

## La constitution anglaise (Jean Terrel, 11 janvier 2025)

### I. Trois pouvoirs indépendants

1. Charles Eisenmann, « *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, repris in Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Leben (éd.), Paris, éd. Panthéon-Assas, 2002, p. 565. *Cahiers de philosophie politique*, n°2 et 3, Montesquieu, Reims, Ousia, 1985, p. 3-34, repris in Thierry Hoquet et Céline Spector, *Lectures de L'Esprit des lois*, PUB, 2004.

2. Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoir, la puissance législative, *la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens*, & *la puissance exécutrice de celles qui dépendent du Droit civil*.

Par la première, le Prince ou le Magistrat fait des Loix pour un tems ou pour toujours, & corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des Ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de Juger, & l'autre simplement la puissance exécutrice de l'État (*EL*, XI, 6, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas, Derathé, Garnier, 1973, t. I, p. 168-169 ; je souligne).

3. [le pouvoir fédératif] est [...] beaucoup moins susceptible que l'*exécutif* d'être régi par avance grâce à des lois antécédentes, permanentes et positives ; par conséquent, il doit être abandonné à la prudence et à la sagesse de ceux qui l'ont en main, afin qu'ils l'exercent pour le bien public. En effet les *lois* qui concernent les rapports entre les sujets étant faites pour diriger leurs actions, elles peuvent parfaitement les *précéder*. Mais la conduite à tenir quand il s'agit d'*étrangers* dépend beaucoup de leur propre façon d'agir, ainsi que des changements qui interviennent dans leurs desseins et dans leurs intérêts ; on doit donc l'*abandonner*, pour une large part, à la *prudence* de ceux à qui ce pouvoir a été confié, afin qu'ils l'exercent au mieux de leurs capacités et pour l'avantage de la communauté. (Locke, *Second traité*, § 147, je traduis).

4. Locke faisait une place essentielle à la prérogative royale. Montesquieu, lui, n'accorde aucune place à un pouvoir de décider sans loi sur les matières imprévisibles (Bernard Manin, « Montesquieu et la Révolution française », dans *Montesquieu*, Hermann, 2024, p. 182).

5. Si-tôt que les hommes sont en société, ils perdent le sentiment de leur foiblesse ; l'égalité qui étoit entr'eux cesse, & l'état de guerre commence.

Chaque société particulière vient à sentir sa force ; ce qui produit un état de guerre de Nation à Nation. Les Particuliers dans chaque société commencent à sentir leur force ; ils cherchent à tourner en leur faveur les principaux avantages de cette société, ce qui fait entr'eux un état de guerre.

Ces deux sortes d'état de guerre font établir les Loix parmi les hommes. Considérés comme habitans d'une si grande Planette, qu'il est nécessaire qu'il y ait différens Peuples, ils ont des Loix dans le rapport que ces Peuples ont entr'eux ; & c'est le DROIT DES GENS. Considérés comme vivans dans une Société qui doit être maintenue, ils ont des Loix dans le rapport qu'ont ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés ; & c'est le DROIT POLITIQUE. Ils en ont encore dans le rapport que tous les Citoyens ont entr'eux ; & c'est le DROIT CIVIL (*EL*, I, 3, Derathé, t. I, p. 11).

6. La seconde fonction [la puissance exécutive des affaires qui dépendent du droit des gens], qui désigne au début du chapitre le pouvoir de diriger les affaires extérieures devient ensuite, *par un glissement de sens*, le pouvoir d'exécuter les « résolutions publiques », ou pouvoir d'exécuter « les lois » [...], c'est-à-dire le pouvoir exécutif » (Bernard Manin, ouvrage cité, p. 181-182 ; je souligne).

7. Il seroit inutile que le corps législatif fût toujours assemblé. Cela seroit incommode pour les Représentans, & d'ailleurs occuperait trop la puissance exécutrice, qui ne penseroit point à exécuter, mais à défendre ses *prérogatives* & le droit qu'elle a d'exécuter (*EL*, XI, 6, 39<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 174, je souligne).

8. La puissance exécutrice, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher, sans quoi elle sera bientôt dépouillée de ses *prérogatives* (*EL*, XI, 6, 52<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 176), je souligne.

