

LA PENSÉE CONSTITUTIONNELLE DE MONTESQUIEU*

C'est un fait bien connu qu'au célèbre chapitre VI du Livre XI de l'*Esprit des lois*, Montesquieu a fait la théorie et dessiné l'image de la Constitution à ses yeux idéale, la meilleure possible, au moins pour les États auxquels il pensait.

Sans doute le titre donné au chapitre pourrait-il tromper sur son objet : « De la Constitution d'Angleterre », n'annonce-t-il pas la simple analyse du système politique d'un pays étranger ? Et cependant, il est depuis toujours unanimement admis que Montesquieu s'est proposé là autre chose et plus qu'une description d'un ensemble de règles et de pratiques constitutionnelles observables dans un certain État. En s'inspirant sans doute largement de la Constitution anglaise telle qu'il la voyait – et telle qu'elle était bien – autour du premier tiers du XVIII^e siècle¹ mais sans du tout la copier littéralement, et l'utilisant un peu comme un écran protecteur... contre les foudres éventuelles de l'absolutisme (qui fut en effet bien près de se décider à l'en frapper), ce sont, en réalité et en fin de compte – le tour même de tant de phrases en fait suffisamment foi – ses idées personnelles de politique et de législation constitutionnelles que Montesquieu a exposées là. Du moins en trouve-t-on dans ce chapitre la part la plus considérable, car il faut en compléter la substance en puisant dans d'autres, ici et là quelques données supplémentaires, dont certaines même de première importance.

Cette pensée constitutionnelle de l'auteur de l'*Esprit des lois*, aujourd'hui encore, on ne cesse d'en disputer (parfois sans la rapporter à son père, en la prenant « objectivement »), comme on ne cesse de s'y référer. Hommes de science ou hommes de la politique, certains la révèrent comme un Évangile de sagesse et de vérité constitutionnelles : il n'est que de s'en tenir scrupuleusement et rigoureusement à ses maximes ; et il n'est que de réaliser ce qu'elles prescrivent, de ne rien admettre qui s'en écarte. D'autres, au contraire, la rejettent catégoriquement, comme anachronique et dépassée, ou parce qu'elle méconnaîtrait des données de théorie juridique ou politique fondamentales, ou encore au nom d'un idéal politique, par exemple le principe démocratique.

Mais – chose remarquable par sa rareté – la dispute porte bien uniquement sur la valeur des idées ; sur leur fond, sur ce qu'elles seraient, règne un accord

* In *Recueil Sirey du Bicentenaire de l'Esprit des lois : La Pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu*, Paris, 1952. Repris in *Cahiers de philosophie politique*, n° 2-3 (1985), pp. 35-66.

¹ C'est vers 1730 que Montesquieu avait étudié et observé sur place le gouvernement de l'Angleterre.

parfait ; on n'envisage même pas la possibilité de divergences ni de contestations. Ne se laissent-elles pas, en effet, connaître, avec la pleine certitude de l'évidence ? Montesquieu n'a-t-il pas, comme toujours, exprimé sa pensée si parfaitement claire d'une façon si parfaitement limpide, comme transparente, qu'il n'y a pas véritablement à l'interpréter ? Que l'on prenne seulement la peine – ou plus exactement le plaisir – de lire ces pages simples et lumineuses du chapitre VI, et immédiatement, sans difficulté ni doute, l'on obtiendra la connaissance des idées, de la doctrine constitutionnelles de l'auteur de l'*Esprit des lois*. Aussi bien, n'ont-elles pas été de tout temps et par tous comprises de la même façon ? Tel est, informulé le plus souvent tant il est spontané, le sentiment dominant, parmi les hommes qui aujourd'hui s'occupent peu ou prou de cet objet.

Hélas ! la réalité ne justifie pas ces vues idylliques : il n'est en effet pas exact que le système du chapitre VI ait été depuis toujours compris d'une seule façon, invariable et acceptée de tous. Bien au contraire, il a donné lieu, au cours du temps, à deux interprétations différentes, et même opposées, entre lesquelles des esprits semblablement éminents et autorisés se partagent.

Certes, la chose peut ne pas apparaître au premier coup d'œil. Un double fait risque de la masquer. En premier lieu, il se trouve que les deux interprétations ne se sont pas, en somme, affrontées et combattues, comme il arrive généralement ; elles se sont plutôt ignorées l'une l'autre ; si l'une a succédé à l'autre, au moins dans toute une partie du monde, ce ne fut pas à la suite d'un heurt et d'une lutte, mais dans l'inconscience ou presque de ce qui se passait. En second lieu, à la faveur de vues singulières, bien des auteurs de notre époque associent plus ou moins les deux interprétations, en dépit de leur caractère mutuellement contradictoire, c'est-à-dire incompatible ; d'où ils perdent et font perdre la conscience de leur dualité radicale.

Celle-ci doit donc être établie, vérifiée par examen même de la question.

Deux interprétations, distinctes et même opposées. On souhaiterait pouvoir les nommer d'emblée l'une et l'autre d'une façon qui en exprime l'idée essentielle ; cela est difficile pour l'une d'elles ; on se contentera donc de recourir à des désignations tirées de données extrinsèques. D'abord, se fondant sur l'époque, non de leur apparition, mais de leur prédominance, on en peut appeler l'une l'interprétation du XIX^e siècle, la seconde, l'interprétation du XX^e siècle. Elles ne sont, en effet, pas contemporaines : la première, qui s'établit sans contestation dès la publication de l'*Esprit des lois*, en 1749, conserva un quasi-monopole jusque vers la fin du siècle suivant. La seconde perça à ce moment en Europe, et elle y prévaut depuis lors, au point d'avoir relégué l'autre dans l'ombre et même de l'avoir en quelque sorte dépouillée de sa personnalité et absorbée.

On peut en second lieu, s'attachant à la personnalité de leurs plus notoires porte-drapeaux, les appeler respectivement l'interprétation politique et l'interprétation juriste. Qui sont, en effet, les tenants de la première interprétation ? Citons au XVIII^e siècle finissant : les pères de la Constitution américaine, les auteurs du *Fédéraliste*, – Hamilton, Jay, Madison ; les hommes de la Constituante de 1789 et d'abord les « monarchiens », disciples avoués et

reconnus de Montesquieu ; Sieyès pris au temps de la Convention thermidorienne, où, après « avoir vécu » et survécu, il recouvre la parole pour rendre des oracles constitutionnels ; et au XIX^e siècle : Destutt de Tracy, Benjamin Constant, Laboulaye. Tous hommes politiques ou écrivains politiques, la plupart l'un et l'autre à la fois. Et la seconde, qui est-ce qui la professe ? Jellinek et Laband en Allemagne ; Esmein, Duguit, Carré de Malberg en France, – tous représentants de l'austère discipline du « droit public », de la *Staatsrechtswissenschaft*.

Mais c'est maintenant à dégager et présenter la substance de ces deux interprétations que l'on va s'attacher, ainsi, bien entendu, qu'à exposer les raisons qui doivent faire rejeter l'une des deux et se ranger à l'autre.

Car, à lui seul, le fait de cette division d'esprits éminents ne suffit-il pas à établir qu'il n'est pas vrai que la pensée constitutionnelle de l'*Esprit des lois* se laisse appréhender avec une évidence et une certitude telles qu'elles excluent tout problème et toute contestation ? N'indique-t-il pas qu'avant de continuer à porter des jugements catégoriques sur les idées de Montesquieu – ou des jugements qui s'en réclament, – il convient certainement de surseoir pour revenir à la question première : quelles sont donc ces idées ?

I. – L'INTERPRÉTATION JURISTE DU XX^e SIÈCLE

Rompant avec les impératifs de la chronologie, c'est par l'interprétation juriste qui domine le XX^e siècle (au moins en Europe) que nous commencerons. Pour une double raison : d'abord parce qu'elle nous est tout à fait familière, presque instinctive ; c'est elle que le nom de Montesquieu évoque automatiquement à notre esprit. En outre, elle est certainement, des deux, la plus simple de beaucoup.

Elle serait facile à nommer d'après son contenu : on pourrait l'appeler l'« interprétation séparatiste ». D'après elle, en effet, l'essentiel de la pensée de Montesquieu se ramène à cette seule idée : séparer les pouvoirs se résume en cette unique formule ou mot d'ordre : séparation des pouvoirs. Tel serait du moins le principe du règlement, et de la structure globale de l'appareil de gouvernement, et de la situation respective et réciproque de ses divers éléments constitutifs.

Séparer les pouvoirs, cela consisterait à distribuer les trois pouvoirs étatiques : le pouvoir de légiférer, le pouvoir d'exécuter, le pouvoir de juger, entre trois organes (ou groupes d'organes) absolument distincts, pleinement indépendants, et même parfaitement isolés les uns des autres. Autrement dit, en prenant les choses sous un angle un peu différent, le principe de la Constitution idéale de Montesquieu serait d'instituer pour le gouvernement de l'État trois organes qui seraient : 1^o formés d'éléments totalement différents ; 2^o préposés chacun à l'exercice de l'un des trois pouvoirs étatiques ; 3^o soustraits à toute influence mutuelle ; 4^o n'ayant enfin les uns avec les autres, aucune relation ou communication du tout.

Reprenons ou développons pour les préciser davantage, les divers éléments qu'inclut cette dernière formule globale :

1. Trois organes – ou groupes d'organes (nous ne répéterons pas constamment cette alternative), « en chair et en os », si l'on peut dire : le Parlement, formé d'ailleurs de deux Chambres ; le monarque, assisté de ses ministres, chefs de l'Administration ; enfin, les tribunaux ou juridictions.

2. Ces trois organes seront absolument distincts : aucun homme, aucun collège ne devra faire partie que d'un seul d'entre eux ; il ne se rencontrera donc pas dans deux de ces organes la moindre « cellule » commune. C'est ainsi que nul ne pourra être à la fois membre du Parlement et membre du Gouvernement, député et ministre, – ces deux qualités seront incompatibles. Dans le cas contraire, nécessairement, un même élément, homme ou collège, participerait à plus d'un pouvoir, et par conséquent ces deux pouvoirs ne seraient pas pleinement séparés.

