



Souveraineté et raison d'Etat. Du crime de lèse-majesté dans L'Esprit des lois

Céline Spector

► To cite this version:

Céline Spector. Souveraineté et raison d'Etat. Du crime de lèse-majesté dans L'Esprit des lois. Lumières, 2012. hal-01940536

HAL Id: hal-01940536

<https://hal.sorbonne-universite.fr/hal-01940536>

Submitted on 30 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Souveraineté et raison d'Etat. Du crime de lèse-majesté dans *L'Esprit des lois*

C'est assez que le crime de lèse-majesté soit vague,
pour que le gouvernement dégénère en despotisme
(*De l'esprit des lois*, XII, 7).

Le livre XII de *L'Esprit des lois* est consacré à la liberté civile, distinguée de la liberté politique ou « liberté de la constitution » associée à la distribution des pouvoirs. Les deux livres n'en formaient qu'un à l'origine, avant que la question de la liberté « du citoyen » ne prenne des dimensions nouvelles et ne requière un livre à part¹. Cette contribution tentera de déceler le *dessein* de Montesquieu dans ce livre encore méconnu, qui ne consacre pas moins de douze chapitres consécutifs à la réflexion sur le crime de lèse-majesté, véritable levier de l'absolutisme en Europe contre l'opposition urbaine et aristocratique, mais également, depuis le XIV^e siècle, instrument de l'Inquisition contre les hérétiques. Notre hypothèse est la suivante : en prenant pour cible le crime de lèse-majesté, Montesquieu atteint le ressort d'une rationalité politique qui gouverne par « l'éclat des supplices »². La lèse-majesté n'est pas seulement la voie royale de « l'état d'exception » (commissions extraordinaires, procédures rapides, torture). Elle contribue à la formation de l'Etat moderne par le développement d'une procédure d'exception, rançon des « trahisons » aristocratiques.

Dans *L'Esprit des lois*, l'enjeu porte sur la définition de la liberté comme *opinion que l'on a de*

¹ Nous citerons l'édition modernisée de *L'Esprit des lois*, R. Derathé éd., rééd. D. de Casabianca, Paris, Classiques Garnier, 2011.

² Voir M. Foucault, *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1975 ; R. Muchembled, *Le Temps des supplices*, Paris, Armand Colin, 1992.

sa *sûreté*, tranquillité d'esprit de qui se sait à l'abri d'un abus de pouvoir – ce qui est l'envers de la crainte despotique³. En théorisant le crime de lèse-majesté et en tentant d'en limiter l'arbitraire, Montesquieu esquisse une critique du procès politique et une défense de la liberté d'expression selon des principes inédits. Mais se pose alors la question althussérienne, interrogeant les mécanismes idéologiques sous-jacents à la critique ou à la défense des institutions⁴ : non plus *à qui profite le crime ?* mais *à qui profite sa dépénalisation ?* – et nous verrons que la réponse pourrait résider ailleurs que dans la bourgeoisie qui sera l'apôtre et la principale bénéficiaire, de la Déclaration des Droits de l'homme.

Qu'est-ce que le crime de lèse-majesté ?

Il est exclu, dans le cadre de cette étude, de rendre compte de l'évolution du « crime de lèse-majesté » dont l'histoire, depuis l'empire romain, reste en partie à écrire⁵. Ralph Gisey a montré le rôle de Cardin Le Bret dans l'émergence, en France, d'une catégorie de lèse-majesté associée au renforcement du pouvoir personnel du monarque aux dépens des corps intermédiaires⁶. Dans son traité *De la souveraineté du roy*, dont la première édition date de 1632, Le Bret, disciple de Bodin, s'appuie sur les principes du droit romain pour redéfinir le crime de lèse-majesté : la distinction entre majesté et majesté divine n'est pas plus évidente sous Louis XIII que sous l'empire romain où le *princeps* et sa famille sont juridiquement considérés comme divins, et où l'attentat contre leur personne vaut sacrilège. Le Bret décline le crime de lèse-majesté en trois chefs d'inculpation : médire contre les actes du prince ; attenter à sa vie ; conspirer contre son Etat⁷. Il place la calomnie avant la tentative d'assassinat car elle est le signe avant-coureur de la rébellion et de l'attentat contre la vie du Prince, « d'autant que c'est elle qui provoque ceux qui l'écoutent à mépriser la personne du monarque, à blâmer son gouvernement et ses actions, et qui aigrit le courage des sujets contre lui »⁸.

Dans son traité sur la souveraineté, Le Bret n'invoque donc pas seulement les injures dues à l'animosité ou à la haine mais aussi « celles qui se disent par manière de brocard et de railleries, qui ont toujours été aussi sévèrement punies que les autres ». Certes, certains empereurs ont

³ Nous nous permettons de renvoyer à Montesquieu. *Liberté, droit et histoire*, Paris, Michalon, 2010.

⁴ Voir L. Althusser, *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris, P.U.F., 1959.

⁵ Voir pour la période romaine Y. Thomas, « L'institution de la majesté », dans *Revue de synthèse*, 1991, n° 3-4, p. 331-386 ; puis M. Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis*, Milan, Giuffrè, 1974. L'étude de William Church (que nous citerons plus loin) fut interrompue en 1977 par sa mort. Ses archives se trouvent à la John Hay Library de Brown University.

⁶ Voir R. Gisey, L. Haldy, J. Milhorn, « Cardin Le Bret and Lese Majesty », *Law and History Review*, vol. 4, n° 1 (Spring, 1986), p. 23-54.

⁷ Cardin Le Bret, *De la souveraineté du roy*, dans *Œuvres*, Paris, Osmont, 1689, IV, chap. 5, p. 140.

