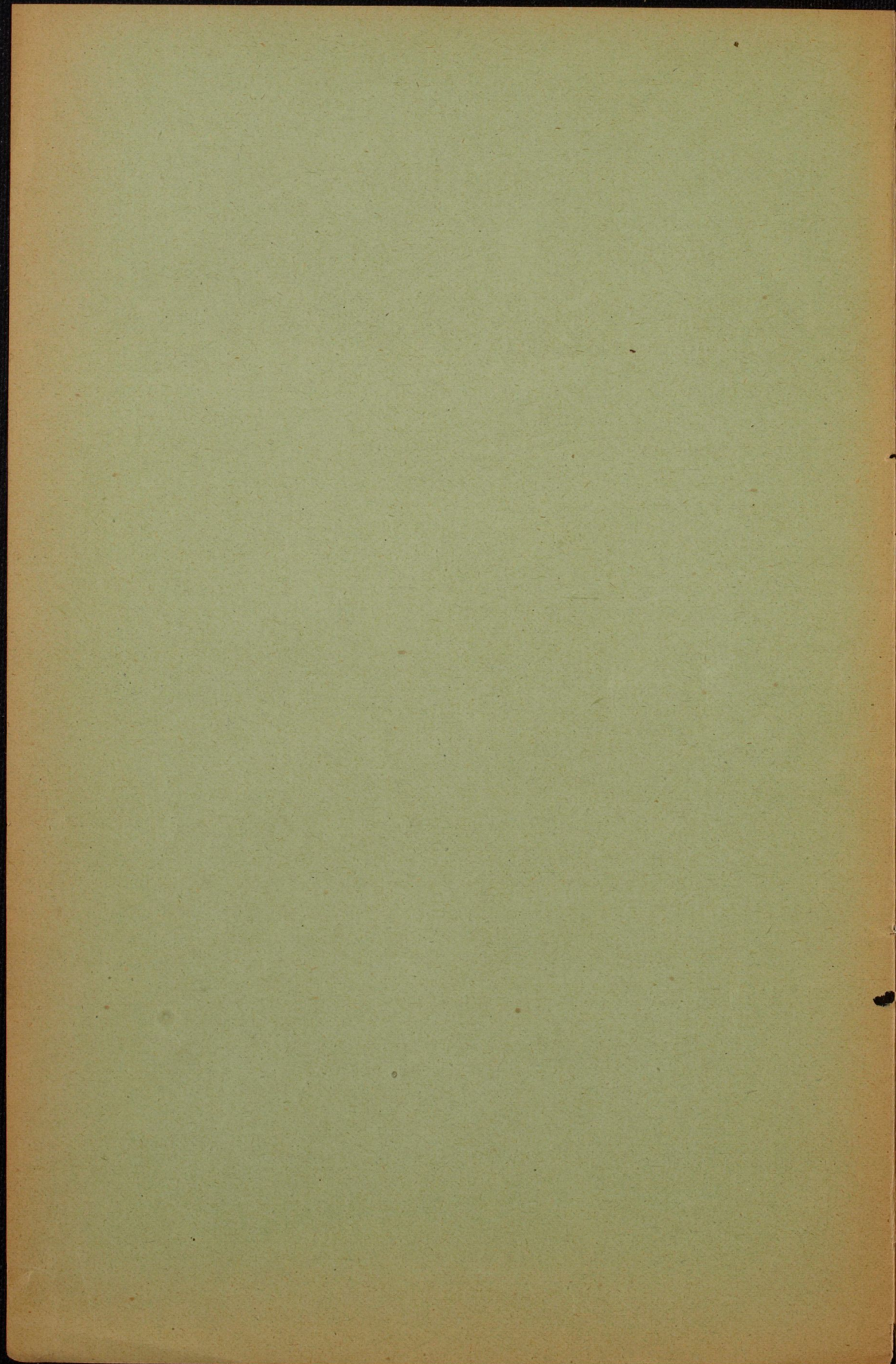


14

A. Rouvier J. A. Brudails
Rouvier & Co. Paris

W. H. Brudails





LE DÉSORDRE
DE
L'«ESPRIT DES LOIS»

PAR

H. BARCKHAUSEN

Professeur de Droit à l'Université de Bordeaux, Correspondant de l'Institut



Extrait de la *Revue du Droit public*

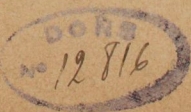


BORDEAUX

IMPRIMERIE G. GOUNOUILHOU

11, rue Guiraude, 11

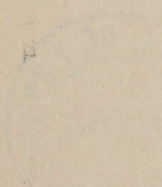
—
1898



LE DÉBUT

L'ESPRIT DES LOIS

H. BARRKHAUSEN



PARIS, 1875

BOHNER

LE DÉSORDRE

DE

L'« ESPRIT DES LOIS »

C'est une qualité bien précieuse dans un livre que l'ordre, alors même qu'il ne serait qu'apparent.

