**Zeitschrift:** Revue de Théologie et de Philosophie

**Herausgeber:** Revue de Théologie et de Philosophie

**Band:** 38 (1988)

**Heft:** 4

**Artikel:** La signification politique de l'universelle légalité dans l'œuvre de Montesquieu

**Autor:** Goyard-Fabre, Simone

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-381370

**Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

**Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

**Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

**Download PDF:** 12.07.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch**

REVUE DE THÉOLOGIE ET DE PHILOSOPHIE, 120 (1988), P. 419-436

# LA SIGNIFICATION POLITIQUE DE L'UNIVERSELLE LÉGALITÉ DANS L'ŒUVRE DE MONTESQUIEU

SIMONE GOYARD-FABRE

Il faut lire dans son intégralité le long titre que Montesquieu donnait à *L'Esprit des Lois* dans l'édition originale du grand œuvre: *De l'esprit des lois ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les mœurs, le climat, la religion, le commerce, à quoi l'auteur a ajouté des recherches sur les lois romaines touchant les successions, sur les lois françaises et sur les lois féodales.* Si le problème de la loi des Cités est un thème de réflexion aussi vieux que la philosophie elle-même, c'est bien dans une perspective nouvelle que Montesquieu en aborde l'étude. Il soumet à un fin scalpel l'idée des «lois politiques et civiles» (I, I, 234)[1], non seulement afin d'en expliquer scientifiquement la forme et la matière, mais aussi afin d'en déchiffrer «l'esprit» dans la relation complexe qu'elles entretiennent avec la nature. Montesquieu, qui répète volontiers le mot des *Moralia* de Plutarque: «la loi est la reine de tous, mortels et immortels», est en quête de la loi de toutes les lois. Il est donc bien loin, comme croyait le dire spirituellement M^me^ de Staël, de faire «de l'esprit sur les lois». S'il s'était borné à manier l'humour et la fantaisie, il aurait tout simplement donné une suite aux *Lettres persanes* et à leur esprit frondeur. Or, pendant plus de vingt années, il s'est comporté en homme de science: il a accumulé des observations et des informations de tous ordres, consigné ses interrogations et ses réflexions dans des cahiers de notes; il confie avoir bien des fois commencé puis abandonné l'ouvrage pour lequel il «ne trouvait la vérité que pour la perdre» (*E.L.* Préface, 231). Son souci de problématiser un sujet dont la majesté, dit-il, le «fascinait» — creuser le concept de loi jusques en ses principes — fait aussi de lui un authentique philosophe: il ne se contente plus des litotes et du pittoresque d'un écrit de jeunesse éblouissant[2].

Difficile et profond jusqu'au vertige, le Livre I de *L'Esprit des Lois* détermine la topique générale des six cents chapitres de l'ouvrage. Ce nouveau *de legibus* n'est l'œuvre ni d'un censeur ni d'un législateur. Montesquieu cherche

[1] Toutes nos références se rapportent à l'édition des *Œuvres complètes* de Montesquieu par Roger Caillois, in Bibliothèque de la Pléiade. Nous mentionnons *L'Esprit des Lois* par *E.L.* en indiquant le livre, le chapitre, la page; de même, les *Lettres persanes* sont indiquées *L.P.;* suit la mention de la Lettre citée.

[2] Lorsque paraissent, en 1721, les *Lettres persanes,* Montesquieu, né en 1689, a à peine 32 ans.

«les raisons des maximes» (*E.L.* Préface, 230) par lesquelles chaque nation se gouverne. Sous la diversité des règles du droit positif des Cités, se tapit une loi fondamentale dont Montesquieu, des années durant, a patiemment cherché à percer le mystère ontologique que condense, en un raccourci saisissant, la première phrase de *L'Esprit des Lois:*

«Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports qui dérivent de la nature des choses».

Le problème est difficile. Ni Voltaire, ni Destutt de Tracy, ni Condorcet n'ont su, en leur temps, l'élucider, faute d'un appareil conceptuel approprié pour penser le monde du droit. Nous voudrions, dans ces quelques pages, indiquer en un premier temps la portée philosophique de l'affirmation liminaire de *L'Esprit des Lois,* par laquelle Montesquieu assigne à l'idée générale de *loi* une forme et un sens inaccoutumés; en un second moment, nous déchiffrerons l'enjeu politique de cette philosophie de la loi.

# I

## *Le postulat de l'universelle légalité*

L'ordre d'écriture des chapitres de *L'Esprit des Lois* ne coïncide pas avec leur ordre d'exposition. Par son sens aigu de l'observation et de l'histoire, Montesquieu a très tôt remarqué que «les hommes sont gouvernés par diverses sortes de lois» (*E.L.,* XXVI, I, 750) et que, dans la gestion du monde humain, coexistent le droit naturel, le droit divin, le droit canonique, le droit politique, qui appartiennent à des «ordres» différents *(ibid).* Mais cette multiplicité institutionnelle ne constitue pour le philosophe qu'un problème mineur à côté de celui que recèle la signification «générale» de l'idée de loi. En effet, à raison de la connotation de son concept, à raison de la plurivalence qu'il porte en lui et, surtout, à raison de son inscription sur un horizon métaphysique, la loi, en sa portée cosmologique, n'est rien de moins que la clef de l'œuvre entière.

### 1. *Extension et compréhension du concept de loi*

L'extension du concept de loi est immense puisque, affirme Montesquieu, «tous les êtres ont leurs lois» (*E.L.* I, I, 232): du monde minéral à Dieu lui-même, en passant par les bêtes, les hommes et les anges, s'affirme une légalité universelle. Ce «principe», que Montesquieu confie avoir si longtemps cherché, est l'axiome de base de son œuvre.

Le philosophe en mesure d'entrée de jeu les attendus et les effets. D'une part, l'universelle légalité exprime l'ordre unitaire d'un monde que caractérisent la régularité et l'homogénéité. Rien, en lui, n'est l'effet d'une fatalité, qui

est aveugle, d'un hasard, qui est capricieux, ou d'une contingence, qui est imprévisible. Montesquieu pense, comme Newton dont la méthode scientifique et ses considérants l'ont toujours frappé, que le déterminisme causal est le seul principe méthodologique qui permette de rendre compte de ce qui se produit, ici ou là, dans l'univers. Ce principe méthodologique signifie donc tout autre chose qu'une règle de la méthode: il a, en sa dimension cosmologique, une portée ontologique. C'est pourquoi les lois «sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses». Toute loi, à quelque niveau qu'elle se situe dans l'échelle des êtres, implique une relation spécifique entre plusieurs données. Ainsi le terme de *rapport* introduit-il à l'intelligibilité des choses en acquérant d'emblée une valeur de paradigme. L'extension du concept de loi est donc l'index de sa compréhension: l'universelle légalité est le signe d'une universelle rationalité. Lors même que le déterminisme est complexe (*E.L.* XIX, IV, 558), il constitue néanmoins le canevas logique et ontologique sur lequel s'accrochent tous les faits.

