

DOMAT, LE SALUT ET LE DROIT

A la mémoire de Michel Villey.

L'éclat donné à la commémoration du Bicentenaire de 1789 risque fort de faire oublier le tricentenaire de la publication des *Lois civiles dans leur ordre naturel*. A moins que la rencontre des dates n'amène une sorte d'effusion de lumière d'un événement à l'autre et, par un détour de pensée peu rationnel en son principe mais heureux en ses effets, ne conduise à voir dans l'œuvre de Domat une rupture quasi-révolutionnaire, une rupture qui, dans l'histoire de la pensée juridique, ne se contenterait pas d'annoncer, mais *permettrait*, et même rendrait indispensable, la mutation fondamentale que constituera la codification du droit.

Pareille hypothèse aurait au moins le mérite de fonder l'importance essentielle que depuis toujours on pressent devoir revenir au juriconsulte français ; elle permettrait en outre de trancher ce véritable nœud gordien que constituent aujourd'hui, dans leur écheveau complexe, les multiples interprétations proposées pour comprendre cette œuvre, retrouver ses racines, mesurer sa portée (1). Le seul point sur lequel il n'y ait pas ou peu de doute, c'est son importance : on ne la montrera jamais assez, affirme le grand historien de la science juridique qu'est H. Coing (2). Mais, qu'y a-t-il en deçà et au-delà, à quoi tient Domat, qu'engendre-t-il, à toutes ces questions, il n'est guère de réponse assurée, ou plutôt il en est de multiples.

On a ainsi lié le juriconsulte auvergnat à plusieurs des grands courants de pensée entre lesquels se partagent les esprits dans la France de Louis XIV. Nul n'ignore son rattachement au jansénisme, et l'un de ses principaux titres de gloire pour certains fut d'être l'ami de Pascal. Mais son œuvre juridique exprime-t-elle vraiment une sorte de « philosophie du droit janséniste », et si oui, de quel jansé-

(1) On trouvera une présentation de la bibliographie classique et récente sur Domat dans l'ouvrage que vient de lui consacrer F. Todescan, *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico. II, Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di J. Domat*. Cette monographie s'inscrit dans une série d'études menées par l'historiographie italienne, qui renouvellent la compréhension de la pensée du juriconsulte français.

(2) « Zur Vorgeschichte der Kodifikation: die Diskussion um die Kodifikation im 17. und 18. Jht », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florence, 1977, p. 801. G. Tarello confirme ce point de vue en affirmant de Domat que c'est « una delle figure di maggior rilievo nella formazione della cultura giuridica moderna », *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione*, Bologne, 1976, p. 157.

nisme (3) ? Celui des modérés comme Nicole apparemment ; mais comment se défendre de penser qu'il y a une parenté, voire un « lien secret » entre la réflexion de Domat sur le droit et la pensée de Pascal, de ce Pascal dont le portrait dessiné par lui ornaît la première page de l'édition du *Corpus Juris Civilis* sur lequel précisément travaillait Domat ?

Cependant, quelque'essentielle qu'ait dû être dans la formation du jurisconsulte de Clermont l'amitié d'un Pascal, elle n'a pas, tous en sont d'accord, entièrement effacé d'autres influences. L'homme, écrit Domat, dans une de ces harangues où il livre peut-être plus qu'ailleurs certains des ressorts secrets de sa pensée, a une invincible tendance à continuer d'aimer l'objet qu'il a commencé d'aimer dès l'enfance (4). Or, les différents enseignements qui lui furent dispensés, tant lors de son passage chez les Jésuites au Collège de Clermont, que durant ses études de théologie et de droit (5), devaient malgré certaines nuances, converger sur l'essentiel, et c'est à l'évidence à partir de là qu'il faut comprendre le maintien dans sa pensée de certains thèmes directement issus de l'aristotélisme véhiculé par l'enseignement de l'École.

L'influence éventuelle des théologiens de la Seconde Scolastique ne trouve aucune base explicite dans son œuvre, mais toute une série d'éléments conduisent à la juger vraisemblable et même probable. On sait que les *Provinciales* ont été le fruit d'une œuvre collective des amis de Pascal, qui a consisté à dépouiller systématiquement les ouvrages écrits par les théologiens jésuites de la première moitié du XVII^e siècle. Or, malgré les inflexions qu'ils y apportent, ceux-ci se montrent, sur la plupart des points essentiels, de fidèles continuateurs de la ligne de pensée des grands théologiens-juristes du XVI^e siècle. Il est vrai que la participation de Domat à ces recherches n'est pas certaine, il est vrai également qu'il ne cite jamais les écrits des théologiens, mais l'œuvre autorise une quasi-certitude : malgré la multiplicité des influences perceptibles chez lui, il est chez Domat

(3) Cf. sur cette question qui reste au cœur des conflits d'interprétation, N. MATTEUCI, *J. Domat, un magistrato giansenista*, Bologne, 1959, en part. pp. 10, 24, 36. C. VENTIMIGLIA, *Società, politica e diritto. Il cristiano e il mondo in Pascal e Domat*, Parme, 1983, pp. 16 et s., et Todescan, *op. cit.*, p. 81, tendent l'un et l'autre à conclure que, malgré les nuances qu'il convient de maintenir, Domat relève bien de Port-Royal. Il faut au reste rappeler qu'Arnauld s'était déclaré « extrêmement satisfait » des *Lois civiles*. Cf. sur ce point J.A.G. TANS, « Les idées politiques des Jansénistes », *Neophilologus*, 1956, p. 9.