Elle a suffi à des auteurs d'un mérite très secondaire pour exercer sur leur temps une influence considérable. Le public trouvait dans leurs ouvrages comme un meuble à tiroirs étiquetés, où il classait aisément ses idées, plus ou moins disparates, en croyant avoir une philosophie. Plus tard il s'apercevait que les tiroirs se suivaient fort arbitrairement, et que les étiquettes confondaient des choses distinctes et distinguaient des choses semblables. Aussitôt le coryphée de la veille perdait son prestige et se voyait relégué dans les rangs des humbles caudataires. Il n'en avait pas moins passé, pendant un demi-siècle, pour un maître, sinon pour le Maître.

Les grands avantages que l'ordre bien visible a pu procurer ainsi à certains écrivains ne font pourtant pas que cette qualité soit essentielle aux œuvres de génie, serait-ce de génie littéraire. Dans tous nos collèges, on fait admirer, en rhétorique, le *Discours pour la Couronne* de Démosthène. Ce n'est certes point la netteté du plan qui vaut tant d'honneur au chef-d'œuvre.

Et, à plus forte raison en est-il de même pour les écrits de ces grands penseurs dont les enseignements s'imposent toujours au Genre humain. La *Politique* d'Aristote, par exemple, nous est parvenue dans un état très peu satisfaisant au point de vue logique, si l'on en croit des éditeurs fort autorisés. Toutefois, qu'il faille, ou non, en bouleverser les huit parties, on l'a lue, la lit et la lira de générations en générations.

Mais, entre tous les livres célèbres, s'il en est un dont le plan ne saute point aux yeux, c'est assurément l'*Esprit des Lois*.

Aussi quelques professeurs de littérature se sont-ils montrés peu satisfaits. Ils ont même, avec la candeur que les Muses conservent à leurs sectateurs exclusifs, affirmé qu'il n'y avait pas de plan dans l'ouvrage. Montesquieu y aurait vidé ses cartons, à la fin de sa carrière, voyant approcher la mort, sans que le pauvre vieillard eût la force de classer sommairement ses petits papiers. De là proviendrait une absence manifeste de suite dans l'exposition. On assure qu'un juge sévère, pris d'un accès de franchise, n'a pas craint d'employer le terme de *désordre*.

Le mot est bien dur; mais plus imprudent encore. Car, enfin, si le désordre de l'*Esprit des Lois* n'existait que pour les lecteurs incapables de suivre la pensée de Montesquieu, faute d'avoir fait les études ou les réflexions suffisantes?

Simple professeur de Droit public, ayant quelque goût pour les idées générales, nous avions lu et relu jusqu'ici, pendant cinquante ans, la grande œuvre du maître, nous laissant guider par lui dans un sentiment de pleine confiance. Ravi de cette succession de pensées éclatantes ou profondes, qui réveillent tant de souvenirs et suscitent tant de vues nouvelles, nous nous inquiétions assez peu de la place que chacune d'elles pouvait occuper dans l'ensemble. Lorsque l'on vous verse généreusement des vins exquis, n'y a-t-il pas quelque ingratitude à chicaner sur le rang dans lequel on vous les fait boire?

Mais naguère, en nous occupant des œuvres inédites de l'auteur, nous fûmes presque obligé de chercher à nous rendre compte du plan mystérieux de l'*Esprit des Lois*. Supposer qu'il n'y en eût point n'était pas admissible un seul instant. Un grand penseur, doublé d'un grand artiste, ne donne pas au public une macédoine informe comme fruit de vingt ans de travail. A l'avance, nous étions même convaincu, par une longue et respectueuse intimité avec le grand écrivain, que l'ouvrage devait être d'un dessin très simple, fortement rythmé, et d'une logique rigide au fond, malgré des apparences capricieuses. Il s'agissait seulement d'en dégager le point de départ, l'idée maîtresse, qui pouvait être complexe et malcommode à bien définir.