Aussi bien, le sens métaphysique du schème épistémologique dont Montesquieu vient d'affirmer l'universelle prégnance s'impose-t-il aussitôt: si les lois sont bien, horizontalement, les rapports des divers êtres entre eux ainsi que l'enseigne sans équivoque une physique que l'on peut traduire en formules mathématiques, elles sont aussi, verticalement, les rapports qui se trouvent entre les différents êtres et une «raison primitive». De la physique, il faut passer, ainsi que l'avait superbement montré Aristote, à la métaphysique. Il convient donc de comprendre, au seuil de toute étude des lois, que «Dieu a du rapport avec l'univers» (*E.L.*, I, I, 232): il est non seulement le Créateur originaire, mais il conserve aussi le monde par une espèce de «création continuée». «Les lois selon lesquelles il a créé sont celles selon lesquelles il conserve» (*E.L.* I, I, 232). Autrement dit, Montesquieu, comme Descartes ou Malebranche, estime que le monde est fondé en raison. Dans l'ordre du monde créé, comme dans le fait qu'il existe un monde plutôt que rien, ce n'est point le libre arbitre de la Divinité qui se manifeste. En effet, malgré les apparences, si volontiers imputées à la toute-puissance de l'Etre parfait et infini qu'est Dieu, la création et la conservation du monde supposent les «règles invariables» d'une raison sûre d'elle-même. Dieu agit «selon ces règles, parce qu'il les connaît; et il les connaît parce qu'il les a faites; il les a faites parce qu'elles ont du rapport avec sa sagesse et sa puissance». Dieu lui-même a donc ses lois. Et, dans la longue chaîne des causes et des effets, il se confond avec la Raison: ou, plutôt, il est la raison du monde. La volonté et l'intelligence du «grand Jupiter» étant une seule et même chose, l'ordre du monde se confond avec les décrets de Dieu.

Devant la nécessité immanente ainsi inscrite dans le monde, les Jansénistes ne pouvaient que s'émouvoir et les journalistes des *Nouvelles ecclésiastiques* crièrent au spinozisme. L'accusation était énorme, d'autant plus énorme que, dès 1725, Montesquieu s'était appliqué, dans son *Traité des Devoirs,* à

réfuter le système de Spinoza qu'il voyait incliner vers l'athéisme et le matérialisme. Quoi qu'il en soit, l'objecteur janséniste rapproche Montesquieu, Pope et Spinoza[3], les accusant de lier toutes choses dans le monde selon le principe de nécessité, de sorte que le moindre dérangement en un seul point déclencherait le plus vaste désordre. Mais, rétorque vivement Montesquieu, le critique n'a vu que les mots[4]: manière de dire qu'il n'a rien compris au nécessitarisme qui régit le monde; car enfin, dans le premier chapitre de *L'Esprit des Lois,* il n'est point question des causes, mais des effets. Or, la physique l'enseigne sans ambages et il ne saurait être question de mettre en doute des vérités scientifiquement établies et vérifiées: toutes choses dans le cosmos — la chute des corps ou les phénomènes optiques — se produisent selon des lois invariables. Descartes et Newton l'ont montré, qui ne sont évidemment pas spinozistes. Des rapports aussi rigoureux que précis tissent l'armature du monde.

Restait à saisir le sens du terme *rapport.* Bien que Destutt de Tracy, dans son *Commentaire de l'Esprit des Lois* (1811), se soit récrié — «Une loi, dit-il, n'est pas un rapport et un rapport n'est pas une loi. Cette explication ne présente pas un sens clair» —, Montesquieu, en prenant l'exemple de la mécanique, avait parfaitement élucidé la question. «Entre un corps mû et un autre corps mû, écrit-il (*E.L.,* I, I, 233), c'est suivant les rapports de la masse et de la vitesse que tous les mouvements sont reçus, augmentés, diminués, perdus». Il est possible, en se servant des coordonnées orthogonales cartésiennes, de tracer la courbe du mouvement et de ses changements. La fonction que l'on représente graphiquement exprime la liaison «constamment établie» entre tel et tel élément du phénomène. Ces liaisons ou «rapports», qui ne sont autres que la forme même des «lois de la nature», signifient que l'organisation et les interactions qui se jouent dans le monde physique n'ont rien d'une agitation ou d'une turbulence incoordonnée. Dès 1721, Montesquieu avait donné, en en faisant l'éloge, un exposé du mécanisme cartésien (*L.P.;* 97e lettre). Les lois de la mécanique rendent compte, selon lui, de l'ordre cosmo-structurel dont la représentation graphique des fonctions montre bien qu'il est, en même temps, cosmogénétique. Dans leur expression légale, la diversité et le changement révèlent l'uniformité et la constance qui règnent dans le monde (*E.L.,* I, I, 233). Il n'y a pas de chaos ou de désordre dans le monde.

En vérité, les difficultés commencent dans le premier chapitre de *L'Esprit des Lois,* lorsque Montesquieu en vient à traiter de la même manière les lois de la nature et les lois de l'homme. Confondrait-il l'ordre phénoménal que la démarche scientifique hausse du sensible à l'intelligible avec l'ordre normatif de la législation humaine en quoi la «positivité» possède un tout autre sens?

[3] Voir cette objection dans la *Défense de L'Esprit des Lois,* Pléiade, t. II, p. 1122.
[4] *ibid.,* p. 1125.

2. *L'amphibologie du concept de loi*

Montesquieu met dans le même moule les lois de la nature, c'est-à-dire les rapports qui élèvent les faits physiques au niveau de l'intelligibilité scientifique en exprimant la nécessité de type causal qui les régit, et les lois humaines, c'est-à-dire les préceptes normatifs qu'établissent les hommes pour la gouverne de leurs sociétés. Ainsi semblent obéir au même schéma structurel, d'une part, les déterminations de la nature dans un monde «privé d'intelligence» mais voulu du Dieu créateur, et, d'autre part, les institutions «posées» par un acte de la volonté et de l'intelligence humaines qui ne demande rien à Dieu. N'y a-t-il point en cela une étrange inconséquence?

Montesquieu invite lui-même à démêler cette redoutable équivoque. «Les êtres particuliers intelligents, écrit-il, peuvent avoir des lois qu'ils ont faites; mais ils en ont aussi qu'ils n'ont point faites» (*E.L.* I, I, 233). C'est dire en clair que, dans le monde des hommes, se rencontrent deux types de lois: des lois établies ou «posées» par les hommes et les lois que les hommes n'ont point instituées. Ne pourrait-on dire que les unes relèvent de son esprit et que les autres appartiennent à sa nature? Mais qu'entendre, précisément, par le terme de «nature» lorsqu'il s'agit de l'être humain? Le problème, d'ailleurs, n'est point tant ce dualisme sur quoi s'accordent toutes les philosophies traditionnelles — car, enfin, l'homme n'est ni ange ni bête, ni pur esprit ni pure matière — mais il réside dans la compréhension du rapport qui existe entre les lois positives et les lois naturelles.

A dire vrai, la philosophie politique, depuis toujours, a été hantée par ce problème. Montesquieu le sait. Or, la philosophie moderne vient, par la plume de Thomas Hobbes, d'offrir, dans une perspective épistémologique révolutionnaire, l'exemple d'une démarche dont Montesquieu, en son classicisme, ne peut accepter ni le sens ni les conséquences.

