les plus précis, sa mauvaise foi dans toute cette opération. J'annonçai que je rendrais un jour cette lettre publique. On le craignit sans doute, car on mit l'affaire en règle, & le projet ne fut pas effectué pour lors ; mais je pensai bien qu'on chercherait d'autres occasions, & qu'on en trouverait.

Je n'avais point eu jusqu'à ce moment de discussions avec M. le Chancelier, & depuis je n'ai eu ni avec lui, ni avec aucun Ministre, pour aucune affaire qui lui fût personnelle.

Quand j'ai vu cette fois l'acharnement avec lequel on empêchait le Roi de nous entendre, je n'ai pas douté que le jour des vengeances ne fût arrivé.

J'ai fait une démarche que j'ai cru devoir à une Compagnie dont je voyais que la perte était jurée, & l'évènement n'a que trop prouvé que je ne m'étais pas trompé.

J'ai écrit une lettre que l'on m'a promis de montrer au Roi⁵⁹⁹, s'il était question de prendre un parti violent contre la Cour des Aides.

J'ai cru qu'il suffisait d'offrir une victime, pour empêcher qu'on ne se portât à un parti aussi extrêmement que de détruire la première Cour des Aides du Royaume.

Aujourd'hui que ce projet est pris, il me paraît encore inconcevable, & j'en conclus ou que ma lettre n'a pas été mise sous les yeux du Roi, ou qu'on a pris d'autres prétextes pour perdre la Cour des Aides que les prétendues fautes qu'on voulait lui imputer. Quel peut être ce prétexte ? c'est ce qui n'est pas aisé à deviner.

⁵⁹⁸ Annexe III

⁵⁹⁹ « On n'a pu se procurer cette lettre. »

J'entends dire que l'on espère que quelques-uns de nos Confrères, forcés par le malheur de leurs fortunes, ou par l'ennui d'être sans état, se détermineront à prendre parti dans le nouveau Parlement ; mais cela n'a aucune vraisemblance car outre ce qui a été dit sur ces nouveaux Tribunaux, soit nouveau Parlement, soit Conseils, il est certain que dans ce moment un Officier de la Cour des Aides peut moins que tout autre y entrer, parce que personne ne douterait qu'ils n'eussent eux-mêmes sollicité l'anéantissement de leur Corps, la ruine de leurs Confrères, pour se débarrasser du lien qui les attachait au vœu de leur Compagnie. Or je ne connais personne parmi nous qui pût être réduit, même par la misère, à un pareil reproche ; & s'il y en avait quelqu'un, le Ministère serait sûrement assez bien conseillé pour le rejeter, de peur de discréditer encore plus le Tribunal qu'il a tant d'intérêt d'accréditer⁶⁰⁰.

Je vois donc avec douleur qu'il ne restera à nos Confrères aucune ressources, & qu'ils se trouveront privés de leur état & d'une portion de leur fortune, qui, pour plusieurs, est le nécessaire. Car vous pensez bien que des Charges liquidées suivant la fantaisie d'un Contrôleur-Général, & dont le remboursement ne sera plus assuré que celui des effets royaux ; perdront au moins les trois quarts de leur valeur. Voilà à quoi on vient de déterminer le Roi, sans que les Parties intéressées en aient été prévenues, sans qu'un seul mot de réclamation leur ait été permis. Ces réflexions sont inutiles ; les faits suffisent.

Tout ce que je puis vous dire sur ce qui me regarder, c'est que, si le désir de me perdre a pu contribuer en quelque chose au malheur de ma Compagnie, c'est tout ce que la vengeance la plus injurieuse a pu imaginer de plus cruel.