⁸ *Ibid.*

généreusement négligé de sévir, mais cette indulgence n'est légitime que pour des paroles échangées *ex lubrico linguae* et sans mauvais dessein : « hors de semblables occasions j'estime qu'il faut auparavant considérer exactement la qualité de celui qu'on accuse de médisance, ses habitudes, ses déportements précédents, et s'il a autant pouvoir de mal faire comme de mal dire »⁹. Concernant les tentatives de régicide, il relève de nombreux abus de l'incrimination, tant du fait des empereurs que des rois de France ; Louis XI est critiqué pour sa « cruauté » excessive. Quant à la catégorie de conspiration, elle est fondée sur la *lex quisquis* et les termes de l'Ordonnance de Blois de 1579 : elle concerne tous ceux qui donnent des informations criminelles à des étrangers, quittent le royaume ou lèvent des troupes sans permission royale. Ces deux derniers chefs visent au premier chef les Officiers de la Couronne, princes et grands seigneurs qui ont donné par ailleurs sujet de se défier de leur loyauté – Le Bret cite Tacite à propos de Tibère¹⁰. Une autre clause concerne les tentatives de porter atteinte aux vies des magistrats et officiers, images vivantes du roi.

Le Bret relève enfin le caractère « extraordinaire » du crime de lèse-majesté, qui justifie les juridictions et procédures d'exception. S'il n'est pas d'accord avec ceux qui soutiennent qu'un seul témoin suffit pour mettre à la question l'accusé, le juriste approuve l'égalité de tous devant la torture, nécessaire pour faire avouer le forfait, y compris sur les simples témoins : « Davantage ces Anciens ordonnèrent en considération de l'horreur de ce forfait, et pour en découvrir plus facilement la vérité, que toutes personnes de quelque qualité, condition, et dignité qu'elles fussent, pourraient être appliquées à la question, et souffrir les mêmes tourments que les plus vils du peuple »¹¹. Il est normal qu'en ce cas les peines soient aussi rigoureuses que celles contre les sacrilèges et parricides, que s'applique la défense de sépulture comme la défense à toute personne d'intercéder en faveur des accusés, que soient coupables de crime ceux qui ont suivi les chefs de la conspiration, et que la poursuite vaille même contre les morts, qui, une fois convaincus de lèse-majesté, voient condamnée leur mémoire et confisqués leurs biens, ce qui profite bien entendu au monarque : « Et en France ce crime fait cesser toutes les substitutions, comme il est dit en l'Ordonnance de Moulins spécialement pour les terres et seigneuries qui sont nuement mouvantes de la Couronne »¹².

Or la théorie répond à l'évolution des pratiques. Ce qui transparaît en filigrane dans l'histoire de France, c'est en effet l'usage croissant de la catégorie de « crime de lèse-majesté »

⁹ *Ibid.*, p. 141.

¹⁰ *Ibid.*, p. 143.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, p. 145.

depuis Louis XI, et surtout depuis les tentatives de « tyrannicide » contre Henri IV¹³. Au-delà des sanctions pénales prévues par la défense de la majesté (mort théâtrale, supplices, confiscations, manifestation de toute-puissance et construction territoriale de la domination), la question est celle des moyens procéduraux employés, qui attestent l'absence d'autonomie du pouvoir judiciaire. L'exception autorise la subversion de l'ordre procédural ordinaire, au motif qu'il s'agit de défendre la souveraineté¹⁴. Or si la pratique est attestée durant l'Antiquité tardive et en Europe, avec la renaissance du droit romain, depuis le XIII^e siècle, elle connaît un regain d'usage avec la consolidation des monarchies. En France se succèdent l'Ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, celle de Blois en 1579 ainsi qu'une déclaration royale de mai 1610, mais selon l'historien William Church, il revient à Richelieu d'avoir étendu la définition de la lèse-majesté afin d'inclure la composition, publication et distribution des libelles diffamatoires en matière politique. Les nouvelles dispositions agréées par l'Assemblée des notables en 1626-1627 concernent une série d'actes passibles de peine capitale s'ils sont accomplis sans ordre ou autorisation du roi : publier ou vendre des libelles séditieux, contacter des ambassadeurs, recruter des troupes, avoir plus d'armes que nécessaire pour sa protection, accumuler du matériel de guerre, faire des ligues, fortifier des villes, appeler des assemblées, quitter le royaume. Le Code Michaud (1629) ajoute ces offenses à la longue liste des crimes déjà sujets aux peines associées à la lèse-majesté : « De cette façon, le Cardinal tenta d'assimiler la loyauté à l'égard du monarque avec l'adhésion à sa politique »¹⁵. L'utilité d'une justice spéciale sans preuve formelle de culpabilité apparaît, tout comme la mise en place de tribunaux *ad hoc*, composés de membres du Parlement et d'officiers royaux. Comme le relève O. Ranum, les condamnations pour trahison et les exécutions qui s'ensuivent (par *la tête tranchée*) peuvent être considérées comme des entreprises d'humiliation de la noblesse¹⁶. Elles entraînent confession et absolution publique. Dans son *Instruction du Chrétien* de 1621 étudié par W. Church, le Cardinal stipule que les complices qui n'ont pas révélé un crime contre la Couronne sont également coupables de lèse-majesté. Telle est la nouvelle logique de la

¹³ Plusieurs mises à mort eurent lieu dans des cas de conspirations nobles sous Louis XIII et Louis XIV, impliquant notamment Henri II de Montmorency dont les biens confisqués passèrent à la maison des Condé en 1632, le Marquis de Cinq-Mars pour la conspiration contre Richelieu en 1642, Turenne en 1649, le Cardinal de Retz en 1657 et bien entendu Fouquet.

¹⁴ J. Chiffolleau, « Le crime de lèse-majesté. La politique et l'extraordinaire », dans *Les Procès politiques (XVI^e-XVII^e siècles)*, Y.-M. Bercé éd., Rome, Ecole française de Rome, 2007, p. 577-662.

¹⁵ Voir William F. Church, *Richelieu and Reason of State*, Princeton, Princeton University Press, 1972, p. 179 ; et plus accessoirement H. Fernandez-La Côte, *Les Procès de Richelieu*, Seyssel, Champ Vallon, 2010. Richelieu n'hésite pas à accuser les partisans de la Reine-Mère et de Gaston d'Orléans de crime de lèse-majesté ; le Duc de Rohan est ainsi accusé lors des rébellions huguenotes (puis restauré en faveur). Le contexte, depuis 1626, est celui des menaces de conspiration contre Louis XIII et Richelieu.