En tout cas, la méthode à suivre était assez simple. Nous devions évidemment commencer par entreprendre sur chaque livre de l'*Esprit des Loïs* un travail analogue à celui que nous nous proposons de faire sur le tout. Une fois en possession de la série des idées dominantes de tous les livres, nous verrions sans doute se former des groupes, groupes nettement distincts ou reliés l'un à l'autre par quelque caractère commun. Nous élevant ensuite, peu à peu, de caractère commun en caractère commun, nous arriverions logiquement à une conception générale plus haute et souveraine..., s'il y en avait une. De cela, nous ne doutions guère.

Mais, auparavant, il était indispensable de simplifier le problème autant que possible. Par suite, il fallait éliminer les parties de l'œuvre que l'auteur lui-même a données pour des additions, des illustrations en quelque sorte. Ce sont le livre XXVII, sur les lois romaines touchant les successions, le livre XXVIII, sur les lois françaises, et les livres XXX et XXXI, sur les lois féodales¹.

Les analyses à faire ne portaient donc que sur le reste, c'est-à-dire sur les livres I à XXVI et sur le livre XXIX.

Dans le livre I^{er}, Montesquieu, après avoir indiqué ce qu'il entend par *lois*, par *lois naturelles* et par *lois positives*, annonce qu'il ne va pas traiter des lois elles-mêmes, mais des rapports que les lois « doivent » avoir avec certains ordres de choses. Pourquoi *doivent-elles* les avoir? Il ne juge pas nécessaire de le dire en termes formels, absolus et généraux. Sa pensée n'en ressort pas moins nettement des passages où il déclare que la société « doit être maintenue », et que l'objet de la conquête elle-même est « la conservation² ». Ailleurs, nous trouvons cette assertion topique et bien instructive, que la conservation d'un État est « juste comme toute autre conservation³ ».

Ce terme de *conservation* revient sans cesse dans l'*Esprit des Loïs*. Il y a, du reste, un sens large, qui n'exclut point le développement normal des êtres. On aurait bien tort de croire qu'il vise uniquement le maintien du *statu quo*⁴.

1. Voyez le frontispice des premières éditions de l'*Esprit des Loïs*.

2. *Esprit des Loïs*, I, III.

3. *Ibid.*, X, II.

4. Voyez la 90^e *Lettre persane*.

Le livre I^{er} est suivi de sept livres où l'auteur expose la manière de conserver les divers gouvernements, après en avoir énuméré les trois genres fondamentaux, avec les trois principes qui leur sont respectivement propres. Rien de plus logique que ces préliminaires ! Les moyens de conservation ne sont pas les mêmes pour les États républicains, monarchiques ou despotiques. Ces États ont tous pour ressort un sentiment, qui varie avec le genre dans lequel ils rentrent. Pour qu'ils subsistent, il faut que les lois éveillent et entretiennent ce ressort essentiel.

L'Autorité peut atteindre cette fin, d'abord, au moyen des lois sur l'éducation. Mais celles-ci ne suffisent pas : la même pensée doit présider à l'ensemble des institutions de chaque pays. Il faut, en particulier, qu'elle en pénètre le droit criminel, au point de vue des juridictions et de la procédure, comme de la fixation des peines.

Du reste, il n'est pas moins important de tenir compte des mœurs que des lois proprement dites : car le luxe et les habitudes qui en dérivent sont nuisibles à certains gouvernements et utiles à d'autres.

Enfin, nombre de circonstances ruinent ou préservent aussi les principes vitaux des constitutions ; notamment, l'étendue plus ou moins grande du territoire de chaque empire.

Cette dernière considération, par laquelle se termine le livre VIII, sert de transition aux deux livres suivants. Il y est traité de la manière dont les États peuvent défendre leur territoire, l'agrandir pour n'être pas détruits, et s'y prendre pour garder leurs conquêtes. L'idée de conservation est donc toujours celle que poursuit notre auteur dans les livres IX et X.

Il en est de même des trois suivants.

Les livres XI et XII roulent, en effet, sur la *liberté politique*, qui, pour Montesquieu, n'est autre chose que la « sûreté » des citoyens¹, la protection de leur vie, de leur honneur et de leurs droits. Il expose comment on peut l'obtenir par les lois politiques, d'abord, et par les lois criminelles, ensuite. Ces deux ordres sont examinés, chacun, dans une section spéciale.

1. *Esprit des Lois*, XII, 1 et II.

