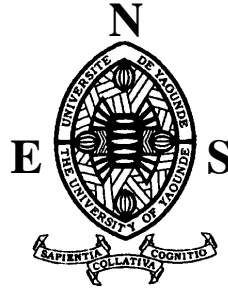


REPUBLIQUE DU CAMEROUN
Paix-Travail-Patrie

UNIVERSITE DE YAOUNDE I

ECOLE NORMALE SUPERIEURE

DEPARTEMENT DE PHILOSOPHIE



REPUBLIC OF CAMEROON
Peace-Work-Fatherland

THE UNIVERSITY OF YAOUNDE I

HIGH TEACHERS TRAINING
COLLEGE

DEPARTMENT OF PHILOSOPHY

**LA LIBERTE POLITIQUE DANS *L'ESPRIT DES*
LOIS DE MONTESQUIEU**

**Memoire présenté en vue de l'obtention du Diplome de Professeur de
l'Enseignement Secondaire deuxième grade en philosophie (D.I.P.E.S.II)**

Par

**AMOUGOU NYAM Basile Sidoine,
*Licencié en philosophie***

Sous la direction de

**M. NDZOMO-MOLE Joseph,
*Chargé de Cours***

Année académique 2015-2016

A NKODO Marc, feu beau-père.

REMERCIEMENTS

Je ne saurais manquer d'exprimer mes sincères remerciements à tous ceux sans l'aide de qui ce mémoire n'aurait jamais vu le jour.

Je voudrais remercier tout d'abord M. NDZOMO MOLE Joseph pour avoir, non seulement accepté de diriger ce travail, mais aussi et surtout pour les conseils, les observations et les recommandations donnés, lesquels auront été d'une grande importance pour la réalisation de ce travail.

Mes remerciements vont ensuite à tout le corps enseignant de l'Ecole normale supérieure, particulièrement aux enseignants du Département de philosophie pour la formation reçue, à mon encadreur de stage pratique M. MENDANA Justin pour la disponibilité et l'encadrement durant le stage pratique.

Je remercie aussi l'Association pour la promotion des droits de l'homme en Afrique centrale(APDHAC), l'Université catholique d'Afrique centrale(UCAC), l'Université de Yaoundé I et le Haut-commissariat des nations unies pour les réfugiés(HCR) pour la formation reçue.

Mes remerciements s'adressent également à tous mes amis, à mes camarades de promotion pour le soutien.

Je ne saurais oublier mes parents (NYAM Alexandre, ADA MBARGA Chantal Céline), ma grand-mère, NGANTI Odile, mes frères, ELOCK NYAM Joslin, MODOS NYAM Sylvain et ma petite amie MEBE Linda pour le soutien moral et financier.

Je serais ingrat, pour finir, de ne pas remercier mes camarades, JEUDONG WATABO Olen, MBIA Emmanuel dont l'apport aura consisté, pour l'essentiel, à corriger les fautes dont ce travail était entaché.

RESUME

La liberté politique est au cœur même de l'œuvre de Montesquieu aussi bien dans *l'Esprit des lois*, dans ses *Pensées*, les *considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* que dans *Les lettres persanes*. La liberté, « ce bien qui fait jouir des autres biens », est aussi, pour Montesquieu, l'apanage des bons gouvernements. Dans le cadre de ce travail, nous nous préoccupons du sens de la liberté politique dans *l'Esprit des lois* de Montesquieu. Pour définir la liberté politique, Montesquieu passe d'abord en revue les différentes conceptions traditionnelles de la liberté politique. Toutes autant qu'elles sont, ces conceptions sont à rejeter, puisqu'elles confondent la liberté à l'indépendance, c'est-à-dire à la possibilité de faire tout ce qu'on veut, à l'exercice par le peuple du pouvoir politique. Or, pour Montesquieu, « le pouvoir du peuple n'est pas la liberté du peuple ». De plus, « il faut se mettre à l'esprit ce qu'est la liberté et ce qu'est l'indépendance ». Partant, Montesquieu estime que la liberté politique a un sens double : dans son premier sens, (sens que nous présentons dans la première partie) la liberté c'est la limitation du pouvoir par le pouvoir, mieux la distribution des pouvoirs ; dans son deuxième sens, (sens que nous présentons dans la deuxième partie) la liberté politique c'est la sûreté où l'opinion que chaque citoyen a de sa sûreté. Le mérite de Montesquieu, par-delà les reproches qu'on peut faire à sa théorie de la liberté politique, est d'avoir montré que la liberté politique ne se confond pas avec l'indépendance qui implique toujours l'exercice d'un pouvoir absolu (absolutisme politique) et expose donc le citoyen à la tyrannie et l'arbitraire.

ABSTRACT

Political freedom is the heart of Montesquieu's work. The freedom, « this good that makes one enjoy other goods is also the characteristic of the best government. In this work, we worry about the meaning of the political freedom in *The Mind of Law* of Montesquieu. To define the political freedom, Montesquieu presents first different traditional meanings of political freedom. For these different traditional meanings of political freedom, the political freedom is the independence, that is to say the possibility to do that we want, the exercise of political power by the people. Now, according to Montesquieu, « the power of the people is not the freedom of the people ». Moreover, « we must keep in our mind that what is freedom and what is independence ». So, according to Montesquieu, political freedom has double meaning. In the first meaning, political freedom is the limitation of power by power ; in the second meaning political freedom is safety or the opinion that each citizen has of their safety. The merit of Montesquieu is to show that political freedom is not independence which involves the exercise of an absolute power (political absolutism) and exposes the citizen to tyranny and arbitrary.

SOMMAIRE

DEDICACE.....	I
REMERCIEMENTS.....	II
RESUME.....	III
ABSTRACT.....	IV
INTRODUCTION GENERALE.....	1-2
I ^{ERE} PARTIE : LA LIBERTE POLITIQUE DANS SON RAPPORT A LA CONS TITUTION.....	3-42
CHAPITRE 1 : LA MODERATION.....	4-20
CHAPITRE 2 : LA DISTRIBUTION DES POUVOIRS.....	21-40
II ^{EME} PARTIE : LA LIBERTE POLITIQUE DANS SON RAPPORT AU CITOYEN.....	43-81
CHAPITRE 1 : LES GARANTIES DE LA SURETE CIVILE DANS LA LEGISLATION CRIMINELLE.....	44-64
CHAPITRE 2 : DES USAGES ET DES PRINCIPES FAVORABLES A LA SURETE DANS LA LEGISLATION CIVILE ET FISCALE.....	64-80
TROISIEME PARTIE : L'INTERET DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU.....	82-103
CHAPITRE 1 : LES ENJEUX PHILOSOPHIQUES DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU.....	83-96
CHAPITRE 2 : LES ENJEUX SOCIOPOLITIQUES.....	97-102
CONCLUSION GENERALE.....	105
BIBLIOGRAPHIE.....	107-109
TABLE DES MATIERES.....	110-113

« La démocratie et l'aristocratie ne sont point des États libres par leur nature. La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés ; elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir ».

INTRODUCTION GENERALE

La liberté est au cœur même de l'œuvre de Montesquieu aussi bien dans l'*Esprit des lois*, *Les pensées*, les *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* que dans les *Lettres persanes*. La liberté, « ce bien qui fait jouir des autres biens », est aussi l'apanage des bons gouvernements. Le contexte qui voit naître l'*Esprit des lois*, dont la rédaction aura duré 20, est dominé par le privilège accordé à la raison et à la réflexion personnelle comme source d'accès à la vérité et à la liberté. C'est donc le contexte des lumières. Seulement, dans ce contexte, la France, comme la plupart des pays d'Europe, est encore une monarchie absolue, c'est-à-dire un gouvernement où un seul concentre entre ses mains la plénitude des pouvoirs politiques. C'est dire que la propension à l'abus du pouvoir politique, dans son exercice, est, dans ce contexte, encore grande. Aussi, le recours aux mesures arbitraires, dans l'application juridictionnelle de la législation pénale, fait fortune. Nous sommes donc dans un contexte où la mauvaise organisation de la vie politique étouffe la liberté individuelle. C'est pourquoi la liberté à laquelle l'exercice de la raison doit permettre d'accéder est avant tout politique. Elle est politique tant elle se fonde, non sur l'idée qu'un individu pris isolément s'en fait, mais sur l'organisation de la vie politique elle-même. Bref, la raison, référence suprême des Lumières, doit nous permettre de fonder un Etat libre. Toutefois, l'idée qu'on se fait, jusque-là, de l'Etat libre reste encore redevable à la conception philosophique traditionnelle de la liberté. La liberté politique, traditionnellement, renvoie, pour l'essentiel, à l'indépendance. C'est le fait, pour le peuple, de participer à l'exercice du pouvoir, d'élire les gouvernants, de pouvoir les déposer, d'être gouverné par les lois qu'il s'est lui-même prescrites, d'avoir le privilège de n'être gouverné que par une personne de sa nation, donc d'accéder à la démocratie¹. Vue sous un autre angle, la liberté politique, traditionnellement, « c'est le droit pour une nation d'être armé et d'exercer la violence ² ». Pour Montesquieu, la conception traditionnelle de la liberté, étant de nature métaphysique, n'insiste que sur la perception subjective de la liberté, n'y voyant que « l'opinion où l'on est que l'on

¹ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, édition électronique, édition établie par Laurent Versini à partir du livre de Montesquieu, *De L'esprit des lois*, Editions Gallimard, Paris, 1995, II^{ème} partie, livre XI, chap. II, p.111, disponible sur <http://www.uqac.quebec.ca/zone30>, consulté le 11 juin 2011.

² *Ibid.*

exerce sa volonté³». Or « il faut se mettre dans l'esprit ce qu'est l'indépendance et ce que c'est que la liberté⁴. »

Le pouvoir de faire ce que l'on veut, le droit de posséder une armée, la participation du peuple à l'exercice du pouvoir n'est pas la liberté politique. La liberté politique et la démocratie, d'après Montesquieu, ne sont pas réductibles, bien qu'elles soient apparentées⁵ : « Le pouvoir du peuple n'est pas la liberté du peuple »⁶. Autrement dit, l'idée même de démocratie n'exclut pas nécessairement l'abus du pouvoir, puisque « *c'est une expérience éternelle que celui qui a le pouvoir est porté à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites* »⁷. L'attribution d'un pouvoir souverain au peuple implique nécessairement l'exercice sans borne de la volonté populaire. Ce qui n'écarte en rien la possibilité de tomber dans le despotisme, véritable ennemi de la liberté, si l'on en croit Montesquieu, c'est-à-dire dans le gouvernement où « un seul entraîne tout par sa volonté et ses caprices ». Le problème se pose alors de savoir : quelle est la signification de la liberté politique dans *l'Esprit des lois* de Montesquieu ? La liberté politique, d'après Montesquieu, consiste-t-elle à faire ce que l'on veut ou alors à agir dans les limites de la loi ? *A priori*, nous pouvons dire que la liberté politique chez Montesquieu a un sens double. Dans son premier sens, la liberté est envisagée d'après la constitution. Dans ce sens, la liberté politique c'est la limitation du pouvoir par le pouvoir ou, si l'on veut, la distribution des pouvoirs. Dans son deuxième sens, la liberté politique est envisagée dans son rapport direct au citoyen. Vue sous cet angle, la liberté c'est la sûreté ou l'opinion que chaque citoyen a de sa sûreté.

Notre travail s'articule donc autour de trois grandes parties. La première partie a pour objet de présenter le sens de la liberté dans son rapport à la constitution d'après Montesquieu ; la deuxième partie, quant à elle, traite du sens de la liberté politique dans son rapport au citoyen selon Montesquieu ; la troisième partie, enfin, porte sur l'intérêt de la théorie de la liberté politique de Montesquieu. Le travail est ainsi structuré parce Montesquieu lui-même aborde d'abord la liberté politique dans son rapport à la constitution ; ensuite, il l'aborde dans son rapport au citoyen. Après avoir exposé la pensée de Montesquieu dans les deux premières parties, il nous est apparu judicieux d'en souligner, dans une troisième partie, l'intérêt, sans quoi ce travail n'aurait aucune originalité.

³ *Ibid.*, livre XII, chap.II p.130.

⁴ *Ibid.*, chap.III, p.111.

⁵ G. Benrekassa, *Montesquieu, la liberté et l'histoire*, coll. Biblio-Essais, L.G.F., Paris, 1987.p.15-16.

⁶ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XI, chap.2, p.111.

⁷ *Ibid.*, livre XII, chap. II, p.130.



**PREMIERE PARTIE : LA LIBERTE
POLITIQUE DANS SON RAPPORT À LA
CONSTITUTION**

INTRODUCTION DE LA PREMIERE PARTIE

La liberté, comme nous l'avons annoncé dans notre introduction générale, n'est pas l'indépendance, c'est-à-dire la capacité de faire ce que l'on veut. L'exercice de la volonté peut être illimité et ouvrir, en conséquence, la voie à l'abus du pouvoir. Or la liberté et l'abus du pouvoir s'excluent absolument. La liberté politique n'est possible que dans l'absence d'abus du pouvoir. Et le seul gage de l'absence d'abus du pouvoir est, de toute évidence, la limitation du pouvoir par le pouvoir : « *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ⁸ ». Tel est le mot d'ordre de la liberté envisagée dans son rapport à la constitution. C'est dans l'absence d'abus du pouvoir, mieux dans la limitation du pouvoir par le pouvoir que réside le sens de la liberté politique. Le dispositif qui assure la limitation de l'exercice du pouvoir par le pouvoir c'est la constitution. C'est pourquoi la liberté politique sera d'abord envisagée d'après cette constitution. Vue sous l'angle de la constitution, la liberté politique c'est donc l'absence d'abus du pouvoir, mieux la distribution des pouvoirs. Seulement, la distribution des pouvoirs, que consacre la constitution, n'est possible que dans un pays où la modération est l'esprit du législateur et dans un gouvernement modéré. C'est pourquoi, il nous appartient d'abord d'examiner l'idée même de Modération chez Montesquieu ; et par suite, les garanties de la distribution des pouvoirs dans la constitution.

⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, livre XI, chap. IV, p.112.

CHAPITRE I : LA MODERATION

La modération touche aussi bien à l'esprit du législateur qu'au gouvernement.

I- MODERATION ET ESPRIT DU LEGISLATEUR

1- L'idée de modération et l'esprit du législateur

Y a-t-il un rapport entre le législateur et le principe moral de la modération ? Cette question traverse tout le livre XXI de *L'esprit des lois*. La réponse que Montesquieu en donne permet de se faire une idée claire quant à l'esprit qui doit animer le législateur de la constitution censée garantir la liberté politique sur un plan strictement formel. L'esprit du législateur et la modération, loin de s'opposer, s'identifient. L'esprit du législateur c'est la modération. Il n'y a pas de différence entre l'esprit qui anime l'homme vertueux, au sens traditionnel du terme, et celui qui anime l'homme politique qu'est le législateur : « *Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : l'esprit de modération doit être celui du législateur*⁹. »

La raison en est en effet que, à l'instar de la modération, l'activité du législateur consiste à choisir le juste milieu, c'est-à-dire à se tenir entre deux extrêmes. La modération est, certes, affaire de morale, mais l'activité politique n'en est pas pour autant exclue. Autrement dit, la morale et la politique ont des fins différentes : l'activité du sujet moral vise le bien moral ; alors que l'activité du législateur vise le bien politique. Néanmoins, bien moral et bien politique ont quelque chose en partage en quoi ils se confondent même, à savoir l'identité de leur position par rapport à deux extrêmes(le défaut et l'excès). Le bien politique, à l'instar du bien moral, se tient au milieu du défaut et de l'excès. C'est dire qu'il ne réside ni dans le défaut ni dans l'excès mais dans le choix du juste milieu entre ces deux extrêmes : « *Le bien politique comme le bien moral se trouve toujours entre deux limites*¹⁰. » Même si Montesquieu ne le dit pas en termes explicites, on remarque, à la réflexion, qu'il a emprunté les notions de limites, de bien moral à Aristote. Aristote est le premier philosophe à avoir introduit l'idée de juste milieu, notamment dans *L'Ethique à Nicomaque*. On peut d'ailleurs l'observer dans ces propos :

« De plus l'erreur est multiforme (car le mal relève de l'illimité, comme les PYTHAGORICIENS l'ont conjecturé, et le bien, du Limité), tandis qu'on ne

⁹ Montesquieu, *op.cit.*, Sixième partie, Liv. XXI, chap. I, p.378.

¹⁰ *Ibid.*

peut observer la droite règle que d'une seule façon: pour ces raisons aussi, la première est facile, et l'autre difficile; il est facile de manquer le but, et difficile de l'atteindre Et c'est ce qui fait que le vice a pour caractéristiques l'excès et le défaut, et la vertu le juste milieu¹¹ ».

Mais l'objectif d'Aristote était de situer la vertu et non le bien politique. Montesquieu ne recourt à la terminologie d'Aristote que pour souligner le rapport étroit entre la vie politique et la vie morale. Ce rapport s'explique par le fait que, à l'instar de la vie morale, la vie politique obéit au principe de modération. Montesquieu prend ainsi du recul avec Machiavel qui estime qu'une frontière solide doit exister entre la vie politique et la vie morale. Pour Machiavel, la vie politique se fonde sur la pratique politique des grands princes. Et dans la pratique politique des grands princes les exploits politiques les plus grands ont toujours été obtenus au prix d'un bain de sang. Or, la vie morale se fonde sur l'idée de devoir, sur l'idéal du bien. Dans ce sens, la morale et la politique se distinguent dans leurs fondements : la politique relève de ce qui se fait ; alors que la morale relève de ce qui doit être fait. seulement, il y a une différence entre ce qu'on fait et ce qu'on doit faire. Il est facile de faire ce qu'on fait, puisqu'on est habitué à le faire. Alors qu'il est difficile de faire ce qu'on doit faire qui relève beaucoup plus de l'imagination. De plus, étant donné la nature méchante de l'homme, il serait plus raisonnable et réaliste pour l'homme politique, s'il veut agir efficacement et avec succès, de faire abstraction, dans certaines circonstances, du devoir moral qui nous recommande d'agir toujours dans le sens du bien. En faisant preuve de bonté envers l'homme, il finit toujours par nous retourner la méchanceté. Et il convient de le dire, la méchanceté, loin de servir les fins de l'Etat, leur nuit gravement. Il serait donc plus raisonnable, à propos, que le prince mette de côté le devoir moral et prenne la leçon sur les expériences politiques quotidiennes. Autrement dit, il faut qu'il ait recours parfois à des voies extrêmes :

« Il y a si loin de ce que l'on fait à ce que l'on devrait faire, que tout homme qui réglera sa conduite sur l'idée du devoir des hommes et non pas sur ce qu'ils sont en effet, connaîtra plus vite la ruine que la sécurité. Car un homme qui réglera sa conduite sur l'idée du devoir des hommes et non pas sur ce qu'ils sont en effet, connaîtra plus vite la ruine que la sécurité. Car un homme qui voudra faire en toutes choses profession de vertu, périra dans la cohue des scélérats. C'est pourquoi tout prince qui voudra conserver son Etat,

¹¹ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, édition électronique, édition réalisée à partir du livre d'Aristote, *Ethique à Nicomaque*, traduction par Jean Barthélémy, édition de Jean Vrin, 1987, livre II, chap.5, p.25, disponible sur http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 14 décembre 2013.

*doit apprendre à n'être pas toujours bon, mais à user de la bonté selon les circonstances*¹². »

Mais avec Montesquieu, nous comprenons qu'un législateur qui maintient séparées les exigences morales des exigences politiques ne donnera naissance qu'à des lois qui ruinent la liberté. Une loi en soi peut favoriser la liberté, c'est le cas par exemple des lois qui mettent en place les formalités de justice. Mais tant que ces lois ne sont pas élaborées par un législateur animé par l'esprit de modération, elles auront inévitablement des effets destructeurs sur la liberté. Autrement dit, en l'absence de législateur modéré, les formalités de justice seraient excessives avec toutes les conséquences que cela implique : la propriété des biens ne sera plus garantie ; le droit de se défendre contre une accusation sera ruiné (il en est de même du droit de l'accusateur de prouver ces accusations) ; jamais les affaires ne prendront fin ; bref, la liberté sera ruinée :

*« Les formalités de justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourrait être si grand qu'il choquerait le but des lois mêmes qui les auraient établies : les affaires n'auraient point de fin, la propriété des biens resterait incertaine ; on donnerait à l'une des parties le bien de l'autre. Sans examen, on les ruinerait toutes les deux à force d'examiner. Les citoyens perdraient leur liberté et leur sûreté, les accusateurs n'auraient plus les moyens de convaincre, ni les accusés le moyen de justifier »*¹³.

Ainsi, La liberté politique est intimement liée au caractère modéré de l'esprit qui anime le législateur. Cependant, l'esprit du législateur ne peut être modéré que s'il satisfait un certain nombre d'exigences liées à l'idée même de modération

2- Les exigences liées à l'esprit modéré du législateur

Le législateur modéré satisfait trois exigences : la prudence, la considération de l'esprit de la loi, l'attention sur la manière de former la loi

a) La prudence

Le législateur doit faire preuve de prudence dans l'élaboration de la loi ; de sorte que la loi qu'il élabore ne s'écarte pas de l'objectif qu'il poursuit. Si le législateur ne fait pas preuve de prudence, il est possible que la loi qu'il établit ait des conséquences fâcheuses, conséquences qu'il n'a pas malheureusement prévues : et l'une de ces conséquences est qu'il peut devenir lui-même terrible. Or, « un législateur prudent prévient le malheur de devenir un législateur terrible¹⁴ ». Montesquieu s'appuie là sur une ancienne loi française. Selon cette loi, lorsque deux personnes prétendent à un même bénéfice, le bénéfice revient naturellement à celui qui survit. Seulement, cette loi ouvrait, malheureusement, la porte à un conflit à mort

¹² Machiavel, *Le Prince*, traduction par Albert F. Stevens, Librairie, Paris, 1921, chap. xv, p.75.

¹³ Montesquieu, *De L'Esprit des lois*, Sixième partie, Liv. XXI, p.378.

¹⁴ *Id.*, *op.cit.*, Troisième partie, Liv. XV, chap.16, p.170.

entre les deux prétendants : c'est chacun qui allait chercher à éliminer l'autre pour avoir à lui tout seul le bénéfice en jeu. Et il serait tout à fait logique, dans ce cas, que celui qui tue l'autre ne soit pas condamné et bénéficie du bénéfice en jeu, puisque la loi dans le fond semble l'admettre. Autrement dit, au sens de la loi, le bénéfice devrait revenir à celui qui survit dans le conflit à mort. Loin de réaliser son but, qui est d'éteindre l'affaire, le législateur s'y détourne donc : l'affaire restera en cours et elle suscitera d'autant plus des réactions de la part des proches du défunt :

« Il y a des lois que le législateur a si peu connues, qu'elles sont contraires au but même qu'il s'est proposé. Ceux qui ont établi chez les Français, lorsqu'un des deux prétendants à un bénéfice meurt, le bénéfice reste à celui qui survit, ont cherché sans doute à éteindre les affaires. Mais il en résulte un effet contraire : on voit les ecclésiastiques s'attaquer et se battre, comme des dogues anglais, jusqu'à mort¹⁵. »

Une question se pose cependant : en quoi consiste exactement la prudence ? La prudence consiste à prévoir les risques inhérents à la loi, de sorte que cette loi dans son application ne se détourne du but poursuivi par le législateur. Il existe des crimes, tel le suicide, qu'il vaut mieux ne pas punir parce que les motifs pour lesquels ils sont commis, très souvent, sont obscurs. Montesquieu prend ici du recul avec Platon qui pensait que le suicide doit être puni dans le cas où l'auteur s'est suicidé par faiblesse. Pour Montesquieu, étant donné que l'auteur du suicide ne sera plus vivant quand on le jugera, il sera pratiquement impossible pour le juge d'établir objectivement la preuve que c'est la faiblesse qui est le motif de son suicide. Autrement dit, les jugements du juge dans ce cas seraient arbitraires avec tous les dangers que cela a sur la liberté civile :

« La loi de Platon comme j'ai dit, voulait qu'on punît celui qui se tuerait, non pas pour éviter l'ignominie, mais par faiblesse. Cette loi était vicieuse, en ce que dans le seul cas où l'on ne pouvait pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avait fait agir, elle voulait que le juge se déterminât sur ces motifs¹⁶. »

Il convient donc, dans ce cas, pour le législateur d'être très circonspect. Le législateur doit aussi être très prudent quant à l'application du principe d'uniformité. Le principe d'uniformité voudrait qu'au sein de l'Etat qu'il n'y ait pas de différences, c'est-à-dire que les lois soient toujours les mêmes partout, que ce soit la même religion, que les services de l'Etat soient composés de personnes ayant les mêmes qualités, les même aptitudes. Seulement, les différences peuvent dans certains cas être utiles à l'Etat que l'uniformité. C'est pourquoi pour Montesquieu, il convient, là encore, pour le législateur d'être très prudent,

¹⁵ *Ibid.*, p.379.

¹⁶ *Ibid.*, p. 386.

c'est-à-dire d'appliquer le principe d'uniformité là où il convient le plus et de laisser les différences là où l'uniformité convient moins. Montesquieu s'interroge fort à propos : « Et la grandeur du génie ne consiste-t-elle pas mieux à savoir dans quel cas il faut du génie, et dans quel cas il faut des différences ¹⁷? »

Mais la prudence ne se réduit pas à la prévision des risques liés à l'application d'une loi ; elle consiste aussi, pour le législateur, à limiter l'application de la loi. L'application illimitée de la loi pénale peut en effet induire de graves conséquences à l'encontre de la personne humaine et ruiner le but pour lequel celle loi a été créée. Autrement dit, la dignité de la personne humaine risque d'être mise à mal, étant donné les maux en nombre importants que l'application de cette loi provoquerait. Montesquieu propose, en s'appuyant sur un cas historique(la loi d'exil de la Grèce antique), trois moyens de limiter la loi dans son application : la réunion d'un nombre important de suffrage en faveur de son application ; l'application de la loi doit porter sur une seule personne, et non sur plusieurs à la fois ; l'application de l'exil ne doit se faire que tous les cinq ans, et non tous les jours. Dans ce sens Montesquieu écrit :

« La loi de l'ostracisme fut établie à Athènes, à Argos et à Syracuse. À Syracuse elle fit mille maux, parce qu'elle fut faite sans prudence. Les principaux citoyens se bannissaient les uns, les autres en se mettant une feuille de figuier à la main ; de sorte que eux qui avaient quelque mérite quittèrent les affaires. A Athènes ou le législateur avait senti l'extension et les bores qu'il devait donner à la loi de l'ostracisme fut une chose admirable ; on n'y soumettait jamais qu'une seule personne ; il fallait un si grand nombre de suffrages, qu'il était difficile qu'on exilât quelqu'un dont l'absence ne fût pas nécessaire¹⁸. »

On comprend par là qu'une loi, pour méchante qu'elle puisse paraître, peut faire l'objet d'une admiration si elle est modérée.

b- La considération de l'esprit de la loi

Le législateur doit faire entrer en ligne de compte l'esprit de la loi qu'il élabore, et non la loi en soi. L'esprit de la loi selon Montesquieu « c'est le rapport que la loi entretient avec diverses choses »¹⁹. Et l'une de ces choses c'est le but pour lequel elle est établie. La considération de l'esprit de la loi est une exigence fondamentale qui doit inspirer le législateur. Considérer l'esprit de la loi revient au législateur à toujours maintenir la loi qu'il élabore en liaison avec le but qu'il poursuit à travers cette loi. Cette exigence fondamentale

¹⁷ *Ibid.*, p.387.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 387-388.

¹⁹ Montesquieu, *op.cit.*, première partie, livre 1, p.22.

commande au législateur de distinguer les délits ou les crimes en fonction de leur nature, et non en fonction des circonstances dans lesquelles ils sont commis. Entre commettre par exemple un vol manifeste, c'est-à-dire un vol dans lequel le voleur est surpris avec la chose volée avant de la porter dans un lieu caché et commettre un vol non manifeste, un vol dans lequel le voleur n'est découvert qu'après, il n'y a pas de différence fondamentale. Le vol non manifeste n'est pas moins un vol parce que le voleur a été découvert après ; et le vol manifeste n'est pas plus un vol parce que le voleur a été découvert avant. Les circonstances sont certes différentes, mais elles ne changent pas la nature du vol. Le législateur ne doit tenir compte des circonstances que lorsqu'elles changent la nature du crime : receler un bien volé et voler un bien sont là des circonstances qui changent la nature du délit. Autrement dit, celui qui recèle et celui qui commet effectivement l'acte de vol ne commettent pas fondamentalement le même délit. En conséquence, ils doivent être punis différemment : le receleur doit recevoir une peine moins grave que le voleur. Il en va tout autrement du vol manifeste et du vol non manifeste : ici il n'y a pas de différences. Par voie de conséquence, la peine doit être la même dans les deux cas :

« Lorsque la loi Porcia a aboli l'usage de battre de verge les citoyens, et les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné en quadruple, et on continua à punir du double le voleur non manifeste. Il paraît bizarre que ces loi eussent une telle différence dans la qualité de ces crimes, et dans la peine qu'elles infligeaient : en effet que le voleur fut surpris avant ou après avoir porté le vol, c'était une circonstance qui ne changeait point la nature du crime²⁰. »

Le but de la loi c'est de punir les injustices ou, si l'on veut, de réparer les dommages. Or, lorsque la loi ne distingue pas les crimes qu'elle condamne en fonction de leur nature, loin de punir les injustices, elle pourrait encore les favoriser. Autrement dit, toutes sortes d'abus peuvent suivre de l'application d'une telle loi. De même, si le législateur ne tient pas compte des circonstances susceptibles de changer la nature du crime que la loi qu'il établit est censée punir, le même effet peut se produire. C'est pourquoi le législateur doit s'efforcer de maintenir la loi en lien avec le but qu'elle poursuit. Montesquieu dit fort à propos : « Qu'il ne faut point séparer les lois de l'objet pour lequel elles sont faites²¹ ».

La prise en compte de l'esprit de la loi, ainsi que nous l'avons annoncé plus haut, implique aussi le maintien de la loi en rapport avec les circonstances qui l'ont vu naître. Dans certaines circonstances, en effet, la loi peut admettre la réduction des libertés publiques. En état de siège, il est légitime de réduire les libertés individuelles : c'est malheureusement le

²⁰ *Id.*, *op.cit.*, Sixième partie, livre XXIX, chap. XIII, p.382.

²¹ *Ibid.*

prix à payer pour défendre un pays, ou alors une ville, d'une menace extérieure qui porte gravement atteinte à l'ordre public. Une telle loi peut paraître abominable, mais au fond elle ne l'est pas. Car les circonstances dans lesquelles se trouve la société la justifient. Si ces circonstances particulières n'étaient pas prises en compte, la ville en question pourrait dépérir sous les coups des menaces extérieures. Montesquieu s'appuie à cet effet sur une loi d'Athènes :

« Une loi d'Athènes voulait que, lorsque la ville était assiégée, on fit mourir tous les gens inutiles. C'était une loi abominable, qui était une suite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitants d'une ville prise perdaient les libertés civiles et étaient vendues comme esclaves : la prise d'une ville emportait son entière destruction ; et c'est l'origine de ces défenses opiniâtres et de ces actions dénaturées et de ces lois que l'on fit quelquefois²². »

Cependant, les circonstances ne sont pas toujours les mêmes dans tous les pays pour une même loi sur une même matière. Les réalités sociales des pays sont différentes. Deux pays peuvent avoir en partage une même loi, mais cette loi peut avoir des effets différents à cause de la différence des circonstances pour lesquelles elle a été établie. Montesquieu compare par exemple la loi de la Rome antique à celle de la France de son époque sur la punition des médecins pour négligence. A Rome, l'engagement dans la médecine était un fait volontaire. C'est pourquoi, en cas de négligence, la punition était grave. Or, dans la France de Montesquieu, l'engagement dans la médecine était l'œuvre d'un pouvoir acquis par l'étude. C'est pourquoi la punition d'un médecin, pour négligence, était moins grave :

« Les lois romaines voulaient que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie. Dans ce cas, elles condamnaient à la déportation le médecin d'une condition un peu relevée, et à la mort celui qui était d'une condition plus basse. Par nos lois, il en est autrement. Les lois de Rome n'avaient pas été faites dans les mêmes circonstances que les nôtres: à Rome, s'ingérait de la médecine qui voulait; mais, parmi nous, les médecins sont obligés de faire des études et de prendre certains grades; ils sont donc censés connaître leur art²³. »

²² *Ibid.*, p.384

²³ *Ibid.*

c- L'attention sur la manière de former la loi

Toutes les lois ont une forme. La forme de la loi importe autant que l'objet de la loi. On peut même dire que la forme et l'objet de la loi sont inséparables. Si la loi est mal formée, son objet peut être affecté. Autrement dit, une loi mal formée peut ne plus rendre perceptible l'objet pour lequel elle a été établie. C'est pourquoi, le législateur doit faire attention dans la manière de mettre en forme la loi : « *Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre doivent faire de certaines attentions sur la manière de les former* ²⁴ ». Cette attention consiste pour le législateur à observer trois principes : la précision, la simplicité et l'innocence.