3. Chacun des trois organes ou groupes d'organes doit exercer un des trois pouvoirs étatiques en sa totalité : le Parlement, le pouvoir législatif ; le gouvernement, le pouvoir exécutif ; les tribunaux, le pouvoir de juger (le pouvoir juridictionnel, diraient les publicistes d'aujourd'hui).

Donc, chacun d'eux reçoit le monopole d'un des pouvoirs, sa maîtrise et possession absolues et sans réserve. Mais, par là même, le principe jouant au profit de chacun des trois, chacun sera confiné dans ce seul pouvoir, n'exercera aucune attribution qui relève d'un second ; sinon il y aurait évidente atteinte au monopole d'un des autres organes. Ainsi, le Parlement légifèrera seul et à lui seul, mais il ne fera que légiférer ; le gouvernement seul exécutera, mais il ne fera rien qui ne soit exécution ; les tribunaux seuls jugeront, mais ne feront rien d'autre que rendre la justice, exercer la juridiction. De la sorte, les trois pouvoirs, c'est-à-dire les trois fonctions, étatiques seront-ils bien « séparés », en ce sens qu'ils seront confiés à des organes parfaitement distincts l'un de l'autre ; ils seront organiquement séparés. Ou, si l'on veut considérer les choses du point de vue des organes, les organes de gouvernement, supposés séparés par leur composition, le seront tout de même fonctionnellement, quant à leurs fonctions et par elles, chacun d'eux étant spécialisé dans une fonction propre, tout à fait distincte de celle des autres.

Il faut bien mesurer la portée de la spécialisation des organes, de la « séparation des fonctions » ainsi entendues. Elles ne postulent pas seulement – cela résulte de l'analyse précédente – qu'un même organe ne cumule pas, ne réunisse pas entre ses mains l'intégralité de deux pouvoirs ; elles ne permettent pas davantage qu'à l'exercice total d'un pouvoir, il joigne la moindre parcelle d'un second pouvoir, c'est-à-dire la moindre attribution en relevant, si limitée et modeste soit-elle ; ce n'est pas tout : elles interdisent pareillement qu'un même individu ou un même collège ait seulement part à plus d'un pouvoir, que, par exemple, il en exerce un à lui seul et un second conjointement avec un autre organe, ou même que ces deux organes exercent conjointement deux pouvoirs.

Mais, sous un rapport quelque peu différent, l'idée exige davantage encore, à savoir que :

4. Chacun des trois organes exerce « sa fonction » en pleine indépendance, c'est-à-dire à l'abri de toute influence de l'un quelconque des deux autres. Une « séparation des fonctions » véritable, pleinement réelle, ne comporte-t-elle pas ce corollaire, ou mieux, cet élément ? Elle n'exige pas simplement que les actes d'exercice de chaque fonction soient accomplis matériellement par des organes différents, mais encore que ces actes répondent à une décision prise par eux, à leur volonté. Autrement, on n'aurait affaire qu'à une simple règle de forme ou de procédure, qui n'affecterait pas le fond réel des choses. Et, en outre, d'ailleurs, si l'un des organes était à même de déterminer plus ou moins l'exercice par un autre de sa fonction, cela ne signifierait-il pas qu'il interviendrait dans cette fonction, qu'il s'ingérerait dans son exercice, c'est-à-dire que le principe de la séparation des fonctions serait méconnu ? Celui-ci exclut donc pour chaque sorte d'organes, et le droit de donner des instructions impératives à ceux d'une autre sorte, et même tout droit de contrôle, voire de simple regard sur leur action.

Avec ces quatre premières propositions sont entièrement déterminés les principes de structure de l'appareil étatique – nombre et composition des organes – et les principes fixant les attributions respectives et les conditions de leur exercice.

Mais pour que ces principes se réalisent à coup sûr, encore faut-il les assortir d'une série de garanties ; c'est à quoi pourvoit un second groupe de règles, qui ne peuvent se comprendre autrement que comme complémentaires de celles de la précédente série, les flanquant et les étayant, tout en appliquant, elles aussi, il est vrai, la formule de séparation.

5. La première de ces règles, et la plus importante, consacrerait l'irrévocabilité mutuelle des trois ordres d'organes : aucun organe n'aura le droit d'en révoquer, sous une forme quelconque, aucun autre d'un ordre différent.

Ce principe reçoit une première, une double application dans les rapports du Parlement et du Gouvernement, de l'organe législatif et de l'organe exécutif : d'une part, la nomination et la révocation des ministres appartiennent au seul monarque ; ils ne sont pas « politiquement responsables » devant les Chambres ou l'un d'elles ; en sens inverse, le Gouvernement n'aura pas le droit de dissoudre le Parlement, ou l'une des Chambres (c'est-à-dire de révoquer collectivement ses membres).

Il se traduit, d'autre part, par l'inamovibilité des juges, c'est-à-dire pratiquement l'absence de pouvoir pour le Gouvernement de les révoquer.

6. En second lieu, aucun des trois organes n'aura le droit ni le moyen, ni d'empêcher l'un des autres d'exercer son activité, ni davantage de l'obliger à l'exercer. Ce qui constituerait encore un moyen d'influence, de pression, bien que moins énergique, certes, que la faculté de révoquer. L'application principale de cette règle, et au fond, la seule peut-être, consistera en ceci qu'il n'appartiendra pas au Gouvernement de convoquer le Parlement, ni de clore, suspendre ou ajourner ses sessions ou ses réunions. Ce sera donc, ou bien la Constitution qui statuera sur ces points, ou bien le Parlement lui-même.

7. Enfin, entre les titulaires ou participants des trois fonctions, il n'y aura absolument aucune relation, aucune communication directes ; on entend par là que jamais ils ne devront se trouver en présence les uns des autres dans

l'exercice de leurs fonctions, jamais ils ne devront participer à une séance ou à une délibération communes ; s'ils communiquent, ce ne pourra être que par écrit, par messages par exemple. En fait, cette dernière règle aussi vise pratiquement le Parlement et le Gouvernement seuls. Elle conduit essentiellement à ne pas reconnaître aux ministres ou au chef de l'État droit d'entrée ni droit de parole dans les Chambres. C'est là la conséquence la plus extrême d'un système de séparation des trois pouvoirs et de leurs organes ; certes, ce n'est pas la plus importante, intrinsèquement, mais du moins en symbolise-t-elle éminemment l'esprit. Si « l'Exécutif » était admis ou appelé à intervenir dans les débats parlementaires, cela signifierait nécessairement une atteinte à la « séparation des fonctions » : ou c'est le Parlement qui s'occuperait de l'action exécutive, ou c'est le Gouvernement qui interviendrait dans l'opération législative. Et, en outre, cela contiendrait la menace d'une prise d'influence excessive de l'un des deux organes sur l'autre, c'est-à-dire d'une atteinte au principe de leur mutuelle indépendance.

On connaît maintenant la totalité des règles importantes constitutives du mécanisme constitutionnel dont Montesquieu se serait fait l'apôtre, selon l'interprétation juriste du XX^e siècle, ou, du moins, les règles qu'aurait comportées le principe suprême qu'il aurait initialement posé – car les tenants de cette interprétation admettent en général qu'en fait, Montesquieu, s'écartant sur de nombreux points de la logique de ce principe – sous l'empire de considérations pratiques – n'a pas sanctionné plusieurs d'entre ces règles.

Quoiqu'il en soit de ces « assouplissements », le système dont on vient de rappeler les éléments mériterait certainement d'être qualifié de système de « séparation », ou complètement et exactement : séparation des trois organes des trois pouvoirs étatiques. Très communément, on se contente de dire : « séparation des pouvoirs ». Il faut observer que cette désignation simplifiée n'est possible – ou convenable – que parce que sans avoir très clairement conscience de cette substitution de sens, on entend par « pouvoirs », au point de départ les fonctions de gouvernement, puis, par la suite, les organes de gouvernement.

Finalement, la Constitution préconisée comme idéale par Montesquieu se laisserait bien résumer en cette formule : un système d'exercice des trois pouvoirs étatiques par trois organes parfaitement séparés et même isolés les uns des autres sous tous les rapports.

En usant d'une comparaison : le monde constitutionnel le meilleur selon Montesquieu serait formé de trois corps dont chacun se mouvrait dans sa sphère propre d'un mouvement autonome, indépendant, sans être soumis à aucune attraction ni à aucune répulsion des autres, ni donc en exercer aucune sur eux.

* * *

Et maintenant, que vaut l'image ainsi dessinée du système constitutionnel de l'auteur de *l'Esprit des lois*, cette façon de le comprendre et de l'analyser, qui imprègne aujourd'hui chez nous presque tous les esprits et bénéficie, de ce fait, d'un sentiment d'évidente vérité ?

Il n'est pas douteux qu'elles soient impressionnantes par l'unité simple qu'elles confèrent à cette pensée ; elles en font une construction monolithique. Montesquieu aurait posé un principe initial de portée universelle, puisqu'il donnerait la solution de tous et chacun des grands problèmes de Constitution de l'État, tout au moins des problèmes affectant les rapports des divers organes étatiques.

Mais sont-elles exactes ? Expriment-elles, reflètent-elles justement la vérité du célèbre texte ? Nous répondrons sans hésiter : non, certainement non. Cette interprétation « séparatiste » de la pensée constitutionnelle de Montesquieu se heurte, en effet, à une triple série de griefs concordants, d'une force égale, — chacune d'elle prise isolément suffirait à la condamner sans appel.

I. En premier lieu, le plus grand nombre de solutions concrètes que Montesquieu a expressément formulées et préconisées, et les plus importants, sont en contradiction flagrante avec celles que cette interprétation lui prête ; elles ne répondent nullement à l'idée d'une séparation des pouvoirs, elles en sont aux antipodes.