¹⁶ O. Ranum, http://ranumspanat.com/lese_majeste.htm; voir aussi du même, « Lèse-majesté divine. Transgressing boundaries by thought and action in mid-seventeenth century France », *Proceedings of Western Society of French History*, 9, 1981.

raison d'Etat¹⁷.

Au moment où le pouvoir royal tente de mater les rébellions nobiliaires, l'expansion du registre de la lèse-majesté permet donc une punition jugée rapide et efficace, y compris contre de simples paroles. Véritable réquisitoire contre Richelieu, le Manifeste de Gaston d'Orléans (1631) dénonce cet usage pervers du crime de lèse-majesté : l'accusation ne sert plus à incriminer une atteinte contre le roi ou l'Etat mais à punir le refus de l'obéissance aveugle, ce qui permet de bannir ou d'exécuter les grands. Richelieu confond lèse-majesté et opposition à sa personne. Au même moment, l'interdiction du duel, désormais puni de mort, est perçue comme une attaque contre la noblesse et des pamphlets dénoncent la tyrannie dissimulée sous l'impératif du salut public. Comme le relève encore W. Church, l'exécution de Montmorency fit grand bruit dans toute la France – rendant manifeste la victoire de la souveraineté sur la féodalité et les anciennes loyautés¹⁸. Car la souveraineté est bien en cause : lorsque Bodin traduit lui-même *La République* en latin, il traduit souveraineté par *majestas*¹⁹. Selon Yan Thomas, les Etats centralisés, territoriaux et pontificaux, s'édifièrent pour une grande part autour de la poursuite conjuguée de l'hérésie et de la lèse-majesté²⁰.

La question du crime de lèse-majesté dans L'Esprit des lois

Si l'on a souvent relevé « l'éclipse de la souveraineté » dans l'œuvre de Montesquieu²¹, aucun commentaire à ce jour n'a été consacré à la question de la lèse-majesté, qui en est pourtant le revers. Certes, Montesquieu invoque la « puissance souveraine » détenue par le peuple ou l'aristocratie dans les républiques, et prend au sérieux le « droit de souveraineté » : « Libanius dit qu'à Athènes un étranger qui se mêlait dans l'assemblée du peuple, était puni de mort. C'est qu'un tel homme usurpait le droit de souveraineté » (II, 2). Mais il évite soigneusement le concept à propos de la monarchie. Il est tout à fait remarquable que la nature de ce régime réside dans les pouvoirs intermédiaires, certes « subordonnés » et « dépendants »²², dont la noblesse est le plus

¹⁷ W. Church, *op. cit.*, p. 185, notre traduction.

¹⁸ *Ibid.*, p. 236.

¹⁹ Je remercie Jean Terrel pour cette suggestion précieuse.

²⁰ Y. Thomas, « “Arracher la vérité”. La Majesté et l'Inquisition (I^{er}-IV^e siècles ap. J.-C.) », dans *Le Juge et le Jugement dans les traditions juridiques européennes*, R. Jacob (dir.) Paris, L.G.D.J., 1996, p. 15-41. Y. Thomas insiste sur la ligne de clivage entre la forme impériale et la forme moderne de la souveraineté (Y. Thomas, « L'institution de la majesté », art. cit.), mais il faut prendre acte de la réélaboration de la romanité chez les auteurs modernes.

²¹ Voir notamment C. Larrère, « Montesquieu : l'éclipse de la souveraineté », dans *Penser la Souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, G. M. Cazzaniga et Y.-C. Zarka (dir.), Pise, Paris, ETS, Vrin, 2001, p. 199-214.

²² Sur le carton ajouté avant l'impression, voir J. Ehrard, « « Subordonnés et dépendants » : un mystère vraiment dévoilé ? », dans *Le Travail des Lumières*, C. Jacot-Grapa, N. Jacques-Lefèvre, Y. Seité et C. Trevisan (dir.), Paris, Champion, 2002, p. 129-137.

« naturel ». Le souverain, quoique premier, vient en second : « J'ai dit les pouvoirs intermédiaires, subordonnés et dépendants : en effet, dans la monarchie, le prince est la source de tout pouvoir politique et civil » (II, 4). L'incidence de la question du crime de lèse-majesté n'en paraît que plus forte.

Le livre XII de *L'Esprit des lois* s'inscrit dans ce contexte d'une critique voilée des théories absolutistes de la souveraineté. La stratigraphie matérielle, récemment établie par C. Volpilhac-Auger, atteste que ce livre est l'un de ceux qui a connu les remaniements les plus intenses. Or ces remaniements concernent notamment l'agencement et l'ordre des chapitres, qui procèdent pour l'essentiel de trois strates (1741-42 pour le premier jet, 1743-44 pour la révision générale, et enfin 1745 pour la dernière lecture), au cours desquelles la question du crime de lèse-majesté prend une ampleur croissante²³.

La question de la lèse-majesté apparaît d'abord comme l'illustration privilégiée d'un principe. Dans *L'Esprit des lois*, la première règle assurant la liberté comme *opinion que l'on a de sa sûreté* prescrit l'homogénéité qualitative entre la nature du crime et la nature du châtement, meilleure manière d'éviter le « caprice » et la violence du législateur (XII, 4). La loi peut créer les infractions : le nominalisme juridique conduit à « ne faire des règlements que pour établir des crimes »²⁴. Pour que l'échelle des peines prenne sens, il faut donc qu'elle s'accompagne d'une qualification précise des crimes, qui ne laisse demeurer ni vague ni obscurité. Ainsi se comprend le danger des qualifications telles que le crime de lèse-majesté, l'hérésie ou la magie qui peuvent servir de prétexte aux pires abus du pouvoir religieux ou civil. Ces accusations peuvent susciter, selon Montesquieu, une « infinité de tyrannies » ; elles ont donc « particulièrement besoin de modération et de prudence » (XII, 7-18). L'exemple chinois sert ici à se décentrer – Louis XIV ayant été déclaré, dès les *Lettres persanes*, apôtre de la « politique orientale » :

Les lois de la Chine décident que quiconque manque de respect à l'empereur doit être puni de mort. Comme elles ne définissent pas ce que c'est que ce manquement de respect, tout peut fournir un prétexte pour ôter la vie à qui l'on veut, et exterminer la famille que l'on veut.

