

Les principes de la liberté politique et la Constitution d'Angleterre¹

Au « despotisme » genevois, Rousseau oppose un modèle de liberté pensé à partir des institutions de l'Angleterre contemporaine². Cette confrontation est rendue possible par la définition de la liberté comme sûreté et protection contre l'arbitraire³, qui semble reléguer au second plan la question de la forme, républicaine ou monarchique, de la constitution. Ainsi à propos de la France où l'on a raison de punir les libelles et de laisser aux particuliers « une liberté honnête de raisonner entre eux sur les affaires publiques », Rousseau revient sur son propre parcours : « Après avoir tant aimé le Gouvernement républicain faudra-t-il changer de sentiment dans ma vieillesse, et trouver enfin qu'il y a plus de véritable liberté dans les Monarchies que dans nos Républiques ? »⁴. Ce qui est désormais crucial, au vu des circonstances (la condamnation injuste de l'auteur du *Contrat*, le contexte historique genevois), est la protection de la présomption d'innocence⁵, la lutte contre l'arbitraire du gouvernement : « Ce qui importe essentiellement à chaque citoyen, c'est l'observation des lois au dedans, la propriété des biens, la sûreté des particuliers »⁶. Rousseau définit certes la liberté comme liberté sous la loi, mais en un sens nouveau : « Un peuple est libre, quelque forme qu'ait son gouvernement, quand celui qui le gouverne ne voit point l'homme, mais l'organe de la loi. En un mot, la liberté suit toujours le sort des lois, elle règne ou périt avec elle ; je ne sache rien de plus certain »⁷. A ce titre, la liberté du citoyen (protection face à l'arbitraire) paraît distincte de la liberté politique (définie comme autonomie) et il se peut que les citoyens perdent « étant libres » (en vivant dans une République) les droits dont ils jouissaient « étant sujets » (sous la souveraineté des évêques et des princes)⁸. La liberté politique sans la liberté civile est un leurre : « si telle

¹ C. Spector, « Les principes de la liberté politique et la Constitution d'Angleterre », dans *La Religion, la Liberté, la Justice. Un commentaire des « Lettres écrites de la Montagne » de Rousseau*, B. Bernardi, F. Guénard et G. Silvestrini éd., Paris, Vrin, 2005, p. 193-210.

² Au moment où écrit Rousseau, le débat sur la nature de son gouvernement n'est toujours pas tranché. Voir Hume, « Sur la question : le gouvernement britannique penche-t-il davantage vers la monarchie absolue ou vers la république ? », in *Essais et traités*, trad. M. Malherbe, Paris, Vrin, 1999, p. 107-111).

³ *LEM*, VII, p. 827. Cette définition constitue un point d'accord entre parti populaire et parti gouvernemental à Genève.

⁴ *LEM*, IX, p. 884, note.

⁵ Les *Lettres* rappellent les garanties fournies par les lois de Genève et soulignent l'importance de la « liberté civile » : « Je crois que dans un pays libre la Loi ne pouvait pas moins faite pour mettre un frein à ce terrible pouvoir [d'arrêter et d'emprisonner sans condition]. Il faut que les citoyens aient toutes les sûretés raisonnables qu'en faisant leur devoir ils pourront coucher dans leur lit » (*LEM*, VIII, p. 865-866).

⁶ *LEM*, VII, p. 827 : « C'est autour des individus qu'il faut rassembler les droits du peuple ».

⁷ *LEM*, VIII, p. 842. Cette définition est celle de la Représentation du 8 août 1763 (p. 86-87), qui l'attribue à Montesquieu (on pourrait également la rapprocher de Locke). Voir *LEM*, VI, p. 812.

⁸ *Ibid.*, p. 867. Rousseau a proposé plusieurs versions de ce texte et hésité sur la place à lui accorder (le texte était d'abord situé à la lettre VII, voir les variantes, OC III, p. 1680-1682).

est la liberté que vous ont acquis vos pères, vous avez de quoi regretter le sang qu'ils versèrent pour elle »⁹.

De la lettre VII à la lettre IX, Rousseau convoque donc la référence à l'Angleterre, paradigme de la balance des pouvoirs et emblème de la liberté *civile*. Sans revenir sur le statut du modèle anglais dans les débats genevois au XVIII^e siècle, il faut rappeler que l'éloge de la Constitution d'Angleterre n'est pas l'apanage d'un camp : l'Angleterre contemporaine est considérée comme paradigme de la liberté par les partisans du parti populaire comme par ceux du parti gouvernemental. Au début du siècle, certains bourgeois, comme Marc Revilliod, comparent ainsi le Parlement anglais au Conseil Général et utilisent le modèle de l'Angleterre afin de dégager la nécessité des assemblées périodiques du Conseil Général, condition de la liberté. Certains magistrats, en revanche, assimilent ce Parlement au Conseil des Deux Cents afin de défendre l'idée d'une représentation légitime de la souveraineté¹⁰. Mais après l'Edit de la Médiation, l'enjeu des luttes politiques change : au conflit de compétence entre Conseils se substitue le heurt entre droit de représentation des citoyens et « droit négatif » du Petit Conseil¹¹. A cet égard, la balance des pouvoirs en Angleterre peut jouer un rôle nouveau, comme en témoigne la controverse entre Rousseau et Tronchin. Le statut de la réflexion sur la Constitution d'Angleterre doit dès lors être interrogé : s'agit-il d'un modèle qui aurait pour vocation d'être universalisé, ou d'un simple exemple dont la fonction stratégique se comprend au sein d'une rhétorique circonstancielle ? Répondre à cette question suppose de revenir au texte fondateur qui inspire les discours concurrents – la référence anglaise dans *L'Esprit des lois*.

Tronchin et le modèle anglais

Dans les *Lettres écrites de la Campagne*, Tronchin – élève de Burlamaqui et disciple de Montesquieu – plaide en faveur du concours à la fonction législative de l'autorité exécutive, condition de la balance des pouvoirs et du partage de la souveraineté entre différents ordres. Sur le plan des principes, la référence au chapitre 6 du livre XI de *L'Esprit des lois* est centrale : la liberté politique résulte d'une certaine distribution des principaux pouvoirs de l'Etat (législatif, exécutif et judiciaire). Or l'équilibre qui prévient les abus de pouvoir suppose que l'on accorde à l'exécutif une force de résistance, c'est-à-dire une participation négative à la fonction législative – sans quoi l'organe législatif serait susceptible de réunir à son profit l'ensemble des pouvoirs de l'Etat. Dans cette optique, le recours au modèle anglais doit permettre d'élucider les principes d'une juste balance des pouvoirs et rendre manifeste la nécessité d'attribuer le droit négatif à l'exécutif, sans distinction entre instances et remontrances.

Le modèle anglais, dans les deux dernières lettres, est convoqué à trois reprises. La première met en lumière le rôle étendu de l'exécutif en Angleterre : « Les Anglois auxquels on doit les principes les plus certains sur la balance des pouvoirs, & par

⁹ *Ibid.* La liberté des Genevois semble purement formelle en dehors du Conseil Général : « si vous êtes Souverains Seigneurs dans l'assemblée, en sortant de là vous n'êtes plus rien. Quatre heures par an Souverains subordonnés, vous êtes sujets le reste de la vie et livrés sans réserve à la discrétion d'autrui » (*LEM*, VII, p. 814-815).