Quant au livre XIII, on y voit comment les lois fiscales garantissent aux particuliers la « sûreté » et la jouissance de leurs patrimoines¹.

Arrêtons-nous ici un instant, et jetons un regard en arrière.

On a vu que c'est toujours au point de vue de la conservation que les lois ont été envisagées dans ce qui précède. Montesquieu nous y découvre successivement comment on préserve, dans un État, le gouvernement, le territoire, les citoyens et les patrimoines. Mais ces quatre objets n'ont-ils pas un caractère qui les relie? Rien de moins douteux. Ce sont les quatre éléments constitutifs d'une Société civile quelconque.

Ces quatre éléments peuvent être envisagés dans leurs rapports mutuels ou dans leur essence propre.

Au premier point de vue, on dira que l'un d'eux est *dominant*, tandis que les autres sont *dominés*. Le gouvernement exerce, en effet, sa puissance à la fois sur le territoire, sur les citoyens et sur les patrimoines.

Le classement est moins simple lorsqu'on se met au second point de vue.

Alors on découvre que, sur les quatre éléments, il en est deux dont chacun est *unique* dans chaque État, et deux qui sont, au contraire, *multiples*, en nombre indéfini, dans un empire quelconque. L'on a, d'un côté, le gouvernement et le territoire; de l'autre, les citoyens et les patrimoines. De plus, il est à noter que, des deux éléments uniques, comme des deux éléments multiples, le premier se compose de personnes, et le second, de choses. Si bien qu'on arrive à la classification suivante :

- 1° Élément unique personnel : le Gouvernement;
- 2° — — — réel : le Territoire;
- 3° — — multiple personnel : les Citoyens;
- 4° — — — réel : les Patrimoines.

Reprenons à présent l'*Esprit des Lois*! Nous constatons aussitôt que la série des livres II à XIII est irréprochable quelque système de classification que l'on y applique. Impossible d'étudier la préservation des éléments constitutifs de la Société civile dans un ordre plus méthodique!

Mais cette étude ne suffit point au Législateur pour lui

1. *Esprit des Lois*, XIII, 1.

faire connaître toutes les conditions qui assurent le maintien et la prospérité des États. Une Société civile n'est point quelque chose d'isolé dans le Monde. Il faut donc la considérer dans ses relations avec les agents extérieurs qui peuvent exercer sur elle une influence favorable ou nuisible.

C'est ce qu'a fait Montesquieu dans la série de livres qui commence au XIV^e.

Tout d'abord, il en consacre quatre à l'influence des climats, un à celle de la nature des terrains, et un à celle de cet ensemble de sentiments, d'idées et d'usages traditionnels, qu'il désigne sous le nom d'*esprit général* d'une nation.

A la suite, il avait intercalé dans son manuscrit une *Invocation aux Muses*, qu'il supprima sur les observations d'un ami. On peut, cependant, induire du fait que, dans sa pensée, il devait y avoir dans cet endroit une sorte de halte dans la marche de l'ouvrage. Les livres XIV à XIX formeraient-ils donc un groupe distinct et complet?

On peut regarder le climat et le terrain d'un État comme deux *milieux physiques* — l'un *cosmique* et l'autre *foncier* — qui modifient jusqu'aux habitants de cet État par les conditions d'existence qu'ils leur imposent. D'autre part, l'*esprit général* d'une nation est une atmosphère *morale* qui l'enveloppe et y détermine sans cesse les actes des gouvernants et des gouvernés. C'est donc de l'influence que les milieux d'une Société civile exercent sur elle dont Montesquieu traite dans la partie de l'*Esprit des Lois* que nous essayons de caractériser.

Jusqu'ici, qu'il s'agît des milieux ou des éléments constitutifs d'une Société civile, l'auteur ne nous a entretenus que de rapports d'ordre particulier à chaque État.

A partir du XX^e livre, les matières qu'il expose s'étendent en tout sens.

Et premièrement, il considère l'ensemble des nations, en tant que celles-ci contribuent à leur conservation mutuelle. Mais comment les peuples s'aident-ils efficacement à vivre? C'est au moyen de leurs échanges, en se procurant, les uns aux autres, toutes les choses dont ils manquent et peuvent avoir besoin. Or, c'est là précisément le rôle du commerce.