(4) *Harangues*, p. 272. Ces Harangues furent prononcées par Domat pendant qu'il exerçait la charge d'avocat du Roi au présidial de Clermont. Nous les citerons d'après l'édition qui en a été faite, à la suite des *Lois civiles*, à Paris, en 1767.

(5) Sur la vie de Domat, nous ne possédons que peu de renseignements. L'ouvrage que lui avait consacré Prévost de la Jannès ayant disparu, on se fonde essentiellement sur un mémoire publié par V. COUSIN dans le *Journal des Savants*, en 1843, pp. 5 et s., et pp. 76 et s. En ce qui concerne les études faites par Domat, on peut se reporter à R.F. VOELTZEL, *Jean Domat*, Paris, 1936, pp. 42-44.

trop de thèmes — ne serait-ce que l'opposition entre lois immuables et lois arbitraires — qui semblent directement empruntés aux théologiens-juristes, pour que leur pensée ne lui ait pas été connue, voire familière (6).

Plus discutée, plus discutable encore, la rencontre avec le cartésianisme. Le jurisconsulte indique à plusieurs reprises qu'il veut procéder à la manière des géomètres, à l'imitation des sciences exactes. Mais on s'est, sans doute à raison, interrogé sur la portée réelle de cette influence apparente du cartésianisme sur la méthode juridique en cette deuxième moitié du XVII^e siècle. Il est certain que si le désir d'introduire un ordre rationnel dans l'exposé des normes s'accroît alors, il s'enracine dans une tradition depuis longtemps représentée chez les penseurs du droit, en sorte que le recours à la méthode cartésienne n'est peut-être qu'un habit neuf, un nouveau nom plus prestigieux donné à une méthode qui ne diffère pas fondamentalement des procédés déjà mis en œuvre par certains jurisconsultes (7).

Peut-on dès lors trouver dans l'œuvre juridique l'unité qu'il semble difficile de trouver ailleurs? Certes, Domat est fidèle à l'esprit de l'école humaniste en rejetant décidément la méthode scolastique. Mais il serait bien hasardeux de conclure à partir de là qu'il accepte l'ensemble des thèses défendues par les promoteurs du *mos gallicus* auquel dut l'initier son maître Mérille, un disciple de Cujas. Nulle trace chez lui d'une « relativisation » des règles romaines, fondée sur une sorte de mise en perspective historique. Malgré le rejet des méthodes des jurisconsultes médiévaux, le droit romain demeure pour Domat ce qu'il était pour eux, non point un droit historique, mais *le* droit, le droit par excellence comme avait dit la *Glose*, celui qui a vocation à être appliqué partout et pour tous. Loin de la remettre en cause, l'un des buts de son œuvre semble précisément de donner un nouveau fondement à cette validité, pour lui incontestable, des « lois civiles ». Mais, malgré les discussions qui ne cessent d'opposer là-dessus les jurisconsultes français du temps (8), Domat est loin sur ce point de se montrer original : il dit plus vigoureusement, et surtout justifie ce que d'autres pensent plus dis-

(6) Plusieurs des interprètes récents de Domat jugent cette influence possible. Cf. en particulier TODESCAN, « Domat et les sources du droit »; *Archives de philosophie du droit*, 1982, p. 56, et A. GUZMAN, *Ratio scripta*, Francfort-sur-le-Main, 1981, p. 127. Sur la question de la préparation des *Provinciales*, v. Voeltzel, *op. cit.*, p. 54.

(7) Cf. sur cette question, V. GUIZZI, « Il diritto comune in Francia nel XVII secolo. I giuristi alla ricerca di un sistema unitario », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1969, pp. 44 et s. : bien que son influence soit bien sûr impossible à exclure au XVII^e, le cartésianisme ne pénètre vraiment dans le domaine juridique qu'au XVIII^e siècle. Toutefois, on a souvent relevé la « rencontre » qui au XVII^e rapproche sur de nombreux points jansénistes et cartésiens. Cf. TODESCAN, *Il problema...*, *op. cit.*, p. 12, et surtout H. GOUHIER, *Cartésianisme et Augustinisme au XVII^e*, Paris, 1978, pp. 10 et s.

(8) Sur cette question, v. A. GUZMAN, *op. cit.*, pp. 68 et s., et GUIZZI, *op. cit.*, *passim*.

crètement. D'où là aussi des critiques chez les hommes de droit ; il n'y aurait rien de nouveau, ni même de solide dans son œuvre de romaniste, affirmera en substance Berriat-Saint-Prix, pas plus dans l'intention que dans l'exécution, on aurait fait tout aussi bien avant, on a fait mieux après (9).

Restera-t-il à Domat la gloire d'être « le Précurseur du Code (10) ? Assurément, mais parmi beaucoup d'autres. Le plan de sa science des lois, cet « ordre naturel » qui était selon lui la nouveauté essentielle, puisque par cet ordre était assuré le rattachement de l'ensemble des normes particulières aux principes du droit naturel, ce plan n'a pas été suivi. Quant au détail, pour important que soit sur de nombreux points le travail du jurisconsulte auvergnat, il s'inscrit dans une œuvre avant tout collective, celle de la doctrine des XVII^e et XVIII^e siècles (11). Les mêmes incertitudes marquent le jugement porté sur son œuvre en matière de droit public, et sur la vision de la société qui l'anime. Il devrait, selon certains, prendre place parmi les précurseurs de l'Etat-gendarme, sa description du jeu de l'amour-propre dans le fonctionnement des sociétés humaines exprimerait une sorte de vision pré-libérale, et on verrait poindre chez lui les principes qui permettent de croire à la mise en place spontanée de l'équilibre économique général : si Walras n'est pas encore dans la ligne d'horizon, A. Smith est en tous cas au tournant du chemin (12). A l'inverse, sa fidélité aux principes traditionnels de l'organisation monarchique est remarquable, et elle semble au contraire le tirer vers le passé : l'Etat que décrit Domat ressemble plus à l'Etat de justice issu du moyen âge qu'à la nouvelle organisation que Louis XIV et ses ministres s'efforcent de mettre en place. Mais là aussi, aucune conclusion n'est sûre, car si Domat continue à accorder au juge, image de Dieu sur terre, une mission quasi-souveraine, c'est en l'astreignant au respect rigoureux des lois. Au reste, si le magistrat auvergnat reçut de la royauté les moyens nécessaires pour achever son œuvre (13), c'est bien parce que certains dans l'entourage du Grand Roi surent discerner dans son projet l'appui qu'il pouvait apporter aux différents éléments du programme de Colbert en matière de droit : mettre fin au pluralisme des sources hérité du moyen âge, réduire le droit privé en un corps unique de règles, enfer-