¹⁰ Voir G. Silvestrini, « Vu de Genève : le Parlement anglais, la représentation et la liberté », in *Genève lieu d'Angleterre*, V. Cossy éd., Genève, Georg., à paraître.

¹¹ Voir notre article, *supra*.

conséquent sur la liberté, n'ont pas craint de remettre la voix négative à la puissance exécutrice »¹². Dépourvu du pouvoir d'élaborer les lois, le souverain a le celui de les rejeter grâce à son droit de veto ; il convoque, suspend et dissout l'assemblée législative. Non seulement le monarque peut « enchaîner la puissance législative » mais il peut la corrompre par l'attribution des prébendes et des charges (système du patronage). Or l'exercice d'une telle puissance ne conduit pas à la perte de la liberté : la Constitution d'Angleterre se conserve malgré la corruption et le pouvoir important du monarque, dès lors que le prince ne saurait se passer longtemps de la puissance législative, qu'il doit ménager pour obtenir le consentement aux impôts. Tronchin en conclut que la Constitution sera plus durable en Angleterre qu'en Suède où le sénat, qui n'est pas doté du droit négatif, a intérêt à opprimer le peuple¹³.

En Angleterre, l'attribution à l'exécutif d'un droit de contrôle du législatif ne met donc pas en péril la liberté, alors même que le pouvoir de l'exécutif (le monarque) est bien supérieur à celui du Petit Conseil genevois. Tronchin use ici d'un argument *a fortiori* : si l'Angleterre sauvegarde sa stabilité et sa liberté en attribuant un tel pouvoir à l'exécutif, alors tel est *a fortiori* le cas à Genève où les garanties de la liberté sont meilleures et où l'exécutif est doté d'un pouvoir d'abuser bien moindre¹⁴. En un mot, Genève surpasse l'Angleterre car la force négative y est remise à un organe collégial qui procède d'une élection régulière ; le droit négatif est donc plus favorable au peuple que ne l'est en Angleterre un droit de sanction dont le titulaire héréditaire est finalement peu soumis au contrôle des représentants¹⁵. L'énoncé des garanties qui protègent la bourgeoisie de Genève de toute tentative d'oppression est édifiant : non seulement les magistrats genevois n'ont aucun intérêt ni aucune possibilité de l'opprimer, mais toute tentative en ce sens serait immédiatement contrée par un système de contrôle étroit ; l'Angleterre, pourtant considérée comme un modèle de la liberté, ne peut en dire autant... Ainsi le modèle constitutionnel anglais sert-il à mettre en lumière l'inanité des craintes, jugées irrationnelles, du parti bourgeois.

Enfin, Tronchin recourt au paradigme anglais une troisième fois, sur un mode plus subtil. Afin de définir les conditions de la liberté politique, entre tyrannie et anarchie, le Procureur général reprend les arguments de Montesquieu sur la corruption de la démocratie. Selon *L'Esprit des lois*, la démocratie dégénère en effet lorsque l'esprit d'égalité devient esprit d'égalité extrême et que le peuple, refusant toute hiérarchie, ne veut plus obéir à ses magistrats ; il se produit alors un « délire de la liberté » qui se retourne contre la liberté et conduit à la servitude¹⁶. Appliquée à la nation genevoise, cette analyse est supposée conforter le rôle de la hiérarchie : soucieuse de ses droits politiques, la bourgeoisie a raison de se prémunir de l'abus de pouvoir, mais elle

¹² *Lettres écrites de la campagne* (désormais LEC), Genève, 1763, lettre V, p. 116.

¹³ LEC, p. 116-118.

¹⁴ *ibid.*, p. 163-165.

¹⁵ Voir Marc Lahmer, *Volonté générale et séparation des pouvoirs chez Jean-Jacques Rousseau*, Thèse pour le Doctorat en Droit public, soutenue le 13 janvier 1998.

¹⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois* (désormais EL), VIII, 2. Voir la fin de la V^e des *Lettres écrites de la Campagne* : « L'esclavage seul est extrême, la liberté ne l'est point & ne saurait l'être : Elle se choque elle-même quand elle va trop loin, & dégénère en servitude : Un peuple sage ne doit jamais oublier que le moyen le plus sûr de perdre sa liberté, c'est de porter trop loin son pouvoir. Si cette nation était à la fois vive, ingénieuse, & très occupée de ses droits politiques, elle aurait un extrême besoin de donner à son gouvernement une force négative ; parce que l'esprit donnant nécessairement des vues ; mais ne donnant pas nécessairement des vues justes, elle aurait plus de moyens qu'un autre de détruire son gouvernement » (*op. cit.*, p. 168).

ne doit pas risquer la concorde et la tranquillité qui sont les biens suprêmes dont elle peut jouir dans l'Etat. Tronchin en conclut que les gardiens de la liberté doivent rester raisonnables : « Une nation libre doit être vigilante, & ne s'en rapporter qu'à elle-même du soin de défendre sa liberté : Mais la vigilance n'est pas cette frayeur inquiète qui s'allarme de ses propres cris »¹⁷.

Dans ce troisième moment, Tronchin quitte ainsi le chapitre 6 du livre XI pour s'inspirer de l'autre chapitre essentiel de *L'Esprit des lois* sur l'Angleterre, consacré aux mœurs plutôt qu'aux lois. Cependant, le plagiat du style, ici, dissimule des divergences profondes. Dans *L'Esprit des lois*, Montesquieu rend compte de la façon dont la « nation libre » – l'Angleterre, « république qui se cache sous la forme de la monarchie » (V, 19) – parvient à préserver sa liberté par une forme de *ruse de la raison* : c'est de l'irrationalité, des passions et de l'imagination que procède, en Angleterre, la sauvegarde de la liberté politique¹⁸. Les conséquences involontaires de l'inquiétude démesurée du peuple face aux abus de pouvoir sont bénéfiques à tous. Vigilant dans les moments les plus sûrs, le peuple conjure en effet les véritables périls auxquels il peut être exposé – en particulier, au moment de la remise en cause des lois fondamentales de l'Etat : « Ainsi, quand les terreurs imprimées n'auraient point d'objet certain, elles ne produiraient que de vaines clameurs et des injures : et elles auraient même ce bon effet, qu'elles tendraient tous les ressorts du gouvernement, et rendraient tous les citoyens attentifs » (XIX, 27). Or Tronchin subvertit la théorie de Montesquieu (en lui ôtant, précisément, son caractère subversif) : il ne s'agit plus de montrer les effets positifs sur la liberté des passions du peuple, fussent-elles irrationnelles et illusoire, ni de manifester les effets bénéfiques de l'esprit de faction, aussi désordonné soit-il, dès lors que cet esprit partisan s'associe à une vigilance réelle qui permet la sauvegarde des droits ; Tronchin veut au contraire rendre sensible l'irrationalité des inquiétudes du peuple et l'absurdité de l'esprit de parti qui détruit la concorde dans l'Etat. La liberté, à ses yeux, ne procède plus des conflits et des discordes civiles, en l'absence de vertu (dans la lignée machiavélienne poursuivie par Montesquieu) ; elle se nourrit de la « confiance » que les citoyens doivent accorder à leurs magistrats présumés vertueux et sages. Dans cette occurrence comme dans les précédentes, le modèle anglais occupe à ce titre une place stratégique : Tronchin recourt à un modèle unanimement admiré à Genève afin de défendre la participation négative au pouvoir législatif de l'exécutif, véritable condition de la balance des pouvoirs et donc de la conservation de la liberté politique.

