

<http://montesquieu.ens-lyon.fr/spip.php?article3549>



Stéphane Bonnet, Des nouveauautés très anciennes : De l'esprit des lois et la tradition de la jurisprudence

- Lectures critiques - Printemps 2021 -
Date de mise en ligne : dimanche 18 avril 2021

Copyright © Montesquieu - Tous droits réservés

Stéphane Bonnet, *Des nouveautés très anciennes : De l'esprit des lois et la tradition de la jurisprudence*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2020, 372 pages

Stéphane Bonnet propose une nouvelle interprétation de *L'Esprit des lois* et de son objet, « les Loix, les Coutumes & les divers Usages de tous les peuples de la Terre [1] ». L'audace consiste ici à étendre l'enquête à tous les peuples passés et présents, en utilisant aussi bien les récits des historiens que les relations de voyages qui se sont multipliées depuis la Renaissance : il y aurait ainsi une sorte de « présent universel » où « toutes les particularités [...] ont égale dignité » (SB, p. 10-11), non au sens d'une même valeur normative à reconnaître à chacune, mais d'une commune appartenance au même ensemble dont l'unité devient dès lors problématique, du fait de l'infinie diversité de ses composantes et même de leurs contradictions, qui le mettent sans cesse en mouvement comme une immense machine (*Pensées*, n° 2092 ; SB, p. 20).

Pour débrouiller l'écheveau des cas particuliers pouvant ainsi être indéfiniment accumulés, Montesquieu est seul : lui-même parle de son enquête comme d'un très long voyage vers des terres inexplorées avant lui, où il ne trouvait la vérité que pour la perdre [2]. Plus encore que ne l'avait fait avant lui Althusser [3], Stéphane Bonnet met en scène sur cette solitude : bien au-delà de ce que ce dernier décrit, le navigateur solitaire ouvrant de nouvelles voies ou découvrant un nouveau continent, elle signifie pour lui que Montesquieu a été jusqu'à présent mal compris, qu'il l'ait été à la lumière de la querelle des Anciens et des Modernes commencée au siècle précédent (SB, p. 10), des deux révolutions française et américaine (SB, p. 15) ou de la sociologie qui va naître moins d'un siècle plus tard (SB, p. 8-9). Althusser lui-même aurait saisi la nouveauté de *L'Esprit des lois* sans cependant la comprendre pleinement : grâce à « une révolution dans la méthode » (Althusser, chap. I, p. 11-27) et « une nouvelle théorie de la loi » (Althusser, chap. II, p. 28-42), Montesquieu donne selon lui à la science politique, dont beaucoup ont eu avant lui le projet, un nouvel objet, « l'histoire entière de tous les hommes qui ont vécu » (Althusser, p. 13, SB, p. 8), mais c'est pour servir le parti pris d'un noble nostalgique de l'ordre féodal faisant grief à la monarchie « d'avoir affaibli les grands et de préparer ainsi des révolutions populaires » (SB, p. 9). Après avoir crédité Althusser d'avoir compris Montesquieu mieux que beaucoup d'autres, Stéphane Bonnet s'en éloigne : le Montesquieu d'Althusser « apparaît *pleinement* comme un homme du xviii^e siècle par sa participation au progrès de la science politique et par son engagement dans le parti de la réaction nobiliaire » (SB, p. 8-9, nous soulignons). Or il ne l'est qu'en partie : s'il y a bien chez Montesquieu « une passion de la féodalité », elle n'est pas celle de Boulainvilliers reconstituant le passé en fonction de son parti pris présent, mais l'enracinement dans une tradition juridique particulière qui lui permet de viser l'objet universel qui lui est propre, l'histoire de tous les peuples de la terre (SB, p. 352 et 354).