(9) *Observations sur Domat et ses ouvrages...*, lues à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, le 24 déc. 1842, c.r. des séances, t. II, pp. 3-5.

(10) « *Les Lois civiles dans leur ordre naturel* sont comme la Préface du *Code Napoléon* », affirme V. COUSIN, *op. cit.*, p. 5.

(11) Cf. A.J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil français*, Paris, 1969, *passim*.

(12) Cf. sur la mise en place dans la pensée européenne des différents éléments qui préparent l'émergence de la vision libérale, G. FACCARELLO, *Aux origines de l'économie politique libérale : P. de Boisguilbert*, Paris, 1986, pp. 11-12 et 93 et s.

(13) En ce qui concerne les circonstances dans lesquelles Domat se vit attribuer une pension par la Royauté pour lui permettre de mener à bien son projet, v. VOELTZEL, *op. cit.*, p. 74.

mer le juge dans la stricte application de règles précises, reposant désormais sur la seule volonté du Prince.

Si en effet les sources auxquelles s'alimente la pensée de Domat sont pour le moins hétérogènes, le dessein qui l'anime est défini avec une parfaite clarté : il s'agit pour l'essentiel de donner à la règle de droit « une autorité fixe et immuable ». C'est pour réaliser ce dessein qu'il est nécessaire d'introduire une nouvelle méthode d'exposition — mettre les lois civiles « dans leur ordre naturel » — qui sera en même temps, et ce deuxième aspect, quoique moins apparent, n'est sans doute pas moins important, une nouvelle méthode de raisonnement imposée au juge. Comme le montrent les fameuses *Harangues* prononcées par lui dans l'exercice de ses fonctions d'avocat du Roi (14), permettre aux juges de rendre une véritable justice, ou plutôt fournir les moyens de les y obliger, semble en effet la préoccupation essentielle de Domat, et il y a sur ce point une convergence remarquable avec certains des buts visés par le Roi et ses ministres lors de la confection des grandes ordonnances du règne (15). Mais, là où l'autorité royale finit par imposer, le jurisconsulte cherche à convaincre, et c'est sans doute plus important pour le long terme.

Lorsque Pussort proclame qu'il est nécessaire d'enfermer le juge dans une étroite application de la règle de droit édictée par le Prince par la menace de sanctions, ses affirmations peuvent, pour un Lamoignon et pour les meilleurs des magistrats des Cours souveraines, prendre des allures de quasi-coup de force. Lorsque Domat propose de remplacer les procédés traditionnels d'exposition et de mise en œuvre de la règle juridique, par une méthode permettant de faire apparaître toutes les normes particulières, et par là-même, *toutes les décisions d'espèce*, comme de simples conséquences logiquement déduites de la loi générale, le but visé n'est pas fondamentalement différent de celui du Doyen du Conseil. Mais il transforme ce qui pouvait apparaître comme une volonté purement politique en une sorte d'exigence intérieure, dont tous, ou la plupart, peuvent sentir la nécessité : la novation des méthodes de la raison juridique devient le moyen qui permettra au juge de rendre une *véritable justice*, c'est-à-dire une justice qui rétablisse — ou s'efforce de rétablir — dans les sociétés humaines, l'ordre conforme aux desseins du Créateur.

Pour Domat en effet, les lois ne sont pas de simples créations humaines destinées à assurer la bonne marche de la société ; s'il ne

(14) Cf. sur cet ouvrage, V. LAMBINET, « Domat (14) et ses Harangues », *Bulletin du Bibliophile et du Bibliothécaire*, 1865.

(15) Sur les discussions qui ont accompagné la préparation de l'ordonnance sur la procédure civile de 1667, on peut se reporter, entre autres, à BORNIER, *P.V. des ordonnances de Louis XIV d'avril 1667*, t. II, Paris, 1757, et RODIER, *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV du mois d'avril 1667*, Toulouse, 1761 en particulier p. 11, en ce qui concerne l'obligation qui est faite aux Cours par l'article VII de se borner à appliquer la loi sans se mêler de l'interpréter. V. aussi F. MONNIER, *G. de Lamoignon et Colbert. Essai sur la législation française au XVII^e*, Paris, 1862.

s'agissait que de cela, les méthodes traditionnelles de la science juridique y suffiraient peut-être. Les lois existent pour permettre aux hommes d'atteindre leur véritable fin, c'est-à-dire leur fin surnaturelle. Dans leur diversité, elles n'expriment donc jamais qu'une seule loi, celle par laquelle Dieu ordonne et gouverne les hommes, et elles n'ont jamais qu'un seul but, préparer les hommes à rejoindre ce Dieu qui est leur fin, les aider à faire leur salut. L'adoption du *mos geometricus* ne traduit donc pas chez lui, comme chez les penseurs d'autres courants, une adhésion aux présupposés philosophiques qui permettent alors l'édification d'une nouvelle science ; elle tend à être présentée comme une sorte d'exigence de la foi chrétienne. Pour que le juge puisse rétablir dans la société humaine l'ordre de l'amour instauré par Dieu et dérégulé par les passions humaines, il faut obliger ceux qui ont été chargés de cette mission divine à juger comme Dieu même jugerait : ce que les passions qui les animent inévitablement lorsqu'ils ont à juger d'affaires humaines, les empêchent de faire, ce que l'utilisation d'une méthode qui tend à transformer la solution d'espèce en simple conclusion logiquement déduite de la loi générale, les contraindra de faire.