En conséquence, deux livres de l'*Esprit des Lois* sont consacrés au commerce lui-même : aux avantages et désavantages qu'il engendre; aux prescriptions qui lui sont

applicables; et aux vicissitudes qu'il a subies depuis les temps historiques. Un troisième livre (le XXII^e) traite, ensuite, de la monnaie, le grand instrument des échanges, lorsqu'elle n'en est pas l'objet même.

Notons, en passant, que Montesquieu ne s'occupe, pour ainsi dire, que des transactions internationales. La nature cosmopolite du commerce l'avait tellement frappé qu'il a dit, en cédant à son goût pour les formules absolues : « L'histoire du commerce est celle de la communication des peuples ¹ ». Trop heureux les hommes s'ils n'avaient eu que des rapports de cet ordre!

Mais, quelle que soit l'action bienfaisante que puissent exercer les Sociétés civiles les unes sur les autres, elles ne sauraient se suffire. L'auteur de l'*Esprit des Lois* estimait qu'il leur fallait emprunter à d'autres groupes des éléments de durée. Dans les livres XXIII à XXV, il passe, en effet, aux relations de l'État avec la Famille, d'abord, et avec la Société religieuse, ensuite.

Pour la Famille, il l'envisage en tant que source de la population. « Les conjonctions illicites contribuent peu à peu à la propagation de l'espèce ² ». Donc, si les habitants d'un pays diminuent en nombre, le devoir du Législateur est d'encourager les mariages.

Quant à la Société religieuse, son utilité découle de ce que la religion est « le meilleur garant que les hommes puissent avoir de la probité des hommes ³ ». Il faut seulement veiller à ce que ses enseignements ne contrarient point l'action nécessaire de l'Autorité civile. Dans chaque État, il y a, en plus, des mesures à prendre relativement aux cultes qui y sont établis, ou qui y voudraient être reçus.

C'est ainsi que Montesquieu, agrandissant peu à peu son sujet, finit par considérer jusqu'à l'influence de l'idée de Dieu sur les destinées des États, c'est-à-dire l'influence la plus haute et la plus générale qu'il y ait.

Il aurait pu s'arrêter ici si les lois n'étaient que des rapports théoriques, bons pour satisfaire la curiosité. Mais elles sont des rapports pratiques, qu'il faut imposer aux hommes pour leur bien.

1. *Esprit des Lois*, XXI, v.

2. *Ibid.*, XXIII, II.

3. *Ibid.*, XXIV, VIII.

C'est pourquoi il insiste, dans le livre XXVI, sur l'inconvénient qu'il peut y avoir à statuer sur un certain ordre de faits, en s'inspirant de principes qui leur sont étrangers, et, dans le livre XXIX, sur la manière dont les vrais principes d'un ordre quelconque doivent être appliqués, quant au fond et quant à la forme.

On voit que l'ouvrage, dans toutes ses parties, n'est qu'un long développement de l'idée que l'auteur se faisait des lois positives. Celles-ci ont pour objet la conservation des Sociétés civiles, conservation qui dépend, non des « fantaisies¹ » de l'homme, mais bien de « la nature des choses² ». Il y a donc lieu pour qui veut légiférer :

1° D'étudier les conditions auxquelles les divers États se maintiennent et se développent :

2° D'imposer, prudemment, à tel État déterminé celles de ces conditions qui conviennent et à lui, et à chaque ordre spécial de matière.

Une fois qu'on a saisi l'idée-mère et « la chaîne³ » de l'*Esprit des Lois*, on n'est plus étonné d'une foule de choses qui sans cela paraissent étranges.

Pourquoi Montesquieu s'étend-il sur les lois criminelles, d'une part, au livre VI, et, de l'autre, au livre XII? C'est qu'il les envisage, tour à tour, au point de vue de la conservation des gouvernements, et, au point de vue de la sûreté des citoyens.

Pourquoi ne rapproche-t-il point ce qu'il dit, au livre XXII, des dettes publiques, de ce qu'il dit, au livre XIII, des contributions, puisque les deux matières se rattachent également aux finances? C'est que les lois d'impôts sont d'ordre intérieur pour chaque État, tandis qu'on emprunte indifféremment les capitaux de toute la Terre.

On voit que la logique même imposait ces vices apparents de composition.

Qu'on ne s' imagine point davantage que les digressions auxquelles notre auteur se plaît soient de véritables hors-d'œuvre! Sans grande attention, on découvre qu'elles se rattachent fortement à ce qui précède. Le livre XXIII, par

1. *Esprit des Lois*, Préface.

2. *Ibid.*, I, 1.