Pour mieux comprendre la solitude de Montesquieu, Stéphane Bonnet veut interpréter les nouveautés de *L'Esprit des lois* de manière nouvelle en les inscrivant dans la tradition très ancienne de la jurisprudence. Il en donne une première illustration avec le personnage du Légiste, dans le *Dialogue des Common Laws*, l'interlocuteur du Philosophe, c'est-à-dire de Hobbes lui-même : le Philosophe se réclame de la raison naturelle, capable de démontrer la nécessité d'un souverain dont toute loi tire son autorité ; le Légiste se réclame d'une autre raison, qui se construit et se corrige sans cesse à travers la comparaison et la confrontation des décisions de justice dont l'ensemble constitue la jurisprudence [4]. La posture initiale de Montesquieu ne serait ni celle d'un philosophe ancien ou moderne, ni celle d'un philosophe politique mais celle d'un juriconsulte connaissant de l'intérieur l'histoire du droit romain et du droit médiéval. Montesquieu prendrait le temps de demeurer juriste et historien du droit et ne deviendrait philosophe et penseur politique que tardivement, en approfondissant et en élargissant son enquête historico-juridique.

Le grand intérêt de ce livre est de proposer une analyse minutieuse et fine de textes, de chapitres et de livres jusqu'ici relativement peu étudiés à propos du droit romain et du droit médiéval : du droit prétorien, abordé à partir de textes du livre VI et d'un important fragment rejeté de *L'Esprit des lois* intitulé « Idée de la jurisprudence romaine [5] » ; de l'équité romaine en ce qu'elle se distingue de l'ἄμῆ d'Aristote dans l'*Éthique à Nicomaque* (SB, I, 7, p. 62-67) ; de l'usure, des successions, de la loi voconienne, objets de la seconde partie du livre (SB, II, p. 70-95) ; du

droit français à partir de la dislocation de l'Empire romain analysé dans sa troisième partie (SB, III, p. 98-146).

Stéphane Bonnet a choisi de placer en exergue de son livre cet aveu de Montesquieu :

À peine eus-je lu quelques ouvrages de jurisprudence que je la regardai comme un pays où la raison voulait habiter sans la philosophie.

Pour celui qui a derrière lui la longue enquête de *L'Esprit des lois* - l'article n° 1658 des *Pensées* dont cette déclaration est la dernière phrase est copié tardivement, entre 1748 et 1750 -, c'est là une évidence qui n'a pas nécessité une longue pratique de la jurisprudence. Montesquieu aurait-t-il choisi, comme le suggère Stéphane Bonnet, de séjourner longtemps dans ce pays en se passant de philosophie ? Il s'agit plutôt ici, me semble-t-il, de critiquer la manière aveugle dont la jurisprudence est le plus souvent pratiquée : à deux reprises, Montesquieu compare l'ensemble formé par les juriconsultes (et leurs commentateurs) au monstre Polyphème, « monstre horrible et énorme » (*Monstrum horrendum ingens*), Virgile ajoutant « informe » et « aveugle » [6]. Peut-être Montesquieu se souvient-il de l'époque (xive siècle) où les juristes et les théologiens, lecteurs des *Politiques* d'Aristote redécouvertes un siècle plutôt et traduites alors en français, se livraient une lutte acharnée pour savoir s'il fallait être spécialiste de droit romain ou de philosophe politique comme Aristote pour conseiller le roi de France sur le bon gouvernement du royaume [7] : entre la jurisprudence et la philosophie d'Aristote, Montesquieu a manifestement refusé de choisir quand il travaillait à *L'Esprit des lois*.

Il est vrai qu'il invoque à deux reprises la posture du juriconsulte pour se défendre de ne pas avoir parlé de la religion comme les théologiens qui mettaient *L'Esprit des lois* en accusation. C'est, déclare-t-il, « un ouvrage de pure politique et de pure jurisprudence » (*Défense*, OC, t. VII, p. 71 ; SB, p. 31, note 21) ; ma défense, ajoute-t-il encore, est celle « d'un juriconsulte qui connaît les livres de droit et n'a jamais lu que huit jours les livres de théologie » (*Réponses et explications données à la faculté de théologie*, OC, t. VII, p. 257 ; SB, p. 31, note 21). Mais il faut s'écarter du contenu littéral de ces références pour y voir l'affirmation d'un primat de la jurisprudence sur la pure politique ou sur la philosophie dans la recherche dont résulte *L'Esprit des lois*.