Le statut du modèle anglais dans les Lettres écrites de la Montagne

Dans sa réponse à Tronchin, Rousseau réfute cette argumentation rassurante. Loin de renouveler l'éloge des magistrats de Genève de la Dédicace au second *Discours*, loin d'appeler à la *confiance* envers « les sages avis des plus éclairés et des plus zélés d'entre vous »¹⁹, les *Lettres* en appellent à la *défiance* en usant du modèle anglais. Il faut insister, de ce fait, sur le statut stratégique du propos de Rousseau, chez qui l'éloge de l'Angleterre, citée avec raison par le Procureur comme « un modèle de la

¹⁷ *Ibid.*, p. 173.

¹⁸ Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre *Montesquieu. Pouvoirs, richesses et sociétés*, Paris, P.U.F., 2004, chap. 2.

¹⁹ *LEC*, p. 116-117.

juste balance des pouvoir respectifs »²⁰, s'inscrit dans un contexte polémique. Retournant le discours du Procureur général, Rousseau qualifie la constitution *où est inclus un véritable droit de représentation* (et non le droit négatif des magistrats) de meilleure forme de gouvernement, en terme de balance ou d'équilibre des pouvoirs : « car quel meilleur gouvernement que celui dont toutes les parties se balancent dans un parfait équilibre, où les particuliers ne peuvent transgresser les lois parce qu'ils sont soumis à des juges, et où ces juges ne peuvent pas non plus les transgresser, parce qu'ils sont surveillés par le peuple »²¹ ? Selon la IX^e lettre, le droit négatif attribué au monarque qui détient le pouvoir exécutif en Angleterre est en effet fort différent du droit négatif que le magistrat veut conserver au Petit Conseil ; au lieu d'être plus protégée que l'Angleterre face à l'usurpation possible de l'exécutif, Genève est donc dans une situation beaucoup plus périlleuse. Cette différence tient aux rapports mutuels du législatif et de l'exécutif : revêtu du pouvoir de protéger les lois, le roi d'Angleterre n'en a pas pour les enfreindre ; lui et ses ministres sont soumis au contrôle du Parlement. Certes, son droit négatif consiste à convoquer et dissoudre le corps législatif et il peut rejeter les lois que le Parlement propose ; mais ce droit est tempéré de multiples façons : par le mode de convocation régulière des Parlements stipulé par la loi ; par le fait que le monarque a besoin du Parlement pour faire voter l'impôt tous les ans²² ; par le droit négatif de la Chambre des Communes, c'est-à-dire par la procédure d'*impeachment* correspondant à une forme de responsabilité du Cabinet devant les représentants ; par l'autorité qu'a chacune des Chambres assemblées pour proposer et examiner toutes les lois et les matières du gouvernement ; enfin par le fait que le pouvoir de juger en dernière instance dans les matières criminelles, et surtout dans le cas des crimes d'Etat, revient à l'une des deux Chambres selon les cas. Contrairement à ce qui se passe à Genève, la balance des pouvoirs anglaise est donc bien réglée car la force négative du monarque joue dans le cadre du vote des lois, où elle est légitime, et non en opposition au droit d'inspection sur le gouvernement reconnu aux Chambres législatives²³. La IX^e lettre en conclut que si les magistrats ne réclamaient qu'un tel droit, il ne faudrait pas le leur contester afin de préserver la balance des pouvoirs.

Or tel n'est évidemment pas le cas : à l'inverse de Hume²⁴, Rousseau met en exergue le bien-fondé de la restriction du droit négatif de l'exécutif. Peu importe, à cet égard, que les Anglais aient laissé au roi le droit de faire la guerre et la paix ; peu importe même que le monarque puisse distribuer les prébendes et les charges publiques, ce qui lui permet de corrompre les membres du corps législatif. A l'accusation classique de corruption liée au patronage, les *Lettres* opposent une fin de non-recevoir : « La corruption est un abus de la liberté ; mais elle est une preuve que la liberté existe, et l'on n'a pas besoin de corrompre les gens que l'on tient en son pouvoir »²⁵. Sans doute une telle indulgence paraîtra-t-elle étrange au regard de la sévérité des *Considérations sur le gouvernement de Pologne*, où l'exemple du Parlement d'Angleterre servira de

²⁰ LEM, IX, p. 874.

²¹ LEM, VIII, p. 844.

²² Dans sa lettre à Rousseau du 18 octobre 1763, Lenieps avait notamment développé ce point. Voir G. Silvestrini, « Vu de Genève : le Parlement anglais, la représentation et la liberté », art. cit.

²³ Voir M. Lahmer, *op. cit.*

²⁴ Hume concluait précisément de la restriction trop grande du droit négatif du monarque à son inefficacité absolue, ce qui justifiait à ses yeux l'usage de la corruption – corruption qui confère une forme de pouvoir à l'exécutif face à la trop grande puissance du législatif et aux risques d'abus qui s'ensuivent (*L'Indépendance du Parlement*, in *Essais et traités*, *op. cit.*, p. 104). Hume oppose à cet égard les républiques aux monarchies (*ibid.*, p. 106).

²⁵ LEM, IX, p. 878.

repoussoir. Rousseau soutiendra alors que l'inconvénient majeur de la représentation réside dans le « mal terrible de la corruption, qui de l'organe de la liberté fait l'instrument de la servitude » ; il affirmera que seules des élections fréquentes associées à l'usage du mandat impératif peuvent remédier à ce mal – ce que les Anglais ont négligé à tort²⁶. Ce n'est pas le lieu d'examiner la question de l'évolution de Rousseau sur ce point, entre l'usage repoussoir de l'Angleterre dans le *Contrat social*²⁷ et dans les *Considérations sur le gouvernement de Pologne* et l'usage paradigmatique des *Lettres*²⁸ ; mais la différence de ton rend sensible à la dimension *stratégique* du discours rousseauiste. Dès la lettre VII, l'usage du modèle anglais est polémique, non seulement à l'égard des magistrats mais à l'égard de l'Edit de la Médiation²⁹ : ce qui retient Rousseau dans ce modèle est bien la possibilité de mesurer un écart afin de calculer la liberté politique dont Genève est réellement pourvue – de mesurer sa servitude réelle. La Constitution d'Angleterre est un étalon et non une norme ou un modèle à suivre. Tel était précisément l'usage qu'en faisait Montesquieu dans *L'Esprit des lois* : « Je voudrais rechercher, dans tous les gouvernements modérés que nous connaissons, quelle est la distribution des trois pouvoirs, et calculer par là les degrés de liberté dont chacun d'eux peut jouir. Mais il ne faut pas toujours tellement épuiser un sujet, qu'on ne laisse rien à faire au lecteur. Il ne s'agit pas de faire lire, mais de faire penser »³⁰.