Deux personnes chargées de faire la gazette de la cour, ayant mis dans quelque fait des circonstances qui ne se trouvèrent pas vraies, on dit que mentir dans une gazette de la cour, c'était manquer de respect à la cour ; et on les fit mourir²⁵. Un prince du sang ayant mis quelque note par mégarde sur un mémorial signé du pinceau

²³ Montesquieu, *De l'esprit des lois. Manuscrits*, dans *Œuvres complètes de Montesquieu*, t. III, C. Volpilhac-Auger éd., Oxford, Voltaire Foundation, 2008, p. 283-290.

²⁴ *EL*, VI, 15. Voir C. Larrère, « Droit de punir et qualification des crimes de Montesquieu à Beccaria », dans *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, M. Porret (dir.), Genève, Droz, 1997, p. 89-108.

²⁵ Le P. Du Halde, t. I, p. 43.

rouge par l'empereur, on décida qu'il avait manqué de respect à l'empereur, ce qui causa contre cette famille une des plus terribles persécutions dont l'histoire ait jamais parlé²⁶ (XII, 7).

Le second principe qu'illustre le crime de lèse-majesté concerne non plus la rigueur en *compréhension* des lois pénales mais la restriction dans l'*extension* de ce qu'elles pénalisent. Ainsi la loi doit-elle porter exclusivement sur les actions extérieures, et non sur les paroles ou les pensées, sujettes à interprétation : « Les paroles ne forment point un corps de délit ; elles ne restent que dans l'idée » ; car tout dépend de leur interprétation. Seules les paroles qui incitent au passage à l'acte sont incriminables (XII, 12). La nature contextuelle du discours interdit de sanctionner les paroles équivoques, ce qui ouvre à un vibrant plaidoyer en faveur de la liberté d'expression : « Quelquefois le silence exprime plus que tous les discours. Il n'y a rien de si équivoque que tout cela. Comment donc en faire un crime de lèse-majesté ? Partout où cette loi est établie, non seulement la liberté n'est plus, mais son ombre même » (XII, 12). L'exemple d'un prince russe mis à mort en 1740 pour avoir manqué de respect à la tsarine rend manifeste la cible de la critique : sans prétendre « diminuer l'indignation que l'on doit avoir contre ceux qui veulent flétrir la gloire de leur prince », Montesquieu affirme la nécessité de « modérer le despotisme » en substituant à la peine capitale une simple « punition correctionnelle » (XII, 12) – ce qui, sous l'Ancien Régime en France, n'excède pas de faibles amendes ou de courts séjours en prison. La loi qui sanctionne l'exhortation à la révolte sur la place publique ne doit donc pas punir la simple critique, surtout lorsque celle-ci porte sur des matières éminemment discutables : « C'est encore un violent abus de donner le nom de crime de lèse-majesté à une action qui ne l'est pas. Une loi des empereurs²⁷ poursuivait comme sacrilèges ceux qui mettaient en question le jugement du prince, et doutaient du mérite de ceux qu'il avait choisis pour quelque emploi » (XII, 8).

Ce qui vaut pour les paroles vaut encore pour les écrits satiriques, malgré leur plus grande permanence. « Rien ne fut plus fatal à la liberté romaine » que la décision d'Auguste et de Tibère d'incriminer les écrits contre eux ou d'autres personnes illustres sous le titre de crime de lèse-majesté. La typologie des gouvernements est invoquée pour montrer que les écrits satiriques sont utiles au gouvernement monarchique, où le prince est « si haut » qu'il ne peut être atteint : « Dans la monarchie, on les défend ; mais on en fait plutôt un sujet de police que de crime. Ils peuvent amuser la malignité générale, consoler les mécontents, diminuer l'envie contre les places, donner au peuple la patience de souffrir, et le faire rire de ses souffrances » (XII, 13).

²⁶ Lettres du P. Parennin, dans les *Lettres édifiantes* [XIX, pp. 156-158].

²⁷ Gratien, Valentinien et Théodose. C'est la troisième au Code *De crimin. sacril.*

Le refus d'une extension arbitraire du crime de lèse-majesté invite donc à resserrer le langage juridique autour de sa fonction première : *protéger la société* plutôt que glorifier la souveraineté. La loi ne peut atteindre n'importe quel délit en le qualifiant à sa guise, comme c'est le cas, depuis l'Antiquité, des faux-monnayeurs qui usurperaient la souveraineté : « n'était-ce pas confondre les idées des choses ? Porter sur un autre crime le nom de lèse-majesté, n'est-ce pas diminuer l'horreur du crime de lèse-majesté ? » (XII, 8). A l'appui de son refus de l'incrimination arbitraire, Montesquieu cite plusieurs exemples historiques de refus d'outrepasser le strict objet de la loi (l'« attentat contre l'empire, ou contre la vie de l'empereur », XII, 9). Il est irrationnel de menacer ceux qui prédisent la mort du roi de crime de « haute trahison », comme le fit Henri VIII, et en réalité plusieurs rois de France²⁸. Il est inique de punir ceux qui n'ont pas révélé une conspiration au même titre que les conspirateurs, comme le prévoit notamment l'ordonnance de Louis XI de 1477 (XII, 17). Dans le même esprit, le crime de lèse-majesté ne saurait concerner les atteintes aux officiers du prince autant que celles qui visent le prince (la loi française distinguait simplement différents « chefs » d'inculpation). Montesquieu s'en prend directement à Richelieu, dont la politique est rapportée à celle des pires empereurs de Rome :

C'est pourtant sur cette loi²⁹ que se fondait le rapporteur de M. de Cinq-Mars³⁰, lorsque, voulant prouver qu'il était coupable du crime de lèse-majesté pour avoir voulu chasser le cardinal de Richelieu des affaires, il dit : « Le crime qui touche la personne des ministres des princes est réputé, par les constitutions des empereurs, de pareil poids que celui qui touche leur personne. Un ministre sert bien son prince et son État ; on l'ôte à tous les deux ; c'est comme si l'on privait le premier d'un bras³¹ et le second d'une partie de sa puissance. » Quand la servitude elle-même viendrait sur la terre, elle ne parlerait pas autrement (XII, 8).