Nous connaissons tous l'ordre que Montesquieu suit et suggère donc à ceux qui veulent le lire : 1. philosophie générale du projet (livre I) ; 2. philosophie politique (livres II à XIII) ; 3. déterminants multiples des mœurs ou encore de l'esprit général de chaque nation (étendue du territoire, climat, nature du terrain, commerce, monnaie, population, religion, livres XIV-XXV) ; 4. histoire des lois romaines réglant les successions (livre XXVII) et du droit français à partir des invasions barbares (livres XVIII, XXX, XXXI) [8]. L'hypothèse interprétative de Stéphane Bonnet le conduit à inverser cet ordre. Après avoir présenté et justifié ses hypothèses interprétatives (introduction et 1re partie), il étudie ce que Montesquieu dit du droit romain (2e partie), puis de la naissance du droit français (3e partie), pour revenir au début de *L'Esprit des lois* (4e, 5e et 6e parties). Aux objections que cette démarche ne manquera pas de susciter, il ne répond d'abord, curieusement, que dans une note de la première partie : même rédigés tardivement et présentés par l'auteur comme des suppléments, les livres « historiques » seraient « le laboratoire où cristallise la différence de l'ancien et du moderne [...]. Il est donc probable que la comparaison des Romains et des Français, et donc du droit romain et du droit français, soit l'une des sources d'inspiration majeure de *L'Esprit des lois* » (SB, p. 49, note 61). Stéphane Bonnet a sans doute jugé un peu courte cette première réponse et y revient dans le cours du texte, à un moment charnière du livre, quand il lui faut « quitter le cercle du droit romain et français pour comprendre ce que peut être l'édification d'une *histoire entière des hommes qui ont vécu*, autrement dit comprendre comment le juriconsulte et historien du droit français a pu écrire *De l'esprit des lois* ». Pour répondre à cette question, déterminer si les passages étudiés dans les 3e et 4e parties consacrées aux droits romain et français « ont été conçus avant ou après que prenne forme le reste de l'ouvrage » importe peu : Stéphane Bonnet, en cela peut-être insuffisamment attentif au sens des particularités dont il crédite Montesquieu et qui selon lui manquent souvent aux

philosophes, se contente d'une relation ténue entre l'ordre des raisons, essentiel selon lui, et l'ordre des faits : il lui suffit que Montesquieu, « longtemps avant la rédaction de *L'Esprit des lois*, se soit appliqué à l'étude du droit romain et du droit médiéval » ou même que, comme magistrat au parlement de Bordeaux (1714-1726) [9], il en ait eu la connaissance minimale usuelle à un juriste de l'Ancien régime (SB, p. 50).

Je ne prendrai qu'un exemple de la manière dont la mise en évidence de l'importance de la jurisprudence rejaillit sur la compréhension de la partie la plus explicitement « politique » de *L'Esprit des lois*. Stéphane Bonnet dit en effet peu de choses sur les parties centrales (3e et 4e parties) traitant des facteurs en apparence hétérogènes qui déterminent les mœurs et l'esprit de chaque nation.

Pour expliquer l'apparition d'un gouvernement et d'un droit civil dans chaque nation, Montesquieu prend appui sur un texte de Gian Vincenzo Gravina (Leipzig, 1708) dans lequel cet historien du droit romain et admirateur de Rome fait appel à une forme de contrat pour expliquer l'apparition dans une société donnée des lois et d'une puissance souveraine :

à partir de ces volontés et de ces forces convergeant en une instance unique, viennent se fondre une volonté publique et un pouvoir souverain, la première étant appelée loi, autrement dit raison commune ou sagesse civile ou philosophie publique, le second empire, autrement dit force et pouvoir de tous [10].