Dans la lettre IX, Rousseau établit ainsi que la conservation de la liberté requiert la possibilité d'une *résistance* aux menées de l'exécutif qui voudrait transgresser les lois. En Angleterre, cette résistance est notamment issue des Officiers royaux et garantie par le pouvoir judiciaire suprême accordé aux deux Chambres³¹ : grâce à ce pouvoir, le roi ne peut empêcher la puissance législative de prendre connaissance des infractions qu'il ferait à la loi. Du fait de l'indépendance des juges, la protection des droits individuels contre l'arbitraire de l'exécutif est réelle : « Tout Anglais à l'abri des lois, écrit Rousseau, peut braver la puissance royale ; le dernier du peuple peut exiger et obtenir la réparation la plus authentique s'il est le moins du monde offensé »³². C'est l'inverse qui se produit à Genève où la distribution des pouvoirs n'a pas lieu de la même façon : la puissance du Petit Conseil y est « absolue à tous égards » en raison du cumul

²⁶ « Là-dessus je ne puis qu'admirer la négligence, l'incurie, et j'ose dire la stupidité de la Nation Anglaise, qui, après avoir armé ses députés de la suprême puissance, n'y ajoute aucun frein pour régler l'usage qu'ils en pourront faire pendant sept ans entiers que dure leur commission » (*CGP*, OC III, p. 979). Voir la critique de la corruption des représentants, p. 978-979.

²⁷ Voir le célèbre passage du CS sur les représentants : « Le peuple anglais pense être libre ; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement ; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts moments de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde » (III, 15, OC III, p. 430). La formule sera souvent reprise par les adversaires du modèle anglais et, à l'inverse, scandalisera Voltaire, qui ironisera sur l'absurdité d'une telle proposition. Cependant, il faut également se reporter en contrepoint à CS, I, 4, note, où Rousseau écrit que les Anglais, même s'ils demeurent sujets et non citoyens, sont de nos jours « plus près de la liberté que tous les autres » (p. 361).

²⁸ Le séjour en Angleterre de Rousseau a eu lieu entre janvier 1766 et mai 1767 ; il est donc postérieur aux *LEM*.

²⁹ Voir l'article de G. Silvestrini (« Vu de Genève : le Parlement anglais, la représentation et la liberté », art. cit.).

³⁰ *EL*, XI, 20. L'usage du modèle romain est le même (voir *EL*, XI, 12-19 ; *LEM*, IX, p. 879-880). Mais Rousseau demande aussi de ne pas aller chercher si loin (à Rome comme en Angleterre) des « comparaisons éblouissantes » : le Comté de Neuchâtel fournit un exemple plus proche (voir les variantes à la lettre VII, p. 1680-1682).

³¹ Référence aux conflits qui opposèrent les Stuarts, notamment Charles Ier et Jacques II, au *King's bench*.

³² *LEM*, IX, p. 875.

des fonctions exécutive et judiciaire. Là où l'exécutif anglais doit rendre des comptes au Parlement, le Petit Conseil n'a aucune instance qui le surveille réellement, rien à craindre du Législateur et il n'est pas contraint, derechef, de réparer ses injustices³³.

La comparaison entre la liberté genevoise et anglaise tourne donc clairement, selon Rousseau, à l'avantage de la seconde. A cet égard, la distance entre les *Lettres* et le *Contrat social* ou la *Pologne* est grande : les deux ouvrages qui encadrent chronologiquement les *Lettres* affirment que les Anglais font mauvais usage de leur liberté, ne jouissant que d'une liberté illusoire qu'ils perdent dès l'instant où leurs représentants sont élus ; leur servitude est réelle, dépourvus qu'ils sont de tout moyen de contrôle de leurs représentants – qu'il s'agisse, dans le *Contrat social*, d'une critique radicale de la représentation ou, dans la *Pologne*, d'une critique de la représentation sans contrôle des mandants. Or dans les *Lettres*, Rousseau montre que les Anglais jouissent d'une liberté réelle ; mais il ne s'agit pas, à l'évidence, de la même liberté. La liberté anglaise apparaît ici comme liberté sous la loi, auxquels les ministres mêmes sont soumis ; instituée par la Grande Charte, elle consiste en une sûreté des citoyens contre l'arbitraire du pouvoir. Rousseau n'invoque donc pas l'argument selon lequel la Chambre des Communes est élue par le peuple (ou du moins par les bourgeois), alors que les Conseils restreints, à Genève, se cooptent mutuellement³⁴. Ce qui importe est que la conservation de la liberté dépende de l'attribution du droit négatif et de la possibilité de faire appel contre l'arbitraire judiciaire conféré à l'exécutif. Si le *Contrat social* n'accordait que peu d'importance à la question du pouvoir judiciaire³⁵, les *Lettres* incluent donc désormais cette question au sein de leur problématique propre³⁶ : celle de la distribution et de la balance des pouvoirs.

La balance des pouvoirs

La question de la balance des pouvoirs se pose à Genève dans les termes d'une théorie du partage de la souveraineté destinée à la limiter – notamment chez Burlamaqui³⁷. Or comment Rousseau, affirmant l'existence d'une souveraineté une,

³³ Voir aussi lettre VII, p. 814. A preuve de cette supériorité de la protection du particulier contre l'arbitraire en Angleterre, Rousseau compare l'affaire Wilkes qui vient de défrayer la chronique et le cas Bardin à Genève, où l'innocence reconnue du prévenu n'aboutit à aucune réparation de l'injustice. Sur l'affaire Wilkes, voir E. Tillet, *La Constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*, Aix-en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 390-397.

³⁴ Le Conseil des Deux Cents est élu par le Petit Conseil. Cet argument était déjà celui du porte-parole de la Bourgeoisie, Antoine Léger, dans ses *Lettres anonymes* (1718) qui dénoncent l'ambiguïté de la comparaison entre Genève et l'Angleterre (voir G. Silvestrini, art. cit.).

³⁵ Dans le *Contrat social*, Rousseau soulignait simplement que la condamnation d'un criminel ne peut relever de la souveraineté, puisqu'il s'agit d'un acte particulier portant sur un fait particulier. Le pouvoir de juger est donc un droit « qu'il peut conférer sans pouvoir l'exercer lui-même » ; en revanche, le droit de faire grâce revient à « celui qui est au dessus du juge et de la loi ; c'est-à-dire au souverain » – quoique Rousseau insiste sur le caractère extrêmement rare de l'usage légitime de ce droit (CS, II, 5, OC III, p. 377).

³⁶ *LEM*, VII, p. 832-835 ; VIII, p. 864-867. La question spécifique du pouvoir judiciaire a été mise en avant à Genève dans les années précédentes (voir l'article de G. Silvestrini).