Le législateur doit avoir un style précis, c'est-à-dire que les lois qu'il établit doivent être énoncées, non en termes vagues ou généraux, mais en termes concis et clairs. La loi ne doit pas être énoncée d'une manière telle qu'elle se prête à diverses interprétations, d'une manière telle qu'elle prête à équivoque, mais d'une manière telle qu'elle rende chez tous les citoyens le même sens. L'expression de la loi en termes vagues peut générer des interprétations erronées, des interprétations arbitraires. Ce qui peut donc conduire à toutes sortes d'abus. Il faut donc à cet effet que le législateur évite d'utiliser des termes vagues comme « considérable » ou « inquiétant », ceci parce que la signification de ces termes est relative. Pour ce faire, le législateur doit s'inspirer du modèle « des lois de douze tables ²⁵. Énoncée en termes vagues, la loi peut avoir un sens particulier chez chaque citoyen ; et ce sens peut même être éloigné fortement de celui visé par la loi. Dans ce sens Montesquieu écrit :

« Le style doit être concis. Les lois de Douze tables sont un modèle de précision : les enfants les apprenaient par cœur. [...] Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de Richelieu convenait que l'on pouvait accuser un ministre devant le roi ; mais il voulut que l'on fut puni si les choses qu'on prouvait n'était pas considérable : ce qui devait empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fut contre lui, puisqu'une chose considérable est entièrement relative, et que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour l'autre ²⁶ ».

Par ailleurs, le législateur doit être simple dans son style. Pour cela, il doit éviter de recourir à des images comme le font les rhéteurs. Etant donné qu'une figure de style est un détour, un procédé médiat, il perd plus celui à qui il s'adresse qu'il ne le rapproche de l'idée

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Selon la tradition, rédigé en 451-450 av. J.-C. la loi des douze tables est le premier code du droit romain. Elle fut rédigé par dix magistrats appelés décemvirs.

²⁶ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Sixième partie, livre XXIX, chap. XVI, p.384.

qu'il cherche à véhiculer. Il doit éviter de recourir à des raisonnements formels comme le font les logiciens, aux expressions réfléchies comme les philosophes. Les images, le raisonnement formel, les expressions réfléchies sont des procédés indirects et subtils qui demandent une certaine intelligence pour être accessibles. Or, la loi n'est pas seulement adressée aux personnes ayant une certaine grandeur d'esprit, laquelle leur permettrait d'accéder, à coup sûr, à toutes sortes de propos, mêmes aux propos les plus détournés. Elle est aussi et surtout adressée à la masse, donc aux personnes de médiocre esprit. C'est pourquoi l'expression directe, c'est-à-dire une expression sans subtilités, sans images, sans formalisme logique, serait plus adaptée. En ce sens Montesquieu affirme : « L'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie ²⁷ ». Le style d'un législateur n'est donc ni le style d'un poète ni le style d'un logicien, encore moins le style d'un philosophe. Le style d'un législateur, c'est le style d'un père de famille, c'est-à-dire de cette personne qui sait parler en termes simples pour faire comprendre ses instructions même au plus petit de ses enfants :

« Le style des lois doit être simple. [...] Je dis que dans les lois, il faut raisonner de la réalité à la réalité ; et non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité. [...] Les lois ne doivent point être subtiles ; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement : elles ne sont point un art de logique, mais la raison d'un père de famille ²⁸. »

En termes généraux, le législateur doit accorder plus d'importance au fond, plutôt qu'à la forme de la loi.

Autre principe que le législateur doit observer, c'est l'innocence de la loi. L'innocence de la loi consiste en ce que la loi ne soit pas formulée d'une manière telle qu'elle choque quelques personnes en particulier. Ce que la loi punit ce n'est pas quelques personnes nommées expressément, mais la méchanceté de l'homme. Le législateur doit donc s'adresser de manière impersonnelle à l'homme, et non de manière personnelle. La loi serait elle-même cruelle et immorale si elle ne cible que des personnes expressément nommées. Dans ce cas, elle renverserait elle-même les valeurs morales religieuses et politiques qu'elle est censée protéger. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-mêmes la plus grande innocence ²⁹. »

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., p.386.

II- LE GOUVERNEMENT MODERE

Le caractère modéré du gouvernement est, chez Montesquieu, la condition de possibilité de la liberté politique. Montesquieu distingue deux sortes de gouvernement modéré : la république et la monarchie. Ces gouvernements sont les seuls gouvernements où la liberté politique peut exister. Ils en fournissent la possibilité comme l'a si bien dit Céline SPECTOR³⁰. Autrement dit, dans les gouvernements non modérés, la liberté politique est absolument inexistante : « La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés »³¹. La question se pose de savoir : à quoi renvoie chez Montesquieu la notion de gouvernement modéré ? Le gouvernement modéré est défini aussi bien en fonction du principe qui le meut qu'en fonction de la manière dont le pouvoir y est organisé.

1- Le principe du gouvernement modéré

Dans le livre III de *L'esprit des lois*, Montesquieu distingue trois formes de gouvernement en fonction de leur nature et de leur principe : la république, la monarchie et le despotisme. Pourquoi ces deux critères de distinction ? Tout simplement parce, d'après Montesquieu, il y a une différence fondamentale entre la nature du gouvernement et le principe d'un gouvernement. Par nature, Montesquieu entend l'essence du gouvernement, c'est-à-dire ce par quoi le gouvernement est ce qu'il est, sans quoi il ne serait plus ce qu'il est. La nature d'un gouvernement, selon ses propres termes, « c'est ce qui le fait être tel »³². La nature se définit donc par rapport à la structure particulière du gouvernement, c'est-à-dire le nombre de personnes qui sont titulaires de la « souveraine puissance ». Lorsque le peuple en corps, ou une partie seulement, est titulaire de la souveraineté, nous sommes là dans la république. Mais lorsqu'un seul est titulaire de la souveraine puissance et gouverne par des lois stables et établies, nous sommes dans la monarchie ; or, lorsqu'un seul, au lieu qu'il gouverne par des lois établies, entraîne tout par ses seuls caprices et ses volontés, nous sommes dans le despotisme :

« J'ai dit que la nature du gouvernement républicain est que le peuple en corps, ou de certaines familles, y aient la souveraine puissance; celle du gouvernement monarchique, que le prince y ait la souveraine puissance,

³⁰ Céline SPECTOR, *Le vocabulaire de Montesquieu*, Ellipses, Paris, 2001, p.45.

³¹ Montesquieu, *op.cit.*, seconde partie, liv.11, chap.4, p.112.

³² *Ibid.* liv. III, chap.I, p.32.

*mais qu'il l'exerce selon des lois établies; celle du gouvernement despotique, qu'un seul y gouverne selon ses volontés et ses caprices*³³ ».

Cependant, la nature du gouvernement ne permet pas de distinguer fondamentalement les trois formes de gouvernement. Si la distinction ne se situait qu'au niveau de la nature, on pourrait confondre le despotisme avec la monarchie. De même, le lien entre la démocratie et l'aristocratie, en tant que formes particulières de la république, ne serait pas fondé. C'est pourquoi Montesquieu introduit un second critère de distinction, à savoir le principe du gouvernement. Par principe du gouvernement, Montesquieu entend l'esprit qui anime le gouvernement, c'est-à-dire « ce qui le fait agir » ou, si l'on veut « les passions humaines qui le font mouvoir »³⁴. Le principe qui meut le gouvernement républicain, c'est la « vertu » ou « modération » ; celui qui meut le gouvernement monarchique, c'est « l'honneur » ; celui qui meut, enfin, le despotique, c'est la crainte. La typologie des gouvernements introduite par Montesquieu est assez originale en ce qu'elle rompt avec la classification traditionnelle des gouvernements issue d'Aristote et reprise plus tard par Rousseau. Aristote dans *Les Politiques* distingue trois formes de gouvernement (la monarchie, l'aristocratie et la république et conçoit le despotisme comme une dénaturation de la monarchie :

*« Quand la monarchie ou gouvernement d'un seul a pour objet l'intérêt général, on la nomme vulgairement royauté. Avec la même condition, le gouvernement de la minorité, pourvu qu'elle ne soit pas réduite à un seul individu, c'est l'aristocratie, ainsi nommée, soit parce que le pouvoir est aux mains des gens honnêtes, soit parce que le pouvoir n'a d'autre objet que le plus grand bien de l'Etat et des associés. Enfin, quand la majorité gouverne dans le sens de l'intérêt général, le gouvernement reçoit comme dénomination spéciale la dénomination générique de tous les gouvernements, et se nomme république. [...] Les déviations de ces gouvernements sont : la tyrannie, pour la royauté ; l'oligarchie, pour l'aristocratie*³⁵ ».

Or, pour Montesquieu la monarchie et le despotisme se distinguent dans leur nature et dans leur principe ; alors que l'aristocratie et la démocratie s'y rapportent. De plus, Montesquieu va abandonner progressivement la typologie ternaire des formes de gouvernement pour introduire une nouvelle typologie: la typologie binaire. Montesquieu, à partir du livre 11, commence à parler de deux sortes de gouvernement : le gouvernement modéré et le gouvernement non modéré ou despotique. La question se pose alors de savoir :

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Aristote, *Les Politiques*, Edition électronique, édition réalisée par l'Abbé Stéphane TORQUAU, à partir du livre d'Aristote, *Les Politiques*, troisième édition, revue et corrigée, traduction par Jean Barthélémy Saint-HILAIRE, Librairie philosophique de LALANDRE, Paris, 1874, liv. III, chap.5, paragraphe 2 et 3, p.45, disponible sur http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 14 décembre 2013.

pourquoi ce passage de la typologie ternaire à la typologie binaire ? La raison en est simple : Montesquieu cherche dans le livre XI comment la liberté du citoyen peut être garantie par la constitution de l'Etat. Or, la seule constitution capable de garantir la liberté civile, c'est la constitution des Etats modérés. Si la liberté politique est définie en fonction des trois formes de gouvernement dont nous avons parlées, elle devient vide de sens. Autrement dit, dans ce cas, la liberté n'aurait pas le même sens chez toutes les couches sociales : dans la démocratie, les faibles et les pauvres se sentiraient libres ; alors que les nobles se sentiraient asservis : les gouvernements sont dits modérés en fonction du principe qui les anime. Ce principe n'est pas la crainte, car la crainte c'est le ressort qui meut le gouvernement despotique : *« Comme il faut de la vertu dans une république, et dans une monarchie, de l'honneur, il faut de la CRAINTE dans un gouvernement despotique: pour la vertu, elle n'y est point nécessaire, et l'honneur y serait dangereux³⁶. »*

Le principe de l'Etat modéré est donc, soit la vertu (la république), soit l'honneur (monarchie). L'honneur et la vertu ont ceci en partage qu'ils écartent tous l'idée de crainte. Les hommes obéissent aux lois parce qu'ils sont comme poussés par l'honneur, soit alors parce qu'ils sont poussés par le sentiment qu'ils sont tous égaux devant la patrie, et jamais parce qu'il craint de mourir par l'épée du despote. C'est ce sentiment d'égalité que Montesquieu désigne sous le terme de Vertu ou l'amour de l'égalité. C'est ainsi qu'il dit : *« Pour qu'on est celle liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen³⁷. »* Ainsi, le gouvernement modéré se définit d'abord par le principe qui le meut. La démocratie, l'aristocratie et les monarchies sont des gouvernements modérés pour la simple raison que le principe qui les met en mouvement n'est pas la crainte, mais la Vertu ou l'honneur selon les cas. La vertu et l'honneur sont des sentiments aux effets admirables contrairement à la crainte. Ils poussent très souvent au pardon, à la grâce (chose qu'on ne rencontre pas dans les Etats qui sont mus par la crainte, c'est-à-dire dans les Etats despotiques ou non modérés). Au nom de l'honneur ou de la Vertu, le prince peut gracier les auteurs de crimes ; et c'est là quelque chose de fort avantageux pour la sûreté publique, donc pour la liberté politique :

« C'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets. Le principe du gouvernement despotique, qui ne pardonne pas, et à qui on ne pardonne jamais, le prive de ces avantages³⁸. »

³⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. III, chap.IX, p.34.

³⁷ *Ibid.*, Liv. XI, chap.VI, p.112.

³⁸ *Ibid.*, liv.VI, chap. XVI. p.75.

Une question se pose cependant : à quoi renvoient les notions de Vertu et d'honneur ? La vertu, principe à la fois de la démocratie et de l'aristocratie, c'est l'amour de l'égalité ou, si l'on veut, l'amour de la république. Est vertueux dans l'état politique tout homme qui aime sa patrie, qui s'attache aux institutions républicaines, qui a le sentiment que tous les citoyens, quels qu'ils, sont égaux devant la loi. Cependant, la vertu chez Montesquieu n'est pas une science, mais un sentiment. On n'a pas besoin de connaître ce qu'est le bien public pour s'y attacher. L'homme vertueux ce n'est pas le sage au sens Socratique du terme, c'est-à-dire celui qui connaît le bien, mais celui qui est capable de s'attacher aux institutions de son pays. Montesquieu prend du recul avec la conception traditionnelle de la vertu héritée de Socrate. Socrate a fait de la vertu une propriété du sage, c'est-à-dire de l'homme qui s'est distingué des autres par sa connaissance parfaite du bien. La vertu pour Montesquieu, étant un sentiment, est universelle. On la retrouve chez tout homme, y compris chez les hommes médiocres. Une autre caractéristique de la vertu, c'est sa simplicité. Le sentiment est par nature une chose simple contrairement à la connaissance qui demande tant d'effort pour se constituer. C'est pourquoi tout homme, quel qu'il soit, est capable de vertu : la noblesse n'est pas plus capable de vertu que la masse ou le peuple ; les hommes médiocres peuvent l'être même plus, car ils s'attachent sans discernement aux lois :

« La vertu, dans une république, est une chose très simple: c'est l'amour de la république; c'est un sentiment, et non une suite de connaissances; le dernier homme de l'État peut avoir ce sentiment, comme le premier. Quand le peuple a une fois de bonnes maximes, il s'y tient plus longtemps que ce qu'on appelle les honnêtes gens. Il est rare que la corruption commence par lui. Souvent il a tiré de la médiocrité de ses lumières un attachement plus fort pour ce qui est établi³⁹. »

La vertu a un apport significatif en république : elle réalise aussi bien la bonté des mœurs que l'intérêt général. Lorsque les citoyens sont mus par ce sentiment d'égalité, l'usage qu'ils font des biens devient frugal. En d'autres mots, c'est chacun qui cherche le peu qui est nécessaire pour survivre. Le superflu est abandonné à la république, ce qui améliore donc leurs mœurs. Aussi, les uns cherchent-ils à donner les fortunes qu'ils ont en plus à l'Etat ; bref, l'intérêt général prend le pas sur l'intérêt particulier : *« L'amour de la patrie conduit à la bonté des mœurs, et la bonté des mœurs mène à l'amour de la patrie. Moins nous pouvons satisfaire nos passions particulières, plus nous nous livrons aux générales⁴⁰. »*

³⁹ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, liv.5, chap. II, p.45.

⁴⁰ *Ibid.*

L'honneur, principe du gouvernement monarchique, renvoie quant à lui « au préjugé que chaque citoyen a sur lui-même et sur sa condition. » Il implique aussi bien la recherche d'un regard préférentiel sur soi que la recherche de quelques distinctions par rapport au reste de la société, bref la recherche d'un rang privilégié. L'honneur dans la monarchie pousse donc le citoyen à agir de sorte que son acte soit admirable, et lui donne, *ipso facto*, une certaine importance particulière par rapport aux autres. C'est donc ce principe qui est à l'origine des plus belles actions sociales. A en juger par l'apparence, on serait tenté de penser que l'honneur n'est qu'un ressort qui pousse les individus à agir en vue de leur bien propre. Mais lorsqu'on examine de près, ce principe n'éloigne pas le citoyen de la recherche du bien public : en recherchant des distinctions particulière, une certaine renommée, le citoyen accomplit, malgré lui, des actions qui réalisent le bien public. Autrement dit, le citoyen agit dans l'intérêt de la nation tout entière parce qu'il sait qu'il sera en retour couvert d'honneur. L'honneur apparaît donc pour ainsi dire comme une sorte de « main invisible ⁴¹ » qui conduit les citoyens, malgré eux, à l'intérêt général. Or c'est l'honneur que chaque citoyen recherche. Et on ne peut être honoré que si notre action apporte le plus grand bien à la nation :

« Le gouvernement monarchique suppose, comme nous avons dit, des prééminences, des rangs, et même une noblesse d'origine. La nature de l'honneur est de demander des préférences et des distinctions; il est donc, par la chose même, placé dans ce gouvernement. [...] L'honneur fait mouvoir toutes les parties du corps politique; il les lie par son action même; et il se trouve que chacun va au bien commun, croyant aller à ses intérêts particuliers⁴². »

Cependant, dire que l'honneur est le ressort du gouvernement monarchique ne signifie pas pour autant que la pratique de la vertu y est exclue. Ce qui n'est pas le cas dans les gouvernements non modérés où la crainte suffit et exclut tout autre ressort pour maintenir L'Etat. Certains actes, dans le gouvernement monarchique, peuvent être inspirés par la vertu, étant donné la présence dans ce gouvernement des « hommes de bien ». Certains hommes seront toujours portés à agir au nom de la Vertu(le roi et la noblesse) ; d'autres hommes de bien peuvent l'être aussi. On ne peut pas en dire autant du peuple, tant il cherche d'abord à se distinguer par des actions exceptionnelles pour être élevé à un rang privilégié. C'est pourquoi la vertu n'est pas nécessaire dans ce gouvernement. Montesquieu dit à ce propos :

⁴¹ L'idée de « main invisible » d'Adams Smith préfigure déjà dans l'œuvre de Montesquieu ; c'est la fonction que semble remplir l'honneur, principe du gouvernement monarchique.

⁴² Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, liv.3, chap.7, p.35.

« Je sais très bien qu'il n'est pas rare qu'il y ait des princes vertueux; mais je dis que, dans une monarchie, il est très difficile que le peuple le soit⁴³. »

Bien plus, la fonction que la vertu joue dans la république est déjà, en monarchie, assurée par la loi. La force de la loi pousse, d'une certaine manière, les hommes à agir au nom de l'amour de leur patrie. Par conséquent, la vertu n'est pas absolument nécessaire dans le gouvernement monarchique :

« L'État subsiste indépendamment de l'amour pour la patrie, du désir de la vraie gloire, du renoncement à soi-même, du sacrifice de ses plus chers intérêts, et de toutes ces vertus héroïques que nous trouvons dans les anciens, et dont nous avons seulement entendu parler. Les lois y tiennent la place de toutes ces vertus, dont on n'a aucun besoin »⁴⁴.

Le gouvernement modéré ne se définit pas seulement par le principe qui l'anime ; il se définit aussi et surtout par la manière dont le pouvoir y est organisé.

2- La disposition du pouvoir dans le gouvernement modéré

Les Etats despotiques se caractérisent essentiellement par la confusion des pouvoirs. Dans ce mode de gouvernement, le prince concentre entre ses mains aussi bien le pouvoir de légiférer, le pouvoir d'exécuter les lois que le pouvoir de juger. L'Etat despotique est donc un Etat où l'idée de distribution ou, si l'on veut, de séparation des pouvoirs est absente. Lorsque les trois pouvoirs que nous connaissons sont réunis sur la tête d'un seul homme, comme c'est le cas en Turquie, l'exercice du pouvoir ne connaît d'autres limites que sa seule force. Dans ces conditions, le pouvoir est exercé sans borne sur les populations. Or, lorsque le pouvoir ne se heurte à aucune borne, son exercice devient arbitraire et abusif. Et Dans l'exercice arbitraire et abusif du pouvoir, la liberté peut à tout moment être attentée. Autrement dit, l'oppression et l'asservissement des populations, dans ce contexte, est inévitable. Nous sommes là dans un contexte où l'individu n'a aucune garantie de droit quant à sa sûreté. La conséquence en est que sa vie ne tient qu'à un fil qui peut lâcher à tout moment par un caprice du prince, quelque moindres qu'il soit.

Dans cette perspective, le gouvernement modéré apparaît donc comme le gouvernement dans lequel le prince ne concentre pas entre ses mains les trois pouvoirs que nous connaissons. C'est le gouvernement dans lequel le prince ne détient que les deux premiers pouvoirs (le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif) et confie au peuple l'exercice du

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

pouvoir de juger comme c'était le cas dans les monarchies européennes du siècle de Montesquieu :

« Dans la plupart des royaumes de l'Europe, le gouvernement est modéré, parce que le prince, qui a les deux premiers pouvoirs (le législatif et l'exécutif), laisse à ses sujets l'exercice du troisième. Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur la tête d'un sultan, il règne un affreux despotisme⁴⁵. »

De ce qui précède, il apparaît que le caractère modéré de l'esprit du législateur et du gouvernement conditionne la liberté politique envisagée dans son rapport à la constitution. Cependant, il ne faut pas confondre Etat libre avec l'Etat modéré.

⁴⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, Liv. XI, chap.6, p.113.

CHAPITRE II : LA DISTRIBUTION DES POUVOIRS

Le caractère modéré du gouvernement ne suffit pas pour qu'un Etat soit véritablement libre. La démocratie et la monarchie rendent relativement possible la liberté politique, puisque la liberté politique ne s'y trouve pas toujours. La démocratie et la monarchie sont des conditions, certes, relatives de la liberté politiques. Mais il ne reste pas moins vrai qu'elles sont indispensables. En dehors de ces gouvernements, c'est-à-dire dans le gouvernement despotique, la liberté politique reste une illusion. Cependant, il y a un écueil à éviter : identifier la liberté politique au gouvernement modéré. La démocratie, en tant qu'elle est un gouvernement modéré, rend possible la liberté politique. Mais cela ne signifie pas pour autant que la liberté politique se confond avec la démocratie. Un gouvernement peut être modéré sans pour autant être libre sur le plan politique. Cela revient à dire qu'il existe une condition autre, la plus essentielle d'ailleurs, de la liberté politique : l'absence d'abus du pouvoir. C'est même là la condition absolue de la liberté politique ou, si l'on veut, sa nature. Montesquieu dit à cet effet : « *La liberté politique n'est pas toujours dans les Etats modérés elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir*⁴⁶ ».

Mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a le pouvoir a tendance à en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Autrement dit, d'après Montesquieu la garantie constitutionnelle qui nous assure contre l'abus du pouvoir, c'est la limitation du pouvoir par le pouvoir, mieux la distribution des pouvoirs : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir⁴⁷. » La limitation ou distribution des pouvoirs, est au sens de Montesquieu, la condition absolue de la liberté politique ; c'est même là la nature véritable de la liberté politique envisagé du point de vue de la constitution. Cependant, la limitation du pouvoir ne découle pas d'un simple acte ordinaire. Elle est l'œuvre de la constitution. Elle dépend de la façon dont le pouvoir est organisé dans la constitution. Et ce mode particulier selon lequel le pouvoir doit être disposé dans la constitution a pour objet de permettre à chaque citoyen d'avoir la garantie de sa liberté, c'est-à-dire que « personne ne soit contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas

⁴⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, Liv. XI, chap.4, p.112.

⁴⁷ *Ibid.*

et à ne point faire celle que la loi lui permet⁴⁸. » Montesquieu a tout prêté de lui un modèle historique de constitution qui correspond bien à cette disposition particulière du pouvoir dans la constitution : la constitution anglaise. C'est donc d'après cette constitution que Montesquieu détermine les garanties de la limitation des pouvoirs. La limitation du pouvoir par le pouvoir est assurée par trois principes : la distinction des pouvoirs, le partage des pouvoirs et enfin la collaboration des pouvoirs.

I- LA DISTINCTION DES POUVOIRS

La première garantie constitutionnelle de la distribution des pouvoirs, c'est la distinction au sein des Etats modérés de trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Le pouvoir législatif selon Montesquieu porte, de façon générale, sur l'élaboration de la loi. Le pouvoir exécutif met en exécution « le droit des gens ». Par droit des gens, Montesquieu entend l'ensemble des lois qui régissent les rapports que les peuples ont entre eux⁴⁹. Il s'agit donc, en termes plus précis, des accords et des normes établies par les Etats dans le cadre de leurs rapports amicaux ou conflictuels : c'est ce que nous appelons aujourd'hui le droit international. Le pouvoir de juger quant à lui se rapporte à la mise en exécution du droit civil. Sous la plume de Montesquieu, le pouvoir de juger et le pouvoir exécutif semblent, littéralement, être liés en ce qu'ils sont des forces exécutrices, quoiqu'ils restent distincts en tant que pouvoir. Il en va tout autrement du pouvoir législatif qui est plutôt une force normative : « *Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoir : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celle qui dépend du droit civil*⁵⁰ ». Les pouvoirs se distinguent aussi bien dans leur fonction que dans l'organe politique auquel chacun d'un est rattaché.

1- La distinction fonctionnelle

Les trois pouvoirs évoqués se distinguent d'abord dans leur fonction respective. Le pouvoir législatif a pour fonction l'élaboration, l'amendement et l'annulation des lois. L'élaboration consiste en l'adoption des lois. L'amendement, quant à lui, consiste à apporter des modifications à une loi déjà établie ou une proposition de loi dans le but de corriger les erreurs dont elle peut être entachée. L'annulation des lois consiste à rendre nulle une loi en

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Montesquieu, *op.cit.*, première partie, livre 1, chap.3 p.24.

⁵⁰ *Id.*, *op.cit.*, deuxième partie, livre 11, chap. 6, p.112.

vigueur. Cependant, le pouvoir législatif élabore des lois soit pour une durée déterminée, soit alors pour une durée indéterminée. Dans cette perspective, les lois élaborées ne sont pas éternelles : elles peuvent changer dans le temps en fonction des nécessités de la société. Quatre tâches essentielles définissent la fonction du pouvoir exécutif : faire la paix ou la guerre ; s'occuper des intérêts extérieurs de la nation, c'est-à-dire envoyer et recevoir les ambassades ; assurer la sécurité nationale ; et enfin, prévenir les invasions, c'est-à-dire conserver l'intégrité territoriale. Chacune de ces tâches se rapportent, comme on peut le voir, à la mise à exécution du droit international. La fonction du pouvoir judiciaire quant à elle se ramène à deux tâches: punir les crimes et juger les différends entre les particuliers :

« Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit les ambassades, établit la sécurité ou prévient les invasions. Par la troisième il punit les crimes ou juge les différends des particuliers⁵¹».

Cependant, la distinction des pouvoirs n'est pas une création de Montesquieu, ce principe préfigure dans l'œuvre politique de John Locke. Dans le *Traité du gouvernement civil*, John Locke distingue trois fonctions de l'Etat : la fonction législative, la fonction exécutive et la fonction fédérative. La fonction législative renvoie, comme chez Montesquieu, à l'élaboration des lois. La fonction exécutive consiste à assurer l'exécution des lois et à garantir la permanence de l'effet de la loi. C'est ainsi qu'il écrit : *« Mais parce que les lois qui sont une fois et en peu de temps faites, ont une vertu constante et durable, qui oblige à les observer et à s'y soumettre continuellement, il est nécessaire qu'il y ait toujours quelque puissance sur pied qui fasse exécuter⁵²»*. La fonction fédérative s'occupe quant à elle des intérêts extérieurs de l'Etat. En termes plus précis, la fonction fédérative consiste à protéger les intérêts de l'Etat dans ses rapports avec les Etats et les communautés extérieurs. C'est elle qui a charge de faire la paix ou la guerre avec ces derniers :

« Ces deux pouvoirs, le pouvoir exécutif, et le pouvoir fédératif, encore qu'ils soient réellement distincts en eux-mêmes, l'un comprenant l'exécution des lois positives de l'État, de laquelle on prend soin au-dedans de la société; l'autre, les soins qu'on prend, et certaine adresse dont on use pour ménager les intérêts de l'État, au regard des gens de dehors et des autres sociétés⁵³».

⁵¹ *Ibid.*

⁵² John Locke, *Traité du gouvernement civil*, édition électronique, édition réalisée à partir du livre de John Locke, *Traité du gouvernement civil*, traduction française de David Mazel de 1795 à partir de la cinquième édition de Londres publiée en 1728, chap.12, p.88, disponible sur

http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.htmhttp://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.htm, consulté le 11 juin 2011.

⁵³ *Ibid.*

Toutefois, on peut relever deux nuances entre Montesquieu et John Locke. Le troisième pouvoir, auquel fait référence John Locke, n'apparaît pas dans la distinction de Montesquieu : Montesquieu ne parle pas de pouvoir fédératif ; bien au contraire, il introduit un pouvoir tout à fait distinct des deux premiers pouvoirs, à savoir la puissance de juger. John Locke n'a pas éprouvé la nécessité de distinguer le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs dont il parle. Hichem Ghorbel estime que John Locke ne l'a pas fait pour la raison suivante : « *L'existence de la justice est implicitement présente dans les pouvoirs et constitue la norme qui règle le jeu politique*⁵⁴ ». Par ailleurs, dans la distinction de Montesquieu, le pouvoir exécutif joue déjà le rôle de la fonction fédérative de John Locke, celui de s'occuper des intérêts extérieurs de l'Etat. En effet, l'envoi et la réception des ambassades, tout comme le pouvoir de faire la paix ou la guerre ont, dans le fond, pour objet de s'occuper des intérêts extérieurs de l'Etat.

2- La distinction organique

Montesquieu distingue trois organes censés exercer le pouvoir politique : le monarque, le parlement et les tribunaux. Le monarque associe ses ministres à l'exercice du pouvoir exécutif. Le parlement quant à lui est composé de deux corps: le corps des représentants du peuple et le corps des représentants de la noblesse. Le parlement est donc bipartite, à l'image du parlement anglais composé de la chambre des lords et de la chambre des communes. Pour ce qui est des tribunaux, ces derniers sont composés de magistrats issus du corps du peuple.

II- DE LA NON CONCENTRATION DES POUVOIRS

La confusion des trois pouvoirs dont nous avons parlé a un effet destructeur sur la liberté. C'est pourquoi les pouvoirs ne doivent pas être cumulés entre les mains d'un seul mais distribués à plusieurs organes.

1- Du non cumul des pouvoirs par un seul organe

La distribution des pouvoirs implique d'abord le non cumul des deux premiers pouvoirs, notamment la puissance législative et la puissance exécutive. Ces deux pouvoirs ne doivent pas être cumulés pour la raison suivante: la confusion de ces deux pouvoirs ruine la liberté. La ruine de la liberté ici s'explique par le fait que, lorsque le prince détient entre ses mains le pouvoir de faire les lois et celui de les exécuter, le citoyen est inévitablement exposé

⁵⁴ Hichem Ghorbel, « La liberté politique chez Montesquieu », revue Dogma, 15pages.

à deux sortes de crainte : la crainte que des lois tyranniques soient élaborées, la crainte d'obéir à un tyran, donc à un despote (l'ennemi par excellence de la liberté) :

« Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement⁵⁵. »

Or, ainsi qu'il a été dit plus haut, le gouvernement libre est le gouvernement où le citoyen est assuré de ne pas craindre le pouvoir que l'autre exerce. Là encore Montesquieu rejoint John Locke. Ce dernier avant Montesquieu soulignait déjà la nécessité de séparer le pouvoir législatif du pouvoir exécutif. Mais la raison avancée par Locke pour justifier cette séparation, en apparence, se distingue de celle avancée par Montesquieu. Pour Locke le cumul du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif offre à celui qui réunit ces deux pouvoirs une dispense, ou si l'on veut, une dérogation à l'obéissance à la loi. Ce qui a comme conséquence l'abus du pouvoir. Dans ce sens Locke écrit :

« La tentation de porter la main sur le pouvoir serait trop grande si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire les lois avaient aussi entre les mains le pouvoir de les faire exécuter, car elles pourraient se dispenser d'obéir aux lois qu'elles font. C'est ainsi que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se trouvent souvent séparés⁵⁶. »

Toutefois, chez Montesquieu le non cumul des pouvoirs ne concerne pas seulement les deux premiers pouvoirs, il concerne les trois pouvoirs. Encore que chez Montesquieu on ne peut pas parler d'une séparation au sens strict du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, puisque ces deux pouvoirs sont amenés à collaborer comme nous le verrons bientôt. Seul le pouvoir judiciaire est en principe séparé des deux premiers pouvoirs ; et c'est là l'originalité de Montesquieu. La séparation du pouvoir judiciaire des deux premiers pouvoirs se justifie pour deux raisons liées elles aussi aux dangers que la réunion, dans les mains d'un seul, de ce pouvoir aux deux premiers pouvoirs fait peser sur la liberté. En effet, la réunion du pouvoir de juger au pouvoir d'exécuter, dans les mains d'un seul, a comme conséquence l'oppression, c'est-à-dire que celui qui concentre entre ses mains ces deux pouvoirs se servira du pouvoir de juger pour infliger des châtiments à ceux avec qui il a des différends personnels, ou alors à ceux qui ne sont pas d'accord avec sa manière de gouverner. La réunion du pouvoir de juger au pouvoir législatif a des conséquences négatives sur la vie et la liberté. Autrement dit, le

⁵⁵ *Ibid.*, p.112.