Enfin, la question du crime de lèse-majesté engage l'objet de la sanction publique et la proportion des peines au crime. Montesquieu a ciselé la formule : « Le mal est venu de cette idée, qu'il faut venger la divinité. Mais *il faut faire honorer la divinité, et ne la venger jamais*. En effet, si l'on se conduisait par cette dernière idée, quelle serait la fin des supplices ? » (XII, 4, n.s.). Les Censeurs de la Sorbonne ne s'y sont pas trompés. Le Projet de censure juge la proposition (« il faut faire honorer la divinité, et ne la venger jamais ») « scandaleuse, impie, erronée et hérétique »³². L'un des plus féroces critiques de Montesquieu, qui prend son « nouveau système » de la modération des peines comme critique majeure de la jurisprudence criminelle française, ne s'y trompera pas non plus :

²⁸ EL, XII, 10. Le Bret cite la loi condamnant les astrologues de crime de lèse-majesté s'ils prédisent la mort du roi (*De la souveraineté du Roy, op. cit.*, p. 146).

²⁹ La cinquième au code *ad legem juliam majestatis*, précisait le manuscrit avant biffure (*De l'esprit des lois. Manuscrit, op. cit.*, p. 303, voir la note plus bas).

³⁰ *Mémoires de Montrésor*, t. I [p. 238, éd. de Cologne, 1723].

³¹ *Nam ipsi pars corporis nostri sunt*. Même loi au code *ad. leg. Jul. maj.*

³² *Défense de l'Esprit des lois*, dans *Œuvres complètes de Montesquieu*, t. 7, P. Rétat éd., Lyon-Paris, ENS Editions-Classiques Garnier, 2010, p. 239 (« *scandalosa, impia, erronea, et haeretica* »). Montesquieu prétend avoir ôté la phrase litigieuse, ce qui est faux (p. 249).

Faudra-t-il s'étonner de le voir, avec de tels principes [critiques de la religion et du gouvernement monarchique], déclamer aussi fortement qu'il le fait contre notre jurisprudence criminelle, jusqu'à lui reprocher de ne point garder une proportion exacte entre les peines et la nature des crimes ; mais surtout, jusqu'à vouloir réclamer une indulgence particulière en faveur de certains crimes que nous avons cru jusqu'ici en être les moins susceptibles. Je veux dire, lorsqu'en parlant des crimes de LESE-MAJESTE DIVINE, tels que le blasphème, l'athéisme, l'hérésie, le sacrilège, &c. L'auteur ose avancer que ces crimes ne sont point punissables par la justice humaine, par la raison, dit-il, qu'il faut honorer la divinité, et ne la venger jamais... Lorsqu'à l'occasion des crimes de LESE-MAJESTE HUMAINE, il soutient qu'on ne doit point mettre dans cette classe le défaut de révélation des conspirations faites contre l'Etat, non plus que les attentats faits contre la vie des ministres...³³

Mais dans *L'Esprit des lois*, la jurisprudence criminelle française n'est pas mentionnée : en vertu d'un nouveau décentrement, la maxime est illustrée par l'exemple de la Chine et du Japon. Au Japon, on punit de mort presque tous les crimes car tout crime est interprété comme un crime contre l'Empereur, et donc comme crime de lèse-majesté : « Il n'est pas question de corriger le coupable, mais de venger le prince » (VI, 13). Or pour Montesquieu, les idées « tirées de la servitude » conduisent à la fois à l'arbitraire et à l'inefficacité : l'usage de peines sans mesure conduit à privilégier l'impunité. Au contraire, le seul but des peines étant de « rétablir » l'ordre civil et non de venger Dieu ou le monarque en leur majesté, les lois doivent accorder leur « confiance » aux hommes et protéger la présomption d'innocence (XII, 4). Dans *L'Esprit des lois*, « Il faut défendre la société » se substitue à « il faut défendre la majesté ».

Délit politique et délit d'opinion

Tout en se référant pour l'essentiel à des exemples issus de la Rome antique (républicaine et surtout impériale), Montesquieu a donc en vue la situation moderne de la monarchie absolue depuis Louis XI³⁴. En témoigne le passage précédemment cité relatif à l'histoire du Marquis de Cinq-Mars³⁵. Un autre passage concernant les lettres de cachet figurait encore dans le manuscrit envoyé à Genève en 1748 ; il fait l'objet d'une autocensure juste avant l'impression³⁶. Certes, là encore, *L'Esprit des lois* ne fait jamais référence à l'Ordonnance de 1670 qui régit la procédure

³³ Muyart de Vouglans, *Lettre sur le système de l'auteur de L'Esprit des lois touchant la modération des peines*, Bruxelles, 1785, p. 13-14, republié dans la *Revue Montesquieu*, n° 1, 1997, p. 77-95. Voir M. Porret, « Les "lois doivent tendre à la rigueur plutôt qu'à l'indulgence". Muyart de Vouglans *versus* Montesquieu », *Revue Montesquieu*, n° 1, p. 65-76 (URL: http://montesquieu.ens-lyon.fr/IMG/pdf/7-Porret_3.pdf)

³⁴ Voir J. Blanchard, *Commynes et les procès politiques de Louis XI*, Paris, Picard, 2008.

³⁵ L'affaire de Monsieur de Cinq-Mars, petit noble auvergnat devenu favori du roi et conspirateur contre Richelieu, achevé avec son complice par un boucher de village dans des conditions atroces, est évidemment un symbole (EL, XII, 8).

³⁶ Montesquieu, *De l'esprit des lois. Manuscrits, op. cit.*, p. xiii-xiv ; p. 287.

criminelle ni, contrairement à Voltaire, aux « affaires » récentes ; mais ce silence est éloquent et l'on trouvera une note de régie biffée en tête du chapitre 24 indiquant « Mettre ce qui est dans *le Prince* », qui suggère de possibles développements historiques sur ces questions³⁷. Le livre XII de *L'Esprit des lois* est donc une nouvelle version du *Prince* de Machiavel, un *Anti-Richelieu* plutôt qu'un *Anti-Machiavel* dont l'objet n'est pas la conservation du pouvoir du prince mais celle de la liberté des sujets, renommés « citoyens ».