Que l'on considère d'abord les solutions en matière d'attribution des pouvoirs :

Le pouvoir législatif ? Montesquieu le remet-il au Parlement seul ? En aucune façon, mais au Parlement et au monarque conjointement. Le premier élabore et vote les lois dont ses membres ont pris l'initiative ; mais elles n'entrent en vigueur, c'est-à-dire ne naissent juridiquement, que si le monarque y consent ; il dépend de lui de s'y opposer ou non, selon son seul plaisir. Le monarque participe donc au pouvoir de légiférer sur un pied d'égalité avec le Parlement, puisque toute loi suppose l'assentiment de l'un comme de l'autre. Et Montesquieu l'a ainsi voulu : dans la Constitution qu'il préconise, le monarque, dit-il formellement, « prend part à la législation par « sa faculté d'empêcher », et, formule plus expressive encore, « la puissance exécutrice (y) fait partie de la législative ». Quelle série de démentis cette seule solution n'inflige-t-elle pas à l'interprétation « séparatiste » ! Dans le système réel de Montesquieu, le monarque n'est donc pas spécialisé dans un seul pouvoir, le pouvoir exécutif ; celui-ci et le pouvoir législatif ne sont donc pas confiés à deux organes absolument distincts ; leurs deux organes ont, au contraire, un élément commun. Ainsi donc, c'est le plus élevé des trois pouvoirs, c'est la plus haute des trois autorités étatiques que Montesquieu organise, en pleine conscience et délibérément, d'une façon telle qu'il ne peut plus être question de « séparation » pour deux des pouvoirs sur trois.

Il est inutile de pousser davantage sur ce point ; si on le faisait, on constaterait cependant d'emblée que Montesquieu veut voir le Parlement exercer la justice politique et sa Chambre haute la juridiction à l'égard des nobles.

L'indépendance de chaque organe dans l'exercice, disons : de son pouvoir principal ? Montesquieu assigne au Parlement le devoir et lui confère le droit de contrôler l'action exécutive du Gouvernement : « dans un État libre, la puissance législative (entendez : le Parlement) a le droit et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées » ; le Parlement est élu « pour faire des lois et 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 faire » ; les ministres devront lui « rendre compte de leur administration ». Et ce droit, comment le Parlement l'exercera-t-il ? Montesquieu déclare au Livre XIX, chapitre XXVII, que les ministres devront « justifier leur conduite devant le corps des représentants du peuple ». Autrement dit, ces deux organes se trouveront donc bien en présence l'un de l'autre, et même engageront un dialogue, – ce qui est la négation d'un autre corollaire du principe de « séparation des pouvoirs ».

Tels sont les deux problèmes majeurs dont Montesquieu propose une solution absolument contraire au principe de séparation des pouvoirs.

Mais ce ne sont même pas les seuls. Indiquons-en brièvement deux autres encore : d'abord, Montesquieu postule expressément le droit pour le Gouvernement de convoquer ou d'ajourner (*lato sensu*) le Parlement : « il faut que ce soit la puissance exécutive qui règle le temps de la tenue et de la durée des assemblées, par rapport aux circonstances, qu'elle connaît ». Ensuite, en ce qui concerne le choix par le monarque de ses ministres, Montesquieu prévoit que le Parlement exercera sur lui une forte influence. Citons ce passage du Livre XIX, chapitre XXVII, parce qu'on y reconnaît la plume de l'auteur des *Lettres persanes* :

« Contre les maximes ordinaires de la prudence, le monarque sera souvent appelé à donner sa confiance à ceux qui l'auront le plus choqué, et à disgracier ceux qui l'auront le mieux servi, faisant par nécessité ce que les autres princes font par choix ».

Concluons. Des données que l'on vient de rappeler, il ressort que dans les plus importantes et les plus marquantes de ses solutions, principalement celles qui déterminent le rapport où se trouveront Parlement et Gouvernement, le système exposé par Montesquieu ne consacre ni ne réalise en aucune façon la séparation des organes ou des pouvoirs selon l'« interprétation séparatiste » mais bien tout l'opposé.

Faudrait-il croire qu'il ne s'en serait pas rendu compte, c'est-à-dire qu'ayant commencé par affirmer la nécessité de cette séparation, pour obtenir une bonne Constitution, il aurait ensuite, sans le savoir, donc sans le vouloir, présenté un nombre important d'importantes solutions concrètes diamétralement opposées à ce principe initial ? Cette hypothèse, qui ne ferait pas grand honneur à sa lucidité, serait le seul motif qui pourrait faire hésiter à abandonner l'interprétation séparatiste. Mais elle n'est absolument pas fondée. En effet :

II. L'interprétation séparatiste est en contradiction radicale avec la vue d'ensemble que Montesquieu lui-même a donnée à plusieurs reprises de sa Constitution idéale, de ses principes et de ses conséquences.

En plusieurs passages, il les a caractérisés en raccourcis saisissants et qui les illuminent. Est-ce de séparation qu'il y est question, d'isolement de trois organes préposés respectivement à trois pouvoirs ? Qu'on écoute plutôt. Au chapitre VII du Livre XI, on peut lire ceci : « Dans les monarchies que nous connaissons, les trois pouvoirs ne sont point *distribués et fondus* sur le modèle de la Constitution dont nous avons parlé », qui est la Constitution d'Angleterre : pour lui donc, dans cette Constitution dont il s'inspire, les pouvoirs sont distribués sans doute,

mais d'une façon qui, loin de les séparer, les fond. Mais le texte qui l'emporte sur tous les autres c'est cette inoubliable synthèse du chapitre VI du Livre XI :

« Voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons : le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher (c'est-à-dire son pouvoir de faire échec aux résolutions de celle-ci). Toutes les deux seront liées par la puissance exécutrice, qui le sera elle-même par la législative ».

Quelle inconséquence, quelle puissance de se contredire, pour tout dire : quelle faiblesse d'esprit n'impute-t-on pas à Montesquieu, inconsciemment sans doute, lorsqu'on admet à la fois que le premier et le dernier mot (ou presque) de sa sagesse et de sa technique constitutionnelles consistent à séparer les pouvoirs, et qu'il a pu cependant présenter comme leur résultat un état d'enchaînement, de fusion et même de fusion des pouvoirs ! S'il en allait vraiment ainsi, ce n'est certainement pas à l'admiration que l'auteur de l'*Esprit des lois* aurait droit en tant que penseur constitutionnel ; il ne pourrait même pas prétendre à la considération ; de si lourdes et si grossières contradictions le disqualifieraient purement et simplement.

Cela d'autant plus – et c'est la troisième objection à quoi se heurte l'interprétation « séparatiste » – :

III. Une Constitution de séparation des pouvoirs eût été à l'exact opposé de ce qu'exigeaient les buts constitutionnels (et, au-delà de ceux-ci, les buts politiques, sur lesquels nous reviendrons tout à l'heure), que Montesquieu se proposait d'atteindre.

Tout le monde s'accorde à reconnaître que l'un des principes essentiels de son système est exprimé par la célèbre maxime : « il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir » ; il le faut, pour que la liberté politique soit assurée. Autrement dit, il faut construire le mécanisme gouvernemental de telle sorte que ses divers rouages, les organes, soient en mesure de se faire opposition les uns aux autres, de mettre chacun obstacle à la réalisation de la volonté des autres, s'ils ne sont pas d'accord avec elle. Tout le monde convient que l'obtention de ce résultat a été l'une des préoccupations majeures de l'auteur de l'*Esprit des lois*, une de ses pensées dominantes dans la conception de sa Constitution-modèle.

Or, quel moyen veut-on qu'il ait proposé à cet effet ? Réaliser un isolement, un cloisonnement complet de ces divers rouages, chacun dans une sphère à part ; et d'abord confier à chacun une activité distincte à exercer en pleine indépendance. Singulière technique, en vérité, étonnant horloger constitutionnel ! L'idée serait déjà fort étrange, bizarre même s'il s'agissait d'activités vraiment indépendantes les unes des autres, et à égalité : comment deux corps se mouvant dans deux plans parallèles pourraient-ils bien s'opposer l'un à l'autre et s'arrêter, quand, par hypothèse, ils ne peuvent pas se rencontrer ? Comment celui qui ne participe pas à une fonction pourrait-il arrêter celui qui l'exerce, dans son exercice ? – Mais l'idée atteint à l'insensé si l'on considère que l'un des pouvoirs – le pouvoir de légiférer – est supérieur aux deux autres, que de lui, par lui, ceux-ci reçoivent leur règle et leurs limites, qu'ils dépendent de lui et sont liés par lui. Alors donc, pour permettre au Gouvernement d'arrêter le Parlement,

Montesquieu aurait proposé de l'enfermer dans un pouvoir inférieur à celui dont il aurait fait le second seul détenteur et maître, s'en remettant, pense-t-on (d'ailleurs à tort) à cela seul qu'il exercerait du moins ce pouvoir inférieur en pleine indépendance. Ce serait le comble de la stupidité, de l'absurdité même : comment l'organe d'une fonction inférieure, de cette fonction seule, pourrait-il bien arrêter le titulaire d'une fonction supérieure, pris comme tel ?

Ainsi donc, solutions concrètes exposées et proposées par Montesquieu, définition de son système par lui-même, buts immédiats ou plus lointains avoués par lui, – toutes ces données convergent vers la même conclusion certaine : le principe directeur de la pensée constitutionnelle de Montesquieu, la règle suprême de son système, ce n'est pas, ce ne saurait être la « séparation des pouvoirs », comme l'entend l'interprétation juriste de notre siècle. Il n'a en aucune façon dessiné, suggéré, recommandé un système de gouvernement par trois organes ou groupes d'organes séparés, – législatif, exécutif, judiciaire ; ou : Parlement, Gouvernement, tribunaux. Tout condamne l'idée contraire : les textes les plus explicites, les plus formels, non moins que le raisonnement, autorisent et même obligent à affirmer que jamais Montesquieu n'a pensé ni donné à entendre que « séparer les pouvoirs » fût la clé et le secret d'une bonne, d'une heureuse Constitution.

Loin de rendre compte de la doctrine de l'*Esprit des lois*, l'interprétation qui la fait procéder de l'idée de séparation des pouvoirs la défigure complètement, en donne une image tout à fait altérée, presque une caricature. Il faut s'en affranchir radicalement, et, si on veut la comprendre, repenser le système sur de tout autres bases.

Le principe de l'interprétation exacte, ses plus importants éléments, se trouvent chez les « politiques » du XVIII^e et du XIX^e siècle. Tout au plus convient-il de ramener leurs vues à un cadre et de leur donner un tour plus systématique et plus rigoureux. Mais, par chance, il suffit pour cela de suivre de très près le texte essentiel et central, d'en ressaisir le vrai fil conducteur.