⁵⁶ John Locke, *Traité du gouvernement civil*, chap.12, p.88.

cumul de ces deux pouvoirs, par un seul, entraîne inévitablement un pouvoir arbitraire sur la vie et sur la liberté :

« 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 oppresseur⁵⁷. »

Le législatif et le judiciaire sont deux organes qui exercent chacun un type déterminé de volonté : le législatif exerce la volonté générale ; le judiciaire exerce une volonté particulière. Il en est ainsi parce les résolutions du législatif s'appliquent à tous ; or, les résolutions des tribunaux ne s'appliquent qu'à quelques particuliers. Ainsi, si la puissance législative est réunie à la puissance de juger, de graves dangers peuvent s'en suivre, l'un à l'encontre de l'Etat et l'autre à l'encontre du citoyen. En effet, dans ces conditions, les résolutions du juge n'affecteraient plus seulement quelques particuliers, mais l'Etat en général, étant donné qu'il posséderait aussi le pouvoir de faire les lois, donc d'exprimer la volonté générale. On peut donc, dans ce contexte, assister à la ruine de l'Etat lui-même. De même, si le législateur juge les différends entre les particuliers, il exercerait, dans ce cas, une volonté particulière ; ses jugements affecteraient donc le citoyen dans la jouissance de sa liberté :

« 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 donné comme législateur. Il peut ravager l'Etat par ses volontés générales, et, comme il a encore la puissance de juger, il peut détruire chaque citoyen par ses volonté particulières⁵⁸. »

Dans cette perspective, il apparaît donc nécessaire de distribuer ces trois pouvoirs à des organes distincts.

⁵⁷ *Ibid.*, pp.112-113.

⁵⁸ *Ibid.*, p.116.

2- De la dévolution du pouvoir aux différents organes

a) La dévolution du pouvoir législatif au corps législatif : une dévolution limitée

La puissance de légiférer est confiée au corps législatif. Le corps législatif lui-même est composé de deux corps différents ainsi qu'il a été annoncé plus haut: le corps des représentants du peuple et le corps des représentants des nobles. Cette composition bipartite du législatif reflète la structure hétérogène de la société : la société est composée des nobles et des personnes qui forment ce que Montesquieu appelle le corps du peuple. Chacun de ces corps possède une parcelle de la puissance législative. La dévolution du pouvoir législatif au peuple se justifie pour une raison simple, à savoir que le peuple est libre. Or le principe de la liberté implique nécessairement le pouvoir de disposer de soi-même, c'est-à-dire le pouvoir de définir soi-même les normes auxquelles on se soumettra. Montesquieu cherche un moyen de faire coïncider la liberté du peuple avec l'exercice du pouvoir législatif. Le seul moyen qui s'offre, à ses yeux, c'est la dévolution de ce pouvoir au peuple. Montesquieu souligne une parenté entre la liberté individuelle et la liberté populaire : de même qu'un homme libre ne l'est véritablement que s'il obéit aux lois qui viennent de lui-même ; de même le peuple libre est celui qui obéit aux lois qui viennent de lui-même. Montesquieu annonce par là une position qui sera défendue par Rousseau dans le *Contrat social*, à savoir que l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté.

Si la puissance de légiférer était confiée à un seul ou à quelques personnes seulement, le peuple perdrait sa liberté, le peuple obéirait dans ce cas à des lois extérieures (hétéronomie). Or, le peuple ne peut véritablement être libre que s'il est autonome. L'octroi du pouvoir législatif au peuple se justifie donc par le besoin de mise en coïncidence de la liberté du peuple avec l'exercice du pouvoir législatif. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « *Comme, dans un État libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative*⁵⁹. »

Cependant, Montesquieu, cherche aussi un moyen de mettre l'exercice du pouvoir législatif par le peuple en accord avec les distinctions particulières de la noblesse. Il ne trouve ce moyen que dans la dévolution d'une partie du pouvoir législatif à la noblesse. La dévolution d'une partie du pouvoir législatif à la noblesse s'explique par le fait que la noblesse, à la différence du peuple, possède des privilèges particuliers liés à sa naissance, à ses honneurs ou à ses richesses. Et la liberté de la noblesse semble même résider dans la

⁵⁹ *Ibid.*, p.114.

prise en compte de ces privilèges particuliers, de sorte que si ces derniers étaient ignorés, la liberté du peuple serait l'esclavage de la noblesse. Autrement dit, si le peuple possède exclusivement le pouvoir législatif, la noblesse perdrait elle aussi sa liberté ; elle la perdrait sans conteste, puisque les intérêts de la noblesse et ceux du peuple visiblement ne sont pas les mêmes, compte tenu des distinctions particulières de la noblesse. Ainsi, le corps législatif est donc structuré de telle sorte que chaque partie de ce corps limite, dans l'exercice de la parcelle de son pouvoir, le pouvoir de l'autre, et ce, pour barrer la voie au despotisme, même à l'intérieur du corps législatif pourtant séparé seulement de l'organe exécutif. Dans ce sens, Montesquieu écrit :

« Il y a toujours dans un État des gens distingués par la naissance les richesses ou les honneurs; mais s'ils étaient confondus parmi le peuple, et s'ils n'y avaient qu'une voix comme les autres, la liberté commune serait leur esclavage, et ils n'auraient aucun intérêt à la défendre, parce que la plupart des résolutions seraient contre eux. La part qu'ils ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres avantages qu'ils ont dans l'État: ce qui arrivera s'ils forment un corps qui ait droit d'arrêter les entreprises du peuple, comme le peuple a droit d'arrêter les leurs⁶⁰. »

Toutefois, la participation du peuple à l'exercice du pouvoir législatif n'est pas directe ; le peuple y a part par ses représentants. Cela ne signifie pas pour autant que le peuple n'a aucun moyen d'action directe sur la vie publique. Montesquieu admet l'existence d'un pouvoir de participation directe du peuple à la vie publique. Mais ce pouvoir d'action directe du peuple sur la vie publique se limite au choix de ses représentants. D'où Montesquieu écrit : « Le peuple ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants ». La limitation du pouvoir de participation directe du peuple au choix de ses représentants se justifie pour deux raisons : la première est liée à la grande taille démographique des États ; la seconde est liée à l'incapacité du peuple à discuter les affaires publiques, bref au manque d'éclairage du peuple sur son bien propre. C'est le manque d'éclairage du peuple sur ses véritables intérêts qui le rend donc impropre à participer directement à l'adoption des lois à son nom. Faute d'éclairage, et en considération de sa grande taille démographique, le peuple ne peut que déléguer à ses représentants le pouvoir de légiférer, lesquels connaissent bien les véritables intérêts du peuple et ont, en plus, l'art de la discussion des affaires publiques. C'est ainsi qu'il écrit : « *Il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative. Mais comme cela est impossible dans les grands États, et est sujet*

⁶⁰ *Ibid.*

*à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même*⁶¹. »

Montesquieu relève là implicitement les deux grandes difficultés de la démocratie : l'ignorance du peuple et la grandeur démographique des Etats. Par-là, Il semble donc rejoindre Platon. Platon éprouvait une méfiance vis-à-vis de la démocratie pour les mêmes raisons que celles qui sont avancées ici par Montesquieu⁶². Mais, contrairement à Platon, Montesquieu ne rejette pas la démocratie ; il en relève seulement les inconvénients. D'ailleurs, Montesquieu reconnaît au peuple une certaine capacité ou, si l'on veut, un certain savoir. Cette capacité réside dans le choix des représentants : le peuple sait mieux que quiconque les personnes qui sont les plus aptes, les plus éclairés pour le représenter. Il n'est donc pas totalement ignorant comme l'a pensé Platon : « *Car, s'il y a peu de gens qui connaissent le degré précis de la capacité des hommes, chacun est pourtant capable de savoir, en général, si celui qu'il choisit est plus éclairé que la plupart des autres*⁶³ ».

À la réflexion, Montesquieu ne s'attaque pas à la démocratie dans toutes ses formes ; il s'attaque à une forme déterminée de démocratie : la démocratie directe. La participation directe du peuple à l'élaboration des lois a une implication dangereuse, à savoir qu'elle permet au peuple de prendre des décrets, ce que Montesquieu appelle en ces termes des « résolutions actives », c'est-à-dire des actes d'application des lois. Montesquieu y voit là un « grand vice », vice dont souffrait horriblement la république grecque de l'antiquité. Dans la Grèce antique le peuple s'assemblait pour adopter les résolutions publiques. Cette adoption s'étendait même aux résolutions dites actives, c'est-à-dire à des actes d'application des lois. Or, le peuple n'a pas vocation à prendre des actes d'application des lois ; c'est là une tâche de l'exécutif. Dans la démocratie de la Grèce antique, l'adoption des résolutions actives permettait au peuple de concentrer entre ses mains deux pouvoirs distincts (le pouvoir de légiférer et le pouvoir exécutif). Pourtant, le peuple ne peut pas faire exécuter les lois que lui-même élabore ; auquel cas, il pourrait comme nous l'avons vu élaborer des lois tyranniques qu'il exécutera tyranniquement. C'est dire que la démocratie directe ouvre la voie au despotisme. D'où Montesquieu marque sa préférence pour la démocratie représentative parce que, à ses yeux, elle est plus adaptée aux capacités réelles du peuple et favorise pour ainsi dire la liberté politique :

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Platon, *La République*, traduction par R. Baccon, Garnier-Flamarion, Paris, 1966, livre VIII, 562a-563a-563a-564a, pp.322-323.

⁶³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, liv.11, chap.6, p.114.

« Il y avait un grand vice dans la plupart des anciennes républiques: c'est que le peuple avait droit d'y prendre des résolutions actives, et qui demandent quelque exécution, chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, ce qui est très à sa poilée⁶⁴. »

Certes, nous avons vu que Montesquieu admet l'existence d'un moyen d'action directe du peuple sur la vie publique. Mais cela ne doit pas conduire à penser que Montesquieu soutient partiellement la démocratie directe. Loin s'en faut, dans la mesure où Montesquieu relève les limites du choix par le peuple de ses représentants. Ces limites sont liées aux fins pour lesquelles le peuple choisit ses représentants. Les représentants ne sont pas choisis par le peuple pour n'importe quelle fin. Les fins pour lesquels le peuple choisit ses représentants sont limitées. Le peuple choisit ses représentants seulement pour deux fins, à savoir : l'élaboration des lois et le contrôle de la bonne exécution de ces lois. La limitation des fins pour lesquels le peuple choisit ses représentants implique inévitablement que les représentants du peuple ne sont pas compétents dans l'adoption des résolutions actives, c'est-à-dire des actes d'application des lois ; ils ne sont compétents que dans les domaines précédemment évoqués :

« Le corps représentant ne doit pas être choisi non plus pour prendre quelque résolution active, chose qu'il ne ferait pas bien; mais pour faire des lois, ou pour voir si l'on a bien exécuté celles qu'il a faites, chose qu'il peut très bien faire, et qu'il n'y a même que lui qui puisse bien faire⁶⁵. »

Dans cette perspective, le peuple n'a visiblement pas le pouvoir d'influencer directement, et sans borne, la vie publique.

La préférence de Montesquieu pour la démocratie représentative se comprend encore mieux par le fait que, chez lui, le choix par le peuple de ses représentants ne donne pas à ce dernier, non seulement le pouvoir de donner des instructions particulières à ses représentants, mais aussi et surtout celui d'exiger d'eux des comptes sur leur gestion. Le peuple ne donne qu'une instruction générale à ses représentants, c'est-dire une instruction qui vaut et s'applique à toutes les affaires particulières qu'ils vont discuter au nom du peuple, et non une instruction particulière sur chacune de ces affaires. Certes, Montesquieu relève un aspect positif de l'instruction particulière telle qu'elle est pratiquée en Allemagne, à savoir qu'elle permet de mieux exprimer la volonté nationale. Mais pour lui on peut s'en passer. Car les aspects négatifs de l'instruction particulière l'emportent sur son aspect positif : l'instruction

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

particulière ralentit l'action des représentants ; elle rompt l'égalité entre ces derniers ; de plus, les représentants peuvent, dans ce cas, agir sous l'impulsion des caprices du peuple. Bref, dans ces conditions, les représentants perdront leur liberté :

« Il n'est pas nécessaire que les représentants, qui ont reçu de ceux qui les ont choisis une instruction générale, en reçoivent une particulière sur chaque affaire, comme cela se pratique dans les diètes d'Allemagne. Il est vrai que, de cette manière, la parole des députés serait plus l'expression de la voix de la nation; mais cela jetterait dans des longueurs infinies, rendrait chaque député le maître de tous les autres, et, dans les occasions les plus pressantes, toute la force de la nation pourrait être arrêtée par un caprice⁶⁶. »

Nous sommes donc là dans le contexte de ce que les juristes appellent le mandat représentatif, et non en situation de mandat impératif. Dans le mandat impératif qui intervient dans les démocraties directes, comme c'est par exemple le cas en Suisse, les dirigeants sont liés au peuple par les instructions particulières qu'ils reçoivent de ce dernier et par la capacité qu'a le peuple de leur demander des comptes sur leur gestion. Ce type de mandat donne au peuple le pouvoir de destituer les dirigeants. Or dans le mandat représentatif, les représentants sont certes choisis par le peuple, mais ils ne reçoivent aucune instruction particulière du peuple. Ils n'ont pas non plus des comptes à rendre au peuple⁶⁷.

Cependant, dans la démocratie représentative de Montesquieu, les représentants du peuple ne sont pas les représentants de la nation mais les représentants des communes. D'ailleurs, chaque représentant représente une commune bien déterminée. La représentation locale, et non nationale, ici s'explique par le fait que chaque représentant connaît mieux les besoins de la localité dont il est originaire que ceux des autres localités avec lesquelles il n'a visiblement aucune attache. C'est pourquoi Montesquieu écrit :

« L'on connaît beaucoup mieux les besoins de sa ville que ceux des autres villes; et on juge mieux de la capacité de ses voisins que de celle de ses autres compatriotes. Il ne faut donc pas que les membres du corps législatif soient tirés en général du corps de la nation; mais il convient que, dans chaque lieu principal, les habitants se choisissent un représentant⁶⁸. »

De même que la part que le peuple a dans l'élaboration des lois est limitée ; de même, la part que la noblesse a dans la législation se heurte aussi à une limite. Il est des matières sur lesquelles la partie du corps législatif composée des nobles n'a pas pouvoir de statuer. Elle

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Raymond FERRETTY, « Droit constitutionnel », Dalloz, 1999.

⁶⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, livre 11, chap.6, p.114.

n'y intervient que par son pouvoir d'empêcher « la levée de l'argent ». Permettre à la noblesse de légiférer dans cette matière aussi bien par sa faculté de statuer que par celle d'empêcher c'est lui donner, par la même occasion, le pouvoir de poursuivre ses intérêts au mépris de ceux du peuple. Ce qui mettrait le peuple dans une situation d'asservissement. D'où la nécessité de limiter la participation de la noblesse à la législation précisément sur cette matière. Ainsi Montesquieu écrit :

« Mais, comme une puissance héréditaire pourrait être induite à suivre ses intérêts particuliers et à oublier ceux du peuple, il faut que dans les choses où l'on a un souverain intérêt à la corrompre, comme dans les lois qui concernent la levée de l'argent, elle n'ait de part à la législation que par sa faculté d'empêcher, et non par sa faculté de statuer⁶⁹. »

b- La dévolution du pouvoir exécutif

Le pouvoir exécutif est confié à une personne singulière distincte du corps législatif. C'est cette personne que nous appelons le monarque, ou dans les républiques modernes le président. L'attribution du pouvoir exécutif à une personne singulière, et non à quelques-uns ou alors au peuple repose sur une double raison : la première est liée à une opinion politique très ancienne, la seconde est liée enfin au danger qu'implique la dévolution de ce pouvoir au corps législatif.

Selon cette opinion politique ancienne, un seul assure mieux l'exécution des lois que plusieurs : de même que le pouvoir législatif est mieux géré lorsqu'il est exercé par plusieurs ; de même, le pouvoir exécutif est mieux géré lorsqu'il est exercé par un seul. Montesquieu dit à cet effet :

« La puissance exécutrice doit être entre les mains d'un monarque, parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent mieux ordonné par plusieurs que par un seul⁷⁰. »

La raison en est peut être que le pouvoir législatif est exercé dans le but de défendre des intérêts séparés. Naturellement un seul ne peut pas bien défendre les intérêts de plusieurs personnes. Il est plus conforme à l'ordre naturel que les personnes, dont les intérêts sont séparés, défendent chacune leurs intérêts ; de même, il est plus indiqué qu'un seul fasse exécuter la volonté générale consignée dans la loi. La loi représente l'élément le plus rationnel

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., p.115.

des différents intérêts, c'est-à-dire l'élément que les intérêts séparés ont le plus en commun au-delà de leur différence. Le monarque, à la différence du parlementaire qui protège d'abord l'intérêt de la couche sociale dont il est originaire, fait exécuter les lois dans l'intérêt général, et jamais pour servir des intérêts particuliers. Cet élément unifie donc en quelque sorte les intérêts séparés des différentes couches sociales. C'est pourquoi la loi doit être mise en exécution par un seul. Le monarque incarne pour ainsi dire l'unité, à l'inverse du législatif qui incarne la diversité.

La seconde raison tient au grave danger ou, si l'on veut, à l'effet destructeur que l'absence de monarque ou l'attribution du pouvoir exécutif aux parlementaires a sur la liberté. L'absence d'une personne singulière indépendante (le monarque) exerçant le pouvoir exécutif tout comme la dévolution du pouvoir à certains parlementaires conduit inévitablement à la ruine de la liberté politique. Accorder le pouvoir de faire exécuter les résolutions publiques à certains parlementaires serait à l'évidence dangereux pour la liberté. Dans cette hypothèse, le despotisme referait surface, puisque le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif seraient concentrés entre les mains de ces parlementaires, bref l'exécutif ne serait plus séparé du législatif. Il y aurait donc, dans ce cas, cumul des pouvoirs avec toutes les conséquences que cela implique (l'arbitraire l'oppression). D'où il suit que l'attribution du pouvoir exécutif à une personne singulière et indépendante est une nécessité pour la liberté politique :

« Que s'il n'y avait point de monarque, et que la puissance exécutrice fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif, il n'y aurait plus de liberté, parce que les deux puissances seraient unies; les mêmes personnes ayant quelquefois, et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre⁷¹. »

c- La dévolution du pouvoir judiciaire

Le pouvoir de juger est confié au peuple. C'est d'ailleurs là la caractéristique fondamentale du gouvernement modéré ainsi que nous l'avons vu plus haut. Les tribunaux sont donc à cet effet constitués de magistrats issus du corps du peuple : les magistrats populaires. Mais ces tribunaux ne sont pas permanents. La durée des tribunaux est fonction des nécessités sociales. La non permanence des tribunaux obéit à une double exigence. La première est liée à l'invisibilité du corps judiciaire ; la seconde, à la nullité du pouvoir judiciaire en tant que pouvoir politique. Les tribunaux sont dit invisibles parce qu'ils ne sont pas attachés à des positions sociales, notamment la naissance et la profession. Autrement dit, il n'existe pas de modalités fonctionnelles stables permettant si elles étaient réunies d'être

⁷¹ *Ibid.*

magistrat de profession. En un mot, la fonction de magistrat n'est pas une profession. Tout citoyen, quel qu'il soit, quelle que soit sa profession, peut être magistrat, sauf le monarque et les parlementaires. D'où « on n'a pas continuellement les juges devant les yeux⁷² ». Montesquieu peut alors dire: « *La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple dans certains temps de l'année, et de la manière prescrite par la loi pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert*⁷³. » Ils sont dits nuls parce que, à la différence des autres corps politiques que sont le corps législatif et le corps exécutif, ils n'ont pas véritablement le pouvoir de déterminer l'organisation politique de l'Etat, le juge n'étant que « la bouche qui prononce les paroles de la loi ».

L'existence de juges permanents expose les particuliers à la crainte de la personne du juge. Or, l'Etat libre implique nécessairement l'absence de crainte. Il est donc nécessaire pour Montesquieu que les personnes qui ont charge de juger les crimes entre les particuliers ne soient pas connus d'avance. Pour cela, l'accès à la magistrature ne doit pas être fonction d'une place sociale déterminée, auquel cas on serait magistrat de naissance. D'où il suit que pour Montesquieu le juge doit être choisi par la personne incriminée : « *Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges; ou du moins qu'il en puisse récuser un si grand nombre, que ceux qui restent soient censés être de son choix*⁷⁴. »

Seulement, le pouvoir de juger n'est pas la propriété exclusive du peuple. Car en matière judiciaire, la différence d'intérêts entre le corps des nobles et le corps du peuple doit aussi être prise en compte comme dans l'élaboration des lois. Cette prise en compte des différences sociales dans le jugement des citoyens permet en effet de protéger la noblesse contre les injustices qu'elle pourrait subir si elle était jugée devant les tribunaux populaires. Si la personne traduit en justice appartient à la noblesse, il est tout à fait logique, aux yeux de Montesquieu, qu'il soit jugé par un juge de son rang. C'est que pour Montesquieu si on laisse aux magistrats des tribunaux populaires le pouvoir de juger les citoyens appartenant à la noblesse, leur jugement pourrait être arbitraire. Les jugements des magistrats populaires seront inspirés, non pas par la loi, mais par le sentiment de jalousie. Or l'intervention des sentiments dans la prise de décision de justice ouvre la voie à l'arbitraire. De plus, l'exercice du pouvoir de juger sur la noblesse fait peser un grave danger sur cette dernière, celui de

⁷² *Ibid.*, p.113.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

perdre ses privilèges. C'est pourquoi, dans l'intérêt de la liberté politique, le pouvoir de juger doit être confié à la noblesse, lorsque la personne jugée appartient à la noblesse. Montesquieu peut alors dire : « *Les grands sont toujours exposés à l'envie ; et s'il était jugé par le peuple, il pourrait être en danger, et ne jouiraient pas du moindre privilège qu'à le moindre des citoyens, dans un Etat d'être jugé par ses pairs*⁷⁵. » Et la noblesse exerce dans ce cas exceptionnel ce pouvoir par la partie du corps législatif qui la représente. Dans ce sens, Montesquieu ajoute : « *Il faut donc que les nobles soient appelés non pas devant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant cette partie du corps législatif qui est composé de nobles*⁷⁶ ».

III- LA COLLABORATION DES POUVOIRS

Les pouvoirs politiques ne sont pas rigidement séparés. Montesquieu introduit, à la lumière de la constitution anglaise, des secteurs dans lesquels les pouvoirs que nous avons distingués sont appelés à collaborer. La collaboration des différents pouvoirs n'est pas le fait d'une décision volontaire de chaque pouvoir. Elle obéit à l'exigence de garantir la liberté civile contre l'abus du pouvoir qui pourrait s'ensuivre, faute d'un manque d'action réciproque entre les différents pouvoirs. Autrement dit, la collaboration des pouvoirs repose sur la nécessité de limiter le pouvoir par le pouvoir. C'est d'ailleurs pourquoi cette collaboration des pouvoirs est elle-même limitée. La collaboration des pouvoirs est donc un autre moyen de limiter le pouvoir par le pouvoir. Elle assure le non isolement des pouvoirs et permet, à cet effet, que chaque pouvoir ait un moyen d'action sur l'autre. C'est pourquoi Montesquieu dit : *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*⁷⁷. » Par-là on comprend que la collaboration des pouvoirs sort chaque pouvoir de sa passivité à l'égard de l'autre. Elle crée des niveaux d'intervention dans lesquels les pouvoirs interagissent.

⁷⁵ *Ibid.*, p.116

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, p.116.

1- Les niveaux d'intervention de l'exécutif dans la législation

L'exécutif intervient dans la législation à trois niveaux : dans le règlement du temps et de la tenue des assemblées, dans l'annulation des résolutions parlementaires et dans la levée des derniers publics.

a- Le règlement du temps et de la tenue des assemblées

La tenue des assemblées est une nécessité pour une raison évidente : elle assure la liberté politique. Si les différents corps législatifs ne se réunissent pas, soit on tomberait dans l'anarchie, faute de lois auxquelles se référer pour agir, soit alors le monarque pourrait concentrer entre ses mains le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Ce qui serait donc dangereux, puisque son pouvoir deviendra alors despotique avec toutes les conséquences négatives que cela aura sur la liberté civile : « *Que s'il n'y avait point de monarque, et que la puissance exécutive fût confiée à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif, il n'y aurait plus de liberté, parce que les deux puissances seraient unies*⁷⁸. »

Cependant, la nécessité de la tenue des assemblées ne signifie pas pour autant que les assemblées doivent rester réunies continuellement. La réunion continuelle de l'assemblée est pour Montesquieu inutile pour deux raisons : les membres du parlement n'auraient plus de temps de repos, et l'exécutif se détournerait de sa tâche fondamentale qui est l'exécution des lois, occupé qu'il sera à défendre ses intérêts propres : « *Cela serait incommode pour les représentants, et d'ailleurs occuperait trop la puissance exécutive, qui ne penserait point à exécuter, mais à défendre ses prérogatives, et le droit qu'elle a d'exécuter*⁷⁹. » D'où la nécessité de régler la tenue et le temps des assemblées. Par temps de la tenue des assemblées, il faut entendre les périodes de l'année pendant lesquelles les différents corps du législatif se réunissent. La durée quant à elle renvoie au temps que doit mettre chaque réunion.

Le règlement du temps et de la tenue des assemblées est décidé par l'exécutif et non par le législatif. Montesquieu avance deux raisons qui expliquent le règlement du temps et de la tenue des assemblées par l'exécutif, plutôt que par le législatif lui-même. La première est que la volonté législative repose sur la réunion de tous les membres du corps législatif. Or, si la décision de régler le temps et la tenue des assemblées appartenait au corps législatif, il est possible que cette décision ne fasse pas l'unanimité. Autrement dit, certains membres du corps législatif exprimeraient leur indisponibilité à la période prévue là où d'autres

⁷⁸ *Ibid.*, p.115.

⁷⁹ *Ibid.*

exprimeraient leur disponibilité. Bref, tous les membres du corps législatifs ne tomberaient jamais d'accord sur la période à laquelle ils doivent s'unir. Ce qui serait donc grave. A supposer qu'une partie seulement accepte de se réunir, jamais on aurait de véritable volonté législative, car la volonté législative, comme nous l'avons dit, n'est possible que si tous les membres s'unissent unanimement. Cela revient à dire qu'il n'y a pas de volonté législative, lorsqu'une partie du corps seulement se réunit. Le corps législatif légitime est celui qui est composé de tous ses membres. S'il est composé d'une partie seulement de ses membres, alors il perd toute légitimité, puisque dans ce cas certaines communes ne seront plus représentées, faute de l'absence de leur représentant dans la réunion du corps législatif en question. C'est d'ailleurs pourquoi des membres suppléants sont prévus en cas de disparition d'un membre du corps législatif. Mais comme c'est un fait acquis que tous les membres du corps législatif ne peuvent pas accepter de s'unir unanimement, il faut donc qu'il ait une force indépendante qui les oblige à s'unir en fonction des circonstances dans lesquelles la réunion du législatif lui convient.

La deuxième raison est liée au danger que le règlement du temps et de la tenue des assemblées par le législatif lui-même fait courir à l'exécutif. L'exécutif, comme nous allons bientôt le voir, est tenu de rendre compte de sa gestion au législatif. Et cela doit se faire dans des périodes qui conviennent à l'exécutif. Or l'exécutif ne peut rendre compte de sa gestion au législatif que lorsque ce dernier est réuni, et lorsque les circonstances sont favorables à cela. Mais c'est aussi un fait acquis que le législatif n'accepterait jamais de s'unir ou de proroger ses réunions aux périodes qui conviennent le mieux à l'exécutif. Il pourrait ne pas reporter ses réunions seulement pour nuire à l'exécutif, c'est-à-dire pour l'amener à rendre compte à des moments inopportuns. Montesquieu écrit à cet effet :

« Le corps législatif ne doit point s'assembler lui-même; car un corps n'est censé avoir de volonté que lorsqu'il est assemblé; et, s'il ne s'assemblerait pas unanimement, on ne saurait dire quelle partie serait véritablement le corps législatif : celle qui serait assemblée, ou celle qui ne le serait pas. Que s'il avait droit de se proroger lui-même, il pourrait arriver qu'il ne se prorogerait jamais; ce qui serait dangereux dans le cas où il voudrait attenter contre la puissance exécutive. D'ailleurs, il y a des temps plus convenables les uns que les autres pour l'assemblée du corps législatif : il faut donc que ce soit la puissance exécutive qui règle le temps de la tenue et de la durée de ces assemblées, par rapport aux circonstances qu'elle connaît⁸⁰ .

⁸⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, livre 11, chap.6, p.115.

b- L'annulation des entreprises du législatif

L'exécutif prend également part à la législation par ce que Montesquieu appelle sa « faculté d'empêcher » les entreprises du corps législatif. Et il y prend part seulement par cette faculté, et non par celle de statuer qui implique, à l'inverse, le pouvoir de proposer des lois, de les adopter et d'entrer dans le débat des affaires⁸¹. Par faculté d'empêcher Montesquieu entend « le droit de rendre nulle une décision prise par quelqu'un d'autre »⁸². C'est donc le pouvoir qu'à l'exécutif de mettre son veto sur les décisions prises par le législatif avant leur érection au rang de loi. Ce pouvoir donne donc à l'exécutif un moyen d'action important sur la législation, lequel lui permet d'influencer véritablement l'adoption des lois. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la détention de ce pouvoir par l'exécutif a pour but d'empêcher que le législatif adopte des lois arbitraires, c'est-à-dire des lois qui nuisent à la liberté civile que la constitution garantit. Cela revient à dire que l'exécutif n'exerce ce pouvoir que lorsque les entreprises du parlement sont contraires à la liberté, ou si l'on veut, lorsqu'elles peuvent faire place au despotisme. C'est pourquoi Montesquieu affirme : « Si la puissance exécutrice n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique »⁸³. L'intervention de l'exécutif dans l'exercice de la fonction législative par son pouvoir d'empêcher est donc nécessaire. Sans ce moyen d'intervention grande sera la tentation pour le corps législatif d'abuser du pouvoir, et donc d'entraîner la ruine des autres pouvoirs. Il pourra, auquel cas, ainsi que Montesquieu le dit si bien, « se donner tout le pouvoir qu'il peut imaginer, il anéantira toutes les autres puissances »⁸⁴.

c- La levée des derniers publics

En règle générale, c'est le législatif qui statue sur la fixation des derniers publics(ce qu'on appelle aujourd'hui les finances publiques). C'est d'ailleurs l'une des matières les plus importantes du domaine législatif. Mais Montesquieu relève dans ce domaine un niveau dans lequel l'exécutif peut intervenir sans nuire au pouvoir souverain que le législatif y détient. L'exécutif y intervient par sa faculté de consentir à la levée des derniers. Le consentement à la levée des derniers c'est la capacité qu'à une instance d'approuver les derniers fixés. On pourrait se poser –et à juste titre d'ailleurs – la question de savoir si l'intervention de l'exécutif dans le domaine législatif de la levée des derniers publics ne lui donne pas le pouvoir de statuer, et en conséquence ne nuit pas à la liberté politique. Il s'agit bien d'un

⁸¹ *Ibid.*, p.116.

⁸² *Ibid.*, p.115

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

pouvoir de statuer, mais ce pouvoir est limité au seul consentement, puisque l'exécutif n'a pas visiblement le pouvoir de proposer, ni de corriger les deniers publics, pouvoir qui relève pour l'essentiel de la fonction législative. Autrement dit, l'intervention de l'exécutif dans le domaine législatif de la levée des impôts par son consentement garantie la liberté civile, plutôt que de lui nuire. Voilà pourquoi Montesquieu écrit : « *Si la puissance exécutrice statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté, parce qu'elle deviendra législative dans le point le plus important de la législation*⁸⁵. »

2- L'intervention du législatif dans l'exécutif

Le pouvoir d'empêcher que l'exécutif exerce sur le législatif n'admet pas de réciproque. En d'autres mots, le législatif n'intervient pas dans la fonction exécutive par sa « faculté d'empêcher ». Auquel cas, la puissance exécutive tomberait dans la ruine. Cependant cela doit-il amener à penser que le législatif n'a pas le pouvoir d'arrêter l'exécutif ? Certainement pas, puisque Montesquieu souligne un niveau dans lequel le législatif peut arrêter les entreprises de l'exécutif, à savoir le contrôle de l'exécution des lois. Ainsi le législatif intervient dans la fonction exécutive par sa capacité de contrôler l'exécution des lois qu'elle a adoptées, c'est-à-dire son droit et son devoir de contrôler l'exécution des lois. C'est pourquoi il dit : « *Mais si dans un Etat libre, la puissance législative ne doit pas avoir le droit d'arrêter la puissance exécutive, elle a droit et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées*⁸⁶ ». Le législatif examine ou contrôle l'exécution des lois par des comptes qu'elle demande à l'exécutif de rendre sur l'application des lois. Cependant, l'examen de l'exécution des lois ne doit aucunement impliquer le pouvoir de juger la personne et la conduite de l'exécutif au risque de faire en sorte que le législatif ait alors entre ses mains deux pouvoirs celui de légiférer et celui de juger. Ce qui aura une conséquence fâcheuse sur la liberté. C'est pourquoi Montesquieu dit : « *Quel que soit l'examen, le corps législatif ne doit point avoir le pouvoir de juger la personne, et par conséquent la conduite de celui qui exécute*⁸⁷ ». Par-là, on comprend que la personne du monarque ne peut faire l'objet d'une accusation venant du législatif. Elle est donc sacrée.