Ma seule consolation est de songer que les seules démarches par lesquelles j'ai pu irriter le Gouvernement, sont ma lettre de l'an passé, à M. le Chancelier, & les Remontrances faites par la Cour, soit l'an passé, sur les Lettres-de-cachet & les affaires de Bretagne, soit tout à l'heure sur les affaires du Parlement. Or ma lettre à M. le Chancelier était nécessaire pour empêcher qu'on n'exécutât contre la compagnie en 1770, ce qui vient d'être exécuté en 1771. Et quant à nos différentes Remontrances, il me semble que le Public de qui elles sont connues, a jugé qu'elles ont paru dans des circonstances où les Corps, ainsi que les Particuliers, devaient se sacrifier pour le bien de l'État.

Ce témoignage que je me rends est très-suffisant pour me consoler du malheur qui m'est personnel, mais il ne l'est pas pour celui qu'on fait éprouver à mon Corps & à mes amis.

Je suis, &c... »

⁶⁰⁰ « Cependant Me Jacques de Vergès y fait les fonctions d'Avocat-Général ; Louis-Charles-Philibert Poillot de Marolles, celles de Président ; Goudin, Chazal, Corps, Truitier de Vaucresson, Nau, Blandin de Chalin, celles de Conseiller. »

Annexe V : Discours de Malesherbes, lors de rentrée la Cour des Aides à la suite de l'exil, le 21 novembre 1774. Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l'histoire du droit...*, *op.cit.*, p. 598-602.

« Messieurs,

Norte ancien usage est de nous assembler chaque année pour nous entretenir des pertes que nous avons faites, & nous exhorter réciproquement à la pratique des devoirs essentiels de la Magistrature.

Le respect nous impose silence sur les malheurs que nous avons éprouvés : nous ne devons plus y considérer que la main juste & bienfaisant qui nous rend à nos fonctions, & on peut le dire sans témérité d'après le Roi lui-même, aux vœux de la Nation.

Mais quel est le genre de vertu auquel on peut exhorter des Magistrats tels que vous ?

Il en est une, Messieurs, qui est la base de toutes les autres, & qui dans ce moment doit être l'unique mobile de toutes les actions des Magistrats, je dirais plus de celles de tous les Français, l'amour du bien public.

Ne perdons point un moment précieux, qui devenir l'époque la plus heureuse de cette Monarchie. Un Roi jeune est monté sur le Trône avec un amour ardent pour la vérité, & le courage nécessaire pour l'entendre ; ayons celui de la lui faire parvenir.

Ne regardons aucun obstacle comme insurmontable ; croyons au contraire que celui qui vient de rendre au Peuple ses Juges légitimes, ne voudra point mettre d'entraves à leur zèle. La Justice est dans le cœur du Roi ; la Nation a tout à espérer.

Présentons & rendons sensibles des vérités importantes, & pour le Roi lui-même, & pour ce Peuple qui lui est cher ; mais n'oublions jamais c'est à la Nation entière que nous devons tous nos soins.

Dans d'autres temps nous avons pu regarder comme notre premier devoir de revendiquer les prérogatives de la Magistrature ; mais aujourd'hui les droits de la Magistrature ne doivent nous être chers que parce qu'ils sont la sauvegarde des droits de tous les Citoyens ; puisque nous seuls avons conservés ces deux restes précieux de la constitution primitive, le droit de nous assembler & celui de parler au Roi notre Souverain, pourrions-nous voir avec indifférence, pourrions-nous regarder comme étrangers pour nous aucuns des abus fous lesquels gémit notre Patrie ? Pourrions-nous refuser notre organe aux autres Ordres de l'État, qui ont perdu leurs antiques Représentants ? un Roi qui cherche la lumière serait-il condamné à marcher dans les ténèbres au milieu d'une Nation éclairée, & réduite au silence ?

Dans d'autre temps notre unique emploi était l'exécution littérale des Lois positives, & cette observation stricte des Lois est encore notre seul devoir en qualité de Juges ; c'est même ce qui rend nos fonction plus augustes ; c'est parce que la Loi est notre guide, que nous ne craignons pas de nous égarer. Mais aujourd'hui quand nous plaiderons, en présence d'un Roi Législateur, la cause de la Nation, porterons-nous le respect pour les Lois actuellement existantes jusqu'à n'oser faire connaître ce qu'elles peuvent contenir d'abusif, de dur, ou même d'injuste ? le devons-nous, Messieurs, nous surtout dépositaires de ce Code si redoutable ?