Les *Pensées* de Montesquieu témoignent du rôle du Cardinal dans sa pensée politique. Cet « homme privé qui avait plus d'ambition que tous les monarques du monde » mettait les rois et les peuples au service de sa passion dominante et faisait de l'univers un théâtre voué à manifester son désir de grandeur, sa vengeance ou sa haine (MP, 1302). Montesquieu insiste sur son amour immodéré du pouvoir et de la gloire (MP, 857). Sans doute s'agit-il d'un génie politique qui parvint à éclipser et à dominer le monarque lui-même, même si son empire s'étendait sur les esprits plutôt que sur les cœurs (MP, 1302, 1987). Mais l'auteur de *L'Esprit des lois* ne peut que critiquer le partisan du pouvoir absolu et l'artisan du despotisme, l'un des « deux plus méchants citoyens que la France ait eus » (avec Louvois, MP, 1302). Machiavélique dans les négociations des traités (MP, 742), Richelieu avait l'art de faire des esclaves et de maltraiter les grands (MP, 1595, 299).

Tout en reconnaissant que le *Testament politique* est « l'un des meilleurs ouvrages que nous eussions en ce genre », Montesquieu ne peut donc suivre sur ce chapitre les vues du Cardinal³⁸. Là où Richelieu avait préconisé, dans l'exercice des grandes charges publiques, la subordination de l'intérêt particulier à l'intérêt public, Montesquieu refuse l'alliance paradoxale de l'angélisme et du machiavélisme : « Le cardinal de Richelieu, pensant peut-être qu'il avait trop avili les ordres de l'État, a recours, pour le soutenir, aux vertus du prince et de ses ministres : et il exige d'eux tant de choses, qu'en vérité il n'y a qu'un ange qui puisse avoir tant d'attention, tant de lumières, tant de fermeté, tant de connaissances ; et on peut à peine se flatter que, d'ici à la dissolution des monarchies, il puisse y avoir un prince et des ministres pareils » (V, 11). *L'Esprit des lois* dénonce du même mouvement les pratiques arbitraires de Richelieu : « Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal de Richelieu convenait que l'on pouvait accuser un ministre devant le roi ; mais il voulait que l'on fût puni si les choses qu'on prouvait n'étaient pas considérables : ce qui devait empêcher tout le monde de dire quelque vérité

³⁷ Voir *Mes Pensées* (désormais MP), *Mes Pensées et le Spicilège*, L. Desgraves éd., Paris, Robert Laffont, 1991, 472.

³⁸ MP, 1962. Sur la question de l'attribution controversée du *Testament politique*, nous nous permettons de renvoyer à notre article « Richelieu » du *Dictionnaire Montesquieu*, sous la direction de C. Volpillac-Augier et C. Larrère, <http://Dictionnaire-Montesquieu.ens-lsh.fr>, 2008.

que ce fût contre lui, puisqu'une chose considérable est entièrement relative, et que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour un autre » (XXIX, 16). L'accusation rejoint la dénonciation du « vague » des lois, notamment en matière de lèse-majesté. L'esprit de la critique est le même : en caractérisant « l'excellence » du gouvernement monarchique par rapport au despotique, Montesquieu stigmatise la tentative de domestication de la noblesse entreprise par le Cardinal. Afin de promouvoir la limitation de la puissance royale, il convient de montrer au souverain qu'il est de son intérêt de ne pas abaisser les pouvoirs intermédiaires et les juridictions seigneuriales. Leurs accommodements permettent d'éviter que les séditions ne dégénèrent en révolutions, tandis que leur sagesse fait figure de rationalité politique en lieu et place des lumières du Conseiller du prince : « *point de noblesse, point de monarchie*. Mais on a un despote » (II, 4).

Pouvoir religieux et pouvoir civil

La question du crime de lèse-majesté porte au même titre sur la collusion périlleuse du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel, ou sur la proximité périlleuse entre lèse-majesté humaine et lèse-majesté divine. Comme le suggère Yan Thomas, « le crime d'Etat (auquel était souvent associé le crime religieux, ce *sacrilegium* qu'Ulpien déjà faisait voisiner avec le *crimen maiestatis*, et que les juristes médiévaux, s'appuyant sur la patristique et le droit romain, devaient équiper à leur tour à l'hérésie, elle-même assimilée à la « lèse-majesté divine ») est bien le premier laboratoire où s'élaborèrent, où s'expérimentèrent, des techniques inquisitoriales transférées ensuite, au-delà de leur champ d'origine, dans l'enquête criminelle de droit commun » - domaine par excellence de généralisation de la torture³⁹. Lorsque Michel Foucault ouvre *Surveiller et Punir* sur la description de l'éclat des supplices subis par Damiens, il invoque un cas de crime de lèse-majesté qui donne lieu à des peines sans mesure pour un crime portant atteinte à la « sacro-sainte » personne du roi. Sacro-sainte doit ici être entendu au sens fort : Auguste, premier empereur Romain à avoir fait appliquer à la personne de l'empereur les lois concernant le crime de lèse-majesté jadis relatif au peuple, s'était précisément dit *sacro-sanctus*, et selon les *Annales* de Tacite (source principale de Montesquieu), Auguste « se couvrit de cette loi pour engager une instruction sur les libelles scandaleux »⁴⁰. Montesquieu retrace cette histoire : à Auguste succéda Tibère qui, exaspéré par des vers anonymes qui circulaient contre lui, utilisa le chef de crime de lèse-majesté pour éliminer toute opposition sans autre forme de procès ; Suétone rapporte dans la *Vie des douze Césars* qu'il appliqua ces lois de la manière « la plus atroce » et décrit les tortures

³⁹ Y. Thomas, « "Arracher la vérité". La Majesté et l'Inquisition (I^{er}-IV^e siècles ap. J.-C. », art. cit., p. 34.