⁸⁵ *Ibid.*, p.116.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

3- L'intervention du législatif dans la fonction judiciaire

En principe, la puissance de juger est séparée de la puissance législative et de la puissance exécutive. Mais Montesquieu, pour des raisons que nous allons d'ailleurs mettre en lumière, relève trois exceptions à ce principe. La première circonstance exceptionnelle dans laquelle le législatif peut exercer la puissance de juger, c'est lorsqu'un membre de la noblesse est accusé pour crime. Cette exception prend son fondement dans le conflit d'intérêts qui existe entre le corps du peuple et le corps des nobles. Fort de cette différence, il est, aux yeux de Montesquieu, raisonnable que ce soit la partie législative composée des nobles qui juge les membres de la noblesse qui font l'objet de poursuites judiciaires. Car, comme nous l'avons vu plus haut, les magistrats populaires, par jalousie ou par envie, peuvent juger arbitrairement les nobles accusés, s'ils en avaient la possibilité. Les magistrats populaires peuvent donc profiter de ce pouvoir pour priver la noblesse de ses privilèges ; et ils la priveraient non pas seulement de ses privilèges particuliers, mais d'un droit civil universel, c'est-à-dire du droit que tout citoyen a d'être jugé par les personnes de son rang social. Autrement dit, dans ces conditions, les jugements des magistrats populaires ne seraient plus objectifs. On pourrait y retrouver l'empreinte de leur jalouse envie à l'égard de la noblesse. Or une décision de justice doit être affranchie de tout épanchement subjectif. Cela n'est possible dans le présent cas que si la noblesse elle-même a le pouvoir de juger ses pairs. C'est pourquoi Montesquieu souligne la nécessité d'attribuer ce pouvoir, dans ce cas exceptionnel, à la partie du corps législatif qui est composé de nobles. En ce sens, il peut dire : « *Les grands sont toujours exposés à l'envie ; et s'ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient être en danger, et ne jouiraient plus du privilège qu'à le moindre des citoyens dans un Etat d'être jugé par ses pairs*⁸⁸. »

La deuxième circonstance exceptionnelle dans laquelle le législatif peut intervenir dans la fonction judiciaire, c'est lorsque la loi est imprécise et rigoureuse dans certaines matières. La partie du corps législatif composée des nobles y intervient donc, soit pour préciser la loi, là où elle est exprimée en termes vagues, soit alors pour l'infléchir, là où elle est rigoureuse. L'éclairage de la noblesse lui permet en effet de clarifier les zones d'ombre de la loi et de modérer sa rigidité. Comme nous l'avons vu plus haut, le législateur doit avoir l'esprit modéré. Et l'une des qualités de cet esprit, c'est de tenir la loi au milieu des extrêmes. La rigidité de la loi peut conduire à des jugements arbitraires. Et le moyen permettant d'éviter l'arbitraire lié à la rigidité de la loi, c'est d'assouplir cette loi. Toutefois, les magistrats

⁸⁸ *Ibid.* p.116

populaires ne sont pas aptes à pouvoir assouplir la loi. Etant « la bouche qui prononce les paroles de la loi », ils ne doivent l'appliquer qu'à la lettre. Or, la partie du corps législatif composée des nobles est éclairée. A ce titre, elle peut reconsidérer la loi en fonction des circonstances exceptionnelles que cette loi n'a pas prévues. D'où il suit qu'elle doit intervenir dans ce cas exceptionnel dans l'exercice de la fonction judiciaire :

« Il pourrait arriver que la loi, qui est en même temps clairvoyante et aveugle, serait, en de certains cas, trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. C'est donc la partie du corps législatif, que nous venons de dire être, dans une autre occasion, un tribunal nécessaire, qui l'est encore dans celle-ci; c'est à son autorité suprême à modérer la loi en faveur de la loi même, en prononçant moins rigoureusement qu'elle⁸⁹. »

Il existe enfin une troisième circonstance exceptionnelle dans laquelle le législatif peut intervenir dans la fonction judiciaire. Elle est liée à l'incapacité ou le refus des magistrats établis de punir les crimes de certains citoyens dans l'exercice des affaires publiques impliquant une violation des droits du peuple. Dans ce cas, une tâche de la puissance de juger peut être confiée à la partie du corps législatif composée des représentants du peuple, celle d'accuser les citoyens ayant commis des crimes dans l'exercice des charges publiques. Cela veut dire que la participation du législatif dans l'exercice de la fonction judiciaire, dans ce cas, est limitée au seul pouvoir d'accuser. Autrement dit, le législatif, dans ce cas, ne juge pas, il accuse seulement, c'est-à-dire engage des poursuites judiciaires contre les citoyens soupçonnés, sans pour autant les juger. C'est ainsi que Montesquieu dit : « *La puissance législative ne peut pas juger ; et elle le peut encore moins dans où elle représente la partie intéressée, qui est le peuple. Elle ne peut donc être qu'accusatrice*⁹⁰. »

On serait amené de penser que l'intervention du législatif dans la fonction judiciaire trahit le principe de la séparation de la puissance de juger des deux premières puissances. Si on le fait, c'est à tort, puisque cette intervention obéit au principe fondamental de la liberté politique qui voudrait que le pouvoir arrête le pouvoir.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Il était question pour nous de présenter le sens de la liberté politique d'après la constitution ? Il apparaît que la liberté politique dans son rapport à la constitution renvoie pour l'essentiel à la distribution des pouvoirs. Mais la distribution des pouvoirs elle-même n'est possible que si nous sommes dans un pays où la modération est l'esprit des législateurs et si le gouvernement de ce pays est modéré. Nous avons également montré que la distribution des trois pouvoirs suppose trois choses : la distinction des pouvoirs, la non concentration des pouvoirs entre les mains d'un seul et la collaboration des pouvoirs. Cependant, suffit-il que le pouvoir soit bien organisé sur le plan constitutionnel pour que la liberté civile soit effectivement garantie ?



**DEUXIÈME PARTIE : LA LIBERTÉ POLITIQUE
DANS SON RAPPORT AU CITOYEN**

INTRODUCTION DE LA DEUXIEME PARTIE

La liberté politique ne se résume pas dans la liberté garantie par la constitution, c'est-à-dire dans la distribution des pouvoirs. En dehors de la constitution, il existe un second niveau dans lequel Montesquieu envisage la liberté. Ce deuxième niveau c'est le citoyen. D'où il parle de « liberté politique en tant qu'elle concerne directement le citoyen ». Mais contrairement à ce qu'on pourrait penser, la distinction de deux niveaux de liberté politique que Montesquieu introduit n'est pas de degré ; bien au contraire, elle est de nature. C'est ainsi parce que l'existence de l'un peut exclure celle de l'autre. Autrement dit, la limitation du pouvoir par le pouvoir garantie par la constitution ne suppose pas nécessairement la liberté civile. Elle n'est qu'une garantie formelle de la liberté politique, et non une garantie matérielle. Or la forme peut exister sans la matière. La liberté garantie par la constitution est une liberté de droit, c'est-à-dire une liberté consignée dans un texte juridique. La liberté pour être effectivement a besoin d'un contenu matériel. Et c'est ce contenu matériel ou pratique qui permet à la liberté d'exister de fait, c'est-à-dire non pas seulement dans la forme, mais aussi dans la réalité concrète. En ce sens Montesquieu écrit : « *Il pourra arriver que la constitution sera libre, et que le citoyen ne le sera point. Dans ces cas la constitution sera libre de droit, et non de fait, le citoyen sera libre de fait, et non pas de droit*⁹¹. »

La nature de la liberté politique, envisagée dans son rapport à la constitution, est déjà connue, c'est la distribution des pouvoirs. Mais celle de la liberté politique, en tant qu'elle concerne directement le citoyen, reste encore dans l'ombre. De façon générale, nous pouvons dire que la nature de la liberté civile, c'est la sûreté ou l'opinion que chaque citoyen se fait de sa sûreté. La liberté politique, d'après la constitution, est exclusivement assurée par la façon dont les lois fondamentales sont organisées. Or, la sûreté du citoyen, en dehors de la disposition des lois fondamentales, est favorisée aussi bien par certaines mœurs, par certaines manières, par certains exemples que par certaines lois civiles : « *Il n'y a que la disposition des lois, et même des lois fondamentales qui forme la liberté dans son rapport avec la constitution. Dans le rapport avec le citoyen, des mœurs, des manières, des exemples reçus peuvent la faire naître ; et de certaines lois civiles la favoriser*⁹². »

⁹¹ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, liv. 12, chap. 1, p.130.

⁹² *Ibid.*

CHAPITRE I : LES GARANTIES DE LA SURETE DU CITOYEN DANS LA LEGISLATION CRIMINELLE

La sûreté du citoyen dépend d'abord de la perfection des lois criminelles. Or la perfection des lois criminelles, qui garantit l'innocence du citoyen et lui permet d'avoir un procès équitable, repose essentiellement sur la modération de la législation pénale ou criminelle. On l'a vu plus haut, la modération est le principe suprême qui gouverne la vie politique. Mais le principe de modération ne gouverne pas seulement la vie politique, si l'expression est prise au sens strict ; il gouverne aussi l'établissement des lois criminelles et la pratique de la justice pénale ; bref, le principe de modération préside à la législation pénale. La modération de la législation pénale concerne aussi bien les poursuites que les punitions criminelles.

I- LA MODERATION DES POURSUITES CRIMINELLES

La modération des poursuites des auteurs de crimes suppose comme préalable la complexification des formalités de justice ; elle demande, par ailleurs, que les accusations soient limitées ; et enfin, qu'on fasse preuve de prudence dans la poursuite de certains crimes.

1- La complexité des formalités de justice

Dans les monarchies et dans les républiques, les formalités de justice sont complexes ; alors que dans les gouvernements despotiques elles sont simples. Les formalités de justice sont dites complexes lorsque diverses modalités (fortune, la vie, examen de la plainte, la liberté, l'honneur) sont prises en considération dans l'ouverture de la procédure de l'engagement des poursuites. Or, lorsque qu'aucune importance n'est accordée aux modalités que nous venons de citer dans l'engagement des poursuites pénales, les formalités de justice sont dites simples. C'est ce que Montesquieu veut montrer lorsqu'il dit : « *On voit que dans les républiques, il faut pour le moins autant de formalités que dans les monarchies. Dans l'un*

*et dans l'autre, elle augmente en raison du cas que l'on y fait de l'honneur, de la fortune, de la vie et de la liberté des citoyens*⁹³. »

Contrairement à la simplicité des formalités de justice à l'œuvre dans le despotisme, la complexité des formalités de justice qu'on ne retrouve que dans les monarchies et les républiques est avantageuse, à bien des égards, à la sûreté. En effet, lorsque les formalités de justice sont multiples, l'obtention de la justice est lente, coûteuse, pénible, longue. Ce qui rend donc difficile la possibilité de priver un citoyen de sa liberté. C'est que dans les républiques on attache une grande importance à la liberté. Cette importance est telle que pour la priver à quelqu'un, il faut en contrepartie payer un prix. Ce prix consiste donc aux dépenses, aux peines, aux dangers et aux longueurs dans l'examen de la plainte que le citoyen en faveur de qui la justice sera rendue doit s'attendre à supporter. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « Les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté⁹⁴. » De ce point de vue, la diversité des formalités de justice, loin d'être une entrave à la liberté, en est un gage. Car les dépenses, les peines, les longueurs dans l'examen de la plainte et toutes les autres modalités que nous avons citées ont ceci d'avantageux qu'elles permettent au citoyen accusé de ne pas voir sa liberté arrachée brutalement comme c'est le cas dans le despotisme pour un crime dont il est seulement accusé, c'est-à-dire pour un crime dont toutes les preuves de sa culpabilité n'ont pas encore été réunies. Dans ce sens, la mise en place d'une procédure complexe dans l'engagement des poursuites criminelles barre la voie à l'arbitraire en matière de justice. Elle permet au citoyen de jouir pleinement du droit à l'innocence et à un procès équitable. Il en va tout autrement dans les gouvernements, puisque dans ces gouvernements, les procédures de justice sont si rapides qu'elles sont même contraires à la justice. Montesquieu dit à ce propos :

« Dans les Etats modérés où la tête du moindre citoyen est considérable, on ne lui ôte son honneur et ses biens qu'après un long examen : on ne le prive de la vie que lorsque la patrie, elle-même l'attaque, et elle ne l'attaque qu'en lui laissant tous les moyens possibles de la défense. En Turquie où l'on fait très peu d'attention à la fortune, à la vie, à l'honneur des sujets, on termine promptement, d'une façon ou d'une autre toutes les disputes⁹⁵. »

⁹³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, première partie, liv.6, chap.2, p.64.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

Montesquieu considère d'ailleurs la Turquie comme l'exemple historique parfait du régime despotique.

2- la limitation des accusations

Lorsque les citoyens ont le droit d'accuser sans aucune borne, cela peut conduire à toutes sortes d'abus, et donc à la ruine de la sûreté civile. C'est pourquoi Montesquieu souligne la nécessité de limiter les accusations. Pour cela, un certain nombre de lois doivent être mise en place. Mais ces lois doivent être mises en place surtout dans les républiques. Car dans les républiques les accusations sont publiques (contrairement aux monarchies où les accusations sont privées). Autrement dit, le droit d'accuser dans le gouvernement républicain appartient à tous les citoyens sans distinction ni restriction aucune : « *Il arrive souvent dans les Etats populaires que les accusations sont publiques, et qu'il est permis à tout homme d'accuser qui il veut.* »

En s'appuyant sur des faits historiques, Montesquieu énonce trois principes qui permettent de limiter les accusations. Le premier principe c'est la mise en place d'une amende que l'accusateur devra payer lorsque la culpabilité de l'accusé n'a pas été établie. Montesquieu tire ce principe d'une ancienne loi athénienne. Selon cette loi : l'accusateur qui n'avait pour lui la cinquième partie des suffrages, payait une amende de mille drames. Ce principe limitait donc les accusations. Car les accusateurs couraient le risque de payer une amende. Il permettait de n'accuser que lorsqu'on est capable de prouver la culpabilité de l'accusé sous peine de recevoir comme châtiment une amende ou alors d'être marquée d'infamie sur le front. Le second principe, c'est la mise sous surveillance de l'accusateur. La mise sous surveillance de l'accusateur consiste à affecter des gardes à l'accusateur, de sorte qu'il ne puisse pas être en mesure de corrompre les juges et les témoins. Le troisième principe, c'est le retrait de l'accusé avant le jugement. Ce principe est tiré d'une ancienne loi commune aux Athéniens et aux Romains. Ces trois principes comme on peut le constater sont très avantageux pour la sûreté du citoyen :

« Il arrive souvent dans les Etats populaires que les accusations sont publiques, et qu'il est permis à tout homme d'accuser qui il veut. Cela a fait établir des lois propres à défendre l'innocence des citoyens. A Athènes, l'accusateur qui n'avait point pour lui la cinquième partie des suffrages payait une amende de mille dragmes. Eschine qui avait accusé Ctépsiphon, y fut condamné. A Rome l'injuste accusateur était noté d'infamie ; on lui imprimait la lettre K sur le front. On donnait des gardes à l'accusateur, pourqu'il fut hors d'état de corrompre les juges ou les témoins⁹⁶.

⁹⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, deuxième partie, liv.12, chap.22, p.139.

3- De la prudence dans l'engagement des poursuites suite à certaines accusations

La prudence est une exigence qui doit être observée dans la poursuite des crimes en général. Mais cette exigence est beaucoup plus requise dans l'engagement des poursuites faisant suite aux accusations de magie et d'hérésie et de lèse-majesté.

a) De la prudence dans la poursuite de l'hérésie et de la magie

D'après Montesquieu, faire preuve de prudence dans la poursuite de ces pratiques, c'est faire preuve de modération, c'est éviter de prendre des mesures extrêmes, c'est aussi être circonspect, c'est-à-dire examiner attentivement à l'avance l'accusation avant d'engager des poursuites. C'est pourquoi Montesquieu écrit: « Maxime importante : il faut être très circonspect dans la poursuite de la magie et de l'hérésie⁹⁷. » Montesquieu avance deux raisons qui rendent compte de ce qu'on fasse preuve de prudence dans la poursuite de ces délits. La première raison est que ces délits ne portent pas sur le domaine de l'action, mais sur celui de l'idée. Une hérésie est une opinion, quoiqu'elle contredise l'opinion communément admise. Or, le nom de crime ne s'applique qu'à des phénomènes qui impliquent nécessairement l'accomplissement d'un acte. L'hérésie, tout comme la magie, reste dans l'idée, dans la pensée. Elle ne s'accompagne pas dans l'action : « L'hérésie et la magie ne portent pas directement sur l'action, mais sur l'idée que l'on s'est faite de son caractère⁹⁸ ». Plus loin, il ajoute : « Les paroles ne forment point un corps de délits ; elles ne restent que dans l'idée »⁹⁹. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que Montesquieu soutient la suppression des poursuites de magie et d'hérésie. La thèse de Montesquieu est la suivante : on ne doit engager des poursuites contre la magie et l'hérésie que lorsque ces dernières s'accompagnent dans l'action, lorsqu'elles sortent du domaine de l'idée pour se manifester dans des faits concrets. Dans ce sens il dit : « Je n'ai point dit ici qu'il ne fallait punir l'hérésie, je dis qu'il faut être circonspect à les punir¹⁰⁰. »

La deuxième raison est que le citoyen ne possède aucune garantie pour se préserver de pareilles accusations. Il existe, en effet, un certain nombre d'accusation auxquelles on peut échapper par la pratique de la moralité : le respect de la propriété d'autrui, de la personne humaine nous offre une solide garantie contre les accusations de vol et de meurtre. Il en va

⁹⁷ *Ibid.*, chap. V, p.132.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, chap. XIII, p.136.

¹⁰⁰ *Ibid.*, chap.V, p.132.

tout autrement des accusations d'hérésie, de lèse-majesté et de magie : on n'est pas plus à l'abri des accusations de magie et d'hérésie parce qu'on pratique la vertu ; on ne l'est pas moins parce qu'on ne pratique pas la moralité. Ces accusations, ainsi que nous l'avons vu plus haut, ne portent pas sur des actes concrets que nous posons, mais sur des propos (écrits ou oraux) qui cependant sont sujets à diverses interprétation en fonction du système de représentation de tout un chacun. Ce qui peut donc donner lieu à des décisions arbitraires avec toutes les conséquences que cela implique (la tyrannie, ruine de la liberté civile), faute d'une interprétation objective à laquelle se fier. Voilà pourquoi Montesquieu écrit :

« L'accusation de ces deux crimes peut extrêmement choquer la liberté et être la source d'une infinité de tyrannie, si le législateur ne sait les borner(...) et pour lors un citoyen est toujours en danger, parce que la meilleure conduite du monde, la morale la plus pure, la pratique de tous les devoirs ne sont pas des garanties contre les soupçons de ces crimes¹⁰¹ ».

Bien plus, la poursuite de la magie dans l'histoire a souvent reposé sur un préjugé religieux, à savoir que la magie a le pouvoir de détruire la religion. La question des effets de la magie sur la religion a longtemps préoccupé l'humanité telle qu'on en est venu à penser que la magie a des effets pervers sur la religion. La thèse de Montesquieu est assez claire là-dessus : la magie ne produit aucun effet sur la religion. En effet, que l'on poursuive déjà la magie c'est indignant, mais qu'on lui affecte le pouvoir de détruire la religion l'indignation s'aggrave. C'est pourquoi il dit : « L'indignation croit lorsque l'on met dans la magie le pouvoir de détruire la religion ». Examiner les effets de la magie sur la religion revient d'abord à examiner la question de l'existence effective de la magie. La révélation est une chose très courante, elle n'a rien d'extraordinaire, ce n'est pas une chose si rare. Mais qu'un évêque prétende tenir cette révélation de Dieu, voilà une chose rare. Par contre, le miracle est une chose d'une rareté qui est telle qu'on se demande s'il existe réellement. Il en est de même de la magie. Or une chose dont l'existence jusqu'ici n'a pas clairement été établie ne peut produire des effets. La magie aux yeux de Montesquieu relève de la pure superstition. Elle ne peut donc pas mettre à mal la religion: « *Qu'il ne soit pas rare qu'il y ait des révélations que l'évêque en ait une ; quelle fût véritable ; qu'il y eût un miracle ; que ce miracle eut cesse ; qu'il y eût de la magie ; que la magie pût renverser la religion ; que ce particulier fut magicien ; qu'il eût fait enfin cet acte de magie¹⁰² .* »

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., p.133.

De ce point de vue, donner à la magie le pouvoir de détruire la religion c'est encore porter atteinte à la sûreté de tout citoyen qui fait profession d'être magicien. Un citoyen se verra infliger des peines odieuses, des châtiments les plus inquiétants, du seul fait qu'on le soupçonne de pratiquer la magie. Le cas de l'histoire de Constantinople, que Montesquieu évoque à cet effet, est fort pertinent: « *L'histoire de Constantinople nous apprend que, sur une révélation qu'avait eue un évêque, qu'un miracle allait cesser à cause de la magie d'un particulier, lui et son fils furent condamnés à mort*¹⁰³. »

b- De la prudence dans la poursuite de la lèse-majesté

La prudence dans la poursuite du crime de lèse-majesté consiste en tout autre chose. Dans l'acception courante, on désigne sous le vocable de lèse-majesté tout manquement de respect, soit par des propos émis, soit alors par des actes commis, envers une autorité supérieure. La difficulté que pose cette signification courante, que nous avons de la lèse-majesté, est qu'elle ne donne aucune précision sur les propos ou les actes qui sont tenus de lèse-majesté. Autrement dit, cette définition de la lèse-majesté est très vague. De ce fait, on doit faire très attention dans la poursuite de ce crime. Cette attention ou cette prudence consiste donc pour Montesquieu à donner une définition précise au crime de lèse-majesté, ce, pour éviter toutes sortes d'abus liés aux diverses interprétations dont il est susceptible.

La lèse-majesté, tout comme le crime de sacrilège sont des phénomènes dont le contenu n'a pas un sens clair et précis. Ce sont des phénomènes tellement vagues qu'on ne sait plus à quoi ils renvoient concrètement. En conséquence, cette imprécision donne lieu à diverses interprétations qui très souvent sont arbitraires. L'imprécision dont souffre le crime de lèse-majesté conduit à deux principaux abus : il devient un prétexte dont se servent les hommes d'Etat pour nuire à la sûreté des citoyens avec qui ils sont en mauvais terme ; l'application du nom de lèse-majesté devient fantaisiste, donc mauvaise. Lorsque la lèse-majesté n'est pas définie en termes précis, le magistrat peut infliger à qui il veut des peines odieuses, non pour le fait même, mais pour des raisons personnelles. Dans ce contexte, l'intervention de la subjectivité dans la prononciation des jugements est inévitable. Le cas des lois de la Chine, que cite Montesquieu, est très illustre à ce propos:

« Les lois de la Chine décident que quiconque manque de respect à l'empereur doit être puni de crime [...]. Comme elles ne définissent pas ce que c'est que c'est que le manquement de respect, tout peut fournir un

¹⁰³ Ibid.

*prétexte pour ôter la vie à qui l'on veut et exterminer la famille que l'on veut*¹⁰⁴. »

L'application fantaisiste, et donc mauvaise, du nom de lèse-majesté, quant à elle, se traduit par le fait qu'on finit par appeler crime de lèse-majesté des crimes qui font partie de la catégorie des crimes contre la sûreté civile. Or, le crime de lèse-majesté, comme nous allons bientôt le voir, n'en fait pas partie. On peut donc dire avec Montesquieu que « c'est encore un violent abus de donner le nom de crime de lèse-majesté à une action qui ne l'est pas¹⁰⁵. » Là aussi, Montesquieu cite un exemple historique : « Une loi d'Angleterre passée sous Henri VIII déclarait coupable de haute trahison tous ceux qui prédiraient la mort du roi¹⁰⁶. » Dans ce flou autour de la lèse-majesté, le despotisme peut bien refaire surface : « C'est assez que le crime de lèse-majesté soit vague pour que le gouvernement dégénère en despotisme¹⁰⁷. » On voit là apparaître à grand trait les horreurs que le despotisme fait subir à l'humanité. Montesquieu relève d'ailleurs le paradoxe qui habite le despotisme : le despotisme ne cause pas seulement du tort aux particuliers contre qui il est souvent dirigé, mais aussi au despote lui-même, comme en atteste l'exemple que nous venons d'évoquer. Dans cet exemple, lorsque le roi était malade, le médecin n'osait jamais dire que le roi était en danger ; et ils agissaient sans doute en conséquence. Montesquieu peut alors dire : « Le despotisme est si terrible qu'il se tourne même contre ceux qui l'exercent¹⁰⁸. » Comme nous l'avons annoncé plus haut, la distribution du pouvoir n'est pas le seul gage de la liberté civile. Car il apparaît, à travers ces propos, que la seule imprécision des crimes tels la lèse-majesté peut replonger l'Etat dans le despotisme. Cela revient encore à dire qu'il faut affecter à ce crime une définition précise, de sorte que le despotisme soit véritablement écarté.

On pourrait penser que Montesquieu est contre la punition du crime de lèse-majesté. Tant s'en faut. L'intention de Montesquieu est toute autre, à savoir éviter les abus qui pourraient suivre de l'imprécision de la lèse-majesté. Faire preuve de prudence dans la poursuite de la lèse-majesté ne signifie pas qu'il faille mettre fin à la punition du crime de lèse-majesté. L'idée ici c'est de tenir éloigné le despotisme, et partant d'assurer la protection de l'innocence du citoyen :

« Je ne prétends point diminuer l'indignation que l'on doit avoir contre ceux qui veulent flétrir la gloire de leur prince ; mais je dirai bien que, si l'on veut modérer le despotisme, une simple punition

¹⁰⁴ *Ibid.*, chap. VII, p.134

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

correctionnelle conviendrait dans ces occasions qu'une accusation de lèse-majesté toujours terrible à l'innocence même¹⁰⁹ ».

Ainsi, il y a en effet des actes, des propos qui peuvent s'apparenter à la lèse-majesté, mais qui ne le sont pas en réalité. Pour infliger toutes sortes d'abus à l'encontre de la sûreté du citoyen, il faut infliger à leurs auteurs, non des peines capitales, mais des peines qui sont de nature à corriger la conduite des auteurs de ces actes.

Définir, en termes précis, le crime de lèse-majesté, c'est définir le domaine dans lequel s'applique le nom de crime de lèse-majesté. Pour Montesquieu ce domaine ce n'est pas celui de l'idée, mais celui de l'action. Autrement dit, le nom de crime de lèse-majesté ne s'applique qu'à des actes concrets, et non aux paroles, aux idées, aux écrits, qui relèvent du domaine de la pensée. La lèse-majesté s'apparente en cela de l'hérésie et de la magie quant à la poursuite desquelles nous avons dit qu'il fallait faire preuve de prudence. La lèse-majesté ne doit faire l'objet d'une poursuite que lorsqu'elle s'accompagne dans des actes concrets, lorsqu'on passe des paroles aux actes.

L'exclusion du crime de lèse-majesté du champ de l'idée se justifie pour trois raisons. La première raison est que le sens d'une parole ne réside que dans l'interprétation que l'on en fait. Les paroles tout comme les pensées, en soi, n'ont pas un sens précis. Le sens des paroles et des pensées dépend de l'interprétation qu'on en fait et de la manière dont elles sont employées. Il est possible que celui qui emploie les mots ne sache pas les règles qui régissent leur emploi. Il peut aussi arriver qu'un individu, sans vraiment avoir l'intention de nuire, emploie des mots sous un ton qui exprime le mépris. Ce qui peut alors donner lieu à des interprétations qui peuvent ne plus rendre le sens dans lequel l'auteur a voulu les dire. On ne peut donc pas se baser sur une interprétation, qui plus est subjective, pour établir le crime de lèse-majesté ; seuls des actes concrets, par lesquels le manquement de respect est manifeste, constituent la base sur laquelle le crime de lèse-majesté doit être établi.

La seconde raison est que les paroles très souvent sont l'œuvre d'une indiscretion, et non l'expression de la malice : lorsqu'on est trop bavard, il peut arriver qu'on dise des choses qu'on n'a pas réellement pensées, des choses qu'on n'a pas voulues dire, des choses qui auraient dues rester dans le silence. La troisième raison – la plus importante d'ailleurs – est que les paroles, les écrits, les pensées ne se traduisent pas forcément dans les actes ; elles peuvent rester dans l'idée :

¹⁰⁹ *Ibid.*, p.136.

« Les discours sont si sujets à l'interprétation, il y a tant de différence entre l'indiscrétion et la malice, et il y en a si peu dans les expressions qu'elles emploient, que la loi ne peut guère soumettre les paroles à une peine capitale, à moins qu'elle ne déclare expressément celles qu'elles y soumet. Les paroles ne forment point un corps de délit ; elles ne restent que dans l'idée. La plupart du temps, elles ne signifient point par elles-mêmes, mais par le ton dont on les dit. Souvent en réalisant les mêmes paroles, on ne rend pas le même sens : en réalisant les mêmes paroles, on ne rend pas le même sens ; ce sens dépend de la liaison qu'elles ont avec d'autres choses. Quelquefois le silence exprime plus que tout cela. Comment en faire un crime de lèse-majesté¹¹⁰ ? »

On comprend aussi par-là que le domaine de la pensée n'est pas du ressort de la justice pénale. On ne peut pas punir un individu pour les pensées, pour les propos qu'il a tenus.

II- LA MODERATION DES PUNITIONS POUR CRIME : LA PROPORTION DES PEINES A LA NATURE DU CRIME

La modération ne concerne pas seulement la poursuite des crimes, mais aussi et surtout la punition des crimes. La modération, dans ce contexte, consiste essentiellement en la mise en proportion des peines au type de crime commis. Les crimes ne sont pas de même nature, ils n'ont pas le même degré de gravité. Certains sont moins graves et d'autres plus graves encore. Par voie de conséquence, on ne peut pas infliger la même peine à tous les crimes. On ne peut non plus infliger à un crime qui est moins grave la peine qui convient en principe à une peine grave. A ce titre, Montesquieu estime que chaque peine doit être tirée de la nature particulière du crime, c'est-à-dire que le législateur ou le magistrat doit fixer la peine en fonction du type de crime dont il est question : « C'est le triomphe de la liberté lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime¹¹¹. » Ce principe barre, selon Montesquieu, la voie à l'arbitraire dans la punition des crimes. Car la peine dans ce cas est le produit d'un calcul rationnel, d'une peine donnée par rapport à la nature du crime. En application de ce principe, la peine ne peut pas être inspirée par les caprices du législateur ou du magistrat, mais seulement par la raison humaine elle-même. D'où il écrit : « *Tout l'arbitraire cesse ; la peine ne descend point du caprice du législateur, mais de la nature de la chose ; et ce n'est point l'homme qui fait violence à l'homme¹¹²* ».

¹¹⁰ *Ibid.*, p.136.

¹¹¹ *Ibid.*, p.131

¹¹² *Ibid.*

Montesquieu n'a pas inventé le principe de proportionnalité dans le domaine de la justice. C'est ce principe qui gouverne la justice distributive dont parle Aristote dans *l'Éthique à Nicomaque*. Aristote assimilait d'ailleurs la justice à la proportion. La proportion consiste selon lui à créer un rapport égal entre deux choses, c'est-à-dire à trouver un juste milieu(« médiété ») entre la perte occasionné par un dommage et le gain obtenu. La peine juste c'est donc celle qui se situe à mi-chemin entre une peine excessive et une peine défectueuse ou trop clémente. Aristote écrit à cet effet :

« Le juste en question est ainsi une proportion, et l'injuste ce qui est en dehors de la proportion, l'injuste peut donc être soit le trop, soit le trop peu, et c'est bien là ce qui se produit effectivement, puisque ce qui se produit effectivement, puisque celui qui commet une injustice a plus que sa part du bien distribué, et celui qui la subit moins que sa part, s'il s'agit du mal c'est l'inverse¹¹³. »

Ces propos d'Aristote nous permettent de mieux comprendre le principe de la proportionnalité des peines et des crimes énoncé par Montesquieu. D'après ces propos d'Aristote, la peine infligée doit consister à donner à l'auteur du crime la même part des châtiments qu'il a fait subir à sa victime. Il s'agit donc de priver dans les mêmes proportions l'auteur du crime de ce qu'il a privé sa victime. Dans cette perspective, les crimes seront différents en fonction du type de bien auquel ils se sont attaqués.