Stéphane Bonnet montre très bien comment Montesquieu s'écarte silencieusement de Gravina avec lequel il dit pourtant s'accorder : en séparant ce que ce dernier conjoint, l'union des volontés et l'union des forces dont résulte une souveraineté, et en commençant par la seule union des forces qui, ainsi isolée, ne produit que tel ou tel rapport de force, autrement dit tel ou tel gouvernement. À la différence des grands théoriciens de la souveraineté, Montesquieu fait donc du gouvernement, et non de la souveraineté, l'invariant de toute société politiquement organisée [11]. Stéphane Bonnet remarque de manière tout à fait pertinente qu'il n'est question, au livre II, de souveraineté que pour la république et surtout pour la démocratie où elle est détenue par « le peuple en corps » (*L'Esprit des lois*, II, 2), le roi n'étant dit souverain que tardivement, au chapitre 2 du livre III (SB, p. 236). Son hypothèse interprétative le conduit à en chercher l'explication dans le droit romain, familier à tout juriste d'Ancien Régime, et en particulier dans un texte du *Digeste* (I, 4, 1) :

Selon les *Institutions* d'Ulpien, l'*imperium* du prince, à savoir sa souveraineté, et sa *potestas*, à savoir sa puissance, viennent du peuple : [*Quod principi placuit, legis habet vigorem : utpote cum lege regia, quæ de imperio eius lata est] populus ei et in unum omne suum imperium et potestatem conferat*, « [ce qui a plu au prince a force de loi : parce que, selon la loi royale faite à propos de la puissance de commander de ce prince], le peuple lui a confié et a mis en lui seul toute sa puissance de commander et tout son [pouvoir] [12]].

Afin que cet article du *Digeste* soit pertinent pour expliquer que la souveraineté dans *L'Esprit des lois* soit d'abord républicaine, il faut traduire, comme le fait Stéphane Bonnet après beaucoup d'autres, *omne suum imperium et potestatem* par « puissance souveraine ». Or, dans la tradition républicaine romaine, la *potestas*, l'*auctoritas* et l'*imperium* sont des réalités qualitativement distinctes : le pouvoir (*potestas*) est dans le peuple, l'*auctoritas* dans le sénat et l'*imperium* dans le magistrat. Déjà les juristes impériaux interprètent la tradition républicaine à leur manière lorsqu'ils attribuent au peuple aussi bien l'*imperium* que la *potestas*. C'est le premier théoricien moderne de la souveraineté, Bodin, qui place les *imperia* des magistrats sous la dépendance de l'*auctoritas* du sénat, cette dernière sous la dépendance de la *potestas* de la plèbe, elle-même soumise aux *totius imperii summa* ou à la *majestas* du peuple [13] (notons que dans la traduction latine des *Six livres de la république*, Bodin traduit « souveraineté » par *majestas*) : la différence qualitative entre *imperium*, *auctoritas* et *potestas* est annulée au profit d'une chaîne hiérarchique dont le sommet est la puissance souveraine (*majestas*), souvent désignée comme *summum imperium*

parce que le souverain est avant tout celui qui exerce le commandement suprême [14]. Le peuple des démocraties antiques transformé de cette manière en souverain absolu, Bodin et Hobbes peuvent accuser les républicains de partialité quand ils refusent aux rois le même pouvoir [15]. Héritier de Bodin dans son interprétation des démocraties antiques, Montesquieu s'en sépare en refusant d'universaliser la souveraineté par transfert au roi de la souveraineté absolue du peuple [16].

Les remarques qui viennent d'être faites sont le signe de l'intérêt de l'ouvrage de Stéphane Bonnet. On ne peut que le féliciter d'avoir pris le risque d'une lecture si ambitieuse de *L'Esprit des lois*.

Jean Terrel

Université Bordeaux-Montaigne

[1] *Défense de l'Esprit des lois*, OC, t. VII, p. 87 ; Stéphane Bonnet, dont j'abrège désormais le nom en SB, p. 10

[2] *De l'esprit des lois*, Paris, Classiques Garnier, 1973, préface, p. 6.