⁴⁰ Tacite, *Annales*, I, 72, 2-4 ; IV, 28-30 ; 68-69. Voir C. Volpilhac-Augier, *Tacite et Montesquieu*, Oxford, Voltaire Foundation, 1985. On se reportera également à la critique de Thomas Gordon, *Discours historiques, critiques et politiques sur Tacite*, Amsterdam, Changuion, 1751, t. I, Discours V et VI.

infligées. A la suite de Tacite, l'auteur des *Considérations* décrit le basculement despotique de la « puissance souveraine » qui intervint ainsi :

Comme on voit un fleuve miner lentement et sans bruit les digues qu'on lui oppose, et enfin les renverser dans un moment, et couvrir les campagnes qu'elles conservaient, ainsi la puissance souveraine sous Auguste agit insensiblement, et renversa sous Tibère avec violence.

Il y avait une *loi de majesté* contre ceux qui commettaient quelque attentat contre le peuple romain. Tibère se saisit de cette loi et l'appliqua non pas aux cas pour lesquels elle avait été faite, mais à tout ce qui put servir sa haine ou ses défiances ; ce n'étaient pas seulement les actions qui tombaient dans le cas de cette loi ; mais des paroles, des signes, et des pensées mêmes ; car ce qui se dit dans ces épanchements de cœur que la conversation produit entre deux amis, ne peut être regardé que comme des pensées : il n'y eut donc plus de liberté dans les festins, de confiance dans les parentés, de fidélité dans les esclaves ; la dissimulation et la tristesse du prince se communiquant partout, l'amitié fut regardée comme un écueil, l'ingénuité comme une imprudence, la vertu comme une affectation qui pouvait rappeler dans l'esprit des peuples le bonheur des temps précédents.

Il n'y a point de plus cruelle tyrannie que celle que l'on exerce à l'ombre des lois et avec les couleurs de la justice, lorsqu'on va, pour ainsi dire, noyer des malheureux sur la planche même sur laquelle ils s'étaient sauvés⁴¹.

Suivant le fil du risque de déclin des corps intermédiaires et de corruption de l'honneur en servilité courtisane⁴², Montesquieu décrit l'avilissement des sénateurs devenus délateurs au profit de l'Empereur. La situation antique n'est pas dénuée d'échos modernes : en analysant les effets pernicioseux du crime de lèse-majesté dans l'Antiquité (et plus accessoirement, dans l'Angleterre d'Henry VIII), le livre XII de *L'Esprit des lois* vise la domestication de l'opposition nobiliaire. Il n'est pas anodin que les avant-derniers chapitres du livre précisent que la monarchie doit se défaire de la logique du soupçon, des commissaires, des espions et des lettres anonymes. L'exemple de la Chine permet de subvertir tout appel à la Transcendance destiné à sacraliser le corps du roi. Le chapitre 25 (« De la manière de gouverner dans la monarchie »), suggère la rationalité politique que Montesquieu a en vue : « L'autorité royale est un grand ressort qui doit se mouvoir aisément et sans bruit. Les Chinois vantent un de leurs Empereurs, qui gouverna, disent-ils, comme le Ciel, c'est-à-dire, par son exemple ». Associée à l'opinion de sa félicité et de sa sûreté, la liberté du citoyen tient à l'humanité ou à la *douceur* de l'art de gouverner.

*

⁴¹ Montesquieu, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence* (1734), dans *Œuvres complètes de Montesquieu*, t. II, P. Andrivet et C. Volpilhac-Augier éd., Oxford, Voltaire Foundation, 2000, chap. XIV, p. 193-194 (orthographe modernisée).

⁴² Nous nous permettons de renvoyer à *Montesquieu. Pouvoirs, richesses et sociétés*, Paris, P.U.F., 2004, rééd. Paris, Hermann, 2011, chapitre 1.

L'importance de la théorie pénale de *L'Esprit des lois* se mesure à ses échos dans *L'Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert⁴³ et chez les grands réformateurs des Lumières – Beccaria notamment⁴⁴. *L'Encyclopédie* comporte deux articles « Lèse-Majesté », comme c'est le cas sur certaines questions controversées⁴⁵. Le premier article, de Boucher d'Argis, décrit l'usage de la catégorie juridique :

Il y a crime de *lèse-majesté divine* et *lèse-majesté humaine*.

Le crime de *lèse-majesté divine* est une offense commise directement contre Dieu, telles que l'apostasie, l'hérésie, sortilège, simonie, sacrilège et blasphème. [...]

Le crime de *lèse-majesté humaine* est une offense commise contre un roi ou autre souverain : ce crime est aussi très grave, attendu que les souverains sont les images de Dieu sur terre, et que toute puissance vient de Dieu. [...]

On distingue [...] plusieurs chefs ou degrés différents qui rendent le crime plus ou moins grave.

Le premier chef, qui est le plus grave, est la conspiration ou conjuration formée contre l'Etat ou contre la personne du souverain pour le faire mourir, soit par le fer ou par le feu, par le poison ou autrement.

Le deuxième chef est lorsque quelqu'un a composé et semé des libelles et placards diffamatoires contre l'honneur du roi, ou pour exciter le peuple à sédition ou rébellion.

La fabrication de fausse monnaie, le duel [...] sont aussi considérés des crimes de *lèse-majesté*⁴⁶.

Boucher d'Argis souligne que « toutes sortes de personnes sont reçues pour accusateurs en fait de ce crime », même si elles sont « notées d'infamie » : le fils peut accuser son père, les ennemis de l'accusé peuvent l'incriminer. Enfin, « tous ceux qui ont trempé dans le crime de *lèse-majesté* sont punis ; et même ceux qui en ayant connaissance ne l'ont pas révélé, sont également coupables du crime de *lèse-majesté* ». La fin de l'article détaille les supplices qui attendent le coupable (corps

⁴³ Le *Dictionnaire d'Economie politique et diplomatique* de l'*Encyclopédie méthodique* publie également, à l'aube de la Révolution, un long article non signé LESE-MAJESTE (t. III [1788], p. 113-116). A la différence de Jaucourt, l'encyclopédiste de la *Méthodique* ne reproduit pas en abrégé mais *in extenso*, notes comprises, les 12 chapitres du livre XII de Montesquieu. Nous remercions Luigi Delia de cette suggestion.