A partir de ce principe, Montesquieu distingue quatre classes de crime. La distinction, comme nous l'avons déjà annoncé, est fonction du type de bien auquel le crime s'est attaqué. Il existe selon Montesquieu quatre sortes de biens dont la distinction des crimes doit tenir compte : la religion, les mœurs, la tranquillité, la sûreté. Montesquieu retient donc ainsi quatre sortes de crimes : les crimes contre la religion, les crimes contre les mœurs, les crimes contre la tranquillité, les crimes contre la sûreté : *« Il y a quatre sortes de crimes : ceux de la première espèce choquent la religion ; ceux de la seconde les mœurs ; ceux de la troisième, la tranquillité, ceux de la quatrième la sûreté des citoyens¹¹⁴. »*

Montesquieu introduit cependant une distinction entre les crimes qui touchent à la religion et ceux qui troublent l'exercice de la religion. Cette nouvelle distinction pourrait faire penser que Montesquieu introduit une cinquième catégorie. Tout au contraire, si Montesquieu établit cette nouvelle distinction, c'est pour faire rentrer les crimes qui troublent l'exercice de la religion, non dans la catégorie des crimes contre la religion, mais dans les catégories de crimes contre la tranquillité et de la sûreté du citoyen. Un trouble à l'exercice de la religion

¹¹³ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, livre V, chap.7, p.69.

¹¹⁴ Montesquieu., *op.cit.*, p.131.

n'attaque pas directement la religion elle-même, mais le droit que chaque citoyen a de conduire et de pratiquer sans gêne aucune sa vie religieuse. C'est pourquoi Montesquieu dit :

« Je ne mets dans la classe des crimes qui intéressent la religion que ceux qui l'attaquent directement, comme sont les sacrilèges simples. Car les crimes qui en troublent l'exercice sont de la nature de ceux qui choquent la tranquillité des citoyens, ou leur sûreté et doivent donc être renvoyés à ces classes¹¹⁵. »

1- Les crimes contre la religion

Dans la catégorie des crimes qui concernent directement la religion, Montesquieu établit encore une différence. Selon lui, il y a des « sacrilèges simples ouverts » et les « sacrilèges simples cachés ». Les sacrilèges simples cachés sont ceux où il n'y a pas d'action publique, c'est-à-dire des crimes contre la religion qui attaquent, certes, les dogmes religieux par un blasphème ou autre chose semblable, mais qui ne s'accompagnent pas d'une action publique. Autrement dit, il s'agit des crimes contre la religion qui ne s'attaquent pas au matériau grâce auquel on vénère et célèbre son Dieu (statues, croix édifices...). Les sacrilèges simples ouverts impliquent une action publique et relèvent de la justice humaine. Les sacrilèges simples cachés quant à eux relèvent de la justice divine, au sens où ils s'attaquent non aux édifices et équipements religieux, mais aux dogmes sur lesquels s'appuie la religion. Il appartient donc à Dieu, et non aux hommes, de juger ceux qui s'attaquent à ses dogmes, car comme Montesquieu l'explique bien « tout s'y passe entre l'homme et Dieu ». L'atteinte à un dogme est un acte qui met son auteur en relation avec Dieu et non en relation avec un autre homme. Les dogmes viennent de Dieu et non de l'homme. L'homme n'a donc pas à venger la divinité sous prétexte de blasphème. La punition des sacrilèges simples cachés ne peut conduire qu'à la prise des mesures arbitraires. Autrement dit, on ne peut punir celui qui blasphème ou qui profère des hérésies que si cela s'accompagne dans les actes, c'est-à-dire si on passe des paroles à l'acte, donc à la destruction des équipements religieux par exemples. Ces équipements sont l'œuvre non de Dieu, mais des hommes eux-mêmes. Leur destruction doit donc faire l'objet d'une punition :

« C'est Dieu qui sait la mesure et le temps de ses vengeances. Que si confondant les choses, le magistrat recherchant les choses, le magistrat recherche aussi le sacrilège caché, il porte une inquisition sur un genre où elle n'est point nécessaire ; il détruit la liberté des

¹¹⁵ Ibid.

citoyens en armant contre eux le zèle des consciences timides et celui des consciences hardies¹¹⁶ ».

Montesquieu souligne donc ici, en termes précis, la nécessité de séparer la justice humaine de la justice divine. Cette séparation suppose comme préalable la distinction entre le domaine des crimes contre la religion qui relèvent de la justice humaine (sacrilèges simples ouverts) de celui des crimes contre la religion (sacrilèges simples cachés) qui relèvent de la justice divine. Cette séparation est nécessaire au sens où elle protège la liberté civile. Si la justice humaine interfère dans la justice divine, la porte qui ouvre à la tyrannie serait largement ouverte.

En effet, il n'appartient pas à l'homme de rendre justice à Dieu. Par définition, Dieu est un être dont la puissance est infinie. Il n'a donc pas besoin que l'homme lui rende justice, encore moins qu'il le venge. Or l'homme est fini. A ce titre, il est le seul à avoir vraiment besoin de justice ; Dieu n'en a pas besoin. Mêler la justice humaine à la justice divine serait du même coup élaborer des lois qui ne tiennent pas véritablement compte de la nature finie de l'homme mais des exigences d'un être supra-humain. C'est ce que Montesquieu veut traduire dans les propos suivants: « *Si les hommes ont à venger un homme un être infini, elles se régleront sur son infinité, et non pas sur les faiblesses, sur les ignorances, sur les capacités de la nature humaine. Or la loi devrait se rapporter aux réalités humaines et à elles seules¹¹⁷.* »

Montesquieu nous rapporte pertinemment un fait historique, dont Le père Bougerel¹¹⁸ fait mention, qui illustre les dangers que l'idée malsaine de venger Dieu fait peser sur la sûreté civile : « *Un Juif, accusé d'avoir blasphémé contre la Sainte Vierge, fut condamné à être écorché. Des chevaliers masqués, le couteau à la main, montèrent sur l'échafaud, et en chassèrent l'exécuteur, pour venger eux-mêmes l'honneur de la Sainte Vierge¹¹⁹.* »

L'application du principe de la proportionnalité des peines à la nature des crimes, pour ce qui est des sacrilèges simples ouverts(que nous avons dit qu'ils sont punissables), consiste donc à priver l'auteur du crime de sacrilèges simples ouverts de tous les avantages qu'offre la religion. La religion offre en effet une pléthore d'avantages : fréquentation des temples, être membre de la société des fidèles, jouir d'une certaine dignité en tant que homme d'Eglise, etc. Celui qui commet donc un crime du genre recevra l'une des punitions

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Le père Bougerel est un célèbre historien français de Province ; Montesquieu s'en est beaucoup inspiré. Montesquieu le cite d'ailleurs à la note 397.

¹¹⁹ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, p.p131-132.

suivantes : il sera expulsé des lieux de culte, s'il s'en est pris au lieu lui-même ; il subira l'exécration. On voit ici que toutes ces punitions quelque différentes qu'elles soient sont proportionnelles au type particulier de crime commis. Si la proportionnalité n'est pas appliquée dans ce contexte, la sûreté du citoyen sera ruinée.

2- Les crimes contre les mœurs

Les crimes contre les mœurs s'attaquent aux manières admises comme bonnes dans la jouissance des plaisirs du corps ou de façon générale dans l'usage de son corps propre. Ces manières se résument à la « continence publique ou particulière ». La continence exige de chaque citoyen une modération dans la jouissance des plaisirs charnels. Elle commande à tout citoyen, pour reprendre les termes de Montesquieu, de mettre en place « une police sur la manière dont on doit jouir des plaisirs attachés à l'usage des sens et de l'union des corps¹²⁰ », c'est-à-dire, en un mot, de prendre soin de son corps dans l'usage des plaisirs de la chair. cela revient à dire que le citoyen doit se comporter, dans l'usage de son propre corps ou dans l'union de son corps à un autre, tel que son comportement ne soit pas de nature à violer cette police, c'est-à-dire à manquer au soin que l'on doit prendre de son corps, donc à inspirer l'impudeur. Ainsi, les crimes contre les mœurs renvoient à tous les actes qui violent la continence publique ou privée. Ils relèvent de ce que Montesquieu appelle le mépris de soi-même. Par mépris de soi-même, il faut entendre la négligence de son propre corps.

Comme dans la première catégorie, il faut aussi ici appliquer le principe de proportionnalité dans la punition de ces crimes, c'est-à-dire tirer les peines pour ces crimes de « la nature de la chose ». La société attache, en effet à ceux qui ont les bonnes mœurs, donc à ceux qui prennent bien soin de leur corps, un certain nombre d'avantages. Ces avantages se résument en un seul, à savoir le respect ou l'estime. Autrement dit, celui qui a les mœurs pures, celui qui prend bien soin de son corps, dans l'usage des plaisirs charnels, gagne en contrepartie l'estime et le respect de la société. C'est dire que celui qui prend mal soin de son corps, qui a donc les mœurs impures, doit, comme peine, perdre cette estime. La peine ici va varier en fonction de la gravité, mais, quelles que soient ses diverses variantes, elle fait perdre à l'auteur du crime contre les mœurs l'estime de la société. Dans ce sens, Montesquieu répertorie diverses peines pour les crimes de cette catégorie : les amendes, la honte, la contrainte de se cacher l'infamie, publique, l'expulsion hors de la ville. Dans chaque cas on

¹²⁰ *Ibid.*p.132.

voit bien que la peine est proportionnelle à la nature du crime contre les mœurs. Ces peines ne s'attaquent pas véritablement à la liberté du citoyen, elles lui font seulement perdre l'estime qu'il aurait dû avoir ou conserver s'il faisait le plus de cas à son propre corps. Elles ne devraient même pas l'attaquer, parce que le citoyen ici a agi non pas par méchanceté, mais par négligence ; deux choses qui sont différentes dans leur nature même. De ce point de vue, loin d'être privatives de liberté, ces peines ne corrigent que la négligence, ou si l'on veut le mépris que l'on a de soi-même. Et c'est d'ailleurs pourquoi Montesquieu rattache ces crimes aux juridictions correctionnelles, c'est-à-dire aux juridictions qui sont compétentes seulement en matière de délits, et non celles qui sont compétentes en matière de crime au sens strict du terme. Montesquieu écrit à cet effet :

« Les peines de ces crimes doivent encore être tirées de la nature de la chose. La privation des avantages que la société a attachés à la pureté des mœurs, les amendes, la honte, la contrainte de se cacher, l'infamie publique, l'expulsion hors de la ville et de la société; enfin, toutes les peines qui sont de la juridiction correctionnelle suffisent pour réprimer la témérité des deux sexes. En effet, ces choses sont moins fondées sur la méchanceté que sur l'oubli ou le mépris de soi-même¹²¹ »

La violation des mœurs est donc un crime qui fait encourir à son auteur, non une peine privative de liberté (peine d'emprisonnement), mais une peine correctionnelle, c'est-à-dire une amende ou alors une punition qui le prive de l'estime sociale. Dans cette perspective, on ne devrait donc pas sanctionner, par la peine du feu, ou par la privation de la sûreté, un citoyen qui commet un crime de cette catégorie. Car le principe de proportionnalité exige que la peine soit égale à la nature du crime. La nature des crimes contre les mœurs, comme nous l'avons dit, c'est la négligence. La peine doit donc consister à sanctionner cette négligence par la perte de l'estime sociale. Dans le cas contraire, la sûreté du citoyen ne sera plus assurée. Autrement dit, si le principe de proportionnalité ici n'est pas respecté, les peines seront arbitraires avec tous les dangers que cela implique pour la sûreté du citoyen.

Un des crimes de cette catégorie retient l'attention de Montesquieu : le crime contre nature ou sodomie. C'est pourquoi Montesquieu consacre un chapitre entier pour ce crime. Ce crime pour Montesquieu est très particulier, quoiqu'il rentre de manière générale dans la catégorie des crimes contre les mœurs, pour une raison évidente : la sodomie est condamnée tour à tour par la religion, la morale, la politique, ce qui est donc susceptible d'engendrer la tyrannie dans la punition de ce crime, avec tous les abus que cette tyrannie implique. Montesquieu souligne à cet effet la nécessité de faire preuve de modération dans la punition

¹²¹ Montesquieu, De l'esprit des lois, livre 12, chap. IV, p.131.

de ce crime. Montesquieu avance trois raisons qui justifient la nécessité d'une modération dans la punition de ce crime.

La première raison est que ce crime est obscur. L'obscurité qui caractérise ce crime s'explique par le fait que la sodomie ne se produit pas dans des circonstances publiques, c'est-à-dire en présence de plusieurs témoins, excepté la victime. En conséquence, l'établissement des faits, la réunion des preuves aux fins de vérification effective de l'accomplissement de ce crime n'est pas aisée. C'est pourquoi Montesquieu écrit :

« Il est singulier que parmi nous trois crimes, la magie, l'hérésie et le crime contre nature, dont on pourrait prouver du premier qu'il n'existe pas, du second qu'il est susceptible d'une infinité de distinctions, interprétations, limitations ; du troisième, qu'il est très souvent obscur aient été tous punis de la peine du fer¹²². »

La deuxième raison est que la sodomie n'est pas consécutive à la méchanceté de l'homme. La sodomie, du point de vue moral et religieux, est certes un acte odieux. Seulement, les hommes ne recourent pas à la sodomie par méchanceté. La sodomie a sa source dans certaines mœurs sociales. Il existe en effet des pratiques sociales qui prédisposent et préparent les citoyens à l'acte de sodomie. Montesquieu s'appuie sur une coutume très courante dans la Grèce antique pour le démontrer : dans la Grèce antique, il était de coutume que les jeunes gens fassent leurs exercices de gymnastiques nus ; ce qui les préparait, d'une certaine manière, à la sodomie. Montesquieu s'appuie également sur une coutume très usuelle en France, à savoir la non pratique de l'éducation domestique. En Europe les domestiques ne recevaient pas d'éducation. Dans ce contexte, l'observation des chiens qui se livrent à la sodomie pouvait très bien prédisposer les jeunes gens à cette pratique odieuse. Dans ce sens Montesquieu écrit : *« Je dirai bien que le crime contre nature ne fera jamais de progrès dans une société, si le peuple ne s'y trouve porté d'ailleurs par quelque coutume »¹²³.*

On peut donc en conclure que le crime de sodomie ne participe pas de la méchanceté humaine, mais très souvent de l'absence d'éducation des jeunes gens aux bonnes mœurs. On pourrait être tenté de penser que Montesquieu légitime la sodomie, qui plus est condamnée universellement. Tant s'en faut. L'idée ici, pour Montesquieu, c'est de barrer la voie à la tyrannie que la punition arbitraire du crime contre nature engendre très souvent. Autrement dit, Montesquieu à l'instar de la religion, de la morale et de la politique réprovoque cruellement le crime de sodomie. Seulement, cette réprobation politique et morale de la sodomie ne doit

¹²² *Ibid.*, chap. VI, p.133.

¹²³ *Ibid.*

pas être un prétexte pour se permettre toute sorte d'abus dans la punition de ce crime. C'est pourquoi il dit :

« Dieu ne plaise si je veuille diminuer l'horreur que l'on a pour un crime que la religion, la morale et la politique condamnent tour à tour.[...] Ce que j'en dirai lui laissera toutes ses flétrissures, et ne portera que contre la tyrannie qui peut abuser de l'horreur même que l'on en doit avoir¹²⁴. »

Dans cette perspective, la peine du fer n'est pas adaptée pour ce crime dans la mesure où elle ne correspond pas à sa nature. La sodomie rentre dans la catégorie des crimes contre les mœurs. Elle relève donc, non de la méchanceté de l'homme, mais d'« un mépris de soi », c'est-à-dire d'une négligence de soi dans le soin que l'on doit prendre de son corps dans la jouissance des plaisirs charnels. A ce titre, la peine adaptée, dans ce cas, doit consister à priver l'auteur de ce crime de l'estime sociale.

Aussi, doit-on prendre quelques autres précautions dans la punition de ce crime. On ne peut en effet punir la sodomie sur la déposition d'un seul témoin. Le jugement pénal rationnel, comme nous l'avons vu plus haut, est celui qui s'appuie au moins sur deux témoignages. S'il faudrait donc punir ce crime ce serait sur la base de deux témoignages au moins. Mais la raison avancée plus haut, à savoir que ce crime est d'essence obscure amène Montesquieu à préférer la solution préventive en lieu et place de la solution pénale. Montesquieu est réticent à l'égard de la solution pénale, parce qu'elle peut être appliquée arbitrairement en raison de l'obscurité qui caractérise le crime de sodomie. Montesquieu en vient donc à suggérer les mesures qui conviennent le plus pour lutter contre ce crime. Ces mesures sont, pour l'essentiel, des mesures préventives et non nécessairement pénales. Elles consistent à mettre fin aux coutumes qui préparent les jeunes gens à la sodomie et à mettre en place une police exacte (ensemble de règles de conduite) sur la manière dont on doit user de son corps, de sorte que cette usage ne soit pas de nature à choquer les bonnes mœurs. Voilà pourquoi Montesquieu écrit : « *Que l'on ne prépare point ce crime qu'on le proscrive par une police exacte comme toutes les violations des mœurs* »¹²⁵. La solution préventive est plus légitime que la solution pénale en ceci qu'elle est conforme à la nature même. Autrement dit, elle nous empêche de solliciter des plaisirs qui ne sont pas conforme à l'ordre naturel des choses. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « *On verra soudain la nature ou défendre ses droits ou les reprendre*¹²⁶. » Les mesures juridiques pénales ne sont donc pas très indiquées dans ce cas. L'éducation aux bonnes mœurs, la proscription des coutumes et autres pratiques

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

semblables, qui sont de nature à préparer, de quelque manière que ce soit, les jeunes gens à la sodomie, le sont plus.

3- Les crimes contre la tranquillité

Il s'agit selon Montesquieu, « des crimes qui choquent la tranquillité des citoyens ¹²⁷ ». La notion de tranquillité n'est pas clairement définie par Montesquieu. Mais la formation de juriste de Montesquieu laisse penser que le terme est utilisé ici au sens juridique. Autrement dit, la tranquillité ici doit probablement renvoyer au droit que chaque citoyen a de ne pas être inquiété pour ses opinions, au droit que chaque citoyen a de ne pas être troublé dans son repos par des bruits et autres choses semblables ¹²⁸. Néanmoins, Montesquieu indique, de façon générale, les crimes qui relèvent des crimes contre la tranquillité. Il s'agit en effet des crimes qui contiennent une simple lésion de police ¹²⁹. Dans cette troisième catégorie aussi, il faut appliquer le principe de proportionnalité des peines à la nature du crime dont il est question, c'est-à-dire sanctionner ces crimes par des peines qui sont proportionnelles à l'atteinte à la tranquillité civile. Montesquieu cite un certain nombre de peines qui sont proportionnelles au crime contre la tranquillité, notamment la prison, l'exil, les corrections, les peines qui font rentrer les esprits inquiets dans l'ordre établi. Ces peines, en dépit de leurs différences, ont ceci de spécifique qu'elles sont proportionnelles au crime contre la tranquillité :

« Les crimes de la troisième classe sont ceux qui choquent la tranquillité des citoyens; et les peines en doivent être tirées de la nature de la chose, et se rapporter à cette tranquillité, comme la prison, l'exil, les corrections et autres peines qui ramènent les esprits inquiets et les font rentrer dans l'ordre établi ¹³⁰ ».

Dans chaque cas, il y a une privation de la tranquillité que l'on a fait perdre à autrui ; et c'est bien évidemment là la proportion. Infliger pour un crime contre la tranquillité des peines qui ne se rapportent pas à la tranquillité comme la peine de mort ne garantirait plus la sûreté du citoyen ; bien au contraire, ce serait ruiner par là même cette sûreté.

¹²⁷ *Ibid.*, p.132

¹²⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 10.

¹²⁹ Montesquieu, *De L'Esprit des lois*, livre 12, chap.VI, p.132.

¹³⁰ *Ibid.*

4- Les crimes contre la sûreté

Cette catégorie de crime est, aux yeux de Montesquieu, la catégorie la plus importante parce qu'elle porte sur ce que Montesquieu considère comme le « bien précieux » auquel chaque citoyen, quel qu'il soit, aspire : la sûreté. Montesquieu distingue deux sortes de sûreté : la sûreté des biens et la sûreté des personnes. Par sûreté des biens, il faut entendre cette assurance que chaque citoyen a de ne pas subir de préjudice ou de viol dans ses possessions (biens, richesses). Et par sûreté des personnes, il faut entendre cette assurance que chaque citoyen a de ne pas être violé dans son intégrité physique et morale. Les crimes contre la sûreté sont donc des crimes qui portent préjudice aux possessions ou alors à la vie des personnes. Montesquieu regroupe ces crimes sous l'appellation de « supplices ». Ce sont en effet des supplices, car ces crimes, quel que soit le cas considéré, impliquent une torture, un viol qui atteint la personne jusque dans ce qu'elle a de plus cher, à savoir sa vie, ses biens. C'est d'ailleurs pourquoi Montesquieu fait rentrer les vols, les viols, les enlèvements, les meurtres dans la catégorie des crimes contre la sûreté : « *Il n'est ici question que des crimes qui intéressent uniquement les mœurs, non de ceux qui choquent aussi la sûreté publique, tels que l'enlèvement et le viol, qui sont de la quatrième espèce¹³¹* ».

Dans cette quatrième catégorie de crime, l'application du principe de proportionnalité des peines à la nature du crime consiste d'après Montesquieu à appliquer la « loi du talion ». Cette loi d'après Montesquieu « fait que la société refuse la sûreté à un citoyen qui en a privé, ou qui a voulu priver un autre. » C'est dire que les crimes contre la sûreté sont sanctionnés aussi bien sur la base de l'acte accompli effectivement que sur la base de la préméditation ou de l'intention. Il s'agit en effet d'ôter à l'auteur d'un crime de cette catégorie ce qu'il a fait perdre (acte effectif) ou a entrepris de faire perdre (préméditation) à sa victime. Si l'auteur du crime a fait perdre à sa victime la vie, « le talion » consistera donc à lui ôter la vie, c'est-à-dire à sanctionner son crime par la peine de mort. Mais si le crime s'attaque aux biens de la victime. Le talion doit consister à priver l'auteur du crime de ses biens, et non de sa vie.

Cependant, sanctionner un crime contre la sûreté des biens par « la peine capitale » serait arbitraire et tyrannique. Car cette peine ne se rapporte pas à la nature particulière du crime contre la sûreté des biens, mais au crime contre la sûreté des personnes. De façon générale, la violation des possessions d'autrui rentre, certes, dans la catégorie des crimes contre la sûreté. Mais les crimes contre la sûreté, comme nous l'avons dit tantôt, sont

¹³¹ *Ibid.*

distingués en deux catégories de crimes : les crimes contre la sûreté des biens et les crimes contre la vie des personnes. Cette distinction n'est pas de degré, mais de nature. Ce qui fait que la nature des crimes contre la sûreté des biens est distincte de celle des crimes contre la vie des citoyens, quoique d'une manière générale ils appartiennent à la même catégorie. A ce titre, le talion, sous peine de tomber dans la tyrannie, doit consister à sanctionner les crimes contre la sûreté des biens par la perte des biens plutôt que par la peine capitale. Cependant, Montesquieu ne dit pas pour autant qu'il faille exclure absolument la peine capitale dans la punition des crimes contre la sûreté des biens. La pensée de Montesquieu à ce propos est la suivante : il est plus raisonnable et plus conforme à l'ordre naturel des choses qu'on sanctionne un préjudice aux possessions d'autrui par une peine de même nature, c'est-à-dire en privant l'auteur d'un tel crime de ses biens. Mais comme la propriété des biens n'est pas la même partout (la propriété des biens peut être privée ou alors publique), l'auteur du crime qui s'en est pris aux biens privés d'autrui doit recevoir en plus des châtiments corporels, dans le cas où il n'a pas de biens qu'on peut le priver, une peine pécuniaire, c'est-à-dire une amende :

« Les peines de ces derniers crimes sont ce qu'on appelle des supplices. C'est une espèce de talion. [...] Un citoyen mérite la mort lorsqu'il a violé la sûreté au point qu'il a ôté la vie, ou qu'il a entrepris de l'ôter. Cette peine de mort est comme le remède de la société malade. Lorsqu'on viole la sûreté à l'égard des biens, il peut y avoir des raisons pour que la peine soit capitale; mais il vaudrait peut-être mieux, et il serait plus de la nature, que la peine des crimes contre la sûreté des biens fût punie par la perte des biens; et cela devrait être ainsi, si les fortunes étaient communes ou égales. Mais, comme ce sont ceux qui n'ont point de biens qui attaquent plus volontiers celui des autres, il a fallu que la peine corporelle suppléât à la pécuniaire ¹³² ».

La loi du talion contrairement à ce qu'on a coutume de penser n'est pas une mauvaise loi de par sa rigueur. Cette loi est rationnelle puisqu'elle se situe bien au milieu de deux extrêmes, la méchanceté et la bonté. C'est le résultat obtenu lorsqu'on met en proportion la méchanceté à la bonté. La loi du talion, loi judaïque, que l'on résume traditionnellement en ces termes : « œil pour œil, dent pour dent » sanctionne un crime par un châtimement proportionné au dommage que l'on a fait subir à la victime. Cette loi énonce, en termes clairs et précis, le principe de proportionnalité des peines à la nature du crime. En ce sens, Montesquieu peut dire: « La peine du talion est tirée de la nature de la chose, puisée dans la raison et dans les sources du bien et du mal » Montesquieu trouve à la loi du talion une

¹³² *Ibid.*

matière(les crimes contre la sûreté) à laquelle elle peut s'appliquer avec succès. Ainsi, l'application du principe de proportionnalité des peines à la nature du crime, quelle que soit la catégorie de crimes considérée, assure la liberté civile, et ce parce que la peine est tirée de la nature même du crime, et non des considérations subjectives du législateur ou du magistrat : « Tout ce que je dis est puisé dans la nature, et est très favorable à la liberté du citoyen¹³³. »

Sans l'avoir dit, à lire Montesquieu, il semble qu'il ait lu la *Lettre sur la tolérance* de John Locke. Dans ce petit ouvrage, John Locke dans la séparation du domaine du gouvernement civil d'avec celui de la religion dit en quoi consiste la justice publique. La justice publique selon Locke a pour fonction d'assurer à chaque citoyen la jouissance de ses intérêts civils, c'est-à-dire de sa liberté, de sa vie et de ses possessions. La justice en matière pénale consiste donc à priver celui qui s'en prend à l'un de ces intérêts civils du droit de jouir de l'intérêt auquel il s'est attaqué. C'est ainsi qu'il dit :

« Si quelqu'un se hasarde de violer les lois de la justice publique, établies pour la conservation de tous ces biens, sa témérité doit être réprimée par la crainte du châtement, qui consiste à le dépouiller, en tout ou en partie, de ces biens ou intérêts civils, dont il aurait pu et même dû jouir sans cela¹³⁴. »

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ John Locke, *Lettre sur la tolérance*, édition électronique, édition réalisée par Jean Marie Tremblay à partir du livre de John Locke *Lettre sur la tolérance*, tradition de Jean Leclerc, 1710, p.8.

CHAPITRE II : DES USAGES ET DES PRINCIPES FAVORABLES A LA SURETE DANS LA LEGISLATION CIVILE ET FISCALE

Il est des usages et des principes dans la législation civile et fiscale qui assurent la sûreté du citoyen. Le présent chapitre a donc pour objet de les mettre en lumière.

I- LES USAGES FAVORABLES A LA SURETE

Parmi les usages qui favorisent la liberté, figurent en bonne place certaines mœurs du monarque, la douceur et la discrétion dans la manière de gouverner, la suppression de l'espionnage : et enfin, le respect de la pudeur dans la punition des crimes.

1- Les mœurs du monarque

Les mœurs du monarque, c'est-à-dire ses manières de se conduire, ses usages, ses habitudes considérées comme bons n'assurent pas moins la liberté politique que les lois. A l'instar des lois, c'est-à-dire de la constitution et des lois criminelles modérées, les manières d'agir et de faire du monarque peuvent favoriser significativement la liberté politique. Elles ne sont donc pas moins importantes contrairement à ce qu'on pourrait penser. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « Les mœurs du monarque contribuent autant à la liberté que les lois¹³⁵ ».

Il existe en effet des mœurs du monarque qui favorise la liberté et d'autres qui nuisent à cette dernière. De même qu'il existe des lois qui peuvent changer des individus libres en esclaves ; de même, certaines mœurs du monarque peuvent changer les individus libres en individus esclaves ; et d'autres changer des individus esclaves en individus libres. Cependant, les termes d'individus libres et d'individus esclaves ne sont pas de Montesquieu. Montesquieu utilise les termes d'homme et de bête. Il s'agit, à nos yeux, des images que Montesquieu utilise. L'homme représente le citoyen libre ; et la bête le citoyen esclave : « Il peut comme elles faire des hommes des bêtes et des bêtes faire des hommes¹³⁶. »

La question qui se pose maintenant est de savoir : quelles sont les mœurs du prince qui favorisent la liberté civile ? Ces mœurs se ramènent à quatre principales : le prince doit aimer la liberté ; il doit inciter ses citoyens à l'honneur et la vertu ; il doit avoir de l'estime pour ses

¹³⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 12, chap. XXVII, p.142

¹³⁶ *Ibid.*

citoyens ; il doit être ferme. Ces mœurs réunies confèrent au Prince ce que Montesquieu appelle « l'art de régner ».

. La liberté doit être le bien auquel le prince doit le plus s'attacher. L'amour de la liberté, dont le prince doit faire preuve, exige du prince qu'il aime et se fasse aimer. Si le prince n'est pas habité par le sentiment d'amour, et s'il n'incite pas ses citoyens à l'amour, ce qu'il aura ce ne seront plus des sujets, mais des esclaves : « s'il aime les âmes libres, il aura des sujets, s'il aime les âmes basses, il aura des esclaves¹³⁷. » De ce point de vue, lorsque le prince éprouve une haine pour la liberté et ne recherche qu'à réduire ses sujets à l'esclavage, son gouvernement dégénère en despotisme. L'amour de la liberté, dont doit faire preuve le prince, implique inévitablement, pour le prince, l'amour de toutes les classes sociales, y compris la classe des nobles qui, très souvent, sont présentés comme ses rivaux. « Qu'il ne craigne point ces rivaux qu'on appelle les hommes de mérite ; il est leur égal dès qu'il les aime¹³⁸. »

Dans la féodalité, qui a eu cours au moyen âge, et dont les effets se faisaient encore ressentir à l'ère de la modernité, il existait une rivalité importante entre la noblesse et le roi. Les nobles outillés de leurs vassaux inspiraient la crainte au roi. Le roi craignait en fait l'effondrement de son autorité en raison de la montée en puissance de l'autorité de la noblesse. Seulement, pour Montesquieu, la crainte, loin d'être une attitude modérée, est plutôt une attitude démesurée qui peut conduire le prince à sa propre ruine et à la ruine de la liberté. Le sentiment de crainte, dont nous avons dit qu'il est le ressort du gouvernement despotique, peut conduire inévitablement le prince à manœuvrer. Ce qui serait dangereux pour la sûreté du citoyen. Car de ses manœuvres peuvent suivre tant de maux à l'encontre même de la liberté civile. C'est pourquoi le prince doit s'appliquer à inciter ses citoyens à l'amour et à se faire lui-même aimer, « à gagner comme Montesquieu le dit si bien le cœur de son peuple ». Aussi ajoute-t-il : « il doit être flatté de l'amour du moindre de ses sujets. Ce sont toujours des hommes¹³⁹ ».

Montesquieu prend, là encore, du recul avec Machiavel. Pour Machiavel, « il est plus sûr pour un prince d'être craint que d'être aimé »¹⁴⁰. Le fait que le prince se fasse aimer par ses sujets est moins favorable aux intérêts de L'Etat. Si le prince se fait aimer par ses sujets, cet amour peut retourner contre lui et mettre, par voie de conséquence, en péril ses intérêts. Autrement dit, seule la crainte que le prince inspire à ses sujets assure plus ses

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Machiavel, *Le Prince*, chapitre dixième, p. 79.

intérêts. Machiavel avance deux raisons pour justifier sa position. La première raison pointe la méchanceté de l'homme : en raison de la nature changeante, ingrate intéressée et dissimulatrice de l'homme, le prince ne peut s'en remettre à l'amour qu'il inspirerait à ses sujets pour garantir en permanence son autorité, et à cet effet, l'ordre étatique. C'est pourquoi Machiavel écrit :

« La généralité des hommes est portée à l'ingratitude, au changement, à la dissimulation, à lâcheté et à l'intérêt ; pendant que vous leur faites du bien, ils sont entièrement à vous, leur sang, leurs richesses, leur vie, leurs enfants ; mais (comme je l'ai dit plus haut) ce n'est que pendant que le péril est éloigné, car il change d'attitude dès que le péril est proche¹⁴¹ ».