³⁷ Selon Burlamaqui, le meilleur moyen de limiter la souveraineté est de la partager : « ce partage produit un balancement de puissance, qui met les différents corps de l'Etat dans une dépendance mutuelle, qui retient chacun de ceux qui ont part à l'autorité souveraine, dans les bornes que la loi leur assigne, & qui fait ainsi la sûreté de la liberté : car, par exemple, l'autorité royale se trouve balancée par le pouvoir du peuple, & un troisième ordre sert comme de contrepoids aux deux premiers, pour les tenir toujours dans l'équilibre, & empêcher l'un de s'élever au-dessus de l'autre »

indivisible et absolue, irréductible à un assemblage de parties, pourra-t-il penser l'idée d'un équilibre ou d'une balance des pouvoirs³⁸ ? Une fois posé le principe d'une subordination du gouvernement au Souverain, comment analyser les rapports réciproques entre deux *puissances*³⁹ ? A ce titre, la confrontation entre Rousseau et Montesquieu, dont Tronchin comme les Représentants s'inspirent, mérite attention. La lettre VII pose le principe d'une séparation de l'exécutif et du judiciaire en critiquant l'« assemblage de pouvoirs bien étrange » qui a lieu à Genève dans un Etat prétendument libre et démocratique : sans se contenter de critiquer la procédure d'élection et l'absence de contrôle des magistrats, Rousseau stigmatise l'union de deux choses incompatibles, « savoir, l'administration des affaires de l'Etat et l'exercice suprême de la justice sur les biens, la vie et l'honneur des citoyens » ; il récuse le principe d'un système judiciaire où le tribunal suprême auquel le citoyen peut recourir en appel est composé des mêmes membres que le tribunal de première instance⁴⁰ ; ce faux appel est bien plutôt une demande de grâce, ce qui confine selon Rousseau à la « farce politique »⁴¹. En définitive, le Petit Conseil est donc à Genève l'« arbitre suprême des lois et par elle du sort de tous les particuliers »⁴². C'est pourquoi l'aristocratie y tend à la tyrannie. La lettre IX revient sur ce point : « Chez vous la puissance du Petit Conseil est absolue à tous égards ; il est le ministre et le prince, la partie et le juge tout à la fois : il ordonne et il exécute ; il cite, il saisit il emprisonne, il juge, il punit lui-même : il a la force en main pour tout faire » – d'où le risque d'oppression de l'innocent, la menace constante d'injustice⁴³.

Rousseau refuse donc le cumul des pouvoirs. Mais affirme-t-il pour autant le principe d'une authentique *balance* au sens où l'entendait Montesquieu en convoquant le paradigme de la Constitution d'Angleterre ? Dans *L'Esprit des lois*, la condition de la liberté politique réside dans la distribution des pouvoirs : la liberté comme sûreté contre l'arbitraire ne peut être sauvegardée que là où existe une séparation du pouvoir judiciaire des deux autres pouvoirs ainsi qu'un système complexe de poids et de contrepoids entre le législatif et l'exécutif (répression mutuelle des ambitions, qui se trouvent empêchées d'outrepasser leurs droits)⁴⁴. Dans le sillage de Locke⁴⁵ mais en accentuant l'importance de l'indépendance du judiciaire, Montesquieu soutient donc le

(*Principes du droit politique*, Amsterdam, Zacharie Chatelain, 1751, I, VII, § 50, p. 84-85). Burlamaqui définit le gouvernement mixte par ce partage de la souveraineté qui la rend limitée (II, I, § 26). L'Angleterre est le modèle de gouvernement mixte chez les modernes (II, II, § 38). Voir B. Gagnebin, *Burlamaqui et le droit naturel*, Genève, 1944. Le rapport entre Rousseau et Burlamaqui a été analysé par G. Silvestrini (« Rousseau, Pufendorf et la tradizione giusnaturalistica settecentesca », à paraître).

³⁸ Voir R. Derathé, *Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, 1988, p. 287-294.

³⁹ Nous ne distinguerons pas ici pouvoir et puissance. Sur cette notion, voir l'article de F. Guénard et celui de B. Bernardi.

⁴⁰ *LEM*, VII, p. 832.

⁴¹ *Ibid.*, p. 833.

⁴² *Ibid.*, p. 835.

⁴³ *LEM*, IX, p. 875. En réalité, les réquisitoires du Procureur général, dans le système proto-pénal à l'œuvre à Genève, était marqué par un fort souci de motiver les incriminations et de limiter l'arbitraire (voir M. Porret, *Le Crime et ses circonstances*, Genève, Droz, 1995).

⁴⁴ *EL*, XI, 6. Sur l'interprétation de la distribution des pouvoirs chez Montesquieu, voir Ch. Eisenman, « *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs. La pensée constitutionnelle de Montesquieu », in *Cahiers de Philosophie politique*, Reims, n° 2-3, OUSIA, 1985, p. 3-66, repris dans *Lectures de « L'Esprit des lois »*, T. Hoquet et C. Spector éd., Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2004 ; et M. Troper, « Charles Eisenmann contre le mythe de la séparation des pouvoirs », in *Cahiers de Philosophie politique*, Reims, n° 2-3, OUSIA, 1985, p. 67-79.

principe d'un non-cumul des puissances, qui peuvent dès lors se faire obstacle dans leur volonté d'usurpation : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir » (XI, 4). Rousseau paraît défendre une thèse analogue : les pouvoirs ne doivent pas être réunis dans les mêmes mains, et les conflits importent peu dès lors qu'ils ne conduisent pas à la paralysie de l'Etat⁴⁶. Mais la proximité apparente, en réalité, ne doit pas occulter les divergences profondes qui séparent une théorie de la *modération* du gouvernement d'une théorie de la *souveraineté absolue* du peuple.

La différence tient d'abord au statut de la souveraineté : dans une large mesure, Montesquieu sort de l'économie théorique de la souveraineté⁴⁷ que Rousseau réinvestit au contraire – jusqu'à lui conférer le droit de modifier les lois fondamentales de l'Etat. Dans les *Lettres* comme dans le *Contrat social*, la souveraineté est dite illimitée en puissance⁴⁸ ; le contrôle du législatif sur l'exécutif se comprend comme subordination du second au premier, dont il n'est qu'une émanation⁴⁹. Souveraineté et gouvernement, en ce sens, correspondent à une volonté et à une force qui ne sont pas sur le même plan⁵⁰. Or pour Montesquieu, les deux pouvoirs ne sont pas subordonnés et hiérarchisés, mais à peu près équivalents, pour se faire contrepoids. Par là même, la souveraineté est annulée au profit d'un mécanisme d'ajustement et de compromis d'intérêts : « Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert » (XI, 6). La nécessité d'un accord par-delà les désaccords et les divergences s'oppose à l'idée d'une unité de la souveraineté fondée sur la volonté générale : comme l'écrit P. Manent, « A la souveraineté absolue qui décide de tout en dernier ressort, celle

⁴⁵ Selon Locke, « ce serait tenter la fragilité humaine, qui est prompte à l'ambition, que de confier le pouvoir de faire exécuter les lois à ceux-là même qui détiennent le pouvoir de les faire; car ils pourraient par là s'exempter de l'obéissance aux lois qu'ils font eux-mêmes, et conformer celles-ci, tant dans leur élaboration que dans leur exécution, à leur avantage privé » (Locke, *Le Second Traité du gouvernement*, trad. J.-F. Spitz, Paris, P.U.F., 1994, chap. 12, p. 105).