I. — DEREGLEMENT DE L'AMOUR ET DEREGLEMENT DE LA SOCIÉTÉ

Le cheminement qui conduit Domat à choisir la méthode-reine de la science moderne comme instrument privilégié d'application du droit pour des raisons avant tout spirituelles, n'a rien de vraiment surprenant : il ne fait que répéter, dans le domaine de la science juridique, un lien souvent noté par les historiens de la pensée, celui qui, pour des raisons de tactique aussi bien que pour des raisons théoriques, a rapproché, voire uni contre des adversaires communs, cartésiens et augustiniens (16). Cartésien, Domat, quel que soit son intérêt pour les nouveaux procédés de la science, ne l'est assurément pas. Mais augustinien, il l'est sûrement et, serait-on tenté de dire, entièrement. Mais, s'inspirer des principes de l'augustinisme n'est rien moins qu'original pour qui vit dans un siècle où, comme on l'a écrit, le Docteur de la grâce exerce une autorité souveraine, autorité telle qu'il faudra qu'en 1690, Rome rappelle qu'il ne suffit pas qu'un point de doctrine ait été professé par saint Augustin pour qu'on soit autorisé à le soutenir envers et contre tous, y compris contre le Souverain Pontife (17). Reste que si tous ou presque sont augustiniens, c'est que, de Jansenius à Bossuet, il est bien des manières de l'être et que l'important est dans la manière. Domat sur ce point va-t-il

(16) V. GOUHIER, *op. cit.*, *passim*.

(17) H.I. MARROU, *Saint Augustin et l'augustinisme*, Paris, 1955, pp. 170-171.

au-delà du banal ? Est-ce dans une version particulière de cet augustinisme répandu chez la plupart qu'il faut trouver le ressort de sa pensée ?

La partie proprement juridique de son œuvre prend appui sur des thèmes très classiques, aussi bien pour l'image du monde, que pour la vision de la société et pour la description de la nature humaine. L'impression est souvent celle du déjà-écrit, ou du déjà-lu, et, disons-le, avec souvent davantage de bonheur d'expression, encore qu'une réelle puissance de conviction finisse par se dégager du soin pesant que met Domat à rattacher en toutes occasions son analyse de l'homme et ses propositions pour le droit. Mais il ne se contente pas d'emprunter ; sur un certain nombre de points, il vivifie, complète ou au contraire appauvrit les traits de cette description classique de l'homme et de la société. Les grands traités juridiques, publiés selon la tradition janséniste sans nom d'auteur, gommant pour partie cet aspect sans doute trop « personnel », mais les *Harangues*, que d'ailleurs Domat voulait détruire, permettent de mieux saisir ce qui appartient en propre au jurisconsulte auvergnat.

Augustinienne — ou classique, mais peut-être est-ce pour ces décennies dire la même chose — est le chevauchement des deux visions qui permet de comprendre la société humaine à la fois dans son être profond et dans son existence actuelle. Telle qu'elle a été voulue et ordonnée par Dieu, la société des hommes est l'ordre de l'amour, telle qu'elle se présente dans sa réalité historique, elle n'est que dérèglement et injustice. Cette ambivalence n'est que le reflet, la projection, d'une ambivalence plus essentielle, qui est celle de l'homme, cet être créé à la ressemblance de Dieu, donc fait pour aimer Dieu — puisqu'aimer Dieu, c'est lui ressembler (18) — qui s'est détourné de son Créateur, pour se retourner sur lui-même, et à partir de là sur tous les autres êtres créés. Ces deux oppositions — la société dans son ordre originel et la société dérégulée, l'homme tourné vers Dieu, et l'homme arrêté en lui-même — sont liées en ce qu'elles n'ont elles-mêmes qu'une source unique, l'amour, cet amour que Domat voit à l'œuvre dans toute la création, et dont l'analyse, constamment reprise, fait le fond des *Harangues* : c'est l'amour qui fait le lien de Dieu au monde, c'est l'amour qui ordonne ou au contraire dérègle la société, c'est encore l'amour qui oriente l'homme vers Dieu, ou au contraire, devenu amour-propre, l'attache à lui-même et à tout ce qu'il peut se rendre propre.

(18) *Traité des Lois*, in *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1767, cité désormais *T.L.*) : cette « construction de l'homme formé pour connaître et aimer Dieu... fait sa ressemblance à Dieu », car il est de la nature de Dieu de s'aimer (c. I, 3).