La deuxième raison est que les hommes n'éprouvent aucune crainte à causer du tort à ceux qui sont cléments envers eux, c'est-à-dire à ceux qui leur inspire l'amour, tant il est vrai que l'amour est un lien fragile en raison de la méchanceté naturelle de l'homme. Or les hommes ont peur de causer du tort à celui qui a la réputation d'être cruel. Cette peur, parce qu'elle a sa source dans la conscience des châtements odieux qu'un cruel homme fait souffrir aux autres, est si importante et si forte que les hommes l'ont toujours présent à l'esprit, où qu'il soit. Si le prince a donc la réputation d'être clément, s'il se fait aimer plutôt que de se faire craindre, son autorité peut aisément être mise en péril. Il en va tout autrement, s'il a la réputation d'être cruel, c'est-à-dire s'il se fait craindre. Machiavel peut dire dans ce sens: *« Les hommes n'appréhendent pas tant d'offenser ceux qui se font aimer que ceux qui se font craindre, l'amour n'étant qu'un lien d'obligation que la malice et la bassesse du genre humain ont rendu très fragile ; au lieu que la crainte, ayant pour base le châtement, ne sort jamais de l'esprit des hommes¹⁴². »*

Ainsi L'homme est par nature un être imprévisible et méchant. Or le prince ne peut pas prévenir avec assurance la méchanceté de l'homme par la vertu de l'amour. Rien ne garantit au prince que s'il se fait aimer par son peuple, cet amour, que son peuple aura pour lui, ne sera pas de nature à mettre à mal son autorité, et donc à ruiner l'Etat. Seule la cruauté, qui fait que le prince se fasse craindre par ses sujets, assure véritablement la sauvegarde des intérêts de l'Etat.

La crainte pour Montesquieu n'a aucune place dans le gouvernement modéré dont nous avons dit avec lui qu'il a pour principe la vertu ou l'honneur. La crainte, d'après Montesquieu, est le ressort du gouvernement despotique. Si le monarque inspire la crainte à

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

ses sujets de par la cruauté de ses actes, son gouvernement dégénère en despotisme avec pour effet immédiat la ruine de la liberté du citoyen.

Une autre des mœurs du prince est d'inciter ses sujets à l'honneur, à la vertu et au mérite personnel et de les honorer pour cela : « *Qu'il approche de lui l'honneur et la vertu, qu'il appelle le mérite personnel. Il peut même jeter quelquefois les yeux sur les talents*¹⁴³. » Dans le livre 5, chapitre 9, Montesquieu fait de l'honneur le ressort du gouvernement monarchique. C'est ce qui le fait agir, et sans quoi il resterait passif et donc sans effet. Et c'est la raison pour laquelle l'honneur en Monarchie a bien plus de valeur, aux yeux d'un citoyen, que sa propre vie. C'est l'honneur qui rend compte de la fidélité et du courage que les citoyens font montre pour leur patrie. On comprend mieux pourquoi le prince devrait se comporter d'une manière honorable, d'une manière qui incite le peuple à agir pour l'honneur : ils doivent être charmés d'avoir des sujets à qui l'honneur est plus cher que la vie, et n'est pas moins un motif de fidélité que de courage¹⁴⁴. Pour Montesquieu, au titre de cet honneur, le prince devrait décerner des distinctions et des titres particuliers aux citoyens qui se sont illustrés par leur acte. Dans ce sens il dit : « *C'est dans les monarchies que l'on verra autour du prince les sujets recevoir ses rayons; c'est là que chacun, tenant, pour ainsi dire, un plus grand espace, peut exercer ces vertus qui donnent à l'âme, non pas de l'indépendance, mais de la grandeur*¹⁴⁵. »

La vertu n'est peut-être pas le ressort du gouvernement monarchique, mais comme l'a si bien montré Montesquieu, elle peut exister dans les autres formes de gouvernements. En monarchie, la vertu peut favoriser la liberté civile, si le prince la cultive lui-même et incite ses sujets à la cultiver.

Une autre des mœurs du monarque est de se comporter tel qu'il se rendre populaire. Le prince doit tâcher de se faire connaître même du moindre de ses sujets. Le prince ne peut arriver à cette popularité que s'il se fait aimer et s'il se plaît à faire aimer.

Parmi les mœurs du monarque doit également figurer la fermeté. Cependant, le prince n'est pas ferme à tout, le prince n'est ferme que contre les demandes qui lui sont adressées. C'est pourquoi Montesquieu dit : « qu'exorable à la prière, il soit ferme contre les demandes¹⁴⁶. » Montesquieu met un accent particulier sur les mœurs du monarque qui se rapporte « aux égards que les monarques doivent à leurs sujets ». Tout se passe ici comme si les sujets n'étaient plus les seuls à être redevables envers le monarque ; même le monarque

¹⁴³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 12, chap. XXVII, p.142.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p.143.

¹⁴⁵ Montesquieu, *op.cit.*, première partie, livre 5, chap. 9, p.54.

¹⁴⁶ *Id.*, *op.cit.*, deuxième partie, livre 12, chap. XXVII, p.142.

est désormais redevable envers ses sujets. Montesquieu introduit par là une chose absolument inédite, à savoir que le Monarque a aussi des devoirs envers ses sujets quels qu'ils soient. Les devoirs du prince ne concernent pas seulement ceux des citoyens qui jouissent d'une certaine estime sociale, compte tenu de leurs distinctions et de leurs mérites particuliers(les nobles), mais tous les citoyens- fussent-ils de la basse couche sociale. Ces devoirs résident dans l'estime qu'il doit avoir pour eux. Ces égards consistent en deux choses : savoir que le prince doit être extrêmement retenu sur la raillerie et qu'il n'insulte pas ses sujets. Le prince ne peut railler ses sujets. La raison en est que, pour Montesquieu, les railleries du prince, contrairement à celles des simples particuliers, infligent des blessures mortelles à celui à qui elles s'attaquent. Cependant, Montesquieu n'interdit pas aux princes la raillerie quelle qu'elle soit ; il n'interdit que celles qui sont de nature à choquer, c'est-à-dire « les railleries piquantes », les railleries immodérées. Autrement dit, les princes peuvent se livrer aux railleries tant qu'elles ne blessent pas, mais au contraire permettent au prince de se familiariser avec ses sujets, et donc de s'ouvrir à eux. C'est dire que les princes ne doivent se livrer qu'à des railleries modérées, celles qui ont vocation à flatter le peuple, au lieu de le blesser :

« Ils faut qu'ils soient extrêmement retenus sur la raillerie. Elle flatte lorsqu'elle est modérée, parce qu'elle donne les moyens d'entrer dans la familiarité, mais une raillerie piquante leur est bien moins permise qu'au dernier de leurs sujets, parce qu'ils sont les seuls qui blessent toujours mortellement¹⁴⁷ ».

Aussi, le prince doit se garder d'insulter ses sujets. Le recours à l'insulte par le prince à l'encontre de ses sujets a comme conséquences le déshonneur et l'humiliation. Or l'honneur est le ressort qui fait mouvoir la monarchie comme nous l'avons dit tantôt. Sans honneur, en présence du déshonneur, la monarchie peut dégénérer en despotisme. Le prince doit donc se comporter tel qu'il entretienne et mette en avant l'honneur. Pour cela, il ne doit recourir, sous aucun prétexte, aux insultes qui, dans leur nature même, sont déshonorants. Le prince ne peut y recourir, car il est d'autant plus vrai que l'insulte du prince est regardée dans la monarchie comme un comportement bien plus cruel que ne l'est les insultes du despote dans le gouvernement despotique. C'est pourquoi Montesquieu écrit : *« Lorsqu'ils insultent leurs sujets, ils les traitent bien plus cruellement que ne traite les tiens le Turc ou le Moscovie.*

¹⁴⁷ Ibid.

*Quand ces derniers insultent, ils humilient et ne déshonorent point, mais pour eux ils humilient et déshonorent*¹⁴⁸. »

Dans le despotisme, l'insulte du despote n'affecte pas l'honneur de l'Etat, puisque, dans ce gouvernement, les citoyens n'agissent pas pour l'honneur de la patrie, mais seulement par crainte des châtimens du despote. L'insulte du despote n'engendre que l'humiliation chez la personne contre qui elle est dirigée. Il en va tout autrement dans le gouvernement monarchique, car ici l'honneur, ainsi que nous l'avons dit tantôt, est le principe qui doit rendre compte des actions des citoyens, y compris celles du prince lui-même. Le prince ne peut donc se prêter aux injures sous peine de biaiser ce principe.

De plus, les princes ne sont pas établis aux fins d'insulter. Les princes sont établis pour des fins toutes autres. Ces fins se ramènent à deux principales : pardonner et punir : « *Encore moins doivent-ils faire à un de leurs sujets une insulte marquée ; ils sont établis pour pardonner, pour punir ; jamais pour insulter*¹⁴⁹ ». On comprend par-là que le prince qui insulte ses sujets se détourne de sa mission.

Montesquieu relève, par ailleurs une des conséquences fâcheuses que le recours aux insultes par le prince engendre : les actes de vengeances contre les princes. Les citoyens qui se sont sentis blessés à cause des insultes du prince peuvent nourrir un sentiment de haine contre lui, et ainsi mené des actes de représailles à son encontre pour sauvegarder leur dignité outrée. Ces actes de représailles peuvent aller jusqu'à attenter à la vie du prince, en témoigne les vengeances historiques que Montesquieu rapporte ici à juste titre : « *On peut se souvenir des malheurs arrivées aux princes pour avoir insulté leurs sujets, des vengeances de Chéréas, de l'eunuque de Narses et du comte Julie ; enfin de la duchesse de Montpensier, outrée contre Henri III, qui avait révélé quelqu'un de ses défauts secrets, le troubla toute sa vie*¹⁵⁰. » Ce qui n'apporte que des maux plutôt que des biens à l'Etat. Autrement dit, le recours aux insultes par le prince a comme conséquence fâcheuse la mise en péril de la stabilité de l'Etat.

2- De la douceur et de la discrétion dans la manière de gouverner

Il existe des manières de gouverner déterminées, c'est-à-dire des procédés d'administration des affaires publiques qui sont favorables à la liberté civile. Pour Montesquieu, ces procédés sont pour l'essentiel des procédés doux et discrets. Cela signifie que les techniques qu'utilise le prince ne doivent pas être violentes, ils ne doivent pas être de

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.143.

nature à susciter de vives réactions chez le peuple. Le prince doit gouverner tel un Dieu. Dieu gouverne la nature sans violence ; le prince doit en faire autant, c'est dire gouverner ses sujets par des moyens doux et non violents. C'est pourquoi Montesquieu écrit :

« L'autorité royale est un grand ressort qui doit se mouvoir aisément et sans bruit. Les Chinois vantent un de leurs empereurs, qui gouverna, disent-ils, comme le ciel, c'est-à-dire, par son exemple ¹⁵¹ ».

Montesquieu définit le principe qui permet au prince de gouverner d'une manière douce. Ce principe consiste pour le prince à user de l'étendue de son pouvoir lorsque les circonstances l'exigent : il y a des cas où user d'une partie seulement de son pouvoir est plus adapté et des cas où user de toute l'étendue de ses pouvoirs l'est moins. Autrement dit, le prince ne limite ses pouvoirs que si les circonstances elles-mêmes l'exigent ; et en fait totalement usage si les circonstances sont telles qu'il ne peut pas faire autrement. Montesquieu dit à cet effet : *« Il y a des cas où la puissance doit agir dans toute son étendue ; il y en a d'autres où elle doit agir par ses limites ¹⁵² ».* Mais comme connaître la part (grande ou petite) du pouvoir à utiliser qui convient dans telle ou telle circonstance ne va pas de soi, Montesquieu estime que c'est dans la connaissance de cette part que réside la grandeur de l'administration : *« Le sublime de l'administration est de connaître quelle est la partie du pouvoir grande ou petite, que l'on doit employer dans les diverses circonstances ¹⁵³ ».*

Montesquieu souligne l'intérêt, pour la monarchie, que le prince gouverne d'une manière douce. Les procédés doux, que le prince fait usage dans sa manière de gouverner, assurent la félicité de la monarchie, c'est-à-dire que lorsque le prince gouverne par ces procédés, il règne dans la monarchie un bonheur permanent. Gouverner d'une manière douce, c'est gouverner d'une manière telle que le peuple n'ait jamais l'impression qu'il est esclave, mais qu'il est libre, même s'il ne l'est pas dans le fond. C'est aussi gouverner d'une manière telle qu'on ne fasse pas de menaces aux citoyens, mais telle qu'on leur incite à faire le bien pour leur patrie. Dans ce sens, les ministres du prince ne doivent pas faire circuler des informations qui soient de nature à montrer aux citoyens qu'ils ne sont pas esclaves, mais toujours qu'ils sont libres. Bien plus, l'administration des citoyens, par le recours aux menaces, est superflue dans la mesure où la loi elle-même a déjà une certaine force contraignante qui menace les citoyens à agir dans l'intérêt de l'Etat. La loi menace déjà les

¹⁵¹ *Ibid.*, Chap. XXV, p.142.

¹⁵² *Loc.cit.*

¹⁵³ *Ibid.*

citoyens à lui obéir par les peines et les sanctions qu'elle prévoit dans le cas où elle n'est pas respectée. Le recours aux menaces fait partie des manières immodérées de gouverner, c'est-à-dire des manières propres au gouvernement despotique. En Monarchie, les hommes doivent agir dans l'intérêt de l'Etat, non pas parce que les menaces du prince pèsent sur eux, mais pour l'honneur de leur patrie. Si le prince recourt aux menaces, cela ne fera que compliquer sa tâche qui consiste essentiellement à encourager, chose qui est très facile. C'est pourquoi Montesquieu écrit :

« Dans nos monarchies, toute la félicité consiste dans l'opinion que le peuple a de la douceur du gouvernement. Un ministre mal habile veut toujours vous avertir que vous êtes esclaves. Mais, si cela était, il devrait chercher à le faire ignorer. Il ne sait vous dire ou vous écrire, si ce n'est que le prince est fâché; qu'il est surpris; qu'il mettra ordre. Il y a une certaine facilité dans le commandement: il faut que le prince encourage, et que ce soient les lois qui menacent¹⁵⁴. »

3- La suppression de l'espionnage dans les monarchies

L'espionnage est-il nécessaire dans les monarchies ? Autrement dit, est-il utile pour un prince d'avoir des espions dont la fonction consiste à travailler à l'établissement des preuves de la fidélité des sujets envers le prince ? Cette question trouve chez Montesquieu une réponse négative. L'espionnage, si l'on en croit Montesquieu, n'est pas une pratique qui convient à un bon prince. « Ce n'est pas, comme lui-même il le dit en ses propres termes, la pratique des bons princes ». Il n'est qu'à observer la pratique des princes qui ont marqué en bien l'histoire pour s'en convaincre. Un bon prince en effet n'a pas besoin de mettre en place des espions pour s'assurer de la fidélité de ses sujets. Une telle pratique n'est propre qu'aux mauvais princes. De plus, la mise en place des espions ne rentre pas dans les fonctions du prince. La fonction du prince consiste à exiger de ses sujets le respect de la loi, et non leur fidélité envers lui. Cela revient à dire que ce serait un abus de pouvoir que le prince mette sur pied des espions aux fins de s'assurer la fidélité de ses sujets. Autrement dit, ce serait exiger aux citoyens un devoir que la loi ne prévoit pas. La loi ne prévoit pas que le prince doit s'assurer de la fidélité de ses citoyens par voie d'espionnage, mais par une voie toute autre qui consiste à ceci que les citoyens respectent la loi. En d'autres mots, les devoirs du citoyen envers le prince se ramènent au respect de la loi. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « Quand un homme est fidèle aux lois, il a satisfait à ce qu'il doit au prince¹⁵⁵ ». Les citoyens qui

¹⁵⁴ *Ibid.*, p.142.

¹⁵⁵ *Ibid.*, chap. XVIII, p.141.

respectent la loi remplissent du même coup leurs devoirs envers le prince. Point n'est donc plus besoin de mettre sur leur dos des espions. L'espionnage, loin d'assurer la sûreté du citoyen, ne fera que lui nuire, encore qu'il porte préjudice à l'intimité que le moindre des citoyens devrait jouir.

Bien plus, l'amour et la confiance, que les sujets en monarchie témoignent quotidiennement au prince, constituent un autre gage de leur fidélité envers le prince. La mise en place des espions est donc une pratique superflue. L'espionnage, auquel le prince pourrait avoir recours pour s'assurer la fidélité de ses sujets envers lui, est symptomatique de la crainte que le prince éprouve vis-à-vis de ses sujets. Or le prince, comme nous l'avons vu plus haut, ne devrait pas craindre ses sujets, il devrait plutôt les porter dans son cœur. L'espionnage apparaît donc comme une pratique sans fondement au sens où le prince doit toujours gouverner sous l'amour et la confiance de ses sujets, étant la source de presque tous les biens. Les citoyens ont conscience de ce que lorsqu'ils sont punis, ils sont punis, non pas parce que le prince leur en veut personnellement, mais tout simplement parce qu'ils ont désobéi aux lois. Montesquieu peut dire à ce propos :

« Qu'il n'ait aucune crainte, il ne saurait croire combien on est porté à l'aimer. Eh ! Pourquoi ne l'aimerait on pas ? il est la source de presque tout le bien qui se fait ; et quasi toutes les punitions sont sur le compte des lois. Il ne se montre jamais au peuple qu'avec un regard serein : sa gloire même se communique à nous et sa puissance nous soutient. Une preuve qu'on l'aime, c'est qu'on a confiance en lui, et que lorsqu'un ministre refuse, on s'imagine toujours que le prince aurait accordée¹⁵⁶ ».

Montesquieu émet une hypothèse qui pourrait justifier l'espionnage, savoir que l'espionnage soit pratiqué par d'honnêtes gens. Mais, il constate immanquablement que cette hypothèse elle-même ne tient pas la route pour au moins une raison : dans la sphère privée le comportement de certaine personne peut paraître infâme, ce qui pourrait amener même l'homme le plus honnête à juger que cette personne se comporte ainsi même dans la sphère publique. Ce qui conduirait à tant d'abus. Car on peut faire dans la sphère privée ce qu'on ne fait jamais dans la sphère publique : *« L'espionnage serait peut-être tolérable s'il pourrait être exercé par d'honnête gens ; mais l'infamie nécessaire de la personne peut faire juger de l'infamie de la chose¹⁵⁷. »* Dans cette perspective, la conduite la plus convenable pour un prince c'est de faire confiance et d'être franc envers ses sujets, au lieu de les espionner : « Un

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

prince doit agir avec ses sujets avec candeur, avec franchise, avec confiance¹⁵⁸ ». L'espionnage n'est donc pas favorable à la liberté civile. D'où il est impératif qu'il ne figure pas parmi les pratiques du prince.

4- L'observation des règles de pudeur dans la punition des crimes

La punition des crimes est favorable à la sûreté du citoyen. Mais elle peut ne plus l'être, si elle se fait au mépris des règles de pudeur. La sûreté du citoyen, comme nous l'avons annoncé plus haut, n'est pas seulement assurée par la perfection des lois criminelles, l'observation de certaines manières peut aussi y concourir. Très souvent dans la punition des crimes ont fait fi à l'observation des règles de pudeur. Ce qui donne lieu à tant de maux superflus et dégradants à l'égard de la personne punie. Montesquieu nous rapporte une pratique romaine fort illustre à ce propos : « *Un ancien usage des Romains défendait de faire mourir les filles qui n'étaient pas nubiles. Tibère trouva expédient de les faire violer par le bourreau avant de les envoyer au supplice ; tyran et cruel, il détruisait les mœurs pour conserver les coutumes*¹⁵⁹. »

Or, la pudeur est regardée comme un bien universel. C'est un bien qui vaut quelle que soit la personne ou la nation qui en parle. Il y a en effet des maux qui inspirent universellement l'impudeur, c'est-à-dire des maux qui accablent tout individu, quel qu'il soit, où qu'il soit, jusque dans sa dignité. Même à supposer qu'une femme est auteur d'un crime que la société regarde comme le crime le plus odieux, il n'est pas nécessaire de la punir en la faisant violer par des bourreaux. Cela est sans conteste inhumain. Aucun crime humain, quelque grave qu'il puisse être, ne peut justifier la punition par le viol. En d'autres mots, le viol est une peine absurde, c'est-à-dire une peine qui n'a aucune raison d'être, donc une peine superflue. Il l'est parce qu'il ôte à l'individu tout ce qu'il a d'humain. C'est donc une peine qui entache et ruine l'humanité. Montesquieu affirme à ce propos : « *Il y a des règles de pudeur observées chez presque toutes les nations du monde : il serait absurde de les violer dans la punition des crimes*¹⁶⁰ ».

De plus, l'objet de la punition d'un crime c'est le rétablissement de l'ordre. Le but poursuivi par la punition c'est de restaurer l'ordre menacé ou mis en péril par un crime. Or, la punition d'un crime par le viol n'est pas nécessaire au rétablissement de l'ordre public ; bien au contraire, elle le met en péril. Ce genre de punition a donc le dos tourné au but pour

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, chap. XIV, p.137.

¹⁶⁰ *Ibid.*

lequel la punition des crimes a été prévue, à savoir le rétablissement de l'ordre public. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « La punition doit toujours avoir pour objet le rétablissement de l'ordre¹⁶¹. » L'objet de la loi c'est de protéger les bonnes mœurs, et non de les détruire. Les punitions tel le viol, qui sont de nature à détruire ce que les mœurs ont de pures, sont donc illégales. Ainsi, la punition des crimes doit toujours coïncider avec les exigences de la pudeur, et ce pour la sauvegarde de la dignité attachée à la personne humaine.

De ce qui précède, il apparaît que la sûreté du citoyen est favorisée par les mœurs du monarque et quelques considérations pratiques, tel le respect de la pudeur dans la punition des crimes et la manière de gouverner. Il convient à présent de s'intéresser aux autres lois civiles qui favorisent la sûreté du citoyen.

II- DES PRINCIPES QUI FAVORISENT LA SURETE DANS LA LEGISLATIN CIVILE ET FISCALE

En dehors des garanties que nous venons de relever, il existe, dans la législation civile et fiscale, des principes qui assurent la sûreté du citoyen.

1- Des principes qui assurent la sûreté dans la législation civile

a) Les principes de religion

Le gouvernement despotique est certes l'ennemi de la liberté politique. Cependant, Montesquieu estime que le despotisme n'est pas absolument imperméable à la liberté : un certain nombre de facteurs peuvent « mettre un peu de liberté dans le gouvernement despotique ». Parmi ces facteurs, figurent, en bonne place, certaines opinions religieuses. L'une de ces opinions est que « le prince est le père du peuple », « le prince est le prédicateur ». Une telle opinion amènerait le peuple à obéir au prince, non par crainte d'être châtier, mais parce qu'on trouve une sorte de sécurité et d'affection auprès de lui comme l'enfant auprès de son père. La crainte ne serait donc plus le seul ressort qui pousse les hommes à obéir au prince ; les hommes lui obéiraient par besoin de sécurité. C'est ainsi que Montesquieu écrit : « *Il est bon que de certaines idées s'y soient établies. Ainsi, à la Chine le prince est regardé comme le père du peuple ; et, dans les commandements de l'empire des Arabes, le prince était le prédicateur*¹⁶² ».

Il en va de même de l'existence de livres sacrés. Dans les livres sacrés tels le coran, la bible, figurent des lois qui énoncent des obligations que l'on retrouve dans les lois civiles. Les

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*, p.144.

citoyens peuvent d'autant plus être portés à agir suivant ces lois parce qu'elles sont à leurs yeux regardées comme sacrées, et ainsi agir dans le sens de la liberté politique : « Il convient qu'il y ait quelque livre sacré qui serve de règle, comme le Coran chez les Arabes, les livres de Zonastres chez les Perses, le Vedam chez les Indiens, les livres classiques chez les chinois et le code religieux supplée au code civil, et fixe¹⁶³. »

Cela ne signifie pas pour autant que dans certains gouvernements despotiques la liberté politique est effective du fait de la présence de ces opinions. L'idée ici pour Montesquieu c'est de montrer que de telles opinions ne doivent pas être négligées, car elles peuvent aussi favoriser, pour peu que soit leur apport, la liberté politique, et ainsi diminuer un peu la terreur qui règne dans le despotisme : « *Quoique le gouvernement despotique, dans sa nature soit partout le même, cependant des circonstances, une opinion de religion(...) peuvent y mettre des différences considérables*¹⁶⁴ ».

b- la souplesse des lois civiles envers le débiteur

Les lois qui encadrent les prêts et les emprunts entre particuliers doivent être souples. Les républiques antiques (particulièrement Athènes et Rome) possédaient des lois cruelles envers les débiteurs, de sorte que pour une dette on en venait à réduire le débiteur à l'esclavage : « *A Athènes et à Rome, il fut d'abord permis de vendre les débiteurs qui n'étaient pas en état de payer leur dette*¹⁶⁵ ». Pour échapper à l'esclavage, certains débiteurs, comme le rapporte si bien Plutarque¹⁶⁶, recourait à des pratiques odieuses : « ils vendaient leurs enfants pour payer leurs dettes¹⁶⁷ ».

Cette cruauté des lois envers les débiteurs, dont la Rome et la Grèce antique nous ont donné l'exemple, amène Montesquieu à en appeler à la mise en place, dans les républiques, des lois clémentes envers les débiteurs. La mise en place de ces lois est absolument nécessaire en ceci qu'elle permet d'éviter les peines odieuses que l'humanité a connues pour cause de dette. La peine qui consiste à tenir le débiteur en esclavage n'est pas compatible à la nature du délit de dette. La dette est une redevance pour un bien matériel. Elle ne peut donc pas donner lieu à des châtiments corporels. De tels châtiments sont arbitraires. De plus, le fait d'être créancier ne donne pas à ce dernier des droits autres que celui qu'il a déjà sur le débiteur, à savoir exiger de lui le remboursement de la dette. Autrement dit, le créancier,

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*, chap. XXI, p.140.

¹⁶⁶ Plutarque, cité par Montesquieu dans *L'esprit des lois*, II^{ème}, partie, livre 12, chap. XXI, note 450

¹⁶⁷ *Ibid.*

quelle que soit la valeur de ce que le débiteur lui doit, n'a pas le droit de réduire le débiteur en esclavage, faute de l'insolvabilité de ce dernier. Malgré la dette, le créancier reste égal au débiteur, de sorte qu'il ne peut avoir aucun pouvoir de vie ou de mort sur le débiteur. Permettre au créancier de réduire le débiteur en esclave serait lui conférer un tel pouvoir avec comme conséquence la ruine de la liberté civile.

« Un citoyen s'est déjà donné une assez grande supériorité sur un citoyen, en lui prêtant un argent que celui-ci n'a emprunté que pour s'en défaire, et que par conséquent il n'a plus. Que sera-ce dans une république, si les lois argumentent cette servitude encore davantage¹⁶⁸. »

2- Des lois fiscales qui favorisent la liberté

Il existe d'après Montesquieu dans la législation fiscale des principes qui favorisent la sûreté. Ces principes se ramènent à deux : la proportion des revenus publiques aux besoins réels de l'Etat et des citoyens, l'adéquation entre la grandeur des tributs et la liberté civile.

a)- La proportion des revenus de l'Etat aux besoins réels de l'Etat et des citoyens

La fiscalité est la principale source d'enrichissement de l'Etat. Elle constitue ce qu'on appelle les revenus de l'Etat. Par revenu de l'Etat, il faut entendre la part que chaque citoyen retire dans ses possessions pour jouir agréablement de la sûreté : *« Les revenus de l'Etat sont une portion que chacun donne de son bien pour avoir la sûreté de l'autre ou pour en jouir agréablement¹⁶⁹. »* Il s'agit donc des contributions que chaque citoyen verse pour jouir de la sûreté. Cela conduit à dire que les revenus de l'Etat dépendent donc des revenus des citoyens. Autrement dit, les richesses de l'Etat ne proviennent pas des recettes que l'Etat lui-même a réalisées par ses activités propres, mais de la part que chaque citoyen prélève sur ses richesses propres. Ces contributions peuvent mettre en péril la liberté du citoyen, si elles ne sont pas fixées aussi bien en fonction des besoins réels de l'Etat qu'en fonction des besoins réels du citoyen. Autrement dit, si les revenus de l'Etat sont fixés en fonction des besoins non réels, c'est-à-dire des « besoins imaginaires », la liberté civile sera ruinée. Les besoins imaginaires sont ceux qui sont dictés par les passions et les faiblesses des gouvernants. Bref, il s'agit des besoins personnels des gouvernants, c'est-à-dire des besoins qui ne se font pas réellement ressentir par l'Etat, mais qui proviennent des caprices et des fantasmes des gouvernants. Ces besoins des gouvernants ne sont non plus les besoins des citoyens tant il est vrai qu'ils surpassent la sûreté que chaque citoyen exige en contrepartie de sa contribution. C'est dire que les gouvernants, très souvent, fixent les revenus de l'Etat par envie personnelle de gloire,

¹⁶⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre.12, chap. XXI, p.140.

¹⁶⁹ *Ibid.* Livre 13, chap.1, p.145.

sous l'empire d'un fantasme, sans réellement tenir compte des besoins réels de l'Etat, c'est dire des richesses dont l'Etat a besoin pour assurer la sûreté et le bien-être des citoyens. C'est pourquoi Montesquieu écrit :

« Les besoins imaginaires sont ceux que demandent les passions et les faiblesses de ceux qui gouvernent, le charme d'un projet extraordinaire, l'envie malade d'une vaine gloire, et une certaine impuissance d'esprit contre les fantaisies. Souvent ceux qui avec un esprit inquiet, étaient sous le prince à la tête des affaires, ont pensé que les besoins de l'Etat étaient les besoins de leur petites âmes ¹⁷⁰ ».

La conséquence en est que les contributions publiques, dans ces conditions, finissent par appauvrir les citoyens. Cet appauvrissement est tel qu'ils finissent par perdre leur liberté. C'est pourquoi pour éviter une telle fâcheuse conséquence, Montesquieu souligne la nécessité de fixer les revenus de l'Etat en fonction des besoins réels de l'Etat et des citoyens. Deux questions se posent cependant à l'esprit : comment s'assurer que la fixation des revenus tient véritablement compte des besoins réels de l'Etat et des citoyens ? et comment s'assurer que la portion exigée, au titre de la contribution au revenu de l'Etat, est celle qui est requise pour la sûreté du citoyen ? Pour s'assurer que la fixation des revenus publics tient vraiment compte des besoins réels de l'Etat, il faut que les gouvernants fassent le départ entre leurs besoins personnels et les besoins réels de l'Etat et des citoyens. Autrement dit, il faut que les besoins pris en compte dans la fixation des revenus de l'Etat soient manifestement distincts des besoins des gouvernants. Les gouvernants ne doivent donc pas être portés à penser que les besoins de l'Etat sont « les besoins de leurs petites âmes ».

Montesquieu fixe le principe qui permet de faire en sorte que la part exigée au citoyen soit véritablement proportionnelle aux richesses et à la sûreté que l'Etat et le citoyen ont respectivement besoin. Ce principe consiste à ceci que les gouvernants fassent preuve de prudence et de sagesse dans la fixation des contributions publiques. C'est pourquoi Montesquieu écrit : « Il n'y a rien que la sagesse et la prudence doivent régler que cette portion qu'on ôte et cette portion qu'on laisse aux sujets¹⁷¹ ». Cela signifie que la part prélevée doit être le produit d'un calcul sage et prudent. Et le calcul sage et prudent est celui dans lequel on mesure la part que chaque citoyen doit verser en fonction, non de ses possibilités, mais en fonction de ce que la loi exige au citoyen, c'est-à-dire en fonction des devoirs fiscaux de chaque citoyen que la loi prévoit. Les citoyens ne sont pas du même rang social : certains peuvent posséder assez de richesses telles qu'ils sont capables de contribuer

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

plus que ceux qui n'en ont pas assez. La fixation des contributions ne peut tenir compte de ces différences ; auquel cas, des injustices s'en suivront inévitablement à l'encontre de ceux qui possèdent plus de richesses que les autres. La prise en compte des différences de capacités entre les citoyens, en termes de contribution au revenu de l'Etat, ne mettra qu'en péril l'égalité des citoyens devant la loi. Les seules capacités des citoyens dont la fixation doit tenir compte, c'est celles qui sont universelles et constantes, c'est-à-dire celles qu'on retrouve chez tout citoyen quel qu'il soit, celles que le citoyen ne peut manquer d'avoir. Montesquieu dit à ce propos : « *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 ; et si on le mesure à ce qu'il peut donner, il faut que cela soit à ce qu'il peut toujours donner*¹⁷². »

b- La proportion de la grandeur des tributs à la liberté civile

Le tribut est une contribution d'ordre matériel ou moral à une action ou une situation pénible ou difficile considérée comme un dommage ou un sacrifice. La balance des tributs que les citoyens versent pour l'Etat doit coïncider avec la liberté des citoyens. Autrement dit, l'augmentation ou la diminution des tributs doit se faire telle que la liberté des citoyens soit sauvegardée. Les tributs ne peuvent augmenter d'une manière telle que la liberté diminue ; de même, la diminution des tributs ne peut se faire telle que l'esclavage augmente : bref, les citoyens doivent toujours avoir, en compensation du dommage que leur fait subir le tribut, la liberté. Montesquieu dit dans ce sens : « *Règle générale : on peut lever des tributs plus fort à proportion de la liberté des sujets ; et l'on est forcé de les modérer, à mesure que la servitude augmente*¹⁷³. »

Montesquieu avance deux raisons qui expliquent la proportionnalité de la balance des tributs à la liberté civile. La première raison est que la proportionnalité de la balance des tributs à la liberté est un principe dont l'application est universelle. On retrouve cette proportionnalité dans tous les pays où on lève les tributs : « *Cela a toujours été, et cela sera toujours. C'est une règle tirée de la nature, qui ne varie point : on la trouve partout, en Angleterre, en Hollande et dans tous les Etats où la liberté va se dégradant jusqu'en Turquie*¹⁷⁴. »

Certes, à l'époque de Montesquieu, il existait quelques rares pays dans lesquels ce principe n'était pas appliqué. Montesquieu fait lui-même mention de la Suisse. Mais la non

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*, livre 13, chap. XII, p.149.