Par sa conception de la législation civile dans l'Etat-Léviathan[5], Thomas Hobbes ouvrait la voie de ce que l'on appellera au XIX^e^ siècle le «positivisme juridique»[6]. Hobbes explique en effet que, par le moyen du contrat volontaire qui arrache les hommes à la guerre de tous contre tous caractéristique de l'état de nature, l'institution de l'état civil coïncide avec la construction d'un *homo artificialis,* homme ou assemblée, dont, à raison de son mode d'édification, le pouvoir *(potestas)* est immense. Parce que le Léviathan, «essence» ou «âme» de la République *(Res publica),* résulte de l'accumulation des droits *(powers* ou *potentiae)* que les individus, par le *covenant,* lui ont transmis et confiés, il n'a «que des droits»: il est, comme tel, la souveraine puissance de la République,

[5] Cette conception est exposée à trois reprises par le philosophe anglais: en 1640, dans les *Elements of Law;* en 1642, dans le *De Cive;* en 1651, dans le *Léviathan.*

[6] Sur cet aspect de la philosophie de Hobbes, nous renvoyons à Simone GOYARD-FABRE, *Le droit et la loi dans la philosophie de Thomas Hobbes,* Klincksieck, 1975; Introduction du *De Cive,* Flammarion, G F, 1982; *La législation civile de l'Etat-Léviathan,* in Actes du Colloque de Nantes, 1987, à paraître aux éditions Vrin.

telle que nulle autre ne peut ni la dépasser ni même l'égaler. En conséquence, il est, en l'Etat, «le seul législateur». L'empire *(imperium)* de la loi civile dont il décide et de l'existence et du contenu, s'étend sur tous les domaines de la société. Il appartient donc à l'Etat, et à l'Etat seul, de déterminer le juste et l'injuste, le licite et l'illicite, le légitime et l'illégitime qui n'avaient ni existence ni sens en l'état de nature. Sans le décret de la volonté législatrice de l'*homo artificialis* qu'est l'Etat-Léviathan, il n'y aurait pas de droit pénal, pas de régime successoral, pas de droit de propriété, pas d'institutions universitaires...

Voilà ce que Montesquieu retient de sa lecture de Hobbes. Il n'a point tort, même s'il met entre parenthèses le rôle que jouent, selon Hobbes, les «lois de nature» dans l'institution et dans le fonctionnement du *Commonwealth.* Comme la plupart des lecteurs de Hobbes au XVIII^e^ siècle, il comprend la doctrine politique du philosophe anglais comme l'expression d'une dictature de la raison qui, réductrice et simplificatrice, incline vers une science de la politique et du droit élaborée sur le modèle de la science mécaniste de Galilée et de Mersenne.

Or, Montesquieu refuse de s'engager sur cette voie. Selon lui, les règles institutionnelles par lesquelles la normativité est introduite dans les conduites humaines ne trouvent ni leur principe d'existence ni leur justification dans le pouvoir décisoire des hommes, surtout lorsqu'il est lui-même compris *more geometrico.*

Montesquieu admet assurément, comme Grotius, qu'il existe et doit exister, en l'Etat, des lois qui sont des «establissements humains». Mais, déclare-t-il, «avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possibles» (*E.L.*, I, I, 233). Dire, comme le fait Hobbes, qu'il n'y a «rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux» *(ibid).* Par cette critique de Hobbes, qu'il réitère avec insistance dans son œuvre[7], Montesquieu affirme son adhésion aux thèses jusnaturalistes classiques[8]. Les décrets de la volonté législatrice des hommes, lors même qu'elle exprime la souveraineté de l'Etat, ne peuvent «poser» les lois civiles ou politiques qu'en se rapportant au paradigme du «droit naturel». Ils ne peuvent déterminer la normativité juridique qu'en respectant les *dictamina* de ces lois non écrites que sont les préceptes fondamentaux du «droit naturel». Ainsi, dit Montesquieu, «il faut donc avouer des rapports d'équité antérieurs à la loi positive qui les établit» (*E.L.*, I, I, 233).

Voilà pourquoi il y a deux sortes de lois. Cette dualité ne correspond pas au dualisme de l'esprit et de la nature, mais elle désigne la différence entre les lois

[7] cf. Simone GOYARD-FABRE, *Montesquieu, adversaire de Hobbes,* Archives Montesquieu, n° 8, Minard, Paris, 1981.

[8] Sur la notion de jusnaturalisme, cf. *Cahiers de Philosophie politique et juridique,* n° XI, «Le Droit naturel», Caen, 1987.

posées par les hommes et les lois de nature qui leur servent de fondement.

L'idée, après tout, pourrait paraître parfaitement traditionnelle, voire banale. Dans ces conditions, Montesquieu aurait réfuté Hobbes au nom de la tradition la plus classique. Il n'est pas faux d'ailleurs que Cicéron et le droit romain aient profondément influencé la pensée du magistrat de Bordeaux. Mais, contre le positivisme *in statu nascendi* de Hobbes, Montesquieu se serait-il vraiment contenté de faire retour, peut-être en suivant le *De legibus naturae* (1672) de Cumberland ou le traité du juriste Jean Domat intitulé *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694), au jusnaturalisme classique qui fondait les lois positives des hommes dans les lois naturelles voulues de Dieu? C'est ce que peut laisser croire la 83e *Lettre persane* puisqu'elle affirme que la justice, loin d'être, comme le pense Hobbes, le résultat d'une convention, est, comme l'ont dit Aristote (*Rhétorique,* 1973 b) et Cicéron (*De Legibus,* II, §4 et III, § 22), un paradigme divin, l'une des perfections qui font l'Etre même de Dieu. Mais, de 1721 à 1748, la pensée de Montesquieu, tout en demeurant fidèle à elle-même, a mûri: elle est devenue à la fois plus complexe et plus subtile. Si l'on peut regretter que, même dans *L'Esprit des Lois,* Montesquieu n'ait pas rigoureusement problématisé les idées conjointes de *loi naturelle* et de *droit naturel,* c'est néanmoins dans les remarques éparses qu'il jette au fil de son œuvre que s'éclaircit le rapport des lois positives aux lois de nature.

### 3. *L'horizon métaphysique de la loi*

Afin de capter la signification, profonde jusqu'à l'obscurité, du premier chapitre de *L'Esprit des Lois,* il convient d'en situer la lettre non seulement comme le fait R. Shackleton par rapport aux définitions couramment acceptées au XVIIIe siècle du concept de loi[9] — entreprise nécessaire au demeurant —, mais aussi de la confronter avec les déclarations antérieures de Montesquieu.