A. — Dieu et le monde

C'est bien sûr essentiellement en l'homme que Domat décrit cet amour, mais l'amour humain n'est lui-même compréhensible qu'à la lumière de ce que nous pouvons savoir de l'amour de Dieu. Le rapprochement n'a dans cette tradition de pensée rien d'original — c'est le « *Noverim te, noverim me* » de saint Augustin — la manière dont Domat le traite ne l'est guère davantage, et les différentes affirmations que l'on rencontre chez lui sur ce point ne sont guère autre chose que la reprise de l'enseignement des théologiens à ce sujet. De même que l'intelligence de Dieu est connaissance de soi, de même l'amour de Dieu est et ne peut-être qu'amour de soi. Dieu « connaît toutes les créatures en se connaissant soi-même comme leur principe », et de même « il les aime aussi en s'aimant soi-même comme leur fin ». En lui, puissance, intelligence et amour s'accordent et ne font qu'un : quant il agit sur les créatures, « en les créant, les conservant et les gouvernant », c'est alors « sa Toute-puissance qui étale son intelligence par son amour », quand il rend sa justice, « c'est sa Toute-puissance qui exerce le jugement de son intelligence et de sa sagesse par l'amour de soi » (H. 275). Toute aussi traditionnelle, et très clairement inspirée par la physique enseignée alors par l'École, est la description que donne le jurisconsulte de l'ordre mis en place par Dieu dans sa création, un ordre qui attribue à chaque chose un « lieu » où elle doit être, et qui explique le mouvement par la « pente » qui porte chaque créature à rejoindre cette « place » à elle assignée dans le plan divin (19).

La vision qui s'exprime ici — ce Dieu principe, fin et modèle d'une création qu'il conserve à l'être en la gouvernant — remonte les siècles. Pourtant, malgré cette fidélité générale aux thèmes de la scolastique médiévale, un certain nombre de fêlures apparaissent. C'est d'abord l'importance, traditionnelle elle aussi dans certains courants de pensée, mais ici très fortement accentuée de la Parole divine : « c'est cette Parole dont il est dit qu'elle a parlé et que toutes choses ont été faites » (H. 251). C'est ensuite et surtout la manière dont Domat dépouille le monde de toute finalité intrinsèque. Là aussi, tout est affaire de nuances. En affirmant que l'homme est la fin dernière d'une création qui a été faite pour lui et qui lui est soumise, le jurisconsulte ne fait que s'inscrire dans une tradition qui remonte aux Pères de l'Église. Mais, dans la vision hiérarchique traditionnelle, les autres ordres de la création ne s'abolissaient pas en l'homme ; ils trouvaient en lui, par leur soumission innée ou imposée, la fin qu'il était de leur nature de viser (20). Le monde chez

(19) H. 248 : « dans toutes les autres créatures, le poids, c'est la pente qui les porte chacune en leur lieu... afin qu'elles se trouvent en leur place ».

(20) Cf. sur le maintien de cette vision, qui confère à l'homme un rôle sotériologique à l'égard de l'Univers, M.M. DAVY, *Initiation à la symbolique romane*, Paris, éd. 1985, p. 154 et n. 12.

Domat se vide en quelque sorte de sa substance ; l'univers existe, explique-t-il, parce qu'il est nécessaire à la vie corporelle que Dieu a choisi de donner à l'âme humaine, mais là se borne sa fonction : « tout ce que renferme la Terre et les Cieux n'est qu'un appareil pour tous nos besoins » (T. L. I, 3). Les autres êtres ne doivent leur existence qu'à l'utilité qu'ils ont pour l'homme, et surtout au fait que c'est à travers le bon usage des choses que l'être humain doit faire son salut, c'est-à-dire en fait se détacher de ce monde pour s'unir à Dieu. Mais il n'est pas question pour cette pensée de faire de l'homme le relais qui permettrait aux autres créatures de s'unir médiatement à leur Créateur. Le monde n'est plus qu'un théâtre d'ombres, cet appareil dressé pour nos besoins « périra quand ils cesseront » (T.L., 1, 3).

Le mot est fort, la rupture qu'il signe importante : la réflexion juridique prend ici acte du « désenchantement du monde » induit par la pensée scientifique moderne. Comme Pascal, dont il est ici très proche, Domat s'est laissé d'abord prendre à l'attrait des nouvelles méthodes d'investigation du monde physique, mais les préoccupations spirituelles l'ont détourné de cette « étude infructueuse ». La physique, qui garde chez lui nombre de traits empruntés à la physique aristotélicienne, est pour lui stérile, elle « n'a presque rien découvert [...] et ne découvrira vraisemblablement que bien peu de choses qui satisfassent parfaitement un esprit juste » (21). Curieusement, bien qu'il croit en l'efficacité de l'utilisation de la méthode géométrique pour d'autres domaines, il ne semble pas être sensible aux possibilités offertes par une mathématisation de la physique. Profondément, comme pour beaucoup d'esprits de son temps, sa défiance se fonde sur des raisons théologiques : c'est Dieu qui a voulu que le monde soit impénétrable à l'homme, et il ne lui a donné de connaître que le nécessaire, c'est-à-dire les règles dont il a besoin pour user des choses (D.P., I, XVII, 122). A vouloir aller au-delà de ces connaissances, l'homme est condamné à l'erreur (22) ; qui plus est, il cède à l'une des trois passions capitales qui égarent l'homme en le détournant de sa fin véritable, la *libido sciendi*, la soif démesurée de savoir, aussi dangereuse que l'appétit de domination et l'attache aux plaisirs des sens (23).

En tout état de cause, la science ne conduit pas à Dieu, la preuve par les beautés naturelles n'a jamais amené à la véritable connaissance de Dieu (24), car elle ne saurait en aucun cas faire naître la foi qui seule importe. Trop fidèle peut-être, et sans doute malgré lui, à l'aristotélisme véhiculé par l'enseignement de l'École, Domat

(21) *Le droit public*, L. I, T. XVII, p. 122 (désormais cité D.P.).

(22) D.P., I, XVII, p. 116 : Dieu doit être admiré aussi bien par l'ordre et la beauté que nous connaissons « que par l'impénétrabilité de ce qu'il ne veut pas que nous connaissions ».