9. Voyez quelle peut être la situation d'un Citoyen dans ces Républiques [les républiques d'Italie]. Le même corps de Magistrature a, comme exécuteur des Loix, toute la puissance qu'il s'est donnée comme Législateur. Il peut ravager l'Etat par *ses volontés générales* ; & comme il a encore la puissance de juger, il peut détruire chaque Citoyen par *ses volontés particulières*, je souligne (*EL*, XI, 6, 9<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, 170).

10. Les deux autres pouvoirs pourroient plutôt être donnés à des Magistrats ou à des corps permanens, parce qu'*ils ne s'exercent sur aucun particulier*, n'étant l'un que la *volonté générale de l'Etat*, & l'autre que *l'exécution de cette volonté générale*, je souligne (*EL*, XI, 6, 16<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 170-171).

11. car l'exécution ayant ses limites par sa nature, il est inutile de la borner ; outre que la puissance exécutrice s'exerce toujours sur des choses momentanées. dont une loi est appliquée, en particulier en mettant en accusation les mauvais ministres ou conseillers mais non le roi lui-même (*EL*, XI, 6, 43<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 175).

## **II. Le pouvoir de juger, seul des trois pouvoirs à être séparé des deux autres, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif**

12. Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative & de l'exécutrice. Si elle étoit jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie & la liberté des Citoyens seroit arbitraire ; car le Juge seroit Législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutrice, le Juge pourroit avoir la force d'un oppresseur (*EL*, XI, 6, 5<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 169)

13. Dans la plûpart des Royaumes de l'Europe le Gouvernement est modéré, parce que le Prince qui a les deux premiers pouvoirs, laisse à ses Sujets l'exercice du troisieme (*EL*, 7<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 169).

14. Les Pouvoirs intermédiaires subordonnés & dépendans constituent la nature du Gouvernement Monarchique, c'est-à-dire, de celui où un seul gouverne par des Loix fondamentales. J'ai dit les Pouvoirs intermédiaires, subordonnés & dépendans : en effet dans la

Monarchie le Prince est la source de tout pouvoir, politique & civil (*EL*, II, 4, 1<sup>er</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 22).

### III. Les exceptions à une stricte séparation du pouvoir de juger

15. Si la puissance législative laisse à l'exécutrice le droit d'emprisonner des Citoyens qui peuvent donner caution de leur conduite, il n'y a plus de liberté ; à moins qu'ils ne soient arrêtés pour répondre sans délai à une accusation que la Loi a rendue capitale ; auquel cas ils sont réellement libres, puisqu'ils ne sont soumis qu'à la puissance de la Loi (*EL*, XI, 6, 19<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 171).

16. Mais si la puissance législative se croyoit en danger par quelque conjuration secrete contre l'Etat, ou quelque intelligence avec les ennemis du dehors, elle pourroit, pour un tems court & limité, permettre à la puissance exécutrice de faire arrêter les Citoyens suspects, qui ne perdrieroient leur liberté pour un tems, que pour la conserver pour toujours (*EL*, XI, 6, 20<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 171).

17. Il y a dans les Etats où l'on fait le plus de cas de la liberté, des Loix qui la violent contre un seul pour la garder à tous. Tels sont en Angleterre les Bills appellés d'*atteindre* [...] l'usage des Peuples les plus libres qui aient jamais été sur la terre, me fait croire qu'il y a des cas où il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des Dieux (*EL*, XII, 19, Derathé, t. I, p. 219).

### IV. Trois puissances « forcées d'aller de concert »

18. Ces trois Puissances [les deux parties du corps législative et la puissance exécutrice] devraient former un repos ou une inaction. Mais comme par le mouvement nécessaire des choses elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert (*EL*, XI, 6, 56<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 177).

19. Jean Terrel, « Montesquieu et les interprétations antérieures ou contemporaines de la constitution anglaise », *Lumières* 2024/2, n° 44, p. 127-152.

20. « c'est d'eux [les Germains] que les Anglais ont tiré l'idée de leur gouvernement politique », (*EL*, XI, 6, 65<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 178-179).

21. *Arington* dans son *Oceana* a aussi examiné quel étoit le plus haut point de liberté où la constitution d'un Etat peut être portée. Mais on peut dire de lui qu'il n'a cherché cette liberté qu'après l'avoir méconnue, & qu'il a bâti Chalcédoine ayant le rivage de Bisance devant les yeux (*EL*, XI, 6, 69<sup>e</sup> alinéa et dernier, Derathé, t. I, p. 179).