En 1721, la *Lettre 146,* sous le couvert de la parabole, montrait comment la justice positive, qui «met le fer à la main», est en réalité impuissante à maintenir l'ordre et la vertu: dans le sérail, c'est, au nom de la loi qu'imposent les pleins pouvoirs de l'eunuque, un vent de folie qui, en définitive, souffle et ravage tout. Le «suicide héroïque» de Roxane (*L.P.,* 156), qui préfère, comme l'Antigone de Sophocle, la règle non écrite de la justice naturelle à la règle écrite qui définit la justice positive, signifie clairement le refus sans appel de l'ordre établi, du conformisme social et de la loi comme maxime générale, impersonnelle et aveugle dans ses prescriptions ou ses interdictions. La crise du sérail et la mort de Roxane prennent d'ores et déjà une valeur symbolique: elles renvoient à l'*autre* de la justice institutionnelle, c'est-à-dire à la justice naturelle. De cette justice, la *Lettre 83* définit le statut paradigmatique: «S'il y

[9] R. SHACKLETON, *Montesquieu, Biographie critique,* traduction française, Presses universitaires de Grenoble, 1977, p. 189.

a un Dieu, il faut nécessairement qu'il soit juste»[10]. Cette justice, dit Montesquieu, qui suit à la fois le stoïcisme et le droit romain[11], est le «rapport de convenance» que Dieu, avant toute convention humaine, a objectivement établi, pour tous et pour toujours, entre deux choses. La préoccupation morale et métaphysique de Montesquieu, dans les *Lettres persanes,* ne fait pas de doute. Mais le genre littéraire qu'il a adopté ne lui permet pas d'insister davantage: il suggère, il pointe l'index, et cela suffit.

Un quart de siècle plus tard, après maintes corrections et reprises, le paramètre métaphysique a pris, dans la pensée de Montesquieu, une ampleur si large qu'il en vient à dominer l'armature du grand œuvre. La difficulté vient de ce que la méthode de travail de Montesquieu, fondée sur l'observation, a aussi attaché l'auteur à la science expérimentale et positive. Pour réapprendre à voir le monde, il a donc dû, afin de rendre compatibles et complémentaires les voies de la métaphysique et celles de la science, réorganiser ses schèmes mentaux.

En ce projet, Montesquieu nous semble devoir beaucoup au Janséniste Jean Domat. L'ouvrage du grand jurisconsulte du XVII^e^ siècle comportait en sa longue préface, intitulée *Traité des lois,* ainsi qu'en son chapitre XI, qui a pu inspirer directement le magistrat de La Brède puisqu'il porte en titre *De la nature et de l'esprit des lois,* une analyse du concept de loi qui, si l'on en juge par les *marginalia,* les traits et les croix apposés par Montesquieu sur l'exemplaire qu'il possédait, avait dû fort l'intéresser. Domat distinguait, comme le fera Montesquieu lui-même, deux types de lois: les *lois arbitraires,* c'est-à-dire déterminées par l'arbitre des hommes et *posées* par eux; et les *lois immuables,* œuvre de Dieu, qui sont dites *naturelles.* Imprégné de la littérature juridique classique, Domat affirmait la supériorité et l'antériorité des lois naturelles, absolues, immuables et éternelles, sur les lois positives, relatives et variables selon les lieux et les temps. Les lois naturelles, s'identifiant au juste en soi, sont l'archétype transcendant que la justice des hommes, en cherchant son expression dans les lois positives, doit prendre pour modèle. Cela est en effet possible puisque la raison, par sa lumière naturelle, en peut découvrir et comprendre les principes et les fins.

Ce qui frappe Montesquieu dans l'analyse de Domat est précisément la conjonction de l'existence des lois de nature et de la connaissance rationnelle

[10] cf. *Pensée 615,* in Pléiade, t. I, p. 1139. «Hobbes me dit, écrit Montesquieu, que la justice n'est rien en elle-même, qu'elle n'est autre chose que ce que les lois des empires ordonnent ou défendent». Et il ajoute, après avoir dénoncé le caractère «dangereux» de cette position: «J'en suis fâché: car, étant obligé de vivre avec les hommes, j'aurais été très aise qu'il y eût dans leur cœur un principe intérieur... une règle de justice qui les empêchât de me nuire».

[11] Au *Digeste,* le jurisconsulte Paul dit: «ce qui est juste ne découle pas de la règle, mais la règle provient de notre connaissance de ce qui est juste». Accurse, dans la *Grande Glose du Digeste,* précise: «le droit vient de la justice comme de sa mère, donc, la justice existait avant le droit».

qu'en peut prendre l'homme sans en appeler à la révélation. Dans le *Traité des devoirs,* de 1725, il écrit: «Si les hommes établissent des sociétés, c'est par un principe de justice. Ils l'avaient donc». En 1748, ayant, contre l'empirisme et contre tout positivisme à venir, réaffirmé la priorité des «rapports de justice possibles» (*E.L.,* I, I, 233), il s'interroge sur «les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses», ce qui veut dire que la connaissance rationnelle des lois ne peut être étrangère au statut ontologique de l'ordre du monde. Il est patent que Montesquieu est en quête, par sa démarche tout ensemble scientifique et métaphysique, ou, si l'on préfère, positive et réflexive, d'un ressourcement nouveau de l'idée de loi. Il lui apparaît alors, et en tout cas beaucoup plus nettement en 1748 que dans les années précédentes, que la «nature des choses» est un concept métaphysique qui enveloppe un principe organisateur commandant aussi bien aux lois descriptives de la physique qu'aux lois prescriptives de la politique. Dans ces conditions, la positivité des lois physiques et la normativité des lois humaines, loin de s'opposer, se complètent puisqu'elles s'enracinent dans la même maxime principielle de la nature. Autrement dit, tout, dans le monde, est fondé en raison. Le fait et le droit coexistent en la nature même des choses. Montesquieu, en cette thèse, est, comme Malebranche, le penseur de l'ordre.

Une difficulté, cependant, subsiste. En effet, si l'on comprend aisément, à l'heure de la science mécaniste du XVII^e^ siècle, que les lois de la physique expriment en langage mathématique les rapports qui s'établissent entre les facteurs constituants d'un phénomène d'optique ou de dynamique, on comprend mal que les lois instituées par les hommes, non pas pour intelligibiliser leurs conduites mais pour les diriger indépendamment de l'ordre cosmique, soient aussi des rapports. Que la forme de toutes les lois se condense en un schème unique et universel semble défier le bon sens. Mais Montesquieu s'explique: «le monde intelligent» qui fait la fierté des hommes n'est pas «aussi bien gouverné que le monde physique». Bien que le monde des hommes «ait aussi des lois qui, par leur nature, sont invariables, il ne les suit pas constamment comme le monde physique suit les siennes» (*E.L.,* I, I, 233). L'architecture du monde humain a beau être aussi solide que l'architecture du monde physique puisqu'elles sortent l'une et l'autre de la volonté créatrice et organisatrice de Dieu, l'univers des hommes est plus précaire et plus fragile. Telle est la rançon du privilège humain: en effet, le monde des hommes est celui où règne, non pas l'identité, mais la différence. Pascal l'a dit: vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà; c'est une rivière ou une montagne qui borne le cours de la justice, pourtant appuyée sur des règles, des codes et des lois. Dès lors, la différence devient antagonisme. L'incertitude triomphe des certitudes. De surcroît, l'homme lui-même varie, il est instable, inconstant et change selon ses humeurs et ses passions. Surtout, les êtres particuliers intelligents que sont les hommes «sont bornés par leur nature» et leur finitude les expose à l'erreur. En outre, comme, en l'homme, ainsi que l'avait compris Descartes, la