Non, Messieurs, le tableau des Loix les plus rigoureuses sera mis par vous sous les yeux d'un Roi qui veut le bonheur de ses Sujets ; & si la nécessité qui les a fait introduire n'en permet pas l'abolition, comptez au moins comptez avec assurance sur tous les soulagemens qu'on doit attendre d'une humanité éclairée. La réformation générale des abus exige sans doute & du temps, & de grands travaux ; attendons-la sans murmure : le cœur du Roi nous en est garant.

Tels sont, Messieurs, les grands objets qui vous occuperont dans vos Assemblées particulières, & nul de vous ne me désavouera, si j'annonce que vous en prenez l'engagement en présence du Public assemblé, de ce Public qui juge les Magistrats, qui juge les Ministres, dont il n'est aucune Puissance sur la terre qui n'ambitionne le suffrage ; de ce Public, osons le dire, Messieurs à qui dans ce grand jour nous nous croyons attachés par de nouveaux liens, ceux de la reconnaissance.

Messieurs, la solennité de ce jour & les grands évènements qui nous frappent, ne nous feront point oublier que nous avons des larmes à répandre sur les Confrères que la mort nous a enlevés.

Nous avons perdu un ancien Magistrat, qu'une tranquille philosophie, l'amour des Lettres et des Arts, les charmes plus puissants de l'amitié avaient déjà séparé de nous depuis bien des années. [...]

Gens du Roi,

Si l'antiquité a produit les Orateurs célèbres qui font encore aujourd'hui nos modèles, c'est dans ces fameuses Républiques, où un simple Citoyen pouvait discuter les plus grands intérêts de l'État en présence du Peuple. Aujourd'hui c'est à vous seuls qu'est réservé le droit éminent & de parler au Peuple, & de veiller à l'intérêt public.

Exercés depuis longtemps dans cet auguste Ministère, accoutumés à préparer les oracles de la Justice, honorés de la confiance de ce Public dont vous êtes les Défenseurs, la Cour attend tout de votre zèle & de vos lumières ; elle en attend, surtout dans cet instant mémorable, de nouveaux efforts pour démasquer l'iniquité, pour faire triompher la vérité, pour seconder les vues patriotiques d'un Roi qui ne voudra régner que par la justice.

Et vous, Orateurs du Barreau, vous qui avez pu sacrifier à la rigueur des principes les intérêts les plus chers à presque tous les hommes, sortez, il en est temps, de ces retraites respectables, où vos talents ont été si longtemps ensevelis, & venez recevoir des mains du Public la seule récompense digne de vos vertus.

Paraissez aussi, vous qui dans les temps les plus malheureux futes toujours de courageux Défenseurs des Citoyens, vous dont la présence a soutenu plus d'une fois la Justice chancelant, & qui dans ce jour fortuné jouissez du bonheur de vous voir réunis à ces illustres Confrères dont vos cœurs n'ont jamais été séparés.

Puisse la concorde régner éternellement dans cet Ordre déjà si célèbre par la science, par le génie, par l'intégrité, par une constance éprouvée dans de longues adversités !

Magistrats, Orateurs, Citoyens de tous les Ordres, n'oublions jamais que le plus grand attentat contre une Nation est de semer un germe de distentions intestines dans chaque Province, dans chaque Ville, dans chaque Corps, dans chaque famille, & que le plus grand bienfait du

Monarque, aujourd'hui si cher à son Peuple, est d'avoir paru en Pacificateur dans le Temple de la Justice.