(23) D.P.I, XVV, p. 116 et 117.

(24) *Ibid.* : cette preuve « si naturelle et si sûre qu'elle paraît n'a jamais conduit personne à la véritable connaissance que l'homme doit avoir de Dieu ».

ne sait plus reconnaître dans cet univers désormais composé d'éléments indifférenciés, la manifestation d'un ordre divin qui demeure à la même époque une évidence quasi sensible pour Bossuet, et la comparaison sur ce point entre les deux penseurs permet de mieux mesurer les nuances qui séparent Domat de la vision traditionnelle. Pour celui qui apparaît alors comme le Docteur de l'Eglise de France, Dieu reste présent dans l'univers, et c'est par cette présence qu'il fait concourir en un toutes ses parties ; les choses inanimées elles-mêmes sont « Vie dans le Verbe divin », car c'est par lui que tout est ordonné. Or, « l'ordre est une espèce de vie de l'univers », une vie « répandue dans toutes ses parties », et la correspondance mutuelle entre les éléments est « comme l'âme et la vie du monde matériel » (25). De là pour l'homme un rôle particulier. En le créant, Dieu entendait donner à la création ce qui lui manquait encore — et cet aspect capital de la vision traditionnelle manque chez Domat —, il poursuivait donc un double dessein : produire un être capable de s'unir par amour à son Créateur, mais également capable « d'entendre les beautés du monde » par son intelligence, car explique le grand théologien français, « les choses inanimées deviennent vie quand nous les concevons » (26). Certes, si elle n'est que curiosité, la science est dangereuse, elle l'est encore plus lorsque la raison humaine, parce qu'elle a « entrevu quelque petit jour dans les ouvrages de la nature », persuade l'homme que « tout l'ordre du monde » doit aller « selon ses maximes » (27). Mais la claire conscience de ces risques et de leur renforcement par les progrès dus aux nouvelles méthodes d'investigation, ne conduit pas Bossuet à rompre avec ce qui avait été l'un des traits essentiels de la vision chrétienne du monde créé : l'homme garde dans sa pensée son rôle de médiateur entre Dieu et le monde, c'est par lui, à travers lui que les différents ordres de la création peuvent atteindre la perfection qui est la leur.

Or c'est précisément là ce qui manque chez Domat, et constitue sur ce point le versant janséniste de sa pensée. Le monde se vide, les créatures perdent leur substance, leur altérité ; elles ne sont plus que pièges par lesquels l'homme s'égaré, ou moyens pour son salut, simple décor pour la tragédie humaine sur laquelle l'attention se concentre exclusivement.

B. — L'homme

C'est en effet souvent à l'univers tragique du théâtre français de son temps que fait songer Domat lorsqu'il décrit la nature humaine. Nature est au reste beaucoup dire, car pour le jurisconsulte auver-

(25) *Elévations sur les mystères*, Paris, 1962, p. 282.

(26) *Ibid.*, p. 146 et 282.

(27) *Sermons et panégyriques*, in *Œuvres*, coll. La pléiade, Paris, 1961, p. 237.

gnat, très proche ici encore de son ami Pascal, ce qui définit l'homme c'est sa tension vers autre chose que lui, en sorte que s'il faut par nature entendre un donné, « la nature » en l'homme n'est guère que coutumes, sorte de sédimentation progressivement engendrée par les multiples choix, rendus de moins en moins libres par l'habitude acquise, dont l'ensemble finit par former une vie humaine (28).

Le maître-mot de cette anthropologie, c'est en effet l'amour, cet amour qui est pour l'homme l'analogie du « poids », de la « pente », qui, dans l'ordre du monde matériel porte chaque créature vers son lieu naturel (29). Dès les premières analyses qu'il lui consacre, les images empruntées au monde physique se multiplient sous la plume de Domat, et le procédé est chez lui constant, comme si l'amour en son essence relevait de l'indéfinissable, comme s'il ne pouvait être saisi que dans ses manifestations, rendu sensible que par des comparaisons. Mais les images choisies ne se contentent pas de renvoyer au monde sensible. Elles évoquent toutes une force brutale, irrésistible, irrépressible. L'amour est la pente vers la fin qui plaît, il est en l'homme un « poids » comme dans les autres créatures (30) ; lorsqu'il « court à son centre », son mouvement est comme celui de l'eau qui retourne à la mer quels que soient les détours qu'elle reçoit des obstacles ; sa force est infinie, il est grand comme la mort, invincible comme elle, et en ce rapprochement, c'est bien sûr l'Ancien Testament qui guide explicitement Domat, mais peut-être aussi la théologie paulinienne, et le lien qu'elle établit entre la mort au monde et la transfiguration par le baptême, c'est-à-dire l'entrée dans l'amour de Dieu ; la puissance de l'amour est « si souveraine », qu'elle « le met au-dessus de tout ce qui n'est pas son dernier objet ».

Certes, il n'est pas le tout de l'être humain, mais « il n'y a rien aussi dans l'homme qui résiste à la puissance de l'amour » (H. 261). Il est le maître de la volonté, explique Domat, davantage, il « est lui-même tous les mouvements de la volonté », et il en prend « toutes les figures ». Quels que soient les sentiments particuliers, désir, colère ou autre qui animent l'homme, c'est l'amour qui, à travers eux est en travail, « à l'œuvre », pour chercher son objet (H. 249). Les passions et les sentiments ne sont que des moyens par lesquels il s'exprime, la raison un instrument qu'il utilise à sa guise : le cœur, qui n'est qu'un autre nom de cette volonté, qui elle-même se confond avec l'amour, tourne l'esprit comme il lui plaît (31).