volonté dépasse l'entendement, il est de sa nature d'agir par lui-même, de prendre des initiatives en lesquelles la liberté est toujours susceptible d'intervenir pour modifier les déterminations naturelles. Les hommes ne suivent donc pas constamment leurs lois primitives. La psychologie éclairant la métaphysique, il apparaît que si la nature humaine est soumise aux structures fondamentales de la nécessité naturelle, elle est aussi ouverte aux élans de la liberté. Parce que l'homme est un être doté d'intelligence et de volonté, «il viole sans cesse les lois que Dieu a établies et change celles qu'il établit lui-même» (*E.L.* I, I, 234). Un tel être pouvant, «à tous les instants, oublier son Créateur» (*E.L.* I, I, 234), les lois de la religion, de la morale ou de l'Etat doivent lui rappeler l'obéissance qui est due à son Créateur. Toutes ces lois positives sont destinées à restaurer le respect des lois naturelles originaires, donc à renouer le lien qui unit l'homme à Dieu. Aucune stipulation des lois humaines, par conséquent, n'est gratuite. Les lois humaines ne sont pas des conventions arbitraires. Elles s'insèrent dans le déterminisme universel et leur normativité renvoie à la légalité nécessitante qui régit le monde de part en part. Ainsi s'explique que les lois humaines soient et doivent être relatives au physique du pays, au climat, à la psychologie des peuples... Il n'y a point de loi humaine qui ne se réfère en ses prescriptions à l'ordre et aux structures organisatrices que décrivent les lois de la nature.

Sous la diversité des types de lois, se retrouve toujours leur unité structurelle: la loi de toutes les lois est bien leur forme relationnelle. Cette loi de toutes les lois, tous ces rapports «forment tous ensemble ce que l'on appelle l'esprit des lois» (*E.L.*, I, III, 238): «Cet esprit consiste dans les divers rapports que les lois peuvent avoir avec diverses choses».

Dès lors, tout s'éclaire: l'esprit des lois est encore une loi. Il importe d'en bien saisir le sens, qu'indiquent admirablement les *Pensées* en se référant à Platon [12]: «Les lois sont faites pour annoncer les ordres de la Raison à ceux qui ne peuvent les recevoir immédiatement d'elle» [13]. Entendre, par la médiation des lois positives, les ordres de la Raison, c'est trouver leur ultime fondement, leur raison d'être et d'être telles qu'elles sont. La législation positive des Cités médiatise pour les hommes l'ordre rationnel de la Création divine.

Le postulat de l'universelle légalité révèle ainsi pleinement son sens et sa portée dans l'œuvre de Montesquieu. Les lois positives peuvent assurément être étudiées en leur réalité phénoménale comme des donnés sociaux; elles sont alors l'objet d'une investigation scientifique. Mais, de cela, ne concluons pas trop vite que Montesquieu ouvre le chemin de la sociologie. Car «l'esprit des lois», qui est leur loi rationnelle de constitution immanente, fait toujours les lois relatives à un ensemble de conditions d'ordre ontologique que subsume le concept de «nature des choses». La forme des lois est assurément liée à leur contenu; mais elle l'est aussi à la profondeur cosmologique de l'univers.

[12] PLATON, *La République,* IX, 587 b et 592 b.

[13] *Mes Pensées,* pensée n° 208; in Pléiade, p. 1042.

Les «rapports» qui sont l'armature formelle des lois s'inscrivent à la fois dans le cadre épistémologique de la connaissance du monde et dans le cadre métaphysique de la compréhension du sens du monde. Autrement dit, pour Montesquieu, les choses ne sont pas seulement des choses et les lois ne sont pas seulement des lois-formules. Dans le réseau de noeuds ou d'inter-relations qui se tisse entre la nature des choses voulue de Dieu et dont les lois naturelles sont l'index, et les lois que pose le législateur humain pour la gouverne des Cités, se tapissent l'*ordre,* le *sens* et la *valeur.*

La définition de la loi comme «rapport», qui scandalisa tant de commentateurs de Montesquieu, livre, au seuil de *L'Esprit des Lois,* l'intention démystificatrice de l'auteur. A la démarche disjonctive de la doctrine traditionnelle attachée au dualisme de l'intelligible et du sensible, ou du Ciel et de la Terre, Montesquieu substitue une démarche de jonction en laquelle l'association rationnellement fondée lui permet de rapprocher les accents de la science newtonienne et ceux de la philosophie stoïcienne. Contre le préjugé du simple et de l'élémentaire dont il a saisi l'emprise plus encore chez Hobbes que chez Descartes, Montesquieu restaure une philosophie de la totalité [14] qu'éclaire la lumière de la loi divine de nature.

Seulement, Montesquieu n'ayant jamais présenté *L'Esprit des Lois* comme un traité de métaphysique, mais toujours comme un ouvrage de réflexion politique, il convient de saisir l'enjeu politique de «l'esprit» que le philosophe découvre à l'œuvre dans les lois positives.

## II

### *L'enjeu politique des lois-rapports*

Ayant examiné les hommes et la diversité infinie de leurs lois et de leurs mœurs, Montesquieu confesse avoir cru qu'«ils n'étaient pas conduits par leurs fantaisies» (*E.L. Préface,* 229). Il a donc cherché le principe régulateur à l'œuvre dans le monde humain. Marqué par la philosophie de Malebranche, il a trouvé ce principe dans la notion d'*ordre* que le philosophe janséniste, avant Samuel Clarke [15], concevait précisément comme l'ensemble des rapports «que renferme la substance du Verbe» [16].

Il ne faut pas s'étonner, nous semble-t-il, que le Président à mortier du Parlement de Bordeaux ait trouvé chez les philosophes plutôt que chez les juristes la clef de l'esprit des lois. Les jurisconsultes du XVII^e^ et du XVIII^e^

[14] *ibid.* pensée 1918, in Pléiade, t. I, p. 1461 : tout, dans le champ politique, est lié au point que le moindre changement dans une loi entraîne le bouleversement de tout le corpus législatif.

[15] cf. l'ouvrage de Samuel CLARKE, *De l'existence des attributs de Dieu,* Amsterdam, 1717.

[16] MALEBRANCHE, *Traité de Morale,* Partie I, chap. I, XIV, Vrin, 1939, rééd. 1953, p. 6-7.

siècles — comme Grotius, Pufendorf, Domat, Burlamaqui, Vattel... auxquels il «rend grâces»[17] — qui participent tous plus ou moins étroitement des idées de l'*Ecole du droit de la nature et des gens,* situent eux-mêmes leur doctrine juridique dans l'orbe de la philosophie et, selon eux, la loi naturelle désigne l'ancrage métajuridique inéliminable de toute institution juridique. Ce n'est donc pas un paradoxe, mais au contraire le signe d'une lucidité philosophique exemplaire, que Montesquieu ait découvert dans la philosophie de Hobbes les indices d'un conventionnalisme juridique qui, en privilégiant les pouvoirs d'institution de l'homme, ruinait le jusnaturalisme. Décidément, la philosophie de Hobbes était scandaleuse... Aussi bien, en face de Hobbes, Montesquieu tient-il, à raison de son optimisme métaphysique, à souligner l'importance des lois naturelles tout en rénovant l'intelligence que l'homme en peut acquérir. Dans cette perspective, le magistrat-philosophe, loin de verser dans la métaphysique et en prenant soin de ne pas «tout dire»[18], laisse deviner, mais en pleine lumière, l'enjeu politique qu'implique le rapport des lois «avec la nature et le principe de chaque gouvernement» (*E.L.,* I, III, 238).