Courons l'ouvrage qu'il a si glorieusement commencé, & achevons de confondre les auteurs des calamités publiques, en arrachant de nos cœurs tous les levains de discorde, & faisant luire après les orages le jour le plus pur, le plus calme, le plus serein. Il est prêt à luire sur nous, Messieurs, ce jour tant désiré ; oublions, les malheurs, excusons les faiblesses, sacrifions les ressentiments, & ne nous permettons qu'une noble émulation toujours dirigée vers le bien public. »

Annexe VI : Lettre de Louis XVI et la réponse de Malesherbes quant à sa nomination au ministère de la Maison du Roi reproduite par Pierre GROSCLAUDE, *Malesherbes, Témoin et Interprète de son Temps*, op.cit., p. 323.

Versailles, le 30 juin 1775

« M. Turgot, Monsieur, ma rendu compte de votre répugnance à prendre la place que je vous ai offert, mais je pense toujours que votre amour pour le bien public doit la vaincre, et vous ne sauriez croire le plaisir que vous me feriez d'accepter du moins pour quelques temps si vous ne voulez pas vous y déterminer tout à fait. Je crois que cela est absolument nécessaire pour le bien de l'État. »

Louis

À M. de Malesherbes

« Sire

Votre Majesté veut bien ne pas se servir du terme d'ordre, mais il ne m'est pas possible de m'y méprendre et un désir de Votre Majesté est une loi à laquelle je dois me soumettre comme à l'ordre le plus absolu.

Je supplie Votre Majesté de ne pas oublier qu'elle a bien voulu me marquer que mes services ne lui seraient nécessaires que pour quelque temps. Je crois effectivement que s'ils peuvent être utiles ce ne peut être que pour un temps très court.

Peut-être, ayant passé ma vie dans les compagnies où se rend la justice réglée, pourrais-je contribuer à rétablir la règle dans quelques parties de l'administration, s'il en est où on s'en soit écarté.

Mais je ne suis aucunement propre aux détails et à la suite de l'administration. Ce ne fut jamais mon état et je m'en reconnais tout à fait incapable.

J'accepte donc avec soumission, sire, la place qui m'est confiée mais comme un dépôt qui doit bientôt passer en d'autres mains et j'ose prévenir Votre Majesté que je ne perdrais aucune occasion de la supplier de s'occuper du choix de mon successeur ;

Je suis avec le plus profond respect et la plus parfaite soumission, Sire... »

Bibliographie :

I. Ouvrages

ALLETZ (Édouard), Dithyrambe sur l'inauguration du monument élevé à la mémoire de Lamoignon-Malesherbes, Paris, A. DESAUGES, 1826.

ALLISON (John M. S.), *Lamoignon de Malesherbes, Defender and Reformer of the French Monarchy, 1721-1794*, New Haven, Yale University Press. 1938.

BADINTER (Élisabeth), *Les « Remontrances » de Malesherbes, 1771-1775*, édition critique, Paris, Tallandier, 2008.

BART-GADAT (Mélanie), *Les Carnets de voyage de Malesherbes*. Étude et édition critique, Sciences de l'Homme et Société, École nationale des chartes, 2008.

BOISSY D'ANGLAS (François-Antoine DE), *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfans*, 1^{er} vol., Paris, Treuttel et Würtz, 1819.

BOISSY D'ANGLAS (François-Antoine DE), *Essai sur la vie, les écrits et les opinions de M. de Malesherbes, adressé à mes enfans*, 2nd vol., Paris, Treuttel et Würtz, 1819.

CHAS (Pierre), *Éloge de Chrétien-Guillaume Lamoignon-Malesherbes, ancien ministre d'État*, Paris, Bossange, Masson et Besson, 1808.

CHATEAUBRIAND (François-René DE), *Mémoires d'outre-tombe*, Paris, Garnier, Tome I, Livre 5, 1910.

DELISLE DE SALES (Jean-Baptiste-Claude), *Malesherbes. Vie publique et privée de ce grand homme*, Paris, Guilleminet, 1803,

DES CARS (Jean), *Malesherbes, gentilhomme des Lumières*, Paris, de Fallois, 1994,

DOMMANGET (Jacquet-Philibert), *Discours prononcé par M. DOMMANGET, président, Lamoignon de Malesherbes*, Metz, Imprimeur de l'académie impériale, 1867.