⁴⁶ Dans la lettre VII, l'Angleterre est convoquée au moment où Rousseau conteste le droit du Petit Conseil à régler la police du Conseil Général en veillant sur son bon déroulement et en décidant de son ordre du jour. Il s'agit de rendre manifeste la possibilité d'un fonctionnement satisfaisant malgré le désordre apparent : « On se plaint de l'impolice qui règne dans le Parlement d'Angleterre ; et toutefois dans ce corps composé de plus de 700 membres, où se traitent de si grandes affaires, où tant d'intérêts se croisent, où tant de cabales se forment, où tant de têtes s'échauffent, où chaque membre a le droit de parler, tout se fait, tout s'expédie, cette grande monarchie va son train ; et chez vous où les intérêts sont si simples, si peu compliqués, où l'on n'a, pour ainsi dire, à régler que les affaires d'une famille, on vous fait peur des orages comme si tout allait se renverser ! » (p. 831-832). La thèse de Rousseau se trouve ainsi confortée : en raison de la mainmise du Petit Conseil sur les délibérations du Conseil Général, les Genevois ne jouissent que d'un « simulacre de liberté » qui lui fait endurer plus patiemment une servitude réelle (p. 830).

⁴⁷ Voir J. Ehrard, « La souveraineté », in *L'Esprit des mots*, Genève, Droz, 1998, p. 146-160 ; C. Larrère, « Montesquieu : l'éclipse de la souveraineté », in *Penser la Souveraineté*, G. M. Cazzaniga et Y.-C. Zarka éd., Paris, Vrin, 2002, p. 199-214.

⁴⁸ « Or dans tout Etat politique il faut une Puissance suprême, un centre où tout se rapporte, un principe d'où tout dérive, un Souverain qui puisse tout » (*LEM*, VII, p. 823-824). Malgré son éloge rhétorique, Rousseau remet donc en cause l'Edit de la Médiation : « il est de l'essence de la Puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien » (p. 826).

⁴⁹ « Le pouvoir législatif consiste en deux choses inséparables : faire les lois et les maintenir ; c'est-à-dire, avoir inspection sur le pouvoir exécutif. Il n'y a point d'Etat au monde où le souverain n'ait cette inspection. Sans cela toute liaison, toute subordination manquant entre ces deux pouvoirs, le dernier ne dépendrait point de l'autre ; l'exécution n'aurait aucun rapport nécessaire aux lois ; la Loi ne serait qu'un mot, et ce mot ne signifierait rien » (*Ibid.*, p. 826).

⁵⁰ CS, III, 1, OC III, p. 395.

du *Léviathan* de Hobbes, mais aussi, finalement, celle du corps législatif de Locke, se substitue un mécanisme de prise de décision qui rend inutile la souveraineté »⁵¹. Face au repoussoir despotique, où la volonté du souverain est seule source des lois, *L'Esprit des lois* prône un gouvernement modéré et limité, grâce à la neutralisation de l'instance souveraine et à la soumission des monarques aux lois fondamentales de l'Etat. Toute la différence entre Montesquieu et Rousseau se cristallise donc dans la conception de la *volonté* qui est à l'origine de l'usage du pouvoir ou de la force. Selon P. Manent, le « ressort du système libéral de Montesquieu » tient à la fin du dispositif constitutionnel : « il s'agit de séparer la volonté de ce qu'elle veut, ou encore d'empêcher chacun de pouvoir ce qu'il ne peut s'empêcher de vouloir »⁵² – l'accroissement de sa puissance, de sa domination. *Or c'est précisément ce paradigme théorique de la volonté séparée de ce qu'elle peut, grâce à l'institutionnalisation du pluralisme conflictuel, qui se trouve congédié dans les Lettres* : l'effectivité du droit de représentation permet à la volonté du peuple de pouvoir réellement ce qu'elle veut.

L'opposition est nette : dans son analyse de l'Angleterre, Montesquieu défend l'idée d'une distribution des pouvoirs sans définir de pouvoir suprême. A l'inverse, Rousseau critique la conception genevoise du partage des pouvoirs, à savoir la définition du Conseil général comme l'un des cinq ordres de l'Etat : le Conseil Général est la puissance suprême qui établit et qui lie les pouvoirs. L'analyse de la Constitution anglaise sert alors de paradigme : s'il existe en Angleterre trois ordres doués des droits établis par la loi (le roi, la Chambre haute et la Chambre basse), le Parlement n'est pas un ordre, puisqu'il les comprend tous ; il peut modifier les lois fondamentales et donc l'attribution même des pouvoirs : « il est le pouvoir unique et suprême duquel chacun tire son existence et ses droits. Revêtu de l'autorité législative, il peut changer même la Loi fondamentale en vertu de laquelle chacun de ces ordres existe »⁵³. La VII^e Lettre récuse par là l'interprétation de l'Edit de la Médiation qui stipulerait un partage des parties de la souveraineté entre les différents Conseils. Ainsi la comparaison entre le Parlement anglais et le Conseil général, admise par Tronchin et les magistrats, permet-elle de montrer que le Conseil Général, comme le Parlement d'Angleterre, « n'est pas un ordre dans l'Etat, il est l'Etat même »⁵⁴. Il faut donc souligner l'usage éminemment paradoxal, chez Rousseau, du modèle anglais de la balance des pouvoirs : le pouvoir législatif, ici, n'est pas un pouvoir parmi d'autres ; il constitue l'essence même de la souveraineté, et ne peut donc être mis en balance avec l'exécutif. Le recours à l'Angleterre permet d'introduire non à l'idée d'un gouvernement limité grâce à l'entr'opposition des puissances, mais à l'affirmation du caractère absolu de la souveraineté du peuple : « il est de l'essence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien »⁵⁵.

La seconde divergence entre Rousseau et Montesquieu tient à la conception même du pouvoir législatif. *L'Esprit des lois* met en avant la nécessité d'une division et d'une composition *sociale* de l'organe législatif. Le bicaméralisme est gage de modération de la loi par la prise en compte des intérêts différenciés des grands et du peuple : si les premiers, distingués par la naissance, les richesses ou les honneurs étaient confondus avec le peuple, « la liberté commune serait leur esclavage, et ils n'auraient

⁵¹ P. Manent, *Histoire intellectuelle du libéralisme*, Paris, Hachette, 1987, p. 137.

⁵² *Ibid.*, p. 137.