Les intentions philosophico-politiques de Montesquieu sont claires[19]: dès lors qu'il appartient à la nature d'un gouvernement d'être contre nature, ce gouvernement est à condamner; en revanche, si un gouvernement, par sa nature et son principe, sait exprimer, au moyen de son appareil législatif, les déterminations nécessaires de la nature des choses, il est un bon gouvernement. Entrecroisant une fois de plus les enseignements positifs et les requêtes normatives, Montesquieu retrouve, à sa manière, en scrutant l'esprit des lois, le souci de «la meilleure Constitution» qu'Aristote avait insufflé à la philosophie politique[20].

## 1. *La condamnation d'un régime contre nature*

Dans des pages que l'on a pu considérer comme «un chef-d'œuvre achevé à l'intérieur d'un chef-d'œuvre inachevé»[21], Montesquieu décrit «les trois espèces de gouvernement» (*E.L.,* I, II et III) dont il a constaté l'existence dans le champ des coordonnées spatio-temporelles du monde. Dans la trilogie des régimes — le républicain, le monarchique et le despotique (*E.L.* II, I, 239) —, il en est un qui constitue à ses yeux une monstruosité: c'est le gouvernement despotique.

Il n'a assurément pas fallu attendre le XVIII^e^ siècle pour que la philosophie politique intente procès au despotisme. Encore faut-il remarquer que les

[17] *Mes Pensées,* pensée 191, in Pléiade, t. II, p. 1038.

[18] «Qui pourrait dire tout sans un mortel ennui?» (*E.L. Préface,* 229).

[19] cf. «La philosophie politique de Montesquieu», *Cahiers de Philosophie politique et juridique,* n° VII, 1985, Caen.

[20] cf. S. GOYARD-FABRE, «L'héritage aristotélicien dans la pensée de Montesquieu», in *Diotima,* 1979, Athènes.

[21] J. J. CHEVALLIER, *Les grandes œuvres politiques de Machiavel à nos jours,* A. Colin, 1966, p. 108.

classifications traditionnelles des régimes politiques proposées par Platon, Aristote ou Bodin condamnent la tyrannie plutôt que le despotisme[22], et qu'elles condamnent en elle la déviation ou la dégénérescence de la monarchie: par la voie de «sophismes politiques», une Constitution fautive s'est substituée à une Constitution droite et ce vice, par l'effet d'un métabolisme interne, provoque la dégradation généralement mortelle du régime.

Montesquieu, quant à lui, n'hésite pas à bouleverser cette logique politique abstraite vieille de plus de vingt siècles. Ne raisonnant ici que sur les *faits,* il la remplace par une classification empirique et réaliste, fondée sur l'histoire et l'observation[23], dont le critère n'est plus le nombre des gouvernants, mais la manière de gouverner. Il distingue ainsi, dans la république, une forme démocratique et une forme aristocratique: deux espèces d'un même genre dans lesquelles la tradition, logiquement, voyait deux genres. Il voit au contraire dans la monarchie et le despotisme deux types différents de gouvernement, alors que la tradition voyait dans la tyrannie la dérive pathologique de la monarchie.

De surcroît, la nature des gouvernements, se révélant dans leur existence même, lui est immédiatement perceptible: si Rome donna naguère l'exemple vivant de la démocratie, si la monarchie désigne le gouvernement des rois de France tant qu'il s'appuya sur les corps intermédiaires et sur les lois fondamentales du royaume, distinctes des lois du Roi[24], le despotisme est, au dire de Montesquieu, le régime qui caractérise les vastes empires d'Orient comme la Perse ou la Moscovie. Or, que perçoit-on dans le régime politique de ces contrées lointaines, sinon une *dénaturation radicale* de la politique elle-même? Ici, l'existence contredit l'essence. En effet, tandis que la nature de la monarchie l'enracine dans des lois naturelles que valide la coutume génératrice de droit en les cristallisant dans «les lois fondamentales du royaume», la nature du despotisme le rattache d'emblée à la tératologie politique: ce régime, qui n'est fondé ni en fait ni en droit, n'est même pas un régime «politique».

Le despotisme n'a d'autre norme que le caprice du despote: il est donc anomie et anarchie. Le despotisme signifie par conséquent la dénaturation de la Souveraineté, qui est, comme Jean Bodin l'a démontré de façon définitive en 1576 dans *Les Six Livres de la République,* l'essence de la *Res publica.* Parler d'un «Etat despotique» est une contradiction dans les termes puisqu'il représente l'inversion totale de l'idée politique même. Il suffit d'ailleurs d'in-

[22] «La tyrannie», Cahiers de Philosophie politique et juridique, N° VI, Caen, 1984.

[23] L'histoire a toujours été pour Montesquieu une école de politique: cf. ses *Considérations sur les richesses de l'Espagne* et ses *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence.* Dans *E.L.,* XXXXI, II. p. 943, il écrit: «Il faut éclairer l'histoire par les lois, et les lois par l'histoire».

[24] Sur ce problème, nous renvoyons à notre *Philosophie politique: Humanisme et modernité,* PUF, 1987, I, chapitre I.

terroger la psychologie du despote pour s'en rendre compte[25]: il est, dit Montequieu, «un homme à qui ses cinq sens disent sans cesse qu'il est tout, et que les autres ne sont rien»; il est «naturellement paresseux, ignorant, voluptueux» (*E.L.*, II, V, 249). Sa puissance est faite de démesure et de déraison. «Fanatique et promoteur de l'esclavage», comme dit Voltaire[26], il se soucie de moins en moins des affaires publiques à mesure qu'il étend son empire. Il recourt à la force, qui bafoue le droit. Aux lois, il substitue l'arbitraire de ses caprices[27]. Il se veut le maître, et fait ses sujets esclaves[28]. Il nie le temps et ne décide que dans l'instant; il confond la durée de son empire avec l'intensité des désirs du moment. Dans sa volonté de puissance insensée, il joue à être Dieu. Mais cet homme contre nature «s'accable lui-même»[29]. Son pouvoir est négateur, jusques et y compris de sa propre vie.

Le seul principe du despotisme, d'ailleurs, est la crainte (*E.L.* III, IX, 259)[30]. Devant un souverain qui s'arroge droit de vie et de mort sur ses sujets, chacun, en tremblant, se réfugie dans «l'obéissance extrême» (*E.L.* III, XIII, 258)[31]: il a reçu l'ordre et cela suffit (*E.L.* III, X, 260). Comment ne pas songer à la thèse de «l'obéissance passive» dont les doctrinaires de l'absolutisme avaient pris la défense contre la révolte des Monarchomaques? Quoi qu'il en soit, le résultat est simple: sous le despote, l'uniformité s'installe: tous les sujets sont égaux puisqu'ils ne sont rien (*E.L.* VI, II, 311). L'affirmation de la volonté du Prince est négation: le despotisme est non seulement «le mal absolu», mais plus radicalement, il est la transposition politique de l'idée métaphysique de *néant*.