On songe bien évidemment à Pascal, mais la présentation de Domat se prête à bien d'autres ressemblances, et, à maints égards, ne fait

(28) Cf. pour la description de la formation des habitudes, H. 271.

(29) Cette comparaison est souvent faite par Domat : cf. H. 248 et 261.

(30) H. 261 : l'amour est comme une « pente » vers les différentes fins de l'homme, il est en lui un « poids », et H. 249 : « l'amour est le poids de la volonté ; quelque part qu'elle aille, c'est toujours ce poids qui l'y porte ».

(31) H. 266 : « le cœur de l'homme, c'est-à-dire sa volonté, est toujours le principe qui le fait agir », il exerce son empire sur toutes les puissances de l'homme et sur l'esprit même, que « le cœur tourne comme il lui plaît ».

guère qu'exprimer ce qui a été le regard de la pensée classique française sur la nature humaine. Le refus de reconnaître toute indépendance réelle aux activités de l'esprit est peut-être plus accentué, mais ce n'est guère que l'expression de nuances : « entendre et aimer » sont deux choses « tellement inséparables », rappelle Bossuet (32). L'expression toutefois ne manque pas de force, et fait songer que Domat ne se laisse pas seulement guider par l'esprit du temps, mais exprime une expérience personnelle, qui peut être celle du prétoire. L'acuité de certaines analyses donne à penser qu'elles résultent d'une accumulation d'observations particulières, celles qu'a pu faire l'Avocat du Roi Domat, durant ces années où l'approfondissement des grands thèmes de la pensée chrétienne, la maturation de sa pensée, et l'exercice de ses fonctions judiciaires vont de pair, et se traduisent dans ces *Harangues* sur lesquelles nous nous appuyons ici.

Ainsi cette description, non plus de l'amour en général, mais du caractère totalement exclusif qui le caractérise : on ne peut, affirme Domat, et c'est un point sur lequel il revient constamment, aimer deux objets contraires ; la force qui fait agir l'homme, et qu'on appelle amour, ne reçoit d'impression que de l'objet aimé, et de lui seul, en sorte qu'il n'y a pas de partage possible, pas de moyen terme, et c'est là une des affirmations essentielles qui guidera Domat lorsqu'il passera de l'homme au juge. Quel que soit l'objet aimé, l'amour concentre toutes les actions de l'homme vers lui : il fait agir « toutes les puissances de l'homme... et de toutes leurs forces » (H. 261, c'est nous qui soulignons). Là est la raison profonde pour laquelle on ne saurait accorder une véritable indépendance à l'exercice des facultés rationnelles. Quelles que soient les apparences (H. 274), l'entendement suit toujours l'inclination qui domine dans la volonté : sans même le contredire, le cœur sait tourner l'esprit « à la vue du bien qu'il trouve dans son objet, et cette vue fournit... des apparences qui lui tiennent lieu de raison et de vérité » (H. 266)). Contrairement à ce que nous croyons éprouver, il n'est pas de division possible entre les deux, et lorsque nous sentons cette division, « elle affecte la volonté », non l'entendement qui n'est jamais en mesure de lui résister. C'est pourquoi il est « esclave », et cette affirmation revient presque constamment sous la plume de Domat, il n'est que « l'instrument esclave d'un tyran aveugle » (H. 274).

Tyran aveugle : faute du guide que devrait constituer pour lui une raison qui se révèle incertaine et limitée, l'amour est en effet incapable de reconnaître son véritable objet, celui qui serait à la mesure de sa démesure, et lui permettrait d'atteindre le « repos » et la « félicité » (33). L'amour est donc condamné à « s'égarer », et parce qu'il ne cesse de s'égarer, à « dérégler » la société dont il devait

(32) *Elévations...*, *op. cit.*, p. 109.

(33) Cf. par exemple H. 272. Mais ces termes reviennent constamment sous la plume de Domat pour désigner l'état vers lequel l'homme tend irrésistiblement, et dont il cherche à retrouver les caractéristiques ailleurs.

dans le dessein divin assurer l'ordre. Pour Domat, comme pour la plupart des penseurs de son temps, le mal n'est certes pas dans l'organisation sociale ; le « dérèglement de la société » n'est que la projection au dehors du « dérèglement de l'amour » (34), qui a violé et renversé les lois établies par Dieu pour unir les hommes entre eux et les unir tous ensemble à lui. L'analyse des passions humaines s'accompagne ainsi d'une réflexion sur la société, elle se confond dans une large mesure avec elle, car, si « le grand renversement où sont toutes choses » trouve ses racines dans « l'égarément » de tous (H. 250 et 248), c'est aussi par le rétablissement de l'ordre de l'amour au fondement des sociétés humaines que chacun pourra s'acheminer vers sa fin véritable. La vie sociale et politique constitue pour chacun le champ où chercher Dieu, en sorte que le droit est, sinon le guide de cette recherche, du moins un auxiliaire indispensable.

C. — La société

Parce que l'amour qui est à l'œuvre en toutes actions humaines s'égaré, il ne cesse de projeter la force infinie qui lui vient de sa fin sur des objets qui ne peuvent le contenter : de là cette « soif inquiète » (35) cette « inconstance » (H. 255), qui sont à la racine des passions, et engendrent le « torrent d'injustices » (H. 273) où sont toutes les choses humaines. C'est pourquoi cet amour est selon Domat un « poison », un « venin », une « peste universelle » (T.L., IX, 2, 3) ; « toute la contradiction de la terre » (H. 254) naît du déploiement de cette force formée pour un objet infini, à l'intérieur d'un monde qu'elle ne cesse de bouleverser parce qu'elle n'y trouve rien à sa mesure. Rien dans l'univers, ni en l'homme, ni hors de l'homme ne peut contenter cet amour, rien, pas même « l'univers tout entier » ne peut remplir « le vide infini de cet esprit et de ce cœur » (T.L., I, 3).