DUBOIS DE JANCIGNY (Jean-Baptiste), *Notice historique sur Chrétien-Guillaume Lamoignon-Malesherbes*, Paris, Potey, 3^e édition, 1806.

DUPIN (André Marie Jean Jacques), « Éloge de Chrétien-Guillaume de Lamoignon-Malesherbes, l'un des quarante de l'Académie française, prononcé dans la séance du 4

novembre 1841 », *Réquisitoires, plaidoyers, et discours de rentrée prononcés par M. Dupin depuis le mois d'Août 1836 jusqu'à la rentrée 1842*, Paris, Videcoq, Tome 4, 1842.

ÉTIENNE (Charles-Guillaume) et MARTAINVILLE (Alphonse), *Vie de Chrétien-Guillaume Lamoignon Malesherbes, ancien premier président de la cour des aides, ancien ministre d'État*, Paris, Barba, 1802.

FEUTRY (David) « Le conseiller au parlement, parfait magistrat ? » in *L'intégrité : vertu, pratique, atteintes*, édité par Michelle BUBENICEK, Dominique LE PAGE, et Bruno LEMESLE, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2017.

FLAMMERMONT Jules, *La réforme judiciaire du Chancelier Maupeou, mémoire lu à l'académie des sciences morales et politiques en 1879*, Paris, A. PICARD, 1880.

GAILLARD (Gabriel-Henri), *Vie ou éloge historique de M. de Malesherbes, suivie de la vie du premier président de Lamoignon, son Bisaïeul*, Paris, Xhrouet, 1805.

GREVET (René), *L'avènement de l'école contemporaine en France*, Presses universitaires du Septentrion, 2001.

GROSCLAUDE (Pierre), *Malesherbes témoin et interprète de son temps*, Paris, Librairie Fischbacher, 1961.

GROSCLAUDE (Pierre), *Malesherbes et son temps (suite) Nouveaux documents inédits*, Paris, Librairie Fischbacher, 1964.

LACRETELLE (Charles), *Histoire de France pendant le dix-huitième siècle*, Paris, Delaunay, tome IV, 4^e édition, 1819.

LACRETELLE (Pierre-Louis), « Notes sur les esquisses rédigées sous la direction de M. de Malesherbes » in *Œuvres de Pierre-Louis Lacretelle aîné, membre de l'ancien Institut, et actuellement de l'Académie française*, Paris, Bossange Frères, Tome III, 1823.

LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Discours prononcés, dans l'Académie Française, le jeudi 16 février 1775, à la réception de M. de Lamoignon de Malesherbes*, Paris, Demonville, 1775.

LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Mémoire pour servir à l'histoire du droit public de la France, ou recueil de tout ce qui s'est passé de plus intéressant à la Cour des Aides, depuis 1756 jusqu'au mois de juin 1775*, Bruxelles, [s. n.], 1779.

LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Observations sur l'histoire naturelle générale et particulière de Buffon et Daubenton*, Paris, Pougens, 1798.

- LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Mémoire sur le mariage des protestants, en 1785*, [s. l.], [s. n.], 198 p. ; *Second Mémoire sur le mariage des protestants*, Londres, [s. n.], 1787, 2 t. en 1 vol.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Mémoires sur la librairie. Mémoire sur la liberté de la presse*, [publié par Alexandre-Antoine BARBIER], éd. Henri AGASSE, Paris, 1809.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Mémoire sur les moyens d'accélérer les progrès de l'économie rurale en France, lu à la Société royale d'agriculture*, Paris, Philippe-Denis PIERRES, 1790.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Malesherbiana, ou recueil d'anecdotes et pensées de Chrétien-Guillaume de Lamoignon-Malesherbes*, [publié par Cousin d'AVALLON], Paris, Pillot frères, 1802.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), *Pensées et Maximes de Guillaume-Chrétien Lamoignon-Malesherbes, suivies de Réflexions sur les lettres de cachet* recueillies par E. L****, [publié par Antoine SERIEYS], Paris, Capelle, 1802.
- LAMOIGNON DE MALESHERBES (Chrétien-Guillaume DE), « Mémoires inédits 1787-1788 » in *Malesherbes à Louis XVI ou les avertissements de Cassandre*, édition établie, présentée et annotée par Valérie ANDRE, Paris, Tallandier, « La bibliothèque d'Evelyne Lever », 2010.
- LEMOINE (Yves), *Malesherbes (1721-1794), biographie d'un homme dans sa lignée*, [Paris], Michel DE MAULE, 1994.
- MALERBAUD, (non précisé) *Éloge de Chrétien-Guillaume Lamoignon-Malesherbes*, Brive-la-Gaillarde, Crauffon, 1802.
- MIRABEAU, « Des lettres de cachet et des prisons d'État » in *Œuvres de Mirabeau*, Paris, Lecointe et Pougin, Tome VII, 1835).
- MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, V, 14, Paris, Garnier frères, 1871.
- NEGRONI (Barbara DE), *Correspondance : Jean-Jacques Rousseau et Chrétien-Guillaume de Lamoignon de Malesherbes*, Paris, Flammarion, 1991.
- PAILLET (Jean-Baptiste Joseph), *Droit public Français. Histoire des institutions politiques*, Paris, Kleffer, 1822.

PEYRUSSE (Louis Eugène), *Éloge de Lamoignon de Malesherbes*, prononcé à la séance solennelle du 3 décembre 1840 [rentrée de conférence des avocats près la Cour royale de Toulouse], Imprimerie de Jean-Mathieu DOULADOURE, 1840.

ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Les Confessions*, Launette, Tome 2, 1889.

ROZET (Louis), *Éloge historique de Malesherbes*, Paris, T. BARROIS et B. DUPRAT, 1831.

SAINTE-BEUVE (Charles-Augustin), « M. de Malesherbes », in *Causeries du lundi*, Paris, Garnier Frères, 1851, Tome II, p. 480-504.

TOCQUEVILLE (Alexis DE), *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, Michel Lévy Frères, 1856.

TOUZERY (Mireille) « Chapitre III. “ La guerre de l'impôt ” jusqu'au retour de la taille tarifée. 1749-1763 » in *L'invention de l'impôt sur le revenu*, Institut de la gestion publique et du développement économique, 1994, [en ligne].

VIGNAUX (Eugène), *Mémoires sur Lamoignon de Malesherbes. Défenseur de Louis XVI*, 2^e édition, Paris, Dentu, 1874

II. Articles

ANDRE (Valérie), « “Il ne faut pas détruire sans édifier”, Malesherbes et la réforme de la justice », *Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques*, Tome 24, 2013, p. 5-21.

ANDRE (Valérie), « Le libéralisme à l'école. Malesherbes et la réforme des études (1780-1787) », *Arts et Savoirs* [en ligne], n° 13, 2020, p. 1-20.

ARMAND (Guilhem), « Malesherbes et la philosophie du droit : la question de la tolérance », *TrOPICS* (Université de La Réunion), 2019, n° 6, p. 55-66.

BIDOUZE (Frédéric), « Les remontrances de Malesherbes (18 février 1771) : discours national de ralliement et discours parlementaire », in A. J. LEMAITRE (éd.), *Le Monde parlementaire au XVIII^e siècle. L'invention d'un discours politique*, Rennes, PUR, 2010, p. 57-88.

BINOCHÉ (Bertrand), « Despotisme », in *a Montesquieu Dictionary*, sous la direction de Catherine VOLPILHAC-AUGER, ENS de Lyon, septembre 2013, [en ligne].

BOUCHER D'ARGIS (Antoine-Gaspard), « Cour des Aides », *L'Encyclopédie*, Volume IV, 1754, p. 355-356.