3. « Dans les livres de raisonnement, on ne tient rien, si on ne tient toute la chaîne. » *Défense de l'« Esprit des Lois »*, III^e partie.

exemple, dont le sujet essentiel est le rôle social de la Famille, finit par un chapitre sur les hôpitaux. C'est que la Famille y est considérée — ainsi qu'on l'a vu — en tant que source de la population. Or, un des moyens de combattre la dépopulation et de coopérer ainsi, indirectement, à la multiplication des hommes, fin principale de la Famille, est l'établissement d'hôpitaux plus ou moins nombreux.

Et maintenant, Montesquieu s'est-il livré à tous les raisonnements que nous venons de faire, en composant son *Esprit des Loïs*? Rien n'est moins probable. Les procédés du génie ne sont pas ceux d'une intelligence ordinaire. Il vole, là où nous grimpons péniblement. Le jour où le grand homme arrêta le dessin général de son œuvre, il saisit sans doute, d'un regard, tous les facteurs essentiels de la vie sociale convergeant en ordre vers leur fin commune.

Nous n'en sommes pas moins convaincu que nous donnons un sommaire très exact de son livre dans le court tableau qui suit :

Objet de l'« Esprit des lois ».

LIV. I

I. Conditions de Conservation des Sociétés civiles.

1. Conditions directes ou Préservation des Éléments constitutifs de toute Société civile.

Préservation des Éléments	uniques.....	{	Él. personnel.....	Gouvernement.	2 à 8
			Él. réel.....	Territoire.	9 et 10
	multiples.....	{	Él. personnel.....	Citoyens.	11 et 12
			Él. réel.....	Patrimoines.	13

2. Conditions indirectes ou Relations de chaque Société civile avec les Agents extérieurs.

Relations avec les	Milieux parti- culiers à cha- que Société.	{	Mil. physiques.	{ M. cosmique : Climat.	14 à 17
				{ M. foncier : Terrain.	18
	Sociétés en gé- néral.....	{	Mil. moral.....	Esprit général de la Nation.	19
			Soc. semblables :	Transactions commer- ciales.	20 à 22
			Soc. dissem- blables.....	{ S. familiale : Source de la Population.	23
				{ S. religieuse : Principe de Moralité.	24 et 25

II. Application des Conditions de Conservation des Sociétés civiles.

- | | |
|---|----|
| 1. Choix des Conditions applicables à chaque ordre de choses. | 26 |
| 2. Mode d'application de ces Conditions. | 29 |

Et voilà à quoi se ramène le désordre de l'*Esprit des Lois*!

Conseillerions-nous à personne d'écrire un traité quelconque dans le système qu'a suivi l'auteur, et sans indiquer plus nettement sa marche? Tant s'en faut. Il y a quinze ou seize ans, nous nous sommes permis d'imprimer que l'*Esprit des Lois* était bien le moins classique des grands chefs-d'œuvre de notre littérature¹. Mais chef-d'œuvre il reste! L'éloge qu'en a fait un philosophe en l'appelant le plus grand livre du xviii^e siècle², n'a rien d'excessif; au contraire.

Montesquieu n'avait guère de goût pour l'architecture du moyen-âge, bien qu'il ait su apprécier le dôme de Cologne. Par une sorte d'ironie, c'est une immense église gothique que son livre capital rappelle. Lorsqu'on pénètre dans certaines cathédrales à bas-côtés doubles, on n'aperçoit, d'abord, qu'une forêt confuse de pilastres, de colonnes et de colonnettes, ornés de sculptures, parfois étranges, et entremêlés de tombes monumentales, souvent historiques. Peu à peu l'œil se fait à ce qu'il voit. Bientôt on distingue la nef, le transept, le chœur, les bas-côtés, les chapelles, et l'on découvre que tout l'édifice est disposé sur un plan bien simple, qu'on peut figurer au moyen de deux lignes se coupant à angle droit.

1. Un paragraphe de l'« *Esprit des Lois* » (Paris, Cotillon et Cie, 1882), page 3. — Au point de vue des détails il n'est pas de livre célèbre qui prête davantage aux critiques matériellement exactes, et néanmoins absurdes, des lecteurs naïfs. Il suffit de prendre une foule de passages à la lettre. Jamais l'*Esprit des Lois* ne sera apprécié à sa valeur par une intelligence simpliste et roide.

2. *Histoire de la Science politique*, par M. Paul Janet, tome II, page 322.