II. – L'INTERPRÉTATION POLITIQUE DU XIX^e SIÈCLE

Telle que la présente l'interprétation juriste du XX^e siècle, on vient de le voir suffisamment, la Constitution de Montesquieu tout entière résulterait de l'application d'un principe unique à la solution des divers ordres de problèmes d'organisation gouvernementale que nous avons précisés. Poser ce principe, ce théorème, et le justifier, d'abord ; développer, ensuite, toute la série de ses corollaires multiples, telle serait la marche, la ligne du chapitre VI.

Dans la perspective de l'interprétation politique du XIX^e siècle, il en va tout autrement ; la doctrine constitutionnelle de l'*Esprit des lois* n'est pas simple (au sens quantitatif du mot) ; elle se compose essentiellement de deux principes primordiaux irréductibles, très différents, dont l'un intervient après l'autre et pour résoudre un autre problème. A chacun d'eux correspond dans le chapitre VI une grande section qui le développe.

Ces deux principes, quels sont-ils donc ?

Selon le premier, il ne faut pas que deux des trois pouvoirs étatiques, et à plus forte raison les trois, soient remis à un seul et même organe ; il ne faut pas que le pouvoir de légiférer ou législatif, le pouvoir d'exécuter les lois ou exécutif, le pouvoir de juger ou, en termes de droit public moderne, juridictionnel, soient confiés tous trois, ni deux d'entre eux, à un même organe.

En termes d'organes : il ne faut pas que l'organe de deux des pouvoirs, *a fortiori* l'organe des trois, soit identique, qu'un même organe cumule deux des pouvoirs ou les trois.

C'est à poser, développer et justifier ce premier principe à partir de la distinction et de la définition des trois pouvoirs étatiques, que sont consacrés les douze premiers alinéas du chapitre VI².

Ici, les esprits pénétrés de l'interprétation séparatiste objecteront sans doute : « mais qu'est-ce donc que ce principe, sinon, en termes à peine différents, le premier des principes que pose précisément une doctrine de séparation des pouvoirs ? N'est-ce pas séparer les trois pouvoirs que de les confier à des organes distincts, d'en prohiber le cumul par un seul et même organe ? ».

En vérité, les deux principes diffèrent profondément. Sous deux rapports principaux :

1. La séparation des pouvoirs selon l'interprétation du XX^e siècle implique, nous l'avons vu, que les trois organes des trois pouvoirs devraient ne présenter aucun élément commun du tout. Le principe ci-dessus énoncé postule simplement que deux quelconques d'entre eux, et donc les trois, ne doivent pas être formés exactement, uniquement, des mêmes éléments, c'est-à-dire être composés de façon identique, ou mieux : se confondre, – ce qui est l'effet du cumul des deux, ou des trois pouvoirs. La différence est que le premier principe exclut qu'un même individu ou un même corps fasse partie simultanément de deux organes titulaires chacun d'un des pouvoirs, participe à l'exercice de ces deux pouvoirs –, à plus forte raison, qu'ils composent à eux seuls deux des organes.

Entre les deux principes, l'écart est donc très grand ; l'un dit : séparation totale, différence absolue ; l'autre ne dit rien de plus que : non-confusion, non-identité ; – il va beaucoup moins loin : on pourrait dire qu'il n'est que négatif ou mieux relatif : il représente un certain degré de séparation, car, évidemment, là où cesse la confusion, la séparation commence.

2. En second lieu, la « séparation des pouvoirs » selon le XX^e siècle exclut, non pas simplement l'attribution globale de plus d'un pouvoir à un même organe, mais bien plus, toute attribution à un organe de compétences

² En réalité, tout à fait exactement, à s'en tenir rigoureusement au texte, ce qui n'est pas ici trahir l'esprit, Montesquieu s'arrête même à une exigence moindre que ce principe de non-identité des organes. Il postule seulement que les trois pouvoirs, ou deux d'entre eux, ne doivent pas être exercés par un même organe... simple, c'est-à-dire formé d'un seul élément. Que l'on relise en effet, la célèbre proposition qui illumine toute cette première partie du chapitre : « tout serait perdu » énonce-t-elle « si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles ou du peuple exerçait les trois pouvoirs ». Il est patent qu'elle vise uniquement le cumul des pouvoirs par un individu ou par un collège, et non par un organe de structure quelconque. Ce qui est, on va le voir, tout à fait dans la ligne générale de la pensée politique de l'auteur. Mais n'y insistons pas ; acceptons l'élargissement traditionnel : même alors l'écart d'avec l'interprétation séparatiste reste considérable.

ressortissant à deux pouvoirs, si limitées que puissent être celles de l'une des deux sortes. « Notre » principe ne s'entend au contraire que du cumul de deux pouvoirs pris en bloc, dans leur totalité, non de toute attribution particulière que l'on peut y délimiter et isoler. S'il condamne, par exemple, le cumul intégral du pouvoir législatif et du pouvoir de juger, il n'interdit *a priori* pas du tout que l'organe qui reçoit le pouvoir législatif ou l'un de ses éléments se voie attribuer en outre le jugement de telle ou telle sorte particulière de procès.

Or, les solutions que propose Montesquieu, incompatibles avec la première interprétation, s'accordent, au contraire, parfaitement avec la seconde, c'est-à-dire la confirment.

Rappelons l'attribution du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, qui font le monarque d'une part titulaire de celui-ci et, d'autre part, associé à celui-là par son veto. L'organe législatif et l'organe exécutif comprennent donc un élément commun, ne sont donc pas entièrement différents dans leur composition ; mais ils ne se confondent pas ; les deux pouvoirs ne sont pas absolument séparés, mais ils ne sont pas non plus du tout cumulés par un même organe. Pour le second point, il suffit de rappeler que Montesquieu appelle les deux Chambres à participer à la justice politique, en particulier à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des ministres et la Chambre aristocratique, en outre, à juger les nobles.

Ajoutons, pour raisonner sur la conséquence extrême de la séparation en ce domaine, que nulle part Montesquieu n'affirme que les fonctions parlementaires et les fonctions ministérielles, devraient être incompatibles ; tout au contraire, du passage précédemment cité sur le choix des ministres – et qui se réfère visiblement à l'exemple anglais –, il résulte assez clairement qu'il envisageait que généralement ceux-ci seraient des membres du Parlement.

Ce principe de non-confusion des trois pouvoirs, de non-identité des trois organes, à quelles fins politiques correspond-il ? Quel bien Montesquieu en attend-il ? Immédiatement, ce qu'il doit garantir, c'est le respect de la loi, soit qu'elle ordonne, soit qu'elle prohibe, soit qu'elle permette, – son respect par les autorités exécutives et les juridictions, c'est la légalité de l'exécution et de la juridiction, c'est-à-dire essentiellement des mesures concernant un individu ou un cas particulier. Médiatement, il assurera ce que Montesquieu appelle la sûreté du citoyen, car celle-ci résulte précisément de la certitude d'être au bénéfice des lois et sous leur protection, elle consiste en la certitude qu'on ne lui imposera pas d'autres obligations que celles que les lois statuent ou qu'elles autorisent, et qu'on lui garantira réellement les droits et facultés qu'elles déclarent et entendent lui garantir.

Tel est donc le premier principe de la doctrine, la première règle du système : la non-confusion des trois pouvoirs ou de deux d'entre eux, la non-identité de leurs trois organes ou de deux d'entre eux.

Ce principe comporte, on le voit, une marge d'indétermination importante ; négatif, il exclut une certaine composition relative des trois organes, une certaine attribution des trois pouvoirs ; mais il en subsiste de possibles plusieurs encore, qui s'accordent pareillement avec lui. Laquelle Montesquieu va-t-il choisir et

recommander, et pourquoi ? C'est ici que va intervenir la seconde idée fondamentale de sa doctrine.

* * *

Ce second principe a trait à l'attribution du pouvoir suprême ou souverain ; il donne la composition de l'organe titulaire du pouvoir politique le plus élevé.

Il ne se rapporte donc pas aux trois pouvoirs, à la différence du premier ; ni, on le verra, aux trois groupes d'organes : il n'intéresse que Parlement et monarque ou Gouvernement – et non plus les juges, les tribunaux aussi.

L'on touche ici à l'un des points où les deux interprétations divergent le plus. L'interprétation séparatiste croit en effet, que Montesquieu a traité Parlement, monarque et tribunaux de façon identique, qu'il a voulu régler les rapports de chacun d'eux avec chacun des deux autres exactement de la même façon, c'est-à-dire en appliquant la même formule de « séparation ». C'est une de ses plus graves erreurs, et tout à fait incompréhensible. La pensée de Montesquieu est aux antipodes de cette idée. Il fait une différence fondamentale entre tribunaux d'une part, Parlement et monarque d'autre part. Pour lui, seuls les Chambres et le Gouvernement – le monarque et les ministres – sont des organes politiques ; à eux seuls il destine, il assigne un rôle proprement politique. Les juges, les tribunaux, ceux qui exercent le pouvoir de juger, au contraire, ne sont pas à ses yeux des forces politiques ; la justice n'est pas un pouvoir au sens politique.

Qu'est-ce qui explique de sa part cette vue, au reste très répandue ? Deux raisons qu'il expose très lucidement, qui se dégagent du texte lui-même sans qu'il soit besoin d'un grand effort pour les y apercevoir. La première – qui suffirait –, c'est l'idée que Montesquieu se faisait des rapports entre la législation et la juridiction. Comme beaucoup d'hommes de son siècle, beaucoup de nos Révolutionnaires – et nombre de juristes du XIX^e siècle et même jusqu'à nos jours –, Montesquieu adopte l'idée de la juridiction-« machine à syllogismes », c'est-à-dire du juge-automate ou pur logicien. On donne au juge les éléments de fait ; après quoi, par le jeu d'un mécanisme de rapprochement entre ces faits et la loi, qu'il connaît, automatiquement, sans aucune initiative véritable, intellectuelle ni surtout juridique, le juge rend son jugement ; proprement, il ne crée rien, il fait de la logique formelle, de la déduction syllogistique pure et simple. C'est ce que Montesquieu exprime dans ces phrases auxquelles on ne prête pas, en général, assez attention : « Les jugements ne doivent jamais être qu'un texte précis de la loi » ; « les juges ne sont jamais que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés ». Comment voudrait-on que des êtres inanimés tiennent un rôle, remplissent une fonction dans le combat politique ?