- BOUCHER D'ARGIS (Antoine-Gaspard), « Cour des Aides de Paris », *L'Encyclopédie*, 1754, Volume IV, p. 356-372.
- BOUCHER D'ARGIS (Antoine-Gaspard), « Commissaire vérificateur des rôles des Tailles », *L'Encyclopédie*, Volume III, 1753, p. 709.
- BOUCHER D'ARGIS (Antoine-Gaspard), « Lettres de cachet », *L'Encyclopédie*, Volume IX, 1765, p. 416-417.
- EGRET (Jean) « Malesherbes, premier président de la Cour des Aides » in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Tome 3, n° 2, Avril-juin 1956. p. 97-119.
- GROSCLAUDE (Pierre), « Malesherbes en exil d'après une correspondance inédite », *Revue historique de droit français et étranger*, n° 1, 35^e année, Janvier-Mars 1957, p. 190-209.
- GROSCLAUDE (Pierre), « Un Voyage de Malesherbes Dans Le Midi de La France. » in *Revue d'Histoire Littéraire de La France*, Vol. 61, n° 1, 1961, p. 1-14.
- JAUCOURT (Louis DE), « Despotisme », *L'Encyclopédie*, Volume IV, 1754, p. 886-889.
- JAUCOURT (Louis DE), « Traitant (finances) », *L'Encyclopédie*, Volume XVI, 1765, p. 531-532.
- KELLY (George A.), "The political thought of Lamoignon de Malesherbes", in *Political Theory*, Vol. 7, n° 4, Sage Publications, 1979, p. 485-508.
- LEGAY (Marie-Laure), *Les pratiques de despotisme provincial en France au XVIII^e siècle*, 52^e congrès de l'International Commission for the History of Parliaments and Representative institutions, Prague, République tchèque, 2004, 9 p.
- MOUREAU (François), « Malesherbes et la censure : une histoire à relire ? », *Dix-huitième siècle*, 2018/1, n° 50, p. 527-547.
- RICHTER (Melvin). « Le concept de despotisme et l'abus des mots » in *Dix-huitième Siècle*, Sylviane ALBERTAN-COPPOLA et Antony MCKENNA (dir.), n° 34, 2002, p. 373-388.
- SHAW (Edward), « Unpublished Correspondence Relating to M. de Malesherbes », *Publications of the Modern Language Association of America*, Vol. 67, n° 7, 1952, p. 1184-1190.
- SWANN (Julian), "Power and Provincial Politics in Eighteenth-Century France: The Varenne Affair, 1757-1763" in *French Historical Studies*, Duke University Press, Vol. 21, n° 3, Summer 1998, p. 441-474.

SWANN (Julian), « Malesherbes et la critique parlementaire du despotisme, de la bureaucratie et de la monarchie administrative » in *Le cercle de Vincent de Gournay : savoirs économiques et pratiques administratives en France au milieu du XVIIIe siècle*. Loïc CHARLES, Frédéric LEFEBVRE, Christine THERE (dir.), Paris, Institut National d'Études Démographiques, 2011, p. 111-129.

WADE (Ira), « Voltaire and Malesherbes », *The French Review*, vol. 8, n° 5, avril 1935, p. 357-369.