¹⁷⁴ *Ibid.*

application de ce principe par la Suisse ne remet pas en cause son universalité. Si la Suisse n'appliquait pas ce principe c'est parce qu'elle n'était pas fondée à le faire, puisque à cette époque, la Suisse ne levait pas les tributs sur les biens et la personne de ses citoyens. Dans l'antiquité, les peuples dominateurs (Rome et la Grèce) eux aussi n'appliquaient pas ce principe. Cela ne signifie pas pour autant que le principe de la proportionnalité de la grandeur des tributs à la liberté est relatif. Car si ces pays dominateurs n'appliquaient pas ce principe, c'est parce qu'ils possédaient des conquêtes. De ce fait, les populations de ces conquêtes payaient en lieu et place des citoyens des pays dominateur les tributs : « *Un peuple dominateur tel qu'étaient les Athéniens et les Romains peut s'affranchir de tout impôt parce qu'il règne sur des nations sujettes*¹⁷⁵ ».

La deuxième raison est que l'application de ce principe est naturelle. Il est selon les termes de Montesquieu « tiré de la nature ». Ce principe est conforme à la nature même des choses qui voudrait que la perte d'un bien soit compensée par l'obtention d'un autre. Le tribut est une pesanteur qui fait perdre aux citoyens ses possessions. Il est donc naturel que le citoyen reçoive en compensation de cette perte la liberté. Cette liberté est donc un dédommagement du citoyen du préjudice que le tribut lui fait subir. Ce dédommagement existe aussi bien dans les Etats modérés que dans les Etats despotiques. La compensation de la perte d'une possession, au titre de la levée des tributs, dans les monarchies et les républiques, c'est la liberté ; et la compensation de la perte de la liberté dans les gouvernements despotique c'est la modicité des tributs : « *Il y a dans les Etats modérés un dédommagement pour la pesanteur des tributs : c'est la liberté ; il y a dans les Etats despotiques un équivalent pour la liberté : c'est la modicité des tributs*¹⁷⁶ ».

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Il était question pour nous de présenter, dans cette partie, le sens de la liberté politique dans son rapport au citoyen. Il apparaît, de ce qui précède, que la liberté politique, dans son rapport au citoyen, c'est la sûreté ou l'opinion que chaque citoyen a de sa sûreté. Cette sûreté est garantie lorsque les poursuites et les punitions des crimes sont modérées(c'est ce que nous avons montré dans le premier chapitre de cette partie). Nous avons également montré, dans le deuxième chapitre de cette partie, qu'il existe dans les usages et la législation civile et fiscale d'autres facteurs qui garantisse cette sûreté. Ces facteurs sont entre autres : certaines mœurs du monarque, la douceur et la discrétion dans la manière de gouverner, la suppression de l'espionnage, le respect de la pudeur dans la punition des crimes, certains principes de religion, les lois civiles souples envers les débiteurs, la proportion de la grandeur des tributs à la liberté, l'adéquation entre les revenus et les besoins de l'Etat et du citoyen.

**TROISIEME PARTIE : DE L'INTERET DE LA
THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE
MONTESQUIEU**

INTRODUCTION DE LA TROISIEME PARTIE

La théorie de la liberté politique élaborée par Montesquieu n'est pas sans intérêt. Elle recèle un trésor. La manière la plus directe de l'approprier consiste à chercher ce qui chez cet auteur, pourtant vieux des siècles, nous concerne encore aujourd'hui. La théorie de la liberté politique de Montesquieu présente, à plus d'un titre, un certain nombre d'enjeux qui ont encore toute leur place dans l'actualité. Ces enjeux, apparaissent à deux niveaux : au niveau de la philosophie politique telle qu'elle a été pratiquée jusque-là et au niveau sociopolitique. Il s'agit donc pour nous, dans le cadre de cette partie, de faire la lumière sur ces enjeux à la fois philosophiques et sociopolitiques.

CHAPITRE I : LES ENJEUX PHILOSOPHIQUES DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU

La théorie de la liberté politique de Montesquieu en philosophie politique présente un double enjeu : la distribution des pouvoirs est une garantie contre l'absolutisme ; la liberté politique assure la défense des droits de l'homme.

I- LA DISTRIBUTION DES POUVOIRS : UN GAGE CONTRE L'ABSOLUTISME POLITIQUE

Le principe de la distribution des pouvoirs, condition de la liberté politique dans son rapport à la constitution, apparaît tel un garde-fou contre l'absolutisme politique sous toutes ses formes, c'est-à-dire aussi bien contre l'absolutisme monarchique que contre l'absolutisme démocratique.

1- Le partage des pouvoirs : une garantie contre l'absolutisme monarchique

Les guerres de religion, les guerres entre les royaumes et les conflits entre la noblesse et la bourgeoisie, en Europe au cours du 16^e siècle, affaiblissent fortement la sécurité des Etats. Le besoin de renforcer les pouvoirs du Roi, regardé comme le seul à pouvoir assurer la paix civile, se fait ressentir au sein même des sociétés européennes. A cette époque, les sociétés européennes, notamment la France et l'Italie, expriment le besoin d'un pouvoir puissant à la tête de l'Etat. De là naît l'absolutisme politique ; c'est-à-dire que les rois à cette époque vont revendiquer un pouvoir absolu, un pouvoir sans limite pour écartier définitivement l'insécurité. Jaques Ellul dit dans ce sens :

« L'absolutisme naît du besoin de la société elle-même ; il semble à tous nécessaire d'avoir un pouvoir puissant à la tête de la société, pour diverses raisons : multiplication des guerres engageant des royaumes entiers, guerres intérieures, conflits des grandes familles seigneuriales risquant de mettre en jeu l'unité du royaume, conflit entre la bourgeoisie riche et la noblesse qui, toutes deux, appellent le roi comme arbitre¹⁷⁷ ».

Mais l'absolutisme, comme doctrine, est l'œuvre d'idées de penseurs politiques et d'homme d'Etat. Les principaux représentants de l'absolutisme sont entre autres : Jean Bodin,

¹⁷⁷ Jacques Ellul, « absolutisme », Encyclopédie Universalis, édition électronique, 2012.

Bossuet, Thomas Hobbes, Richelieu, Louis XIV. Tous ces penseurs, quoique leurs conceptions respectives de l'absolutisme présentent quelques nuances, s'accordent à penser que la sécurité de l'Etat suppose inévitablement que le roi concentre entre ses mains la totalité des pouvoirs et ne rende compte de sa gestion à qui que ce soit, si ce n'est à Dieu. L'absolutisme présente quatre traits fondamentaux : le pouvoir est sans limite et se fonde sur lui-même ; le prince est le seul à connaître le bien et la vérité de l'Etat ; le pouvoir est invariable et sans contestation, le pouvoir est exercé sans partage¹⁷⁸.

Jean Bodin est le premier théoricien de l'absolutisme. Dans sa théorie de la souveraineté exposée dans *Les six livres de la Républiques*, Jean Bodin reconnaît au roi un pouvoir souverain, c'est-à-dire un pouvoir absolu et sans partage. C'est le Roi qui, d'après lui, fait et change les lois suivant son propre vouloir, sans l'autorisation de personne, là est selon lui, la première marque d'un prince souverain : « *Nous concluons que la première marque du prince souverain, c'est la puissance de donner loi à tous en général, et à chacun en particulier ; mais ce n'est pas assez, car il faut ajouter, sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soi*¹⁷⁹ ». Le prince souverain n'est aucunement soumis au commandement d'autrui. Il peut donner les lois et les casser ou anéantir les lois inutiles pour en faire d'autres. Jean Bodin reprend, dans ce sens, un vieil adage romain. Selon cet adage : « Le roi est délié des lois ». Pour lui, le pouvoir du prince souverain est indivisible. Le prince ne peut partager son pouvoir. La division du pouvoir du prince ne peut se traduire que par la perte de sa souveraineté. C'est dire que le roi détient une puissance parfaite et entière qu'il ne partage avec personne

Nous sommes, donc dans cette perspective, dans l'Etat absolu, c'est-à-dire dans un Etat où le pouvoir politique agit sans contrôle. Autrement dit, les sujets ne peuvent demander compte des actions du roi.

Hobbes et Richelieu soutiennent, quant à eux, un absolutisme pragmatique. Pour Richelieu, la puissance est la seule chose nécessaire à l'Etat. Le roi ne doit supporter aucune opposition. Il en est ainsi parce que le roi se confond à l'Etat. Par voie de conséquence, celui qui s'attaque au roi, s'attaque du même coup à l'Etat. Le pouvoir du roi doit donc être absolu, c'est-à-dire délivré de toute obligation et sans aucune limite, pas même celles que pourrait imposer les lois ou la morale. Les citoyens doivent obéissance inconditionnelle au Roi.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Jean Bodin, *Les six livres de la république*, , édition électronique, réalisée à partir du livre de Jean Bodin, *Les six livres de la république*, Edition et présentation de Gérard Mairet. Paris, 1993, livre1, chap. 10, p.99, disponible sur http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 14 décembre 2013.

Richelieu avance le seul motif qui rend compte de l'action du roi : la raison d'Etat. La raison d'Etat est un principe qui voudrait que les intérêts de l'Etat priment sur les intérêts des particuliers. Si le roi a un devoir, ce devoir ne peut être que celui que la raison d'Etat lui commande et qu'il est d'ailleurs seul à connaître. En d'autres mots, le roi n'a pas à justifier ses actes. Car il agit toujours pour le bien public, pour la sécurité de la nation. Qu'importe si son action est immorale, le principal est qu'elle réalise les intérêts de l'Etat. C'est dire que l'action du prince se justifie d'elle-même par sa réussite¹⁸⁰.

Dans la même perspective, Thomas Hobbes soutient l'idée selon laquelle le prince n'a pas à justifier ses actes dans la mesure où il ne peut agir autrement que dans le sens de la sécurité des personnes et des biens. Certes, l'absolutisme de Hobbes n'est pas aussi radical que celui de Bodin, de Richelieu et de Louis 14, ceci parce que chez Hobbes, le prince tire son pouvoir non pas de Dieu, mais des individus à travers le contrat social. Néanmoins, le pacte social est tel que chaque homme s'engage à obéir aux décisions du souverain quelles qu'elles soient, sans possibilité pour le peuple de contrôler ce que fait le souverain. C'est aussi ce contrat qui légitime et justifie tous les actes accomplis par le prince. Autrement dit, le prince est un acteur qui joue le rôle que lui confie ses auteurs(les sujets). De ce point de vue, tout ce qu'il entreprend, tout ce qu'il accomplit est juste, quels que soient les moyens utilisés. Tout cela est juste parce qu'il n'exécute que la volonté du peuple inscrite dans le contrat. C'est pourquoi il dit :« *En effet, il a déjà été montré que le représentant souverain ne peut rien faire à un sujet, sous quelque prétexte que ce soit, qui puisse être injuste ce d'autant plus que chaque citoyen est auteur de chaque acte accompli par le souverain* ¹⁸¹ ».

Hobbes estime que « c'est une faute pour un prince de ne pas revendiquer un pouvoir souverain¹⁸². » La limitation du pouvoir du prince à ses yeux fait partie de ce qu'il appelle « les infirmités de la république », ou si l'on veut, ses « maladies internes ». C'est l'une des maladies qui affaiblissent gravement la république. Lorsque le pouvoir du prince est limité. Autrement dit, lorsque le prince ne concentre plus entre ses mains la totalité des pouvoirs que les individus lui ont abandonnés dans le contrat social en échange de la sécurité, il s'expose à la rébellion. De plus, les organes avec qui il partage le pouvoir, faute d'entente, peuvent entrer en guerre. Ce qui engendre donc l'insécurité. Pour Hobbes l'unité de l'autorité assure mieux l'unité du corps social que le partage de l'autorité. Le partage de l'autorité

¹⁸⁰ Richelieu, cité par Jacques Ellul, in « Absolutisme ».

¹⁸¹ Thomas Hobbes, *Léviathan*, version électronique, réalisée par M. Philippe Foliot à partir du livre de Thomas Hobbes *Léviathan*, Imprimerie de Andrew Crooke, London 1651, traduction de M. Philippe Folio, II^{ème} partie, chap. XXI, p.44.

¹⁸² *Ibid.*, chap. xxix, p.130.

n'apporte pas plus de bien à l'Etat que de maux. Pour le démonter Hobbes convoque un fait historique très patent :

« En effet –écrit-il –alors que la république romaine de l'antiquité se nommait le Sénat et le peuple de Rome, ni le Sénat, ni le peuple ne prétendaient détenir le pouvoir, ce qui d'abord causa les séditions de Tiberius Graccuchus[...] et plus tard les guerres entre le Sénat et le peuple¹⁸³ ».

Le principe de la distribution des pouvoirs énoncé par Montesquieu prend à contre-pied ces différentes facettes de l'absolutisme (soutenues tour à tour par Bodin Richelieu, Hobbes, Louis 14) que nous venons d'exposer. Le reproche majeur que Montesquieu fait à l'absolutisme, c'est qu'il ouvre nécessairement la porte à l'abus du pouvoir. Mettre en place un régime politique absolu, c'est faire éternellement l'expérience de l'abus du pouvoir avec toutes les conséquences négatives que ce dernier a sur la liberté. Car lorsque le pouvoir n'est pas limité. Autrement dit, lorsqu'un seul concentre entre ses mains aussi bien le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif que le pouvoir judiciaire « c'est une expérience éternelle qu'il aura tendance en abuser » à moins qu'il ne trouve des limites. La distribution des pouvoirs apparaît donc comme un barrage solide à l'absolutisme. L'absolutisme pour Montesquieu entretient la tyrannie et l'arbitraire, donc le despotisme. Lorsque le prince ou le magistrat se voit conférer un pouvoir souverain, c'est-à-dire à la fois le pouvoir de légiférer, d'exécuter et de juger, la propension à ce qu'il devient un despote devient trop grande. Elle le devient encore plus, s'il n'est pas contrôlé dans l'exécution des lois. C'est pourquoi Montesquieu souligne la nécessité de désabsolutiser le pouvoir en le limitant par le pouvoir.

La liberté étant le bien le plus précieux auquel tout individu s'attache, on ne peut la risquer en autorisant au prince de réunir dans sa personne aussi bien le pouvoir de légiférer, le pouvoir d'exécuter que le pouvoir de juger. Ce serait faire perdre au citoyen ce sans quoi sa vie n'aurait plus de sens. Si l'individu accepte de vivre dans une société politique, c'est seulement pour jouir pleinement de cette liberté. Pour cela, la constitution doit être disposée telle qu'il n'ait jamais de risque, pour moindre qu'il soit, d'abus du pouvoir. Autrement dit, le pouvoir doit être disposé tel qu'il soit limité par le pouvoir : « Il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir¹⁸⁴ ». De ce point de vue, le pouvoir du monarque doit donc être limité à l'exécution et l'annulation (par sa faculté d'empêcher) des lois.

La mise à l'écart de l'absolutisme, que la distribution des pouvoirs assure, s'offre en ce sens comme un gage contre le despotisme, ennemi de la liberté. Elle nous préserve contre le grand danger que l'absolutisme politique implique, à savoir la ruine de la liberté. Dans

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre 11, chap. IV, p.112.

l'absolutisme, que ce soit dans l'hypothèse où le pouvoir de faire les lois et celui de les exécuter sont concentrés entre les mains du Monarque, que dans celle où le pouvoir de juger est lié aux autres pouvoirs, la liberté est mise en péril :

« Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. 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. »

On comprend par-là que l'absolutisme et la liberté sont incompatibles. Cette incompatibilité s'explique par le fait que l'absolutisme fait peser sur l'individu la crainte de la tyrannie. Or, comme nous l'avons vu plus haut, ce qui est important pour la sûreté du citoyen ce n'est pas qu'il soit effectivement libre, mais qu'il n'ait jamais à craindre qu'il est tyrannisé. C'est l'opinion que l'individu a de sa sûreté qui est véritablement important. La liberté pour Montesquieu est un état d'esprit, et non une situation réelle où on pourrait effectivement constater l'absence d'oppression ou de contrainte sur l'individu. Tant que l'individu est quiet dans son esprit, alors il peut se sentir libre ; mais tant qu'il redoute l'autre, tant qu'il craint que sa vie et ses biens peuvent à tout moment être arraché, alors il perd sa liberté : *« 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 citoyen¹⁸⁵. »* Ce n'est malheureusement pas le cas dans une monarchie absolue où pèse toujours sur l'esprit même du citoyen le plus privilégié la crainte que le monarque fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement, ce d'autant plus que dans ce régime les citoyens n'ont aucun moyen d'action pour l'en empêcher. La distribution du pouvoir, en tant qu'elle permet au peuple à travers ses représentants de contrôler l'action du Monarque, et de composer les tribunaux de justice, fait donc disparaître cette crainte.

Les partisans de l'absolutisme, ainsi qu'il a été vu plus haut, sont pour la plupart pragmatiques. Ce pragmatisme politique, dans une monarchie absolue, voudrait que le prince use de tous les moyens, fussent-ils immoraux, pour garantir la sécurité des citoyens. Mais comme nous l'avons vu avec Montesquieu, on ne peut parvenir au bien politique que si on use des moyens modérés. La question se pose alors de savoir si le recours aux moyens modérés, dans certaines situations délicates, n'est pas inefficace. Ne vaudrait-il pas mieux

¹⁸⁵ *Ibid.*

que le prince ait recours à tous moyens, qu'importe si la liberté est réduite, pour garantir la sûreté du citoyen ?

Montesquieu est ferme sur sa position. Contrairement à Machiavel et Hobbes, Montesquieu estime que le prince ne devrait pas recourir aux moyens immodérés pour une raison simple : la sûreté qui conditionne la liberté politique n'est pas la sûreté en tant qu'absence réelle d'atteinte sur la vie et les possessions. La sûreté, comme la liberté elle-même, est un état d'esprit, elle provient du sentiment, de l'impression que chaque citoyen a de ne pas être tyrannisé. Autrement dit, ce qui est important, sur le plan politique, ce n'est pas la sûreté que l'on a, « c'est l'opinion que l'on de sa sûreté ». D'où il suit qu'il faut que le monarque dirige tel qu'il nous amène à croire qu'il ne nous dirige pas trop en nous assurant une vie confortable. Autrement dit, il faut qu'on n'ait jamais à craindre que le monarque nous opprime ou nous tyrannise.

Mais Montesquieu n'est pas pour autant dupe, Montesquieu admet, en s'appuyant sur la pratique même des pays les plus libéraux(Angleterre), qu'il est des circonstances où la liberté doit être mise en suspens. Cependant, la suspension de la liberté chez Montesquieu ne se fait pas arbitrairement. Elle ne se fait que lorsque les conditions suivantes sont réunies : lorsqu'elle suspend la liberté d'un particulier dans l'intérêt de la liberté de tous ; lorsqu'elle est autorisée par le peuple à travers le vote d'une loi de suspension de la liberté :

« Il y a dans les Etats où l'on fait le plus de cas de la liberté des lois qui la violent contre un seul, pour la garder à tous-tels sont en Angleterre les bills appelés d'atteindre, il se rapportent à ces lois d'Athènes qui statuaient contre un particulier, pour qu'elle faussent faites par le suffrage de six mille citoyens¹⁸⁶ ».

1- Le partage du pouvoir législatif : une garantie contre l'absolutisme démocratique

La distribution des pouvoirs ne nous assure pas seulement contre l'absolutisme royal ou monarchique. La distribution des pouvoirs nous assure contre toute forme d'absolutisme, y compris l'absolutisme démocratique que Rousseau soutiendra plus tard. Chez Rousseau, c'est le peuple qui est titulaire de la totalité du pouvoir législatif. La puissance législative est à ses yeux, la seule puissance souveraine, puisqu'elle exprime la volonté générale. Elle consiste même en l'exercice de la volonté générale, c'est-à-dire à l'exercice de la volonté du peuple.

¹⁸⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 12, chap. XIX, p.139.

La conséquence en est que pour Rousseau la puissance législative ne peut être partagée. C'est pourquoi il dit : « Nous avons vu que la puissance législative appartient au peuple, et ne peut appartenir qu'à lui¹⁸⁷ ». De ce principe, une autre conséquence découle : le peuple ne peut être représenté dans l'exercice de la puissance législative, auquel cas ce serait une aliénation de la souveraineté populaire : « *Je dis donc que la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même ; le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté*¹⁸⁸. »

Or pour Montesquieu attribuer au peuple la totalité du pouvoir législatif, serait encore ouvrir la voie à la tyrannie. Si le peuple concentre entre ses mains la totalité du pouvoir législatif, il pourrait élaborer des lois qui ne protègent que ses intérêts au mépris de ceux de la noblesse, ce d'autant plus qu'il existe un désaccord entre les intérêts de la noblesse et ceux du peuple. Autrement dit, la détention exclusive du pouvoir législatif par le peuple a comme conséquence inévitable l'esclavage de la noblesse. Car où le peuple voit la liberté, la noblesse y voit l'esclave. La liberté du peuple et celle de la noblesse ne sont pas nécessairement compatibles, étant donné les privilèges particuliers dont jouit la noblesse : « *Il y a toujours dans un État des gens distingués par la naissance les richesses ou les honneurs; mais s'ils étaient confondus parmi le peuple, et s'ils n'y avaient qu'une voix comme les autres, la liberté commune serait leur esclavage*¹⁸⁹ ».

A cet égard, le partage du pouvoir législatif entre la noblesse et le peuple est nécessaire. Ce partage permet donc aux deux corps sociaux, que sont la noblesse et le peuple, d'être en équilibre aux yeux de la loi, et donc de garantir au mieux la liberté de chacun.

De plus, le peuple, en raison de son manque d'éclairage, ne participe pas directement à l'élaboration de la loi, le peuple y a part par ses représentants ; et c'est là un autre frein à l'absolutisme démocratique.

La participation du monarque à la législation a aussi pour objet d'empêcher que le peuple ait un pouvoir absolu dans l'élaboration des lois. Le monarque, ainsi qu'il a été vu plus haut, prend part à la législation par sa « faculté d'empêcher ». Ce pouvoir qu'à le monarque d'empêcher, c'est-à-dire d'annuler les résolutions du peuple répond en effet à la même logique, à savoir mettre l'absolutisme démocratique hors-jeu.

¹⁸⁷ J-J Rousseau, *Du contrat social*, Garnier-Flammarion, Paris, 1996. Livre III, chap., p.97.

¹⁸⁸ J-J Rousseau, *op.cit.*, livre II, chap. I, p. 63.

¹⁸⁹ Montesquieu, *De L'esprit des lois*, livre 11, chap. 6, p.114.

2- La collaboration des pouvoirs : un frein à l'absolutisme

La distribution des pouvoirs ne partage pas seulement les pouvoirs ; elle les confronte également. Et c'est la collaboration des pouvoirs qui assure cette confrontation. La distribution des pouvoirs crée donc une interaction entre les pouvoirs dans laquelle chaque pouvoir par le contrôle et la surveillance qu'il exerce sur l'autre empêche à celui-ci de devenir arbitraire et absolu dans son exercice. Les pouvoirs, aux yeux de Montesquieu, sont en même temps des pouvoirs et des contre-pouvoirs. Certes, il est vrai que le concept de contre-pouvoir n'est pas employé par Montesquieu dans sa théorie, mais l'idée y figure bien. Car en effet un contre-pouvoir, dans un régime concurrentiel sert, à confronter les divers pouvoirs en vue de les modérer et de les freiner.

L'interaction entre les pouvoirs remplit d'abord une fonction oppositionnelle. Et c'est cette fonction que le monarque incarne face au législatif. Si l'on en croit Montesquieu, le monarque exerce cette fonction par sa « faculté d'empêcher », c'est-à-dire par sa faculté de mettre son veto sur les résolutions du législatif. L'exercice de cette fonction est nécessaire en ce qu'elle permet d'éviter que le pouvoir législatif ne devienne absolu, et par voie de conséquence, anéantisse les autres pouvoirs : « *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*¹⁹⁰. »

Mais le monarque n'est pas le seul à remplir cette fonction ; les deux corps du législatif, que sont le corps des nobles et des représentants, la remplissent aussi. Car le corps des représentants du peuple a le pouvoir de mettre son veto sur les propositions du corps des représentants des nobles, lorsque celles-ci attaquent les intérêts du peuple ; il en est de même du corps des nobles face au corps des représentants. Montesquieu dit à cet effet : « *Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher*¹⁹¹ ».

Et c'est cette fonction oppositionnelle de l'interaction entre les pouvoirs qui fait naître l'idée motrice du contre-pouvoir. Et la problématique de la fonction du contre-pouvoir devient, avant tout, celle de l'endiguement des pouvoirs rivaux dans leurs limites légales et légitimes. Contrebalancer le pouvoir concurrent doit passer par une action compensatrice en vue de le neutraliser. Cette action compensatrice qui constitue l'autre fonction de l'équilibre des pouvoirs consiste donc au contrôle de l'exercice du pouvoir. Le législatif incarne bien cette fonction face au monarque.

¹⁹⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 11, chap.6, p.114.

¹⁹¹ *Ibid.*

Ainsi, la dialectique de la résistance au pouvoir implique une contre-manifestation en vue de l'empêcher ou de le diminuer. Qu'on se rappelle le fameux mot de Montesquieu: «Il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir»¹⁹². Le contre-pouvoir, en réaction à l'excroissance du pouvoir opposé, remplit donc la fonction de pouvoir compensateur. L'immédiateté fonctionnelle du contre-pouvoir est alors bien de contenir, freiner, c'est-à-dire réguler les pouvoirs concurrents. Finalement, n'est-ce pas aussi l'objectif de la séparation des pouvoirs à travers la garantie d'un «gouvernement modéré»? Sous cet angle, la mission du contre-pouvoir est double. Le contre-pouvoir a d'abord une fonction immédiate et conjoncturelle, celle de contrôler et sanctionner les excès du «pouvoir d'en face».

Mais cette confrontation entre les pouvoirs par le pouvoir d'empêcher, dont chacun de ces pouvoirs disposent, ne doit pas être entendue au sens d'une confrontation conflictuelle, mais au sens d'une collaboration dont l'enjeu décisif est d'assurer la liberté. L'équilibre des pouvoirs laisserait penser que les puissances publiques n'ont pas d'autres rôles et d'autres fonctions que de se surveiller, se contrôler, se combattre et, en un mot s'empêcher. Mais, à la vérité, Montesquieu veut nous montrer que dans l'isolement des pouvoirs rien ne peut empêcher qu'un pouvoir isolé ne devienne absolu et arbitraire dans son exercice. C'est pourquoi les pouvoirs doivent donc interagir, et c'est cette interaction qui les oblige donc à collaborer, « à aller de concert » pour reprendre ses termes. Gérard Begeron dit dans ce sens :

« Le texte de Montesquieu peut créer l'impression que les pouvoirs et puissances publiques n'ont pas d'autres rôles ou fonctions que de se surveiller, se contrôler (...) à moins que ce ne soit plutôt l'impression, tout à fait contraire, de n'avoir pas d'autre raison d'être que de ne pouvoir que collaborer »¹⁹³.

2- LA LIBERTE POLITIQUE COMME GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME

L'œuvre de Montesquieu a offert le cadre théorique de la défense des droits de l'homme. Ce cadre théorique aura inspiré les rédacteurs de la déclaration des droits de

¹⁹² *Ibid.*, p.112.

¹⁹³ Gérard Bergeron, *Tout était dans Montesquieu*, chap.9, p.175, L' Harmattan , Paris-Montréal, 1996.

l'homme et du citoyen de 1789. Voltaire disait dans ce sens : « Le genre humain avait perdu ses droits, Montesquieu les a découverts et le lui a rendu ¹⁹⁴ ».

1- Le droit à la liberté

Les droits de l'homme défendus théoriquement par Montesquieu se résument en un seul le droit à la liberté. Le droit du peuple à disposer de lui-même, le droit à l'innocence, le droit d'être traité humainement en matière pénale, le droit à l'expression, le droit à la propriété et à une vie privée, le droit d'échanger librement ses biens, sont, en fait, des versions différentes en degré d'un seul et même droit, le droit à la liberté. Cela est tout fait compréhensible, puisque nous sommes là à la fin de la première moitié du siècle des lumières, siècle dans lequel rien n'a jamais autant été valorisé que la liberté. Montesquieu, dans ses *Pensées*, le souligne éloquemment, lorsqu'il dit : la liberté c'est le bien suprême, « ce bien qui fait jouir des autres biens(...) est donc l'apanage des bons gouvernements (qui sait bien se défendre et défendre les individus) »¹⁹⁵. Voltaire en hommage à Montesquieu dira dans ce sens *L'Esprit des lois* est le code de la liberté. Mais cette liberté, convient-il de le rappeler, n'est pas la licence, encore, moins l'indépendance. La liberté pour Montesquieu c'est « le droit de faire tout ce que les lois permettent »¹⁹⁶, ou si l'on veut, le droit de ne pas être contraint de faire ce que les lois défendent. La liberté est donc pour Montesquieu la possibilité d'agir dans les limites de la loi, mais pas dans les limites de la loi quelle qu'elle soit, seulement dans les limites des lois modérées. Loin d'être un fait métaphysique, la liberté est un fait social en ceci qu'elle ne concerne pas l'individu insulaire et autarcique, mais le citoyen. La vraie liberté à laquelle tout homme, quel qu'il soit, a droit c'est la liberté sous la loi modérée. On retrouve très bien ce sens de la liberté dans l'article 5 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu ne peut être empêché ; et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

Montesquieu aura inspiré sur ce point précis, et plus que quiconque, la rédaction de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En son article 2 la déclaration fait même de la défense de la liberté le but des organisations politiques quelles qu'elles soient : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont : la liberté, la propriété, la sûreté, la résistance à l'oppression ».

¹⁹⁴ Voltaire, cité par Gérard Bergeron, *Tout était dans Montesquieu*, chap. 9, p.176.

¹⁹⁵ Montesquieu, *Mes pensées*, n°1797, p.1430, Œuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, 1949. 1951. Texte présenté et annoté par Roger Caillois.

¹⁹⁶ *Idem.*, *De l'esprit des lois*, livre 11, chap.3, p.111.

2- Les autres droits de l'homme en jeu dans la théorie de la liberté politique de Montesquieu

a) Le droit du peuple à disposer de lui-même

Pour Montesquieu ce droit est une exigence incontournable dans un Etat libre. Il tire son fondement même de la nature libre de l'âme de tout citoyen. Chaque citoyen a en effet une âme libre ; elle est dite libre dans la mesure où elle se gouverne suivant ses propres lois. Or si la puissance législative était confiée à un seul, et non au peuple, le citoyen perdrait cette liberté naturelle, c'est-à-dire la liberté de son âme qui voudrait qu'il n'obéisse qu'à lui-même. Ce principe étant posé, Montesquieu en déduit un droit, le droit du peuple à disposer de lui-même. Par droit du peuple à disposer de lui-même, il ne faut pas entendre le droit du peuple à faire tout ce qu'il veut, mais le droit du peuple à élaborer à travers ses représentants, les lois auxquelles il est censé obéir dans les limites de la loi. Dans ce sens Montesquieu écrit : « *Comme, dans un État libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouvernée par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative*¹⁹⁷ ». De ce point de vue, bien que la liberté politique et la liberté naturelle ou métaphysique, celle de l'âme, ne soient pas réductibles, elles ne sont pas pour autant incompatibles.

b)- le droit à la présomption d'innocence

C'est de la défense de l'innocence du citoyen que Montesquieu fait dépendre la liberté. La liberté et la défense de l'innocence du citoyen vont nécessairement de pair. Sans défense de l'innocence, la liberté demeure une illusion, car « quand l'innocence n'est pas assurée la liberté ne l'est plus ¹⁹⁸ ». C'est ainsi parce qu'il n'est pas de lieu où la liberté est aussi attaqué que dans les accusations publiques. Les accusations publiques apparaissent pour ainsi dire comme les grandes menaces à la liberté. A cet égard, Montesquieu estime que le seul moyen de mettre la liberté hors d'atteinte, dans les accusations publiques, c'est que le citoyen jouisse de façon inconditionnelle du droit de clamer son innocence. La question se pose alors de savoir : que doit-on entendre par droit à l'innocence ? Montesquieu tire le sens de l'innocence en matière criminelle d'une loi établie par Clotaire, Roi des Francs. Selon cette loi, l'innocence serait ce droit qui permet à tout un chacun « de ne pas être condamné sans être ouï¹⁹⁹ ». Cela signifie que tout individu a le droit d'être entendu au préalable devant un tribunal avant d'être puni, quelque grave puisse être le crime qu'il a commis. En vertu de ce

¹⁹⁷ *Ibid.*, chap. 6, p.114.