Mais, en outre, c'est une deuxième raison, Montesquieu demande que le pouvoir de juridiction soit attribué, non pas à des juges permanents et professionnels, mais à des jurés, à des jurys temporaires : « 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, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la

nécessité le requiert ». C'est en raison de ce caractère qu'il appelle ces jurés « les juges de la nation ».

S'étonnera-t-on qu'après de telles prémisses, Montesquieu résume les résultats du système d'organisation juridictionnelle qu'il préconise, par cette formule : « La puissance de juger devient en quelque sorte nulle et invisible ». Formule célèbre, bien souvent citée, mais pour n'en tenir ensuite aucun compte. Il reprendra cette dernière image au Livre XIX, chapitre XXVII en disant que dans la Constitution qu'il a dessinée sous les traits ou le masque de la Constitution d'Angleterre, il n'y a que « deux pouvoirs visibles : la puissance législative et l'exécutrice » – il aurait certes mieux exprimé sa pensée, sans risque de la trahir, en disant : le Parlement et le monarque.

Aussi peut-on constater que le chapitre VI traite cette question de la juridiction, du « pouvoir de juger », tout à fait à part, dans les alinéas 12 à 20, et la liquide, pour ainsi dire (réserve faite de deux points particuliers – justice politique et jugement des nobles), avant d'aborder enfin les problèmes concernant les rapports entre les seuls rouages politiques le Parlement et le Gouvernement, c'est-à-dire d'abord le problème constitutionnel assurément capital, l'attribution ou l'organisation du pouvoir suprême – le pouvoir législatif.

Avant de définir les solutions qu'il en propose, rappelons brièvement que Montesquieu raisonne dans la double hypothèse d'une société aristocratique et d'un régime monarchique. En conséquence, il prévoit trois organes politiques-maîtres : un monarque, une Chambre des nobles, une Chambre du peuple. Mais tout le monde s'accorde pour admettre que l'essence de sa doctrine, sa quintessence, ne sont pas liées à cette constitution concrète des divers rouages gouvernementaux, qu'elles se trouvent uniquement dans l'agencement de leurs rapports, et par suite de leur système, et qu'en conséquence ses principes peuvent être aussi bien transposés à une constitution républicaine et à une société démocratique. Les rouages seront autres, mais le mécanisme d'horlogerie sera le même.

Ceci dit, voici le second principe annoncé : le pouvoir souverain ne doit pas être remis à un organe simple, c'est-à-dire soit à un seul individu, soit à une assemblée unique : il faut au contraire, le confier à un organe complexe, c'est-à-dire formé de plusieurs éléments profondément différents et hétérogènes, incarnant des principes, des forces politiques distinctes, qui l'exerceront conjointement, ensemble. Ainsi, les décisions politiques suprêmes, c'est-à-dire d'abord et essentiellement les décisions législatives, n'exprimeront pas la volonté d'une seule force politique, mais la volonté commune, concordante, de plusieurs ; c'est donc leur réunion seule, leur union qui détiendra la direction de l'État. Ou, en termes d'organes : l'organe suprême ou souverain doit être un organe composé, – au sens expliqué ci-dessus : politiquement composé.

N'est-ce pas ce principe-là qui se réalise en effet dans le règlement du pouvoir de législation que propose Montesquieu ? L'organe législatif est : la Chambre populaire, plus la Chambre aristocratique, plus le monarque ; puisque les lois supposent leur accord, c'est-à-dire leur triple consentement.

Ce sont donc ces trois éléments, ces trois facteurs qui, en définitive, gouvernent l'État, conjointement, ensemble ; gouvernement tripartite, à trois ;

trois « Grands », qui « doivent aller de concert », car sans leur accord on aboutirait au « repos ou à l'inaction ».

De cette formule synthétique, il résulte bien que les trois organes – politiquement, ils sont bien trois, et non deux –, sont dans un rapport d'égalité mutuelle ; le système se caractérise bien par trois organes égaux en pouvoir ; il en résulte encore que chacun de ces trois organes a le pouvoir de s'opposer même à la volonté concordante des deux autres – elle ne l'emporte pas sur la sienne – peut l'annuler, c'est-à-dire qu'ils peuvent « s'arrêter », « s'empêcher » mutuellement, se faire contrepoids, se balancer et contrebalancer. Toutes idées que l'on évoque, toutes formules que l'on emploie couramment à propos du système, malheureusement sans réaliser qu'elles sont incompatibles avec une technique « séparatiste », et que, si on les accepte, il faudrait donc renoncer à l'idée que Montesquieu aurait prôné la « séparation des pouvoirs », à moins d'admettre et de proclamer que son aveuglement l'a fait tomber dans une bien lourde contradiction.

Et maintenant, comme nous l'avons fait tout à l'heure, pour le principe de non-confusion des pouvoirs, posons la question : pourquoi ce principe du caractère politiquement composé, de l'organe suprême, de l'attribution du pouvoir souverain à un organe triple ? A quelle fin politique correspond-il ?

La réponse est certaine : c'est à l'idée d'assurer un exercice du pouvoir politique qui soit modéré, empreint de l'esprit de modération. Cette modération était, aux yeux de Montesquieu, une valeur, une vertu essentielles. Partie intégrante de son idée de la liberté politique, elle constituait une de ses préoccupations majeures. A quel point, cette phrase du chapitre 1^{er} du Livre XIX le révèle suffisamment : « *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* ». La désignation de ce législateur n'est-elle pas très évidemment le premier facteur d'où dépende l'espoir d'obtenir une œuvre animée de cet esprit ?

Mais il est nécessaire de bien préciser ce que signifie cette modération politique selon Montesquieu. Comme toujours, elle est le contraire de l'excès, de l'abus : il l'a dit en somme, elle consiste en ceci qu'il ne soit pas abusé du pouvoir. Oui, mais précisément ici faut-il éviter les méprises qui menacent. Tout le monde répète les fameuses propositions : pour que la liberté politique existe, il faut que « l'on n'abuse pas du pouvoir. Pour que l'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Mais, de par leur tournure d'esprit professionnelle même, bien des juristes donnent à cette notion un sens et un caractère proprement juridiques : « abuser du pouvoir », ils pensent et ils traduisent aussitôt : excéder son pouvoir, sortir de ses limites légales, faire ce que l'on n'est pas habilité à faire, c'est-à-dire violer la loi. Grave erreur d'interprétation ! Ce n'est pas là du tout l'idée de Montesquieu. L'abus du pouvoir qu'il a en vue et veut prévenir n'est nullement synonyme d'abus du pouvoir, ou d'excès de pouvoir ; ce n'est pas un abus juridique, au regard du droit ; c'est un abus politique, au regard du bon gouvernement. Abuser du pouvoir, selon son idée, consiste à l'exercer d'une façon par trop unilatérale, si l'on peut ainsi s'exprimer, c'est-à-dire afin de servir les intérêts ou de réaliser les idées seulement d'une fraction déterminée de la

société. Ne pas en abuser, c'est donc en user pour une politique, pour des mesures qui tiennent compte de la multiplicité et de la diversité des intérêts et des conceptions qui se rencontrent dans la société. La modération, ainsi entendue, c'est la ligne moyenne, la résultante de la composition des forces, c'est le compromis, on pourrait presque dire, si l'expression n'était si affreuse par sa banalité : c'est le gouvernement du juste milieu.

Eh bien, à Montesquieu cette modération-là apparaît essentielle à la liberté politique ; cela ne suffit pas : elle en est l'élément primordial.

On dit souvent que, pour Montesquieu, la liberté politique s'identifiait au principe de légalité, au règne de la loi, qu'il tenait qu'elle existerait dès lors et par cela seul que le respect de la loi par les autorités exécutives serait garanti et assuré. C'est une idée à la fois fautive et insoutenable, bien que lui-même, il faut le reconnaître, se soit parfois laissé malencontreusement aller à l'écrire (quand il s'agit d'idées abstraites, de définitions surtout, il n'est pas toujours irréprochable, on ne peut le nier. L'esprit de rigueur n'est pas sa caractéristique essentielle). Il est impossible, en effet, qu'aucune conception de la liberté politique la réduise jamais à la seule « légalité de l'exécution », c'est-à-dire des décisions d'espèce. Celle qui le ferait ne serait pas seulement pauvre, mais même, ce qui est plus grave, insensée. Si l'on acceptait l'idée que les citoyens soient libres, pourvu seulement qu'ils soient pratiquement assurés du respect de la loi – comme règle ou comme limite –, il faudrait donc admettre que la plus pure autocratie, la dictature la plus parfaite pourraient être des régimes de liberté politique ; car rien n'empêche après tout de concevoir que le détenteur d'un pouvoir absolu s'astreigne à respecter et faire respecter les lois qu'il aura posées – et qu'il ne dépend que de lui de changer à chaque instant.

On peut donc affirmer *a priori* avec une entière certitude que la notion que Montesquieu se fait de la liberté politique comprend certainement un autre élément, un élément qui concerne, non plus l'exécution de la loi, mais la législation elle-même. C'est précisément l'idée de modération dans l'exercice du pouvoir suprême, dans la direction suprême de l'État. Et même, cet élément, de ce seul fait, prime certainement le premier élément, comme la législation prime l'exécution.

Le système de l'arrêt mutuel, donc de l'accord, du « concert » nécessaires correspond parfaitement à cette idée de modération : comment les trois organes pourraient-ils s'accorder, sinon sur des solutions acceptables pour tous trois, donc tenant un compte suffisant et égal des idées ou des intérêts de chacun d'eux ?