⁴⁴ Contrairement à Montesquieu, Beccaria affirme que les délits qui détruisent la société *ou ceux qui la représentent* sont les plus graves : « seules la tyrannie et l'ignorance, qui confondent les termes et les idées les plus clairs, peuvent donner ce nom et par conséquent la peine la plus lourde à des délits de différente nature » (*Des délits et des peines*, trad. et notes Ph. Audegean, Lyon, ENS Editions, 2009, p. 169). Or Morellet remarque dans sa préface que ce chapitre de Beccaria est « court, relativement à l'importance de la matière » et que le fait de lui avoir donné un titre à part dans sa traduction contribue à le faire paraître « encore plus incomplet » (*Traité des délits et des peines*, 1766, p. xvii-xviii). Alors que Beccaria ne fait qu'une très brève allusion au crime de lèse-majesté dans la section consacrée au principe d'une pénalité accordée au dommage fait à la société, Morellet, dans sa *belle infidèle*, y consacre une section entière (section XXVI, p. 155-156). La réorganisation de l'œuvre irritera profondément Grimm : Beccaria avait traité la question avec une légèreté et une « délicatesse infinie » en disant un mot, *en passant*, du crime de lèse-majesté. Le traducteur, lui, « prend ce passage, le transporte, en fait un chapitre à part qui devient un galimatias parce qu'il ne tient plus à rien » ; cette fureur de « décarreler et recarreler » met Grimm hors de ses gonds (voir l'introduction de Ph. Audegean à *Des délits et des peines*, op. cit., p. 65-66).

⁴⁵ On songe bien entendu aux deux articles « Droit naturel » de Boucher d'Argis et de Diderot ; ou « Question », signés par Boucher d'Argis et Jaucourt.

⁴⁶ Enc., LESE-MAJESTE, t. IX [1765], p. 400.

tenaillés et démembrés, question ordinaire et extraordinaire pour obtenir la révélation des complices, confiscations etc.).

Or le second article « Lèse-Majesté (crime de) » fait entendre un ton beaucoup plus critique. L'article est de Jaucourt, et n'est plus classé en « Jurisprudence » mais en « Droit politique » :

[...] il est de la dernière importance d'en fixer la nature, comme a fait l'auteur de *L'Esprit des lois* dans plusieurs chapitres de son douzième livre. Plus le crime est horrible, plus il est essentiel de n'en point donner le nom à une action qui ne l'est pas. [...] Etendre ce crime au duel, à des conspirations contre un ministre d'Etat, un général d'armée, un gouverneur de province, ou bien à des rébellions de communautés [...] c'est encore abuser des termes [...]

Qu'on examine le caractère des législateurs qui ont étendu le *crime de lèse-majesté* à tant de choses différentes, et l'on verra que c'étaient des usurpateurs ou des tyrans, comme Auguste et Tibère, (etc.) des princes chancelants sur le trône [...]; et ce qui est encore plus honteux, c'est sur cette loi que s'appuyait le rapporteur de M. de Cinq-Mars, pour satisfaire la vengeance du cardinal de Richelieu⁴⁷.

Véritable compilation de *L'Esprit des lois*, l'article de Jaucourt livre donc l'une des clés de son livre XII⁴⁸. Et il n'est pas anodin que Jaucourt achève son article par un renvoi à l'article « Libelle » de sa plume⁴⁹, où il suit toujours *L'Esprit des lois* mais en infléchit la portée en associant la liberté d'expression au progrès des sciences et des arts :

Les *libelles* sont inconnus dans les états despotiques de l'Orient, où l'abattement d'un côté, et l'ignorance de l'autre, ne donnent ni le talent ni la volonté d'en faire. D'ailleurs, comme il n'y a point d'imprimeries, il n'y a point par conséquent de publication de *libelles* ; mais aussi il n'y a ni liberté, ni propriété, ni arts, ni sciences: l'état des peuples de ces tristes contrées n'est pas au-dessus de celui des bêtes, et leur condition est pire. En général, tout pays où il n'est pas permis de penser et d'écrire ses pensées, doit nécessairement tomber dans la stupidité, la superstition et la barbarie⁵⁰.

Ce progrès associé à la liberté d'expression devrait animer, selon Jaucourt, toutes les monarchies « éclairées », ce dont l'Angleterre donne l'exemple moderne – là où la liberté permet de faire entendre, écrit Jaucourt, les « plaintes des opprimés »⁵¹.

⁴⁷ *Enc.*, LESE-MAJESTE, t. IX, p. 399, col. a.

⁴⁸ Sur les modalités de réappropriation de *L'Esprit des lois* chez Jaucourt, nous nous permettons de renvoyer à notre article « Y a-t-il une politique des renvois dans *L'Encyclopédie* ? Montesquieu lu par Jaucourt », *Corpus. Revue de philosophie*, n° 51, 2007, p. 251-283.

⁴⁹ Voir L. Delia, « Le crime de lèse-majesté en question dans l'*Encyclopédie*. De l'article PARRICIDE à l'article LIBELLE », *Corpus. Revue de philosophie*, n° 51, 2007, p. 249-277

⁵⁰ *Enc.*, LIBELLE, t. IX, p. 459, col. b.

⁵¹ *Ibid.*, p. 460, col. a.

Telle est donc, provisoirement du moins, la fin de l'histoire : dans la France absolutiste, la question de la lèse-majesté reste plus que jamais à l'ordre du jour. Elle le redeviendra différemment sous la Révolution, lorsque la lutte contre la calomnie et la prolifération de libelles insurrectionnels conduira les membres de l'Assemblée Nationale puis de la Convention à réinventer la lèse-majesté sous forme de « lèse-humanité » ou de « lèse-nation » afin de limiter la liberté d'expression. Les atteintes à la liberté, à l'égalité et à l'indivisibilité de la République seront alors criminalisées⁵². A l'orée de la loi des suspects et de la Terreur, la dimension politique de l'accusation n'en est que plus évidente.

Céline Spector (Université de Bordeaux-SPH, Institut Universitaire de France)

⁵² Ceci servira à limiter la liberté de la presse contre les royalistes, les catholiques, mais aussi certains Girondins comme Marat, ce qui suscitera de nouvelles accusations de « tyrannie ». Voir Ch. Walton, *Policing Public Opinion in the French Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 2009, chap. 5.