22. Que si les disputes étoient formées à l'occasion de la violation des Loix fondamentales, & qu'une puissance étrangere parût ; il y auroit une révolution qui ne changeroit pas la forme du Gouvernement, ni sa constitution ; car les révolutions que forme la liberté ne sont qu'une confirmation de la liberté (*EL*, XIX, 6, 18<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 348).

**23.** *It is by this Mixture of Monarchical, Aristocratical and Democratical power, blended together in one System, and by these three Estates ballancing one another, that our free Constitution of Government hath been preserved so long inviolate, or hath been brought back, after have having suffer'd Violations, to its original Principles, and been renew'd and improv'd too, by frequent and salutary Revolutions*, « c'est par ce mélange de pouvoirs monarchique, aristocratique et démocratique, mêlés ensemble en un système unique, et par ces trois états se balançant l'un l'autre que notre constitution libre de gouvernement a été conservée si longtemps inviolée, ou, après avoir subi des violations, ramenée à ses principes originels, ainsi que renouvelée et améliorée, par des révolutions fréquentes et salutaires » (Bolingbroke, *A Dissertation Upon Parties, Catalogue*, n° 2370, 1739, p. 158).

**24.** La meilleure forme de gouvernement « est celle qui a été composée de Monarchie, d'Aristocratie et de Démocratie », Sidney, *Discours sur le gouvernement*, La Haye, Louis & Henri van Dole, 1702, 2, XVI, t. I, p. 381.

**25.** Sur cette question, voir Michael Mendle, *Dangerous Positions : Mixed Government, The Estates of the Realm, and the Making of the Answer to the XIX Propositions*, Tuscaloosa, The University of Alabama Press, 1985.

**26.** Voir John Greville Agard Pocock, *The Machiavellian Moment*, Princeton University Press, 1975, p. 361-366 ; traduction française, *Le moment machiavélien*, Paris, PUF, 1997.

**27.** Des trois puissances dont nous avons parlé [les puissances de légiférer, d'exécuter et de juger], celle de juger est en quelque façon nulle. Il n'en reste que deux ; & comme elles ont besoin d'une puissance réglante pour les tempérer, la partie du corps législatif qui est composé de nobles, est très-propre à produire cet effet (*EL*, XI, 6, 32<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 173).

**28.** Voilà l'origine du Gouvernement Gothique parmi nous. Il fut d'abord mêlé de l'Aristocratie & de la Monarchie. Il avoit cet inconvénient, que le bas-peuple y étoit esclave. La coutume vint d'accorder des lettres d'affranchissement, & bien-tôt la liberté civile du Peuple, les prérogatives de la Noblesse & du Clergé, la puissance des Rois se trouverent dans un tel concert, que je ne crois pas qu'il y ait eu sur la terre de Gouvernement si bien tempéré que le fut celui de chaque partie de l'Europe dans le tems qu'il y subsista (*EL*, XI, 8, 5<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 180-181).

**29.** Voyez dans une Nation où la République se cache sous la forme de la Monarchie, combien l'on craint un état particulier de Gens de guerre, & comment le Guerrier reste toujours Citoyen, ou même Magistrat, afin que ces qualités soient un gage pour la Patrie, & qu'on ne l'oublie jamais (*EL*, V, 19, Derathé, t. I, p. 78).

**30.** Pour le choix des jurés et leur rôle (*EL*, VI, 3, 3<sup>e</sup> alinéa, « A Rome les Juges... », Derathé, t. I, p. 85 et *EL*, XI, 18, 3<sup>e</sup> alinéa, « Chaque année... », Derathé, t. I, p. 193) ; pour la milice citoyenne, *EL*, V, 19 (voir 29), XI, 6, 61<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 177-178 ; pour le bill d'atteindre, *bill of attainder* (*EL*, XII, 19, voir 17).

**31.** Comme dans un Etat libre, tout homme qui est censé avoir une ame libre, doit être gouverné par lui-même ; il faudroit que le Peuple en corps eût la puissance législative (*EL*, XI, 6, 22<sup>e</sup> alinéa, Derathé, t. I, p. 171).