Ainsi donc, ce principe d'attribution conjointe et indivise du pouvoir souverain à trois organes, de la co-souveraineté de trois forces politiques répond parfaitement à l'idéologie politique de Montesquieu. Mais, au-delà de l'idéologie politique, il cadre admirablement avec son idéologie sociale : rappelons que Montesquieu part de l'hypothèse d'une société de classes, au sens juridique du terme ; qu'il accepte tout au moins cette division en ordres comme un fait sur la base duquel il établit sa Constitution (il n'en fait nullement mystère ; au contraire, il fait intervenir très ouvertement ces considérations d'inégalité sociale juridique, même sous leur aspect économique : que l'on relise seulement les paragraphes consacrés au règlement du pouvoir financier et à la question de la

justice à l'égard des nobles, pour conclure à l'intervention ou aux prérogatives nécessaires de la Chambre aristocratique en ces domaines). D'autre part, il raisonne sur un régime monarchique, qu'il souhaite. Son appareil gouvernemental apparaît ainsi comme la projection sur le plan constitutionnel de son image de la société : trois forces sociales, donc trois forces politiques les incarnant – la correspondance est parfaite.

Il apparaît ainsi que toute la pensée constitutionnelle de Montesquieu présente une unité de ligne parfaite, qu'il existe une entière harmonie entre toutes ses parties : idées sociales, principes politiques, maximes constitutionnelles, règles concrètes, – la continuité, la progression, la conséquence sont sans défaut.

* * *

Non-confusion des trois pouvoirs, ou non-identité de leurs trois organes ; caractère composé de l'organe souverain, co-souveraineté de plusieurs forces sociales et politiques, tels nous paraissent être en définitive les deux principes capitaux de la doctrine constitutionnelle de Montesquieu, concrétisés dans les règles-clés de sa Constitution modèle.

Et maintenant se pose la question dernière : ces deux principes sont-ils également essentiels, également caractéristiques du système ? Ou bien l'un des deux ne l'emporte-t-il pas sur l'autre à cet égard ?

La réponse ne fait aucun doute. Le second est le plus important de beaucoup ; c'est lui qui constitue le trait le plus marquant, le plus décisif, le plus original.

La raison en est claire et évidente : cela tient à son objet ; il se rapporte à l'attribution du pouvoir souverain, du pouvoir premier et inconditionné ; assurément, c'est en fonction de cette attribution que s'opère la définition des types primordiaux de régimes politiques (les Grecs l'avaient reconnu, Hérodote déjà). Sans doute le premier principe concerne-t-il, lui, les trois pouvoirs ; mais, outre son caractère largement indéterminé, il est axé sur les pouvoirs d'exécution des lois, c'est-à-dire subordonnés, seconds et conditionnés. Il est donc, de sa nature même, primé par le deuxième.

Un fait d'ailleurs vérifie tout ceci : la légalité de l'exécution, le souci s'en rencontre dans une doctrine qui est aux antipodes de celle de Montesquieu, la doctrine de Rousseau : l'auteur du *Contrat social* est tout aussi « légaliste » que l'auteur de l'*Esprit des lois* ; et c'est pourquoi l'on retrouve dans son système la séparation du pouvoir de légiférer et du pouvoir d'exécuter ou de juger ; elle est même poussée par lui beaucoup plus loin, réalisée de façon beaucoup plus radicale, que par Montesquieu. C'est lui qui – dans un cadre tout différent – préconise le type de solutions que l'« interprétation séparatiste » prête fausement à ce dernier, en attribuant le pouvoir législatif au peuple seul, en l'y confinant, à peu près, et le pouvoir exécutif – et lui seul – à un gouvernement. Si les Constitutions que proposent les deux penseurs sont, de l'avis unanime, radicalement différentes, c'est pour la raison que, sur l'organisation du pouvoir souverain, elles consacrent des règles et partent de vues absolument opposées.

L'idée de modération dans l'action de gouvernement est complètement étrangère à l'esprit de Rousseau ; seul l'inspire le principe de la démocratie, de la

souveraineté du peuple. Et c'est pourquoi l'organe souverain est, dans sa Constitution, un organe simple et un, le peuple lui-même, le corps des citoyens. Mais au fond, il suffirait d'invoquer le témoignage de Montesquieu lui-même, l'éblouissante synthèse, que nous avons citée et qui commence : « voici donc la constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons ».

* * *

L'image que nous venons de dessiner est bien celle que tous les hommes de la seconde moitié du XVIII^e siècle, les contemporains et la génération suivante, se sont faite du système constitutionnel de Montesquieu, sans hésitation ni division aucune – et ceci représente en sa faveur un argument, externe sans doute, mais fort cependant, parce qu'il confirme l'analyse directe. Ils ont fondé l'interprétation que nous avons baptisée interprétation du XIX^e siècle mais qui, nous l'avions indiqué, avait vu le jour au siècle précédent. L'accord était parfait entre ceux qui combattirent ses idées ou même les raillèrent ou ridiculisèrent et ceux qui les adoptèrent, les défendirent, voire même les exaltèrent. Jamais aucun d'eux ne songea à donner pour son principe et son inspiration suprêmes le principe de séparation des pouvoirs selon la conception des juristes du XX^e siècle, à la présenter comme réalisant la séparation du Parlement, du Gouvernement et des tribunaux.

Bornons-nous à citer deux de ces hommes, très différents l'un de l'autre, Mais éminents tous deux. Écoutons tout d'abord Voltaire, soucieux d'esprit, mais si intelligent, qui ne savait trop quelle attitude adopter à l'égard de Montesquieu, ce rival, tantôt le louait, tantôt le raillait. Mais, sur l'essence de cette doctrine constitutionnelle, son opinion restait constante. Relevant les mérites de la théorie de la Constitution anglaise présentée dans l'*Esprit des lois*, il caractérisait ainsi le fond dernier de celle-ci, tel que Montesquieu l'avait dégagé : entre les trois pouvoirs – et il entend par là la Chambre des Lords, la Chambre des Communes et le Roi – subsiste toujours « ce mélange et ce concert qui font l'étonnement des étrangers ». Puis, dans la *Henriade*, voulant se moquer : les « trois pouvoirs, étonnés des *nœuds qui les rassemblent*... ». Là ou ici, point question de séparation, d'isolement, mais de tout le contraire.

Mais l'homme qui a sans doute le plus nettement opposé le système authentique de Montesquieu et le système authentique de séparation des pouvoirs, c'est l'illustre Sieyès, dans son extraordinaire discours du 2 thermidor an III devant la Convention (il est malheureusement très difficile de citer ce discours en le suivant textuellement, parce que Sieyès n'avait pas le privilège d'un langage très clair, mais enrobait souvent ses remarquables idées dans une langue plutôt métaphysico-nébuleuse. Pour atteindre celles-ci et les présenter de façon immédiatement accessible, il faut consentir à combiner, à remanier, à faire, avec des matériaux authentiques, un véritable arrangement). « Je connais, disait Sieyès, « deux systèmes de division des pouvoirs : le système de l'équilibre et celui du concours, ou, en termes à peu près semblables, le système des contrepoids et celui de l'unité organisée. Dans le système des contrepoids, les deux Chambres sont en contre-action. Ce sont deux chevaux attelés à la même

voiture, que l'on veut faire tirer en sens contraire. Ils demeureront sur place, malgré leurs coups de collier et leurs trépignements, si le cocher royal ne monte sur le siège pour les mettre d'accord. Mais nous ne voulons pas de cocher royal ». Dans ce système, en effet, « le pouvoir exécutif est un bassin opposé dans la balance législative au bassin des représentants du peuple ». La balance législative comporte deux bassins qui s'opposent l'un à l'autre, le pouvoir exécutif d'un côté, les représentants du peuple de l'autre (il y avait évidemment une certaine simplification dans cette description : Sieyès négligeait la Chambre aristocratique, troisième bassin de la balance).

Et à ce système, il opposait la conception que lui-même préconisait, dont il se donnait pour l'initiateur, et qui fut consacrée par la Constitution de l'an III (c'est une véritable aberration que de présenter cette Constitution comme fille de la pensée de Montesquieu :) « Nous au contraire », poursuivait Sieyès, « les hommes du concours ou de l'unité organisée, nous regardons le pouvoir exécutif, non comme un contrepoids, mais comme la continuation, le complément de la volonté sociale, puisqu'il est chargé d'achever son acte en le réalisant, d'assurer partout la fidèle et certaine exécution de la loi ». Et, dans une comparaison très pittoresque, il opposait encore d'une autre façon les deux systèmes, en disant que le système de Montesquieu, celui de l'équilibre, consiste à faire participer différentes équipes d'ouvriers au même ouvrage, l'une des équipes étant d'ailleurs chargée de détruire éventuellement ce que l'autre a pu faire, alors que dans le système, seul rationnel, de l'unité organisée, on donne à chaque équipe une fonction différente : l'une est préposée à la législation, l'autre à l'exécution, la troisième à la juridiction, et elles ne peuvent se contrarier l'une l'autre.

Voici donc ce que, dans l'ordre des doctrines, fait sans s'en rendre compte, l'interprétation séparatiste de la pensée constitutionnelle de Montesquieu. Elle identifie Montesquieu et Sieyès ! Sieyès, on vient de le voir, protestait par avance. Montesquieu, s'il avait vécu en l'an III, aurait protesté de façon beaucoup plus énergique encore contre cette déformation de sa pensée, ce n'est pas assez dire : ce retournement complet, cette véritable conversion de cette pensée en son contraire, – car tel est bien en définitive le jugement, sévère sans doute, mais amplement justifié, que mérite l'interprétation qui ramène cette doctrine tout entière à l'idée de séparation des trois pouvoirs et des trois organes ou groupes étatiques d'organes.

* * *

N'avions-nous pas raison d'affirmer en débutant que la connaissance exacte de la pensée constitutionnelle de Montesquieu est un problème qu'il faut peser, très sérieusement, puisqu'elle a donné lieu aux deux interprétations si totalement différentes que nous venons d'exposer et confronter ? Un problème qu'il faut s'attacher à résoudre exactement avant de prétendre porter un jugement sur la valeur de cette pensée. Il faudrait ne jamais se départir, aussi, dans le commerce avec les ouvrages de l'esprit, de la même maxime qui vaut pour nos rapports avec les êtres humains : ne les juger, ne les condamner surtout, mais même ne les exalter non plus, qu'après avoir appliqué son plus scrupuleux et plus entier effort

à connaître ce qu'ils sont, – on pourrait dire, si l'on osait modifier la parole du philosophe pour l'adapter à notre problème : *Primum intelligere, deinde tantum condemnare aut laudare.*

LE SYSTÈME CONSTITUTIONNEL DE MONTESQUIEU ET LE TEMPS PRÉSENT*

Au chapitre VI du livre XI de l'*Esprit des lois*, sous le titre, et plus ou moins sous le manteau, « De la Constitution d'Angleterre », Montesquieu a dessiné l'image de « sa » Constitution, celle qu'il tenait pour idéale et souhaitait pour la France.