⁵³ *LEM*, VII, p. 824.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, p. 826.

aucun intérêt à la défendre, parce que la plupart des résolutions seraient contre eux » (XI, 6). La liberté – et non la justice – exige donc que la part qu’ont les grands à la législation soit proportionnée aux autres avantages dont ils disposent dans l’État, ce qui ne peut avoir lieu que s’ils forment un corps autorisé à arrêter les initiatives législatives du peuple. Telle est la raison pour laquelle la puissance législative doit être confiée à deux assemblées séparées, dont les délibérations expriment des intérêts distincts : chaque Chambre doit posséder un droit de regard positif ou négatif sur les textes en instance et être en mesure de s’opposer à toute disposition attentatoire à ses intérêts. Montesquieu refuse donc le principe d’une égalité des citoyens dans le processus législatif : en l’absence de bien commun, en l’absence d’arbitre impartial, le corps politique institutionnalise la division de la société civile⁵⁶. Le principe est diamétralement opposé à celui que préconisera Rousseau : la loi modérée, protégeant la liberté, est le fruit d’un affrontement des intérêts particuliers et non d’une visée par chacun de l’intérêt général⁵⁷.

Le cœur de la controverse sur la Constitution anglaise apparaît dès lors : contrairement à Rousseau, Montesquieu attribue le « pouvoir négatif » à l’exécutif, et non au législatif. Certes, ce pouvoir ne consiste pas en une participation positive au processus législatif, comme c’était le cas dans certaines républiques anciennes où l’exécutif débattait des affaires publiques avec le peuple en corps : il faut désormais attribuer au monarque une « faculté d’empêcher », un « droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre », et non une « faculté de statuer », c’est-à-dire de concevoir la substance du texte ou d’en amender les dispositions. Dans un système représentatif, il revient à l’exécutif de convoquer le législatif pour ses assemblées périodiques et d’opposer si nécessaire son droit de veto⁵⁸. En revanche, le législatif, qui doit légitimement surveiller l’exécution des lois qu’il a voté, ne doit posséder aucun droit de borner l’exécutif. Celui-ci, selon Montesquieu, se borne lui-même :

Si la puissance exécutrice n’a pas le droit d’arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique ; car, comme il pourra se donner tout le pouvoir qu’il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances. Mais il ne faut pas que la puissance législative ait réciproquement la faculté d’arrêter la puissance exécutrice. Car, l’exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner ; outre que la puissance exécutrice s’exerce toujours sur des choses momentanées (XI, 6).

Dans *L’Esprit des lois*, c’est donc au monarque, et au monarque seul que revient le droit négatif : la participation négative à la fonction législative lui permet de censurer toute loi qui modifierait son statut constitutionnel ou sa prérogative. En ce sens, le droit de veto est un pouvoir de résistance conféré à l’exécutif contre les usurpations du législatif, qui risque toujours de devenir despotique : de même que le sénat aristocratique doit être protégé des usurpations du peuple⁵⁹, c’est la puissance exécutive qui doit en l’occurrence

⁵⁶ Voir C. Spector, *Montesquieu. Pouvoirs, richesses et sociétés*, op. cit.

⁵⁷ Voir *LEM*, VI, p. 807-808.

⁵⁸ « La puissance exécutrice ne faisant partie de la législative que par sa faculté d’empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n’est pas même nécessaire qu’elle propose, parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu’elle aurait voulu qu’on n’eût pas faites » (*EL*, XI, 6).

⁵⁹ Montesquieu critique la monarchie des temps héroïques où « les trois pouvoirs étaient distribués de manière que le peuple y avait la puissance législative, et le roi la puissance exécutrice avec la puissance de juger » (*EL*, XI, 11) : la monarchie ne pouvait subsister car « dès que le peuple avait la législation, il pouvait, au moindre caprice, anéantir la royauté ». De même à Rome, l’harmonie des pouvoirs fut rompue dès lors que le peuple, qui élisait les magistrats et donnait son consentement aux lois nouvelles, abaissa le pouvoir du sénat. Du jour où les Gracques privèrent les sénateurs de la

être protégée – l’argument sera repris par Madison dans le *Federalist* et par les Monarchiens en 1789. Corrélativement, Montesquieu ne considère pas que la liberté se perdra en Angleterre par usurpation de l’exécutif, mais par celle du législatif : « Comme toutes les choses humaines ont une fin, l’État dont nous parlons perdra sa liberté, il périra. Rome, Lacédémone et Carthage ont bien péri. Il périra lorsque la puissance législative sera plus corrompue que l’exécutrice »⁶⁰. On voit ici à quel point Rousseau, tout en s’inspirant de la terminologie de Montesquieu, subvertira ses principes. Le danger d’usurpation, à ses yeux, procède de l’autonomisation de l’exécutif, formant un corps « qui agit toujours » et de ce fait, ne peut plus rendre compte de ses actes : « plus la puissance qui agit est active, plus elle énerve la puissance qui veut »⁶¹ – si bien qu’à la fin la seule force règne et l’État se dissout. La constitution démocratique ne peut donc se conserver à Genève qu’à la condition que ce soit le corps législatif (et non l’exécutif) qui agisse toujours⁶².

La justification de la séparation du judiciaire à l’égard des autres pouvoirs prolonge cette divergence. Certes, l’attribution du pouvoir de juger, « chef d’œuvre de la législation » chez un peuple libre, exige selon Montesquieu sa séparation à l’égard de l’exécutif (XI, 11). Mais *L’Esprit des lois* insiste tout autant sur l’indépendance du judiciaire à l’égard du législatif, sans quoi le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire également. Ainsi se conçoit la critique des « républiques italiennes », où le peuple concentre les pouvoirs, où la volonté générale peut se confondre avec les volontés particulières pour opprimer les citoyens :

Dans les républiques d’Italie, où ces trois pouvoirs sont réunis, la liberté se trouve moins que dans nos monarchies. (...) Voyez quelle peut être la situation d’un citoyen dans ces républiques. Le même corps de magistrature a, comme exécuteur des lois, toute la puissance qu’il s’est donnée comme législateur. *Il peut ravager l’État par ses volontés générales, et, comme il a encore la puissance de juger, il peut détruire chaque citoyen par ses volontés particulières. Toute la puissance y est une*⁶³.

L’usage du concept de volonté générale, exceptionnel dans *L’Esprit des lois*, est révélateur : unie au pouvoir de juger les cas particuliers, une telle volonté risque de conduire à la servitude. Or si Rousseau, qui insiste sur la séparation du judiciaire à

puissance de juger, « il en résulta des maux infinis » : « Les chevaliers ne furent plus cet ordre moyen qui unissait le peuple au sénat » (XI, 18).

⁶⁰ *EL*, XI, 6. Voir *Notes sur l’Angleterre* : « L’Angleterre est à présent le plus libre pays qui soit au monde, je n’en excepte aucune république ; j’appelle libre, parce que le prince n’a le pouvoir de faire aucun tort imaginable à qui que ce soit, par la raison que son pouvoir est contrôlé et borné par un acte ; mais si la chambre basse devenait maîtresse, son pouvoir serait illimité et dangereux, parce qu’elle aurait en même temps la puissance exécutive ; au lieu qu’à présent le pouvoir illimité est dans le parlement et le roi ; et la puissance exécutive dans le roi, dont le pouvoir est borné. Il faut donc qu’un bon Anglais cherche à défendre la liberté également contre les attentats de la Couronne et ceux de la Chambre » (*OC*, A. Masson éd., Paris, Nagel, 1955, t. III, p. 292).