Si la haine que nourrit Montesquieu contre le despotisme se théorise dans *L'Esprit des Lois*, elle est de longue date et constante puisque déjà les *Lettres persanes* en distillaient l'essentiel. La critique de ce régime monstrueux, au milieu du XVIII^e^ siècle, est devenue fréquente: Pascal, plusieurs décades auparavant, avait dénoncé «la politique hors de son ordre»[32]; Locke et Sidney avaient fait le procès du tyran; Fontenelle et Voltaire avaient souligné la différence entre un monarque et un despote. L'originalité de Montesquieu est

[25] Il n'est pas sans importance de noter ici l'évolution sémantique du terme *despote* au XVIII^e^ siècle. Si le mot grec *despotès* était bien synonyme de *turannos*, il signifiait aussi, ainsi que le remarque Voltaire, *père de famille* ou *maître de maison* et, comme tel, n'avait pas d'acception péjorative. C'est principalement avec Montesquieu qu'il se lestera d'une signification perverse. Cf. in La Tyrannie, *Cahiers...*, *op. cit.*, p. 160-163.

[26] VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, art. Esprit des Lois.

[27] *Mes Pensées*, pensée 670, Pléiade, t. I, p. 1436.

[28] *ibid.*, pensée 1925, t. II, p. 1047.

[29] *ibid*, pensée 1819, t. I, p. 1436.

[30] cf. ARISTOTE, qui attribue ce sentiment à la psychologie simpliste de la «foule», *Ethique à Nicomaque*, X, 1179 b; cf. également LA BOÉTIE, *Discours de la servitude volontaire*, éd. Flammarion, GF, 1983.

[31] *Lettres persanes*, lettre 89, in Pléiade, t. I, p. 264.

[32] cf. P. MAGNARD, in La tyrannie, *op. cit.*, p. 111 sqq.

de chercher le modèle du despote dans des pays éloignés dans le temps et dans l'espace. On lui a reproché, dans cet exotisme politique, des inexactitudes. Mais le dépaysement spatio-temporel constitue le moule de l'idée-force qu'il veut faire entendre: l'absolutisme qui règne en France est en train de transformer la monarchie, qui est de droit, en un pseudo-régime politique qui est un état de fait. Depuis Richelieu, le danger menace; et il risque d'être mortel: «Quand le cardinal de Richelieu, déclare Montesquieu, n'aurait pas eu le despotisme dans le cœur, il l'aurait eu dans la tête» (*E.L.* V, X, 289). Le Roi-Soleil, quant à lui, incarne une monarchie qui s'effrite (*E.L.* VIII, VI) et qui, si l'on n'y remédie en réveillant la nation d'un sommeil dogmatique contre nature, s'abîmera de manière catastrophique.

Montesquieu, en dénonçant la nature contre-nature du despotisme, lance donc une mise en garde contre la politique gangrenée de la France. Avec le même dessein, il avait, dans les *Lettres Persanes,* utilisé la fable et l'apologue; dans *L'Esprit des Lois,* il met l'analyse scientifique au service d'une idéologie libérale dont il dit avoir trouvé le modèle dans la Constitution d'Angleterre. C'est en elle, en effet, qu'il découvrira les principes du gouvernement «modéré» seul capable, par ses structures institutionnelles, de sauvegarder les libertés. Mais il faut remarquer ici que le droit politique dont Montesquieu dessine l'épure, et dont on dira faussement qu'il constitue la théorie de la «séparation des pouvoirs»[33], exprime une *philosophie de la modération* et de la juste mesure tout imprégnée de naturalisme.

## 2. *Nature et modération politique*

*L'Esprit des Lois* n'est pas un livre bien construit. Quelle que soit la beauté du style, la rhétorique, souvent, y défaille. Il est à cet égard assez curieux de noter que Montesquieu, dans le courant du livre III (chap. X, 259), substitue à la typologie tripartite des régimes qu'il est en train d'exposer, la dichotomie des gouvernements *non modérés* et des gouvernements *modérés.* Il oppose de manière frappante la «modération», dont il a fait l'un des traits des gouvernements aristocratiques (*E.L.* III, IV, 254), au caractère exorbitant du «despotisme». Ce changement d'ordre conceptuel et catégorial est hautement significatif et l'on peut voir en lui l'une des clefs du message politique de *L'Esprit des Lois.*

Le despotisme est un gouvernement monstrueux, en quoi le mal politique est mortel puisqu'un tel régime sombre inévitablement dans le néant. Le constat tératologique qui s'inscrit dans la catégorie du pathologique suscite logiquement l'idée de thérapeutique. Dès lors, le problème, pour Montesquieu, s'exprime en termes incisifs: au *mal radical* qu'est le despotisme, «insulte à la nature humaine», il faut un *remède radical* qui, en restaurant le droit politique, protègera la dignité de la personne humaine. Autrement dit, si,

[33] Sur ce problème, voir notre *Philosophie du droit de Montesquieu,* Klincksieck, 1973, 2e éd. 1979, p. 314 sqq.

dans les gouvernements non modérés, un attentat perpétuel à la liberté est perpétré, la tâche des gouvernements modérés sera de protéger la liberté.

Sans doute pourrait-on penser que la démocratie, en laquelle le peuple est souverain et fait seul les lois (*E.L.* II, II, 244), est le meilleur palliatif à l'anomie despotique; l'idée s'impose avec d'autant plus de force que la *vertu* est le principe qui meut l'Etat populaire (*E.L.* III, III, 251). Mais l'histoire d'Athènes, de Carthage ou de Rome[34], aussi bien que celle des Anglais au XVIII^e siècle (*E.L.* III, III, 252), montre sans appel que l'idéal démocratique est irréalisable: ce n'est qu'un idéal, c'est-à-dire une politique en idée. En effet, très vite, ce qui est maxime y est éprouvé comme rigueur; ce qui y était règle, on l'appelle bientôt gêne; ce qui était attention y devient très rapidement crainte. «La république devient une dépouille» où sévit, comme un mal endémique, «la licence de tous» *(ibid).*

Il faut donc prendre parti. Rien n'est plus faux que le jugement de Madame de Staël déclarant que Montesquieu «a fait voir» et que «d'autres ont choisi». Pour Montesquieu, la droite politique implique modération (*E.L.* XXIX, I, p. 365). Entre les deux extrêmes que représentent, d'une part, l'idéal démocratique et, d'autre part, la monstruosité despotique, il importe de comprendre que la liberté qui fait la dignité de l'homme doit être organisée par la loi (*E.L.*, XI, III, 395) et que «la loi n'est pas un acte de puissance» (*E.L.*, XIX, XIV, 565). Ainsi, le souci de liberté qui, depuis le temps des *Lettres persanes,* animait Montesquieu, devient, dans *L'Esprit des Lois,* le moteur de la doctrine constitutionnaliste qui ramène toujours le magistrat-philosophe au maître-concept de «l'esprit des lois».