Quel peut être, pour les États de démocratie libérale d'aujourd'hui, le degré d'intérêt, la valeur pratique des principes posés et des solutions préconisées dans ce texte fameux ?

Telle est la question, la seule, sur laquelle l'on voudrait présenter quelques modestes réflexions.

* * *

Mais, dès le départ, n'y a-t-il pas lieu de se demander si, raisonnablement, la question peut même seulement être posée ?

Car enfin, rappelons-le, les hypothèses mêmes de cette Constitution de Montesquieu sont tout autres que démocratiques : il suppose une société de classes juridiques – avec une noblesse – et aussi un État monarchique où le monarque soit une force sociale et politique réelle. Quel parti une démocratie moderne, spécialement une démocratie républicaine, pourrait-elle bien tirer d'un système politique reposant sur de semblables fondations ? N'y a-t-il pas entre l'un et l'autre une absolue et évidente incompatibilité ? Pourtant, la conclusion se révélerait trop hâtive.

Certes – c'est ce qu'il y a en elle de manifestement vrai –, il ne saurait être question, pour une démocratie libérale qui entreprendrait de se donner une Constitution, de retenir intégralement les institutions mêmes du chapitre VI, prises, pour ainsi dire, en leur chair et leurs os : elles comprennent une Chambre aristocratique !

Mais la structure des corps est une chose, les rapports entre les corps en sont une autre ; et l'on peut fort bien concevoir qu'une formule de rapports proposée pour un système de corps donnés se laisse transposer à un système très différent, et qu'elle produise dans cette application des effets comparables à ceux de l'application originaire.

* In *Actes du Congrès Montesquieu*, Bordeaux, 23-25 mai 1955. Delmas, 1956, pp. 241-248.

Et de fait, c'est bien une formule de rapports, détachable de la structure concrète, que la postérité a retenue du système constitutionnel de l'*Esprit des lois* ; c'est une loi de distribution du pouvoir et d'aménagement des relations entre organes de gouvernement qui lui a paru – et à juste titre – l'essentiel du système, le legs de Montesquieu aux constituants de l'avenir.

Par conséquent, la question de la valeur de ce système pour les démocraties libérales d'aujourd'hui n'est nullement résolue d'avance par la négative : elle reste ouverte.

* * *

Mais pour y donner réponse à bon escient (et justement), pour qu'une confrontation des jugements opposés (qui se rencontreront, bien entendu) ait un sens, encore faut-il s'appuyer sur une idée du fond du système de Montesquieu, de ses principes essentiels, qui soit vraie.

Or bien que l'on n'en ait pas toujours conscience, c'est un fait (inexplicable peut-être, mais hélas ! certain) qu'il existe parmi ceux qui en ont parlé ou en parlent deux images très différentes, presque contradictoires même, du système. Des deux, nécessairement l'une est fautive, et par suite non pertinentes les appréciations, soit élogieuses, soit critiques, qu'elle inspire.

Il est un grand cortège de théoriciens et d'hommes politiques pour qui le système constitutionnel de l'*Esprit de lois* se ramènerait en somme à ce principe unique ou au moins à ce principe suprême : confier les trois grandes fonctions de gouvernement que Montesquieu distingue – la fonction législative, la fonction exécutive ou administrative, enfin la fonction de justice ou juridictionnelle – à trois organes ou groupe d'organes absolument distincts et rendus pleinement indépendants les uns des autres dans leur action propre comme dans leur statut ; en termes plus concrets : composer l'appareil gouvernant d'un Parlement législatif, et rien que législateur, d'un Gouvernement – chef d'État et ministère – chargé de l'exécution des lois et cantonné dans cette seule mission, et enfin de tribunaux investis du rôle de rendre la justice et d'aucune autre tâche. Étant entendu qu'aucune de ces trois séries d'organes n'est dans la dépendance de l'un des deux autres, c'est-à-dire n'est ni nommé ni révocable par lui (ceci exclut essentiellement la responsabilité politique des ministres, comme la dissolution du Parlement). Très logiquement, on baptise ce système régime de « séparation des pouvoirs ».

C'est à partir de cette vision du système qu'ont été dirigées contre lui, inlassablement, deux séries d'ardentes critiques : les unes de technique constitutionnelle, indépendantes de toute option politique ; les autres, au contraire, politiques, puisque fondées sur l'idéologie démocratique.

D'abord, les critiques de technique constitutionnelle : la Constitution « séparatiste » dessinée et prônée par Montesquieu ne serait point viable ; elle ne pourrait aboutir qu'à de déplorables résultats, et bientôt à la catastrophe. Il est désastreux, déclare-t-on, que le Gouvernement n'intervienne pas dans l'œuvre de législation ; il est inconcevable et contre nature que le Parlement, seul auteur des lois, ne soit pas admis à contrôler si et comment le Gouvernement les exécute ; il

est enfin éminemment dangereux que Parlement et Gouvernement soient sans moyens d'action l'un sur l'autre : c'est rendre le conflit politique entre eux tout ensemble presque certain et insoluble par une procédure régulière, cela équivaut à organiser les coups d'État ou les coups de force, grands ou petits ; autant dire qu'une telle Constitution porte en elle-même le germe de mort assez proche, après au plus quelques crises suivies de rétablissements précaires.

Malheureusement pour la valeur de ces critiques, mais heureusement pour la gloire de Montesquieu, les principes contre lesquelles elles se dirigent n'ont jamais été les siens ; elles ne sont pas à retenir comme critiques de sa pensée.

Il n'est pas question de le démontrer ici à fond. Mais il suffit amplement de constater que, comme chacun peut s'en assurer au chapitre VI : 1° loin de prévoir que le pouvoir de légiférer sera attribué au seul Corps législatif, Montesquieu affirme en propres termes et avec la plus grande énergie qu'il est indispensable que le monarque participe à ce pouvoir, et lui donne en effet un veto absolu contre les lois votées par les Chambres, et 2° loin de vouloir soustraire au Corps législatif tout ce qui se rapporte à l'exécution des lois, Montesquieu pose formellement qu'il lui appartient de contrôler le Gouvernement dans son action exécutive, parce que c'est une prérogative naturelle de celui qui fait les lois que d'en contrôler l'exécution.

(On ne s'arrêtera pas à la « parade » de ceux qui, adoptant la conception « séparatiste » du système, déclarent qu'en effet les solutions que l'on vient de rappeler, il est incontestable que Montesquieu les expose, mais qu'il n'en est pas moins vrai qu'il avait commencé par poser le principe qui les exclut, le principe de séparation absolue des pouvoirs, et que l'on est en droit de considérer que c'est ce principe qui est son authentique et profonde pensée, même s'il s'en est gravement écarté en passant au concret. On dira simplement qu'il s'agirait, en réalité, d'un complet reniement du principe, tant les solutions contraires sont nombreuses et capitales, et que, s'il en allait comme on le prétend, le crédit de Montesquieu eût été, et à juste titre, immédiatement ruiné par une si grossière contradiction. En fait, on interprète inexactement les principes abstraits assez solennellement posés en tête du chapitre : ils ne disent nullement ce qu'on croit y lire).

Voici maintenant la critique politique : Montesquieu veut, dit-on, du côté des démocrates, refuser au Parlement le contrôle de l'action de l'Exécutif et l'influence sur son choix par le chef d'État ; il pêche ainsi gravement contre les principes démocratiques ; ceux-ci exigent, tout au contraire, la suprématie générale du Parlement, représentant de la volonté, incarnation de la souveraineté nationales, c'est-à-dire de la démocratie ; ils exigent donc la subordination de l'Exécutif aux impulsions et volonté du Parlement, donc le contrôle de son choix directement ou indirectement. Notre réponse sera brève. On a vu, quant au premier point, que la critique repose sur une idée inexacte de la position de Montesquieu ; on verra dans un instant qu'il n'en va pas très différemment pour la seconde.

Mais venons-en maintenant à la vision exacte de la doctrine constitutionnelle de l'*Esprit des lois*.

Elle y discerne deux grands principes successifs et indépendants l'un de l'autre.

Par le premier, Montesquieu pose qu'il ne faut pas que deux des trois grandes fonctions du gouvernement – législation, administration, justice – soient exercées par un même organe : il ne faut pas qu'un même organe, – un même individu, un même conseil, une même assemblée – soit à la fois l'organe législatif et l'organe exécutif, cumule les deux pouvoirs correspondants ; il faut que l'appareil judiciaire soit distinct de l'appareil exécutif, comme tous deux doivent l'être du détenteur du pouvoir législatif. De ces impératifs, Montesquieu donne les raisons dans les phrases célèbres, d'une frappe magnifique, qui ouvrent le chapitre VI.

Ce premier principe ne peut nous retenir longtemps. Non pas qu'il ne fût beau et grand de le proclamer face à la monarchie absolue de l'Ancien Régime. Mais il est trop évident qu'il est parfaitement compatible avec les principes de la démocratie ; ceux-ci veulent (dans leur pureté) que le peuple exerce le pouvoir souverain ou suprême, non pas qu'il assume tous les pouvoirs. La preuve la plus concrète et la plus vivante en est que Jean-Jacques Rousseau, à qui il est si traditionnel de l'opposer presque comme un adversaire, se montre un tenant plus farouche et plus rigoureux peut-être que Montesquieu de ce principe de séparation. Et ceci prouve, du même coup, que ce principe n'est évidemment pas le mot suprême, le vrai secret du système de l'*Esprit des lois*.

Ce mot, ce secret, c'est en effet dans le second grand principe qu'ils se trouvent, dans cette thèse qu'il ne faut pas remettre la maîtrise du pouvoir politique, la souveraineté, c'est-à-dire, pratiquement, qu'il faut éviter de confier le pouvoir législatif à un organe simple, qui incarne une seule force politico-sociale ; qu'il faut, au contraire, le confier à un organe composé d'éléments distincts qui représentent des principes et des forces politico-sociales différentes, qui participent à ce pouvoir sur un pied de mutuelle égalité, donc qui ne soient souverains qu'ensemble (concrètement, Montesquieu prévoyait un organe à trois branches : Chambre démocratique, Chambre aristocratique et monarque).