⁶¹ *LEM*, VII, p. 815.

⁶² *Ibid.*, p. 816.

⁶³ *EL*, XI, 6, n. s. Venise, que l’on pourrait comparer à certains égards à Genève, se trouve dans une situation où la liberté du citoyen est en danger : « Je crois bien que la pure aristocratie héréditaire des républiques d’Italie ne répond pas précisément au despotisme de l’Asie. La multitude des magistrats adoucit quelquefois la magistrature ; tous les nobles ne concourent pas toujours aux mêmes desseins ; on y forme divers tribunaux qui se tempèrent. Ainsi, à Venise, le *grand conseil* a la législation ; le *prégady*, l’exécution ; les *quaranties*, le pouvoir de juger. Mais le mal est que ces tribunaux différents sont formés par des magistrats du même corps ; ce qui ne fait guère qu’une même puissance ».

l'égard de l'exécutif⁶⁴, ne remet pas en question ce principe (le risque d'injustice existe bien quand la volonté générale statue sur des cas particuliers⁶⁵), il ne peut en fournir une justification analogue – son objectif étant d'unifier la puissance et non de la dissoudre.

A la lumière de ces différences, que penser par conséquent de l'usage fait par les *Lettres* du paradigme de la balance des pouvoirs (*checks and balances*), qui ne saurait coïncider avec l'idée d'un partage de la souveraineté (Burlamaqui) ? Dans ses autres écrits, Rousseau ne semble pas tant partisan de la balance⁶⁶ que d'une forme de séparation fonctionnelle des pouvoirs : « Il est également dangereux que le souverain empiète sur les fonctions de la magistrature ou le magistrat sur celles de la souveraineté »⁶⁷. Dans le *Contrat social*, il écrit que l'exécutif qui n'opère que par des actes particuliers « est naturellement séparé » du législatif, sans quoi la confusion de la volonté générale et de la volonté particulière conduirait à la dénaturation du corps politique : la séparation conditionne la rectitude de l'expression de la volonté générale⁶⁸. *Il faut en conclure que Rousseau ne veut pas diviser la souveraineté mais diviser le gouvernement*. Au chapitre 7 du livre III du *Contrat social*, intitulé « Du gouvernement mixte », Rousseau exprimait ainsi une préférence de principe pour le gouvernement simple, « par cela seul qu'il est simple » ; mais en réalité, le gouvernement mixte peut être bon « quand les parties constitutives sont dans une dépendance mutuelle, comme dans le gouvernement d'Angleterre » – système préféré à celui où l'autorité de chaque partie est indépendante mais imparfaite, comme en Pologne, car dans ce cas « il n'y a point d'unité dans le gouvernement, et que l'Etat manque de liaison ». C'est donc pour mieux rendre l'exécutif dépendant du législatif que Rousseau défend la division du gouvernement, de même qu'il prône la balance du gouvernement grâce à l'intervention de magistrats intermédiaires (type Conseil des Soixante ou Deux Cents) : « laissant le gouvernement en son entier, [les magistrats intermédiaires] servent seulement à balancer les deux puissances et à maintenir leurs droits respectifs. Alors le gouvernement n'est pas mixte, il est tempéré ». En ce sens, l'équilibre des pouvoirs défendu dans les *Lettres* ne rompt pas avec le paradigme théorique du *Contrat social*⁶⁹ puisqu'il ne remet pas en cause la suprématie du Législateur⁷⁰.

⁶⁴ *LEM*, VII, p. 832-833.

⁶⁵ *LEM*, VI, p. 808. Rousseau admet simplement un cas de justice politique où le législatif est « juge suprême », comme c'est le cas en Angleterre. Mais la Chambre des Lords peut aussi se convertir en Cour criminelle en dernière instance – d'où l'embarras de Rousseau (*LEM*, IX, p. 878).

⁶⁶ La lettre de Mme d'Orbe à Mme de Wolmar dans la *Nouvelle Héloïse* rapporte en réalité l'opinion du patriciat à Genève : « A voir l'action et réaction mutuelles de toutes les parties de l'Etat qui le tiennent en équilibre, on ne peut douter qu'il n'y ait plus d'art et de vrai talent employés au gouvernement de cette petite république qu'à celui des plus vastes empires... » (VI, 5).

⁶⁷ *Fragments politiques*, OC III, p. 488.

⁶⁸ CS, III, 1; III, 16. Pour autant, comme le note M. Lahmer, dans le cadre de l'idéal d'une démocratie directe, la séparation ne relève ni d'une séparation fonctionnelle (puisque l'exécutif est détenteur du monopole de l'initiative législative), ni d'une séparation personnelle (puisque les magistrats sont élus par le législatif et responsables devant lui), ni d'une séparation matérielle des pouvoirs puisque les mêmes magistrats ont un droit d'entrée au sein de l'assemblée législative, où le peuple est réuni en corps, afin de justifier la proposition de loi, avant que de prendre part au vote en tant que membres du souverain.

⁶⁹ C'est la thèse de Candaux pour qui « Rousseau paraît s'être laissé prendre lui-même aux appâts de la théorie de l'équilibre des pouvoirs » (introduction aux *LEM*, p. CXCV).

⁷⁰ « Ces trois corps [Conseil Général, Deux Cents, Petit Conseil] qui rentrent tellement l'un dans l'autre, que du moindre dépend l'activité du plus grand, sont en équilibre tant que l'action du plus grand est nécessaire et que la législation ne peut se passer du législateur » (*LEM*, VII, p. 816).

*

En dernière instance, Rousseau ne partage donc pas le modèle d'une balance des pouvoirs au même sens que Montesquieu et Tronchin⁷¹, ni ne défend le modèle anglais du système représentatif – ce pourquoi De Lolme pourra faire retour à *L'Esprit des lois* et au modèle de la Constitution d'Angleterre en critiquant les principes de Rousseau⁷². Ainsi s'éclaire le statut de la référence anglaise dans les *Lettres écrites de la montagne* : référence stratégique plutôt que modèle donné à l'imitation, mais surtout étalon à l'aune duquel mesurer la servitude réelle du régime genevois.

⁷¹ Nous ne partageons pas totalement les vues de A. Melzer sur ce point (*La Bonté naturelle de l'homme*, Paris, Belin, 1988, p. 340-353). A l'encontre des idées reçues, l'auteur montre simplement que la théorie rousseauiste *n'exclut pas* l'idée d'une balance des pouvoirs.

⁷² De Lolme avait initialement pris fait et cause pour le mouvement des Représentants et publié en ce sens la *Purification des trois points de droit souillés par un anonyme* (1767). Sur de Lolme, voir M. Lahmer, *op. cit.*, et J.-F. Spitz, « Jean-Louis de Lolme et l'impossible garantie des droits de l'individu dans les gouvernements républicains », *Revue Montesquieu*, n° 4, 2000, p. 89-114.