Table des matières

Avertissement.....	p. 2
Gravure de Malesherbes.....	p. 3
Remerciements.....	p. 4
Annonce de plan.....	p. 5
Introduction.....	p. 7
Première Partie. – Malesherbes, un premier président combattif de la Cour des Aides : systémisation et dénonciation du despotisme (1750-1771 ; 1775).....	p. 18
Section I. – La conceptualisation malesherbienne du système despotique (1750- 1771).....	p. 18
§ 1. – La compétence fiscale : une opportunité pour observer le despotisme.....	p. 19
A/ La bien nommée Cour des Aides sous Malesherbes.....	p. 19
1 / Le fonctionnement de la Cour des Aides.....	p. 19
2 / L’affirmation de la Cour des Aides sous la présidence de Malesherbes...	p. 22
a / « Une des plus fortes barrières contre la cupidité des traitants ».....	p. 22
b / « L’asile le plus sûr contre l’oppression ».....	p. 23
B / L’apparition du concept de despotisme (1761).....	p. 24
1 / La qualification tardive du despotisme (1756-1761).....	p. 24
a / Un acte de contestation.....	p. 25
b / Un acte de revendication.....	p. 26
2 / La première évocation du « despotisme » (1761).....	p. 27
§ 2. – Le dépassement de la compétence fiscale : le combat contre un despotisme institutionnalisé.....	p. 30
A/ La définition du despotisme système contraire aux droits nationaux.....	p. 30
1 / La définition vaste du despotisme (1761-1771).....	p. 30
2 / Les atteintes aux droits nationaux.....	p. 33

B / La résistance au despotisme contre les abus individuels.....	p. 36
1 / Des Remontrances contre la protection des puissants.....	p. 37
2 / Des Remontrances en faveur de la protection des plus faibles.....	p. 39
Section II. – Les Grandes Remontrances de 1775 : bilan et programme contre le despotisme.....	p. 43
§ 1. – La critique de la fin du règne despotique de Louis XV.....	p. 43
A / Le contexte mouvementé des Grandes Remontrances.....	p. 44
1 / Les Remontrances de février 1771 contre le « despotisme érigé en loi ». p.	44
2 / Le retour après l’exil.....	p. 47
B / Le terrible tableau de l’état de la France en 1775.....	p. 50
1 / La dénonciation d’un despotisme barbare.....	p. 50
2 / L’accusation des agents despotiques.....	p. 53
§ 2. – L’espoir de réformes au début du règne de Louis XVI.....	p. 56
A / Louis XVI, « le restaurateur de la justice ⁶⁰¹ » et espoir du peuple.....	p. 56
B / Les solutions portées par les Grandes Remontrances.....	p. 58
Seconde Partie. – Malesherbes, un ministre défenseur d’une monarchie dépourvue de despotisme.....	p. 63
Section I. – Des réformes et mémoires pour promouvoir un plus grand respect de la liberté des peuples.....	p. 64
§ 1. – Des mesures visant à instaurer une réelle liberté individuelle.....	p. 64
A / La condamnation des lettres de cachet.....	p. 65
B / Les tentatives de réforme de la justice pénale et du système carcéral.....	p. 69

⁶⁰¹ Chrétien-Guillaume DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoire pour servir à l’histoire du droit public de la France, ou recueil de tout ce qui s’est passé de plus intéressant à la Cour des Aides, depuis 1756 jusqu’au mois de juin 1775*, Bruxelles, [s. n.], 1779, (in-4°), p.760

§ 2. – Des mesures visant à encourager le développement d’une liberté collective.....	p. 72
A/ Un long combat pour la liberté de culte : les protestants.....	p. 72
1 / L’apparition d’une liberté restreinte pour les sujets protestants.....	p. 72
2 / L’émergence d’un modèle de « laïcité ».....	p. 75
B / Un long combat pour la liberté de la presse.....	p. 76
Section II. – Le démantèlement d’un système qualifié de despotique au profit de l’instauration d’une monarchie constitutionnelle.....	p. 81
§ 1. – La nécessité de réformer le système défini comme despotique.....	p. 81
A / La faillite de la toute-puissance royale.....	p. 82
B / La spécificité de la crise des années 1787-1788.....	p. 85
§ 2. – La promotion d’une nouvelle constitution.....	p. 88
A / Un contrat entre le roi et la nation.....	p. 88
B / Des remparts contre le despotisme.....	p. 93
Conclusion.....	p. 97
Annexe I	p. 99
Annexe II.....	p. 99
Annexe III.....	p. 100
Annexe IV.....	p. 103
Annexe V.....	p. 105
Annexe VI.....	p. 108
Bibliographie.....	p. 109
Table des matières.....	p. 115