La raison de ce principe, sa fin ? C'est pour Montesquieu, de « former un gouvernement modéré » (liv. V, chap. XIV) : Cette structure de l'organe souverain aura pour résultat de garantir un exercice du pouvoir politique empreint de modération, un gouvernement de la cité selon une ligne médiane, moyenne, tenant compte des croyances et des intérêts divers, voire même opposés, qu'incarnent et défendent les éléments participants. Et, en effet, munies toutes trois de prérogatives d'une force égale, chacune des trois forces associées au pouvoir suprême aura la possibilité de s'opposer, le cas échéant, à ce que voudrait l'une des autres, ou même les deux autres, alors qu'elle est hostile, finalement, de la contraindre ou de les contraindre à composer.

Et l'on retrouve ici – preuve de l'exactitude de cette façon de comprendre – les thèmes majeurs chers à Montesquieu. Le thème politique : la modération, la ligne médiane, n'est-ce pas l'idéal politique qu'il a confessé à la fin de son œuvre ?

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 ; le bien politique, comme le bien moral, se trouvent toujours entre deux limites (liv. XXIX, *De la manière de composer les lois*, chap. 1 : De l'esprit du législateur).

Et le thème technique :

Il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Pour former un gouvernement modéré, il faut combiner les puissances, les régler, les tempérer, donner pour ainsi dire un lest à l'une pour la mettre en état de résister à une autre (liv. V, chap. XIV).

* * *

Mais alors, c'est précisément en ce point que surgit le problème de la compatibilité de la pensée et du système constitutionnels de Montesquieu avec la démocratie : ce pluralisme (trialisme ou dualisme, il n'importe, nous l'avons dit), ce pluralisme à l'échelon le plus élevé, ce gouvernement conjoint de l'État par deux ou trois organes égaux en pouvoir (au sens politique du mot), peuvent-ils se réaliser dans le cadre du régime démocratique ? La question est, au fond, plus aiguë avec l'analyse vraie qu'avec l'analyse déformante.

Non, y répond, depuis la Révolution française, une longue et nombreuse cohorte de « théoriciens de gauche » : la démocratie ne reconnaît qu'une seule force politique légitime, le peuple ; elle n'admet qu'un seul principe constitutionnel : la souveraineté du peuple. Volonté du peuple, souveraineté nationale ne peuvent être représentées que par un seul organe, un organe simple, – l'Assemblée des députés élus par la nation elle-même, tout entière. Faire participer au pouvoir suprême n'importe quel autre organe, c'est-à-dire créer un ou plusieurs organes rivaux de cette Assemblée, et qui, partageant son pouvoir, aient au moins la faculté de la contrecarrer, de s'opposer à ses résolutions, à sa volonté, c'est porter atteinte aux principes de la démocratie : un constituant soucieux de démocratie ne saurait envisager semblable système.

Pour son malheur, cette dogmatique intransigeante se heurte d'abord, d'un côté, à une dogmatique bien plus intransigeante et bien plus démocratique encore, mais aussi bien plus réaliste, celle de Rousseau : la volonté ne peut être représentée, affirme l'auteur du *Contrat social*, surtout pas une volonté souveraine ; en d'autres termes, il n'est jamais certain que les décisions prises par un organe autre que le peuple seront celles-là mêmes que le peuple eût voulues, même si cet organe est élu par ce peuple suivant un système considéré comme parfaitement démocratique ; donc, la souveraineté d'aucune Assemblée n'équivaut à la souveraineté du peuple, ne la réalise : l'écart entre le gouvernement par l'une ou par l'autre est immense. Et, par suite, ce qui serait vrai si l'on raisonnait dans l'hypothèse d'un gouvernement direct par le peuple cesse de l'être pour l'hypothèse de la démocratie simplement représentative : celle-ci s'accommode fort bien de la formule de Montesquieu, sans perdre une pureté démocratique qu'elle ne possède pas.

D'un autre côté, cette même dogmatique se heurte à des remarques plus concrètes : en premier lieu, un chef d'État élu par le peuple est certainement un organe démocratique ; donc, sa participation au pouvoir suprême (laissons de côté pour un instant les modalités) n'est pas une atteinte aux principes démocratiques ; en second lieu, même pour le Parlement, il existe des systèmes d'organisation d'une seconde Assemblée qui sont suffisamment compatibles avec la démocratie, en tout cas avec cette démocratie par essence si imparfaite

qu'est la démocratie représentative ; personne ne le met en doute pour les secondes Chambres fédérales ; mais cela vaut également dans le cadre d'un État unitaire.

Au reste, un exemple tranche la question mieux qu'aucune argumentation : la Constitution des États-Unis – avec son Congrès de deux Chambres et son Président élu – ne suffit-elle pas à prouver que le gouvernement tripartite est parfaitement réalisable dans le cadre du principe démocratique ? Toutefois, il faut le reconnaître, cet exemple même incite à critiquer un des aspects du système constitutionnel de Montesquieu : celui-ci prévoyait pour les deux Chambres et pour le chef d'État une participation au pouvoir législatif qui assurât leur parfaite égalité, c'est-à-dire subordonnât l'adoption des lois à leur triple consentement ; il donnait donc au monarque un veto absolu contre les résolutions législatives des Chambres. On sait qu'au contraire la Constitution des États-Unis n'attribue au Président qu'un veto législatif limité ou relatif, bien que fort, puisqu'il ne succombe que devant une majorité des deux tiers, tant à la Chambre des représentants qu'au Sénat. Cette réserve paraît fort sage dans le cadre d'une Constitution démocratique républicaine ; le veto absolu y paraîtrait peu conforme à son génie, et, en tout cas, il serait impraticable en l'absence de la faculté d'appel à l'arbitrage du souverain commun, c'est-à-dire du peuple. (On sait que la Constitution des États-Unis ne connaît ni la responsabilité de l'Exécutif devant les Chambres, ni la faculté, pour lui, de les dissoudre).

Pour le surplus, nous n'avons pas à discuter ici les mérites comparés du régime présidentiel à l'américaine et du régime parlementaire, soit du type anglais, soit du type français. Contentons-nous de constater que les uns et les autres vivent, et que les deux premiers fonctionnent, en général, d'une façon très convenable, c'est-à-dire assurent au pays une gestion des affaires publiques normale et satisfaisante du point de vue proprement constitutionnel.

Comme, d'autre part, Montesquieu envisageait que sa Constitution donnerait un régime beaucoup plus proche dans son fonctionnement du régime parlementaire que ne l'admettent des interprètes abusés – on veut dire qu'il considérait que, normalement, le gouvernement devrait être d'accord avec la majorité parlementaire et avoir son appui –, ceux qui préfèrent le gouvernement parlementaire au gouvernement présidentiel ne sont au minimum pas fondés à tirer à boulets rouges sur le système du chapitre VI.

Des observations précédentes se dégage donc la conclusion que, du point de vue des régimes de démocratie libérale tels que nous les connaissons, la doctrine de l'*Esprit des lois* n'est nullement condamnée a priori ; ces régimes peuvent, sans se renier, ni même compromettre, emprunter à ses principes, et même à sa technique.

Et pourtant, ceci une fois établi, il ne faut pas hésiter à reconnaître, la vérité l'exige, que le problème et l'idée politiques dominants dans la pensée de Montesquieu ne sont plus ceux qui dominent aujourd'hui les esprits : d'abord, ceci va de soi, dans ce que beaucoup se complaisent à appeler, avec une nuance péjorative, dépréciatrice, l'« État de masses », et qu'il serait peut-être plus équitable d'appeler « l'État pour les masses », le souci de défense de diversités et différenciations sociales ne peut plus être reconnu, être avoué, d'une façon aussi franche qu'il l'était par un penseur qui admettait et prenait pour cadre la société d'ordres. Nous ne voulons pas dire, on le voit, qu'en fait ce souci ne joue pas

comme une arrière-pensée dans l'aménagement constitutionnel d'États rangés parmi les démocraties : on songera particulièrement à l'organisation des « secondes Chambres ».

D'autre part, – cette donnée n'est certes pas sans corrélations directes ou médiates avec le point précédent –, le problème de l'efficacité de l'État et de son action prend à notre époque une importance première qui relègue quelque peu à l'arrière-plan, inévitablement, le souci des équilibres, des freins et des contrepoids à l'intérieur de l'appareil politique tels que Montesquieu les concevait.

Mais qui pourrait donc s'étonner que les perspectives de l'État d'une ère populaire et industrielle, en particulier de l'État démocratique et interventionniste ou socialisant, diffèrent notablement de celles qu'envisageait le grand libéral du XVIII^e siècle dans sa lutte contre cet État despotique qu'il détestait de toutes les forces de sa nature ? Les problèmes, mais surtout leur hiérarchie et leur acuité relatives ont changé, profondément changé. Société démocratique, démocratie politique, révolution industrielle, sont passées par là, bouleversant la face du monde.

Pour ces raisons, mais aussi (il faut, pour en juger équitablement, ne pas tenir compte uniquement des premiers plans ou des zones agitées) du fait que certains des aspects de l'esprit et de la doctrine de Montesquieu – le libéralisme politique, la participation du citoyen au gouvernement de l'État, le souci du respect par le pouvoir de la légalité et de la sûreté des individus – ont triomphé au moins en principe et en gros, son système constitutionnel n'apparaît plus aujourd'hui, pour la démocratie libérale, d'un intérêt pratique aussi central et aussi aigu que ce fut le cas dans le passé. C'est la loi du temps ; elle joue contre Montesquieu comme contre toute œuvre humaine.

Malgré tout cela, la doctrine a exercé historiquement sur la pensée constitutionnelle et politique une influence si profonde et si ample, d'éblouissantes qualités d'esprit font de ces chapitres constitutionnels, comme de bien d'autres dans le livre, de si rares joyaux, que, à notre époque, les titres de Montesquieu constitutionnaliste au souvenir et à l'admiration restent finalement intacts.