¹⁹⁸ *Id.*, *op.cit.*, livre 12, chap.2, p.130.

¹⁹⁹ *Ibid.*

droit, chaque citoyen, quel qu'il soit, et quel que soit le crime dont il est accusé, doit être jugé au moins sur la base de deux témoignages, et jamais sur la déposition d'un seul. Ce principe est d'après Montesquieu conforme à l'ordre rationnel, « parce qu'un témoin qui affirme un autre qui nie font un partage ; et il faut un tiers pour le vider²⁰⁰ ». Tout jugement pénal qui prononce une condamnation sur la déposition d'un seul témoin est arbitraire. Un tel jugement est, pour reprendre l'expression de Montesquieu, « fatal à la liberté ». C'est aussi en vue de la protection de l'innocence du citoyen que tout citoyen devrait jouir du droit à un procès, c'est-à-dire du droit d'être entendu devant un juge avant d'être condamné.

Il semble même, dans l'esprit de Montesquieu, que la perfection des lois criminelles et le degré de liberté civile des Etats se jugent en fonction du cas que l'on y fait de la défense de l'innocence du citoyen. Les lois criminelles sont d'autant meilleures, et les Etats sont d'autant plus libres qu'ils permettent à tout citoyen d'être condamné à la suite d'un procès. C'est pourquoi il dit : « *Dans un État qui aurait là-dessus les meilleures lois possibles, un homme à qui on ferait son procès, et qui devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un bacha ne l'est en Turquie*²⁰¹. »

C'est aussi en vertu de la défense de l'innocence du citoyen que sont punis les faux témoignages. Les témoignages écoutés dans les tribunaux ne sont pas toujours vrais. Il est des témoignages faux. Très souvent, les gens témoignent non pour exposer les faits tels qu'ils se sont effectivement passés, mais pour causer du tort à l'accusé. Ce qui est cause de tant d'injustice. Les faux témoignages portent donc atteinte à la liberté. C'est pourquoi, pour défendre l'innocence, et par la même occasion la liberté, il faut établir des lois qui condamnent les auteurs de faux témoignages. Le droit à l'innocence a ceci d'avantageux qu'il permet que les faits soient exactement établis avant de condamner l'accusé. Il nous prémunit donc contre les injustices provenant des faux témoignages et des jugements arbitraires. Le droit à l'innocence défendu par Montesquieu figure en bonne place dans la déclaration des droits de l'homme et citoyen de 1789. En son article 9, il est fait mention que « tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimé par la loi. »

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

C- La liberté d'expression et de conscience

Montesquieu à travers sa théorie de la liberté politique s'affirme comme le défenseur par excellence de la liberté d'expression. Par liberté d'expression, il faut entendre ici le droit de ne pas être inquiété pour sa pensée, pour les paroles écrites ou orales émises. La défense de ce droit est pour Montesquieu nécessaire à la liberté. C'est ainsi qu'il dit : « *Comme, pour jouir de la liberté, il faut que chacun puisse dire ce qu'il pense; et que, pour la conserver, il faut encore que chacun puisse dire ce qu'il pense, un citoyen, dans cet État, dirait et écrirait tout ce que les lois ne lui ont pas défendu expressément de dire ou d'écrire*²⁰². »

La défense de ce droit trouve sa justification dans le fait que la pensée en elle-même n'est pas nuisible tant qu'elle reste dans le domaine de l'idée. La pensée n'est nuisible que si elle s'accompagne dans les actes concrets. Autrement dit, tout individu a le droit d'exprimer sa pensée tant que celle-ci, à travers les actes concrets, ne trouble pas l'ordre public. C'est dire que les paroles ne peuvent pas être objet de crime : « Les paroles ne deviennent des crimes que lorsqu'elles préparent, qu'elles accompagnent, ou qu'elles suivent une action criminelle ²⁰³ ». L'une des injustices cruelles que les hommes politiques font subir à l'humanité est qu'ils confondent penser et attenter. Or, il y a une différence fondamentale entre penser et attenter. L'attentat implique un fait concret, un acte extérieur ; alors que la pensée reste dans le domaine de l'idée, elle relève donc de l'intériorité, mieux de la subjectivité.

De plus, la condamnation des pensées repose très souvent sur des mobiles politiques, et non sur des faits objectifs. Il s'agit des incriminations politiques qui ôtent au citoyen toute liberté de discussion de la politique menée par les gouvernants. Montesquieu estime que c'est une grande tyrannie que de considérer les critiques formulées à l'égard du gouvernement comme des lèse-majestés. Ainsi, on ne peut pas condamner un homme tout simplement parce que les paroles qu'il aurait prononcées condamnent la politique menée par un homme politique. Ce principe étant posé, Montesquieu arrive à la conclusion que « les lois ne se chargent de punir que des actions concrètes²⁰⁴. » Par-là, Montesquieu dénie à la loi tout droit de regard sur la subjectivité. Jean Starobinski écrit en ce sens : « *Le principal souci de Montesquieu est de mettre hors d'atteinte une subjectivité qui s'emploiera comme le voudra*²⁰⁵. »

²⁰² Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, troisième partie, livre 19, chap.27, p.214.

²⁰³ *Ibid.*, chap. XII, p.136.

²⁰⁴ *Ibid.*, chap. XI, p.135.

²⁰⁵ Jean Starobinski, *Montesquieu*, Seuil, Paris, 1996, p. 126.

Aussi en vertu de la liberté d'expression, les lois humaines n'ont pas à juger, ni à punir les délits contre la divinité, note courageusement Montesquieu. Car « là où il n'y a point d'action publique, il n'y a point de matière de crime : tout s'y passe entre l'homme et Dieu, qui sait la mesure et le temps de ses vengeances²⁰⁶. » Les crimes contre la foi religieuse, tel que le sacrilège, doivent être punis uniquement de peines ecclésiastiques, et non de peines temporelles établies par l'autorité civile. Par cette séparation de la justice et de la religion, Montesquieu cherche à défendre la liberté de conscience qui voudrait que nul ne soit inquiété pour ses opinions religieuses. Là encore Montesquieu a laissé son empreinte dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Au sens de l'article de l'article 10 de cette déclaration : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne troublent pas l'ordre public établi par la loi. »

De ce qui précède, nous pouvons dire que la théorie de la liberté politique de Montesquieu, en philosophie, présente un double intérêt : elle a donné à l'humanité une arme qui permet de combattre l'absolutisme politique, à savoir la distribution du pouvoir; elle aura par ailleurs offert aux rédacteurs des déclarations des droits de l'homme (celles de 1789 et de 1948) le cadre théorique de la défense des droits de l'homme.

²⁰⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 12, chap.4, p.131.

CHAPITRE II : LES ENJEUX SOCIOPOLITIQUES DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU

La théorie de la liberté politique de Montesquieu, en dehors de l'intérêt éminemment philosophique qu'elle présente, comporte d'autres enjeux intéressants dans l'environnement sociopolitique. Le présent chapitre a donc pour objet de mettre au jour ces enjeux.

I- LES ENJEUX SOCIAUX

Sur le plan social, la théorie de la liberté politique présente deux principaux enjeux : la distribution du pouvoir permet à tous les corps sociaux de participer de façon équilibrée à la vie politique ; elle instaure, entre autres, un dialogue social auquel prennent part toutes les composantes de la société

1- La prise en compte des clivages sociaux dans l'organisation de la vie politique.

La société n'est pas une entité homogène. La société est composée de groupes sociaux disparates. Quelle que soit la société considérée, le phénomène de regroupement des individus en classe est inévitable. En d'autres mots, le phénomène de classe n'est pas un phénomène qui existe dans cette société-ci ; et n'existe pas dans cette société-là. Le phénomène de classe sociale est un fait universel et nécessaire. Car : « *Il y a toujours dans un État des gens distingués par la naissance les richesses ou les honneurs*²⁰⁷ ». Cela veut dire qu'il existe nécessairement dans toute société, quelle qu'elle soit, des personnes qui occupent un rang particulier du fait des richesses qu'ils ont pu amasser, du fait des honneurs dont ils ont été couverts à la suite d'une action spéciale, du fait de la sagesse qu'ils ont cultivée en s'investissant dans la science, du fait même de leur naissance. Les individus qui possèdent toutes ces distinctions forment un corps particulier : le corps des nobles. Les personnes qui forment ce corps sont distincts socialement du reste des individus qui ne possèdent pas ses distinctions, et forment ce que Montesquieu appelle « Le corps du peuple ».

²⁰⁷ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 11, chap.6, p.114.

Montesquieu annonce, par-là, la théorie marxiste de l'histoire qui fait de l'existence des classes, à l'intérieur de la société, un fait universel : « L'histoire de toute société est l'histoire de la lutte des classes »²⁰⁸. Cependant, chez Montesquieu, on ne peut pas parler d'une lutte de classe, au sens premier du terme, mais tout simplement d'une opposition d'intérêt ou de vues entre les classes.

Le mérite de Montesquieu est d'avoir montré que ces différences de vues ne peuvent aucunement être gommées dans l'organisation de l'Etat. Louis Althusser dit en ce sens : « L'Etat pour Montesquieu n'est pas une personne morale constituée en amont de la société et transcendant ses clivages²⁰⁹ ». D'où il résulte que ces clivages doivent entrer en ligne de compte dans l'organisation de la vie législative. Pour cela, les deux corps sociaux, que sont le peuple et la noblesse, doivent prendre, de façon équilibrée, part à la législation. L'objet de la loi c'est de réaliser l'intérêt général. Seulement, l'intérêt général ne se confond pas à l'intérêt du peuple. L'intérêt général ce n'est non plus l'intérêt de tous, le même intérêt pour tous. Tout au contraire, c'est lorsque les intérêts séparés des groupes sociaux sont protégés et défendus que la loi sert véritablement l'intérêt général. Or la manière la plus naturel de faire en sorte que les intérêts séparés des différents groupes sociaux soient préservés, c'est de faire participer chaque corps à la l'élaboration des lois.

Le partage du pouvoir de légiférer entre le corps social et le corps des nobles, que la distribution du pouvoir assure, a donc ceci d'avantageux qu'il intègre toutes les couches sociales dans la conduite et la détermination du destin de la société. Mais le destin de la société n'est pas homogène en raison de ses clivages internes. Chaque classe a naturellement un destin distinct de l'autre, bien qu'elles soient obligées de vivre ensemble. La raison en est que les distinctions particulières dont jouit la noblesse donnent à cette dernière une vision du monde tout à fait différente de celle du peuple. A ce titre, le pouvoir de faire les lois ne peut exclusivement être attribué au peuple. L'attribution exclusive du pouvoir de légiférer au peuple fait courir à la noblesse le risque de voir ses intérêts s'effacer sous la dictature de ceux du peuple, ô envieux qu'il est envers la noblesse !

L'ordre naturel selon Montesquieu voudrait que chaque classe défende et protège ses intérêts. S'il était confié au peuple le pouvoir exclusif de faire les lois, ces lois ne défendraient et ne protégeraient que les intérêts du peuple au mépris de ceux de la noblesse. Autrement dit, de telles lois n'auront sur la noblesse d'autres effets que celui de

²⁰⁸ Karl Marx, *Le manifeste du parti communiste*, édition électronique, édition du groupe « Ebook, livre gratuit, publié en Avril 2006, chap.1, p.33.

²⁰⁹ Louis Althusser, *Montesquieu, la politique et l'histoire*, PUF, Paris, 1959, p.109.

l'asservissement. C'est ainsi que Montesquieu écrit : si les nobles étaient « *confondus parmi le peuple, et s'ils n'y avaient qu'une voix comme les autres, la liberté commune serait leur esclavage, et ils n'auraient aucun intérêt à la défendre, parce que la plupart des résolutions seraient contre eux*²¹⁰ ». La prise en compte des clivages sociaux dans la composition du législatif apparaît pour ainsi dire comme un garde-fou contre l'asservissement.

C'est également la prise en compte de cette opposition manifeste entre les intérêts de la noblesse et ceux du peuple qui légitime l'attribution, dans les cas exceptionnels, du pouvoir judiciaire à la chambre des lords. Comme nous l'avons vu plus haut, il appartient à la chambre des lords de juger les nobles qui font l'objet de poursuite judiciaire, ce pour les préserver des injustices qu'ils pourraient subir s'ils étaient jugés par des magistrats populaires :

« Les grands sont toujours exposés à l'envie ; et, s'ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient être en danger, et ne jouiraient pas du privilège qu'a le moindre des citoyens dans un Etat libre, d'être jugé par ses pairs. Il faut donc que les nobles soient appelés, non pas devant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant cette partie du corps législatif qui est composée de nobles²¹¹. »

2- Le législatif, lieu du dialogue social

Montesquieu fait du législatif la place publique par excellence d'affrontement et d'échange d'idées entre les différentes classes sociales. Le président de la Brède est partisan d'une société de dialogue, c'est-à-dire une société qui laisse entendre la voix de chaque corps social. Chaque corps social défend, pendant les sessions parlementaires, ses opinions et ses idéaux en vue de la sauvegarde et l'essor de ses intérêts propres. Montesquieu s'oppose au dogmatisme institutionnel qui a longtemps caractérisé la société à laquelle il appartient. Dans la France de Montesquieu, les opinions politiques, sur la place publique, ne faisaient aucunement débat. Nous sommes là dans un contexte où l'opinion unique, celle de l'Eglise et du Prince règne en souverain, et où les individus sont en conséquence étouffés dans leurs opinions personnelles à cause de la tyrannie d'opinion²¹². Mais avec Montesquieu, l'environnement politique devient le lieu d'un débat auquel prennent part toutes les couches sociales. Chaque classe expose ses idées sur la place publique. Ces idées ne sont pas paroles d'évangile ; elles ne sont admises qu'à la suite de la discussion. Dans cette perspective, la loi

²¹⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XI, chap.VI, p.114.

²¹¹ *Ibid.*, p.116.

²¹² Montesquieu distingue dans le livre 19, chapitre 3 deux sortes de tyrannie : la tyrannie réelle, ou la violence du gouvernement et la tyrannie d'opinion, qui se fait sentir lorsque ceux qui gouvernent choquent la manière de penser d'une nation.

cesse d'être l'expression des vues du prince. Procédant du débat, elle exprime désormais des vues opposées.

Montesquieu s'affirme là comme le défenseur d'une société ouverte, c'est-à-dire d'une société où chaque classe sociale défend publiquement, et non à huis clos, ses opinions dans un face à face. L'instauration du dialogue social au sein du législatif est l'expression de la prise en compte de la subjectivité dans l'environnement politique. Dans les Etats despotiques le débat public, étant regardé comme source de rébellion, comme une menace à l'autorité du despote, n'est aucunement admise. Montesquieu s'offre pour ainsi dire comme l'architecte théorique de la société moderne, société où le débat occupe une place de premier plan.

II- LES ENJEUX POLITIQUES

La théorie de la liberté politique de Montesquieu comporte deux principaux enjeux : la formation des partis politiques et l'instauration d'un régime parlementaire.

1- La formation des partis politiques

Montesquieu, dans le chapitre 27 du livre XIX, qui constitue en fait le pendant et le complément du chapitre 6 du livre 11, explique la grandeur de l'Angleterre par l'existence dans ce pays des partis politiques : « *Ces partis étant composés d'hommes libres, si l'un prenait trop le dessus, l'effet de la liberté ferait que celui-ci serait abaissé, tandis que les citoyens, comme les mains qui secourent le corps, viendrait relever l'autre*²¹³ ». Et c'est d'ailleurs pourquoi il érige ce pays en modèle d'Etat. Défenseur acharné de la pluralité, Montesquieu soutient que c'est la diversité, c'est le conflit qu'incarne l'idée même de parti politique qui constitue un véritable garde-fou contre l'asservissement des citoyens. S'empêchant d'identifier les partis politiques avec les factions et les partis factieux qui ne causent que des troubles et perturbent le corps social, Montesquieu pense, au contraire, que la liberté se nourrit de contrastes et d'oppositions partisans. Dans les *Lettres persanes*, il note avec grande pénétration qu'en Angleterre : « *On voit la liberté sortir sans cesse des feux de la discorde et de la sédition ; le Prince toujours chancelant sur un trône inébranlable ; une nation impatiente, sage dans sa fureur même*²¹⁴ ».

Mais les partis politiques ne sont pas une création anglaise. Le phénomène de parti remonte à la Rome antique. Dans *Les considérations sur la cause de la grandeur des Romains*

²¹³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre 19, chapitre 27, p.214.

²¹⁴ Montesquieu, cité par Hichem Gohrbel, « la liberté politique chez Montesquieu », revue « Dogma »

et leur décadence, Montesquieu souligne que la grandeur des Romains vient aussi de l'inéluctabilité des divisions partisans dans ce pays. C'est ainsi qu'il écrit : « On n'entend parler, dans les auteurs, que des divisions qui perdirent Rome ; mais on ne voit pas que ces divisions y étaient nécessaires, qu'elles y avaient toujours été et qu'elles y devaient toujours être²¹⁵. » Montesquieu cherche donc un Etat où la société, représentée par des partis politiques, se gouverne elle-même et assure pour ainsi dire son unité grâce à la divergence qui crée l'harmonie. Chacun de ces partis défend et protège son idéologie sur la scène publique. Contrairement à la société despotique où règne l'uniformité, la société moderne, dont Montesquieu pose les bases théoriques, est régie par l'hétérogénéité des forces partisans qui s'affrontent dans le débat public. Ces affrontements, loin d'engendrer les divisions au sein de la société, créent l'ordre et l'union et réalise ainsi le bien commun. Les affrontements partisans sont une sorte de « main invisible », car dans ces affrontements chaque parti recherche, certes son intérêt propre, mais réalise, malgré lui, l'intérêt général :

« Ce qu'on appelle union dans un corps politique, est une chose très équivoque : la vraie est une union d'harmonie, qui fait que toutes les parties, quelque opposées qu'elles nous paraissent, concourent au bien général de la société ; comme des dissonances, dans la musique, concourent à l'accord total²¹⁶. »

De ce qui précède, il apparaît que le mérite de Montesquieu est d'avoir montré que la constitution doit être disposée telle qu'elle assure le libre affrontement des différentes idéologies partisans.

2- L'instauration du régime parlementaire

La théorie de la liberté politique de Montesquieu a également l'avantage d'avoir contribué à l'instauration, dans les sociétés, du régime parlementaire. Par régime parlementaire, il faut entendre un régime politique où les pouvoirs politiques sont séparés d'une manière souple, et où le gouvernement est politiquement responsable devant le parlement. Le parlement met en jeu cette responsabilité politique du gouvernement par le contrôle de l'exécution des lois. Le contrôle se fait par des questions écrites et orales que les parlementaires adressent aux gouvernants. Le régime parlementaire se caractérise aussi par ceci que l'exécutif a des moyens d'actions sur le parlement : l'exécutif règle la tenue et la durée des assemblées ; aussi peut-il annuler les résolutions du parlement par sa « faculté

²¹⁵ Montesquieu, *Considération sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, chap.9, p.119, cité par Hichem Ghorbel, article cité.

²¹⁶ *Ibid.*

d'empêcher ». Ainsi, Montesquieu aura jeté les jalons de l'Etat de droit, c'est-à-dire de l'Etat où la puissance publique est soumise au respect de la règle de droit.

CONCLUSION DE LA TROISIEME PARTIE

Il était question pour nous de relever, dans cette partie, l'intérêt de la théorie de Montesquieu de la liberté politique. On peut dire que cette théorie présente aussi bien dans l'environnement philosophique que dans l'environnement sociopolitique un avantage indéniable. L'apport de la théorie de Montesquieu en philosophie réside en ceci qu'elle démasque le véritable ennemi de la liberté : l'absolutisme politique. En d'autres mots, la théorie de la liberté politique de Montesquieu a l'avantage de montrer que lorsque le pouvoir est exercé sans limite, c'est-à-dire dans l'indépendance, il dégénère en despotisme et ruine en conséquence la liberté. Le véritable sens de la liberté politique se situe donc à contre-courant de l'indépendance. La liberté ce n'est pas la possibilité de faire ce que l'on veut, la liberté c'est la possibilité pour chaque pouvoir d'agir dans les limites que la constitution lui impose, c'est donc la distribution des pouvoirs. La liberté politique ainsi conçue garantit donc sur un plan théorique les droits de l'homme. Sur le plan sociopolitique, la théorie de Montesquieu a l'avantage d'avoir montré que le bien-être social suppose non seulement la prise en compte des clivages sociaux, l'instauration d'un dialogue social, mais aussi et surtout la tolérance des divisions partisans et l'instauration d'un régime parlementaire.

CONCLUSION GENERALE

Il était question pour nous de réfléchir sur le sens de la liberté politique dans l'*Esprit des lois* de Montesquieu. Pour résoudre cette difficulté, nous sommes partis de l'hypothèse selon laquelle la liberté politique, chez Montesquieu, a un sens double, puisqu'elle est envisagée d'abord dans son rapport à la constitution ; ensuite et enfin, dans son rapport direct au citoyen. La vérification de cette hypothèse, par la lecture minutieuse de l'*Esprit des lois*, de quelques autres œuvres de Montesquieu, des écrits sur Montesquieu, nous a conduit à la solution suivante: dans son premier sens, la liberté c'est la limitation du pouvoir par le pouvoir ou encore la distribution des pouvoirs (distribution elle-même qui n'est possible que dans un Etat modéré) ; dans son deuxième sens, la liberté c'est la sûreté. La première partie de notre travail qui met en lumière le premier sens de la liberté politique nous a permis de comprendre qu'il existe deux garanties de la liberté politique dans son premier sens : le caractère modéré du législateur et du gouvernement ; la distribution des pouvoirs.

La deuxième partie de notre travail, qui fait la lumière sur le sens second de la liberté politique, nous a permis de montrer que la sûreté est assurée, non seulement par la modération des poursuites et des peines, mais aussi par les mœurs modérées du prince, des opinions de religion, la prise en compte de la pudeur dans la punition des crimes, la souplesse des lois civiles envers les débiteurs, la proportion des revenus publics aux réels de l'Etat et du citoyen, la proportion de la grandeur des tributs au degré de liberté dans la législation fiscale. Dans la troisième partie de notre travail, nous avons relevé l'intérêt de la théorie de la liberté politique de Montesquieu. On peut dire ici que la théorie de Montesquieu est intéressante, à plus d'un titre, puisqu'elle nous offre une arme solide (la distribution des pouvoirs) pour barrer la voie à l'absolutisme qui entretient toujours le despotisme. Elle est d'autant plus intéressante en ceci qu'elle a offert le cadre théorique sur lequel la défense universelle des droits de l'homme s'est appuyée. Bien plus, Montesquieu à travers cette théorie souligne l'importance de la prise en compte des clivages sociaux, du dialogue social et des partis politiques pour le règne de la liberté. La théorie de la liberté politique de Montesquieu, en rupture avec la conception philosophique traditionnelle de la liberté, a également l'avantage d'avoir donné un sens double à la liberté : la liberté politique ce n'est pas l'indépendance, la démocratie. La liberté politique, aussi bien dans son rapport à la constitution, où elle est définie comme la limitation du pouvoir par le pouvoir, mieux la distribution des pouvoirs, que dans son rapport au citoyen où elle renvoie à l'opinion que chaque citoyen a de sa sûreté, c'est

la possibilité d'agir dans les limites de lois modérées, c'est-à-dire dans les limites des lois qui préservent le citoyen contre l'arbitraire et la tyrannie du despotisme.

IBLIOGRAPHIE

A- TEXTES DE L'AUTEUR

- *De l'Esprit des lois*, édition électronique, édition établie par Laurent Versini à partir du livre de Montesquieu, *De L'esprit des lois*, Editions Gallimard, Paris, 1995.
Source: <http://www.uqac.quebec.ca/zone30>, consulté le 11 juin 2011.
- « Mes pensées », Œuvres complètes, Texte présenté et annoté par Roger Caillois. Bibliothèque de la Pléiade, 1949-1951.

B- ETUDES SUR L'AUTEUR

1- Ouvrages

- BENREKASSA, Georges, *Montesquieu, la liberté et l'histoire*, coll. Biblio-Essais, L.G.F., Paris, 1987.
- ALTHUSSER, Louis, *Montesquieu, la politique et l'histoire*, P.U.F., Paris, 1959.
- BERGERON, Gérard, *Tout était dans Montesquieu*, L' Harmattan , Paris-Montréal, 1996.
- STAROBINSKI, Jean, *Montesquieu*, Seuil, Paris, 1996.
- SPECTOR, Céline, *Le vocabulaire de Montesquieu*, Ellipses, Paris, 2001.

2- Articles

- Hichem Ghorbel, « la liberté dans la pensée politique de Montesquieu », revue Dogma, tiré du site : www.dogma.com
- SPECTOR, Céline « Variations de la propriété : Montesquieu contre l'individualisme possessif », in *Inventions et critiques du libéralisme. Le pouvoir, la personne, la propriété*, B. Bachofen, ENS, 2008.

C- AUTRES TEXTES EXPLOITES

1)- Ouvrages

- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, édition électronique, édition réalisée par Jean Tremblay à partir du livre d'Aristote, *Ethique à Nicomaque*, traduction par Jean Barthélémy, édition de Jean Vrin, 1987. Source : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 14 décembre 2013.
- ARISTOTE, *Les politiques*, édition électronique, édition réalisée par l'Abbé Stéphane TORQUAU, à partir du livre d'Aristote, *Les Politiques*, troisième édition, revue et corrigée, traduction par Jean Barthélémy Saint- HILAIRE, Libraire philosophique de LALANDRE, Paris, 1874. Source : <http://docteurangelique.free.fr>, consulté le 3 Avril 2010.
- BODIN, Jean, *Les six livres de la république*, édition électronique, réalisée à partir du livre de Jean Bodin, *Les six livres de la république*, Edition et présentation de Gérard Mairet, Paris, 1993. Source : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 20 avril 2016.
- HOBBS, Thomas, *Léviathan*, édition électronique, réalisée par M. Philippe Foliot, à partir du livre de Thomas Hobbes *Léviathan*, traduction par Philippe Folio, Imprimerie d'Andrew Crooke, London 1651.

Source : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 11 juin 2011.

- LOCKE, John, *Lettres sur la tolérance*, édition électronique, réalisée par Jean Tremblay à partir du Livre de John Locke, *Lettres sur la Tolérance*(1667), traduction par Jean Leclerc(1710). Source : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 11 juin 2011.
- LOCKE, John, *Traité du gouvernement civil*, édition électronique, édition réalisée par Jean Marie Tremblay dans le cadre de la collection « les classiques sociales », une édition électronique réalisée à partir du livre de John Locke(1690), *Traité du*

gouvernement civil. Traduction française de David Mazel en 1795 réalisée à partir de la 5e édition de Londres, 1728.

- Source : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html, consulté le 11 juin 2011.

- MARX, Karl et ENGELS, Friedrich, *Le manifeste du parti communiste*, édition électronique, édition du groupe « Ebook, livre gratuit, publié en Avril 2006. »
- MACHIAVEL, Nicolas, *Le Prince*, traduction de Albert t'Serstevens, Librio, Paris, 1921.
- PLATON, *La République*, traduction par R. Baccon, Garnier-Flamarion, Paris, 1966.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, Garnier-Flammarion, Paris, 1966.

2)- Articles

- FERRETTY, Raymond « Droit constitutionnel », Dalloz, 1999.
- ELLUL, Jacques, « absolutisme », Encyclopédie Universalis, édition électronique, 2012.

3)- Usuels

- Encyclopédie universalis, édition électronique, 2012.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	1
PREMIERE PARTIE : LA LIBERTE POLITIQUE DANS SON RAPPORT A LA CONSTITUTION.....	3
INTRODUCTION DE LA PREMIERE PARTIE.....	4
CHAPITRE I : LA MODERATION.....	5
I. MODERATION ET ESPRIT DU LEGISLATEUR.....	5
1- L'idée de Modération et l'esprit du législateur.....	5
2- Les exigences liées à l'esprit modéré du législateur.....	7
a- La prudence.....	7
b- La considération de l'esprit de la loi.....	10
c- De l'attention sur la manière de former la loi.....	12
II. LE GOUVERNEMENT MODERE.....	14
1- Le principe du gouvernement modéré.....	15
2- La disposition du pouvoir dans le gouvernement modéré.....	20
CHAPITRE : LA DISTRIBUTION DES POUVOIRS DANS LA CONSTITUTION.	21
I. LA DISTINCTION DES POUVOIRS.....	22
1- La distinction fonctionnelle.....	23
2- La distinction organique.....	24
II. DE LA NON CONCENTRATION DES POUVOIRS.....	24
1- Du non cumul des pouvoirs par un seul organe.....	25
2- De la dévolution du pouvoir aux différents organes : une dévolution limitée.....	27
a- La dévolution du pouvoir législatif.....	27
b- La dévolution du pouvoir exécutif.....	32

c- La dévolution du pouvoir judiciaire.....	34
III. LA COLLABORATION DES POUVOIRS.....	35
1- Les niveaux d'intervention de l'exécutif dans la législation.....	36
a- Le règlement du temps et de la tenue des assemblées.....	36
b- L'annulation des résolutions du législatif.....	38
c- La levée des derniers publics.....	38
2- L'intervention du législatif dans l'exécutif.....	39
3- L'intervention du législatif dans l'exercice de la fonction judiciaire.....	40
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	42
DEUXIEME PARTE : LA LIBERTE POLITIQUE DANS SON RAPPORT AU CITOYEN.....	43
INTRODUCTION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	44
CHAPITRE I : LES GARANTIES DE LA SURETE DANS LA LEGISLATION PENALE.....	45
I. LA MODERATION DES POURSUITES CRIMINELLES.....	45
1- La complexité des formalités de justice.....	45
2- La limitation des accusations.....	47
3- De la prudence dans l'engagement des poursuites suite à certaines accusations.....	48
4- De la prudence dans la poursuite de la magie et de l'hérésie.....	48
5- De la prudence dans la poursuite de la lèse-majesté.....	50
II. LA MODERATION DES PUNITIONS POUR CRIME.....	54
1- Les crimes contre la religion.....	56
2- Les crimes contre les mœurs.....	57
3- Les crimes contre la tranquillité.....	61
4- Les crimes contre la sûreté.....	62
CHAPITRE II : DES USAGES ET DES LOIS CIVILES FAVORABLES A LA SURETE DU CITOYEN.....	65

I. DES USAGES FAVORABLES A LA SURETE.....	65
1- Les mœurs du monarque favorables à la sûreté.....	65
2- La douceur et la discrétion dans la manière de gouverner.....	71
3- La suppression de l'espionnage.....	72
4- L'observation des règles de pudeur dans la punition des crimes.....	74
II- DES PRINCIPES QUI FAVORISENT LA SURETE DANS LA LEGISLATION CIVILE ET FISCALE.....	75
1- Des principes qui assurent la sûreté dans la législation civile.....	75
a- Les principes de religion.....	76
b- La souplesse des lois civiles envers les débiteurs.....	77
2- Des principes qui favorisent la sûreté dans la législation fiscale.....	77
a- La proportion des revenus publics aux besoins réels de l'Etat et du citoyen.....	78
b- La proportion de la grandeur des tributs au degré de liberté.....	80
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	81
TROISIEME PARTIE : DE L'INTERET DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU.....	82
INTRODUCTION DE LA TROISIEME PARTIE.....	83
CHAPITRE I : LES ENJEUX PHILOSOPHIQUES DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU.....	84
I. LA DISTRIBUTION DES POUVOIRS : UN GAGE CONTRE L'ABSOLUTISME POLITIQUE.....	84
1- Le partage des pouvoirs : une garantie contre l'absolutisme monarchique.....	84
2- Le partage du pouvoir législatif : une garantie contre l'absolutisme démocratique..	90
3- La collaboration des pouvoirs : un frein à l'absolutisme.....	91
II. LA LIBERTE POLITIQUE COMME GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME⁹³	
1- Le droit à la liberté.....	93
2- Les autres droits en jeu dans la théorie de la liberté de Montesquieu.....	94

a- Le droit du peuple à disposer de lui-même.....	94
b- Le droit à l'innocence.....	94
c- La liberté d'expression et de conscience.....	96
CHAPITRE II : LES ENJEUX SOCIOPOLITQUES DE LA THEORIE DE LA LIBERTE POLITIQUE DE MONTESQUIEU.....	98
I. LES ENJEUX SOCIAUX.....	98
1. La prise en compte des clivages sociaux dans l'organisation de la vie politique.....	98
2. Le législatif, lieu du dialogue social.....	100
II. LES ENJEUX POLITIQUES.....	102
1. La formation des partis politiques.....	102
2. L'instauration du régime parlementaire.....	102
CONCLUSION DE LA TROISIEME PARTIE.....	104
CONCLUSION GENERALE.....	105
BIBLIOGRAPHIE.....	107