[3] « cet homme est bien seul face à sa tâche », Althusser, *Montesquieu, la politique et l'histoire*, Paris, PUF, 1985 (1re édition 1959), p. 27 ; « cet homme qui partit seul et découvrit vraiment les terres nouvelles de l'histoire », *ibid.*, p. 123. Je parle de « mise en scène » : il y a bien chez Althusser, comme ici chez Stéphane Bonnet, un pathos de la solitude du grand penseur (Machiavel, Montesquieu, Marx, Freud, etc.), manifeste aussi dans le véritable *western* que John Huston a consacré à la vie de Freud (*Freud : The Secret Passion*, 1962).

[4] *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common laws of England* (vers 1666, non publié du vivant de Hobbes), dans *Writings on Common Law and Hereditary Right*, Oxford, Clarendon Press, 2005, p. 8-146 ; SB, p. 28-29.

[5] Bordeaux, Bibliothèque municipale, Ms 2506/12 (2) : f. 2-6 (OC, t. IV, p. 863 ; SB, I, 6, p. 53-61).

[6] *monstrum horrendum, informe, ingens, cui lumen ademptum*, « monstre horrible, informe, énorme, auquel manque la lumière, Virgile, *Énéide*, III, v. 658 : *Pensées*, n° 1656 (copié entre 1748 et 1750) et en tête de la section du Catalogue (à partir du n° 705) consacrée aux juriconsultes, aux textes de droit civil et à leurs commentateurs. Je souligne ce que Montesquieu ne reprend pas.

[7] Sur ce conflit entre juristes et philosophes à l'époque où Nicolas Oresme traduit les *Politiques* (1371-1374), traduction présente au Catalogue (n° 2364), voir Jacques Krynen, *L'empire du roi*, Paris, Gallimard, 1993, p. 110-124.

[8] Sur cette vue rapide de la structure d'ensemble de *L'Esprit des lois*, voir Althusser, chap. III, p. 43-64.

[9] Voir sur ce point Rebecca Kingston, les articles « Parlement de Bordeaux » et « Parlement, parlements » dans le *Dictionnaire Montesquieu*, ainsi que Montesquieu and the parlement de Bordeaux, Genève, Droz, 1996 (compte rendu dans *Revue Montesquieu*, n° 1, 1997, [p. 161-162]).

[10] [...] *his e voluntatibus, & in unum confluentibus, publica voluntas conflatur, summaque potestas : quarum altera dicta lex est, sive communis ratio, vel civilis sapientia, & publica philosophia : altera imperium, sive vis, & potestas universorum* (*Originum juris civilis libri tres*, II, 17, dans Gravina, *Opera*, Venise, 1739, p. 160 ; SB, p. 184-185 : je cite une autre édition que SB, note 33, où il y a deux coquilles dans le latin).

[11] Jean Terrel, « Montesquieu : De la souveraineté despotique à la souveraineté républicaine » dans *Lumières*, n° 33, p. 133-156.

[12] Je traduis en plaçant entre crochets ce qui n'est pas cité par SB, p. 237.

[13] Bodin, *Methodus ad facilem historiarum cognitionem* (1566), dans *Ruvres philosophiques de Jean Bodin*, Paris, PUF, 1951, p. 176, trad., p.

362 : « les particuliers ne pouvaient déroger aux commandements [*imperia*] des magistrats, ni les commandements des magistrats à l'autorité [*auctoritas*] du sénat, ni l'autorité du sénat au pouvoir [*potestas*] de la plèbe, ni le pouvoir du peuple à la majesté [*majestas*] du peuple, qui détenait la suprématie en ce qui concerne du pouvoir tout entier de commander [*totius imperii summa*] », trad. corrigée.

[14] Jean Terrel, *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Seuil, 2001, p. 49-50.

[15] Voir sur ce point Hobbes : « Le peuple règne en toute cité ; car dans les monarchies aussi, le peuple commande, le peuple en effet veut par la volonté d'un seul homme. [...] Dans une monarchie les sujets sont la multitude, et (quoique cela soit un paradoxe), le roi est le peuple » (*De cive*, chap. XII, § 8, je traduis).

[16] Voir de nouveau « Montesquieu : De la souveraineté despotique à la souveraineté républicaine ».