Laissons ici de côté le problème technique de la monarchie constitutionnelle dont traite le plus célèbre chapitre de *L'Esprit des Lois* (XI, VI). Arrêtons-nous en revanche sur «l'esprit» qui l'inspire et le promeut. Nous retrouvons en lui le problème profond qu'a formulé le chapitre liminaire de *L'Esprit des Lois* et que thématise le livre XXVI: celui du *rapport que les lois doivent avoir avec la nature et l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent.* La normativité des lois humaines, explique à ce sujet Montesquieu, ne doit pas étouffer les accents de la nature car «c'est la plus douce de toutes les voix» (*E.L.* XXVI, IV, 754). Dès lors, Montesquieu introduit dans sa philosophie juridique un schéma mental original dont il a pu trouver l'idée en lisant les pages que Hume avait consacrées à l'étude de la Justice[35]: c'est, à savoir, l'entrecroisement de l'*être* et du *devoir-être.* Cette attitude est philosophiquement profonde: en effet, elle lui permet de montrer que le naturalisme, en prenant le visage de la nécessité, rend compte de ce que les choses du monde

[34] Rappelons que les *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence,* qui furent publiées en 1734, avaient d'abord été conçues par Montesquieu pour être un chapitre de son grand œuvre.

[35] HUME, *Traité de la Nature humaine,* livre III, 2^e partie, I et II; *Enquête sur les principes de la morale,* I, III.

humain, si complexes et variables qu'elles soient, ne peuvent pas être autres qu'elles ne sont. Donc, le naturalisme ne sert pas seulement à expliquer; il justifie, il légitime aussi. Ce qui *est* exprime ce qui *doit être.* Tel est ce que suggérait la *121e Lettre persane:* «Il faut que les hommes restent où ils sont». *L'Esprit des Lois* est plus incisif: tout ce qui est est bien dès lors que la positivité des faits du monde humain (donc, les lois positives et la monarchie constitutionnelle) renvoient à la normativité de la nature voulue de Dieu.

Il n'est pas impossible qu'en cette thèse Montesquieu ait été influencé, ainsi que le remarque R. Shackleton[36], par le juriste napolitain Gravina, qu'il cite à plusieurs reprises après avoir pris en note divers passages de ses *Origines juris civilis* et du *De Ortu et progressu juris civilis*[37]. Gravina ayant mentionné la difficulté que fait naître l'idée d'une loi naturelle prescrivant aux hommes de résister à leurs tendances naturelles, voyait dans la *double* signification de la loi de nature le moyen de surmonter cette difficulté. En tant qu'être de nature, disait-il en substance, l'homme est soumis en son corps à la loi générale de la nature ou *lex promiscua;* mais, parce qu'il est une créature pas comme les autres, la «loi de l'esprit seul» *(lex solius mentis)* lui enjoint de ne suivre ses instincts naturels qu'avec modération et selon les seuls réquisits du nécessaire. Pour Gravina, qui se disait cartésien, les lois de l'étendue et les lois de la pensée composaient en l'homme.

Ce double sens de la loi de nature ne déplaît certainement pas à Montesquieu qui est tout près de distinguer les lois de la nature (*E.L.* I, II, 235), qui déterminent la persévération de l'homme en sa vie, d'une loi naturelle fondamentale exprimant la sagesse paradigmatique de Dieu (*E.L.* I, I, 233). Mais Montesquieu est plus proche de la morale de Malebranche que de la métaphysique dualiste de Descartes — ce qui pourrait expliquer qu'il ait retranché, dans l'édition de *L'Esprit des Lois,* les paragraphes du manuscrit relatifs aux animaux et au droit naturel[38] qui meut les animaux-machines. En effet, les structures du monde humain, estime-t-il, ne peuvent se passer des lumières de la raison: il faut donc que la «loi fondamentale de nature» (qu'il vaudrait mieux, à l'instar de Locke, appeler «loi naturelle» afin de la distinguer des «lois de la nature»), soit, par sa divine source, l'index de la sagesse (Locke parlait de *reasonableness*) qui doit respecter la justice originelle de la Création.

Ainsi se rejoignent, dans le message politique de Montesquieu, vantant la modération des régimes, par delà les idées de juste mesure et d'équilibre fonctionnel des pouvoirs, les philosophèmes profonds de la *nature* et de la *liberté.* C'est évidemment une coexistence redoutable que celle, en l'homme, du déterminisme et de l'idéalisme. Mais Pope et Fontenelle avaient ouvert la voie à Montesquieu en accordant la nécessité et la finalité. C'est pourquoi,

[36] R. SHACKLETON, *op. cit.* p. 198.
[37] *E.L.* I, III, 237; *Mes Pensées,* 209 et 254.
[38] cf. *Dossier de l'Esprit des Lois,* in Pléiade, t. II, p. 996.

considérant la loi de décadence qui traverse l'histoire et dont l'Empire des Romains, en s'écroulant, a livré au monde la signification topique, Montesquieu pense que la sauvegarde de la liberté, c'est-à-dire de ce qu'il y a d'humain en l'homme, n'est possible qu'en une vie conforme à la nature par la médiation des bonnes lois publiques que leur raison immanente apparente à la nécessité naturelle[39].

*
* *

Les chapitres redoutables par lesquels s'ouvre *L'Esprit des Lois* enseignent que «les lois politiques et civiles de chaque nation» (*E.L.* I, III, 237), loin d'être «un pur acte de puissance» (*E.L.* XIX, XV, 565), «ne doivent être que les cas particuliers où s'applique la raison humaine» (*E.L.* I, III, 237). Sans doute la causalité qui régit le monde humain est-elle complexe, diversifiée et multivalente puisque le climat, la nature du sol, la configuration des lieux, la physiologie et la psychologie des peuples... interviennent en politique comme autant de facteurs déterminants. Mais leur ensemble, que l'on peut considérer comme le «principe de raison» des lois positives, constitue «l'esprit général»[40] ou le «génie naturel» des nations. Dès lors, les bonnes lois, celles qui feront la liberté des citoyens et la dignité des hommes, sont celles qui correspondent le mieux aux *dictamina* de la nature. Ce que l'on appelle «modération» en politique, on l'appelle «justice» dans un tribunal: ici ou là, la même *recta ratio* est l'index et, tout ensemble, le principe d'une harmonie qui doit être dans le monde des hommes ce qu'elle est dans la nature.

Cela ne signifie nullement que l'homme doive, selon le vœu de Descartes, se «rendre maître et possesseur de la nature», mais bien plutôt, puisque l'histoire est toujours, plus ou moins, une trahison de la nature parce qu'elle «rencontre toujours les passions et les préjugés du législateur» (*E.L.* XXIX, XIX, 333), qu'il importe aux hommes de prendre conscience de la pureté principielle des origines et d'insuffler à leur œuvre législative, comme le fit naguère «le gouvernement gothique» (*E.L.* XI, VIII, 409), la rectitude qui caractérise les lois de nature. «Quand une république est corrompue, on ne peut remédier à aucun des maux qui naissent qu'en ôtant la corruption et en rappelant les principes» (*E.L.* VIII, XII, 359).

C'est donc bien uniquement le rapport à la légalité universelle qui rend possible ce «chef-d'œuvre de législation» qu'est l'équilibre ou la modération du pouvoir politique. La liberté des hommes en est l'enjeu.

[39] Nous avons développé ce thème dans «Le réformisme de Montesquieu: politique et histoire», in *Archives de Philosophie du droit,* Sirey, 1985, tome 30, p. 277-293.

[40] L'idée, qui apparaît dans les *Considérations* de 1734, prend toute son ampleur dans le livre XIX de *L'Esprit des Lois* (p. 556 sqq).