Là encore, si les expressions de Domat ne manquent pas de vigueur, le thème qu'il développe est un bien commun à de nombreux penseurs de son temps. Le « vide infini » évoqué par le jurisconsulte ne peut manquer de faire songer à « la trace toute vide », au « gouffre infini » (36) que décrit Pascal. Mais, même si une influence précise est ici vraisemblable, de pareilles affirmations ne sont pas propres au courant janséniste : elles expriment — les développements d'un Bossuet en font foi (37) — une vision chrétienne de l'homme et de la société qui est la trame commune de bien des présentations particulières.

(34) Cf. T.L., IX, 2 et H. 248.

(35) « Le besoin qu'ils en ont, le plaisir qu'ils y goûtent et la recherche inutile du repos qu'ils n'y trouvent pas, forment une soif inquiète qui les tourne vers ces objets », H. 248.

(36) *Pensées*, éd. Lafuma, fr. 148.

(37) *Œuvres, op. cit.*, pp. 379 : « l'homme a des besoins infinis... ».

Toute aussi classique est la manière dont Domat décrit les deux voies dans lesquelles l'amour humain s'égaré, et par lesquelles il dérègle la société. C'est d'abord l'amour de soi, par lequel l'homme encore imite Dieu, car il est de la nature de Dieu de s'aimer (38), et de ne pouvoir « s'arrêter qu'en lui-même (H. 253) : l'homme, écrit Domat, se met « à la place de la divinité », il se « regarde comme sa fin » (H. 271), « chacun se fait son tout de soi-même » (D.P., L. I, p. 1), l'homme est l'être qui « a voulu s'élever à l'état de la divinité » (H. 273). Le thème revient avec une force obsessionnelle dans les *Harangues*. Toutes ces formules elles aussi, ne font que reprendre une des affirmations essentielles de cette tradition de pensée : l'homme écrit ainsi Pascal, veut s'égalier à Dieu, se rendre le centre de lui-même (39) ; « nous nous faisons notre fin dernière » fait écho Bossuet, et « nous nous attribuons à nous mêmes des droits qui n'appartiennent qu'à Dieu » (40).

Mais ce n'est pas tant sur l'amour de soi et le désir de dominer qu'il engendre inévitablement, que met l'accent cette pensée classique. Elle s'intéresse avant tout aux conséquences qui en résultent, c'est-à-dire aux troubles, que provoque dans les relations des hommes avec les êtres qui les entourent cet égarement de l'amour. Il pervertit d'abord les relations d'amour mutuel qui devaient, selon le dessein divin, unir les hommes. Même lorsque l'amitié les rapproche chacun n'aime dans les autres que ce qu'il peut rapporter à soi, c'est le plaisir propre résultant de cette amitié qui est recherché, non un bien commun. Mais il répand aussi « sa malignité » sur toutes les créatures, sur tout l'ordre de la société, et même, ajoute Domat, sur tout l'ordre de l'univers (H. 265). Parce qu'ils sont incapables de trouver Dieu, les hommes « s'arrêtent » sur les moyens qui devaient les conduire au Créateur, ils « s'attachent » là où « ils devaient seulement passer » (H. 248). Chacun aime les créatures pour soi comme pour sa fin (H. 271), il y cherche sans trêve une félicité qu'il ne peut jamais y trouver, car aucun de ces biens bornés n'est à la mesure de ce cœur formé pour un bien infini (T.L., IX, 1). D'où la réapparition dans la présentation du jurisconsulte français, du thème de l'abus : en les utilisant pour leurs passions, les hommes abusent des créatures, ils « les tiennent dans une espèce d'esclavage » (H.265), et on peut, dans cette affirmation voir un vestige du principe classiquement développé par les penseurs de l'Eglise, selon laquelle l'homme a la *charge* des autres êtres créés. Mais surtout, en projetant sur les choses la passion amoureuse qui définit son être, l'homme renverse les principes sur lesquels devait reposer la société humaine. Ne pouvant trouver son repos en soi, l'homme, écrit Domat, cherche d'autres objets à attirer à soi (H. 282). Mais, parce que l'amour qui guide

(38) T.L., I, 3 : « comme Dieu est le seul souverain bien, c'est sa nature qu'il se connaisse et s'aime soi-même ».

(39) *Op. cit.*, fr. 149.

(40) *Œuvres, op. cit.*, p. 306.

toujours les hommes, garde la force infinie qui lui vient de son objet véritable, cette recherche est sans bornes et sans fin. Sans bornes, car l'homme cherche à remplir « par la multitude des possessions » « la multiplicité infinie des désirs » (H. 258). Sans fin, car, comme il ne trouve jamais dans ces objets la félicité cherchée, sa déception l'entraîne toujours au-delà. De là cette sortie nécessaire « comme au dehors » (H. 248), par laquelle le trouble de l'âme se répand dans le corps politique ; « l'iniquité se répand au dehors », elle engendre « ce torrent d'injustices » (H. 258), qui perturbent la société humaine. Parce que les biens particuliers ne peuvent suffire à un seul, ni être possédés par plusieurs, « toutes ces volontés sortant comme hors d'elles » (H. 248), se rencontrent et se heurtent et ce choc provoque un combat perpétuel entre les membres de la société politique.

La guerre de tous contre tous n'est donc pas chez Domat un état pré-social ; l'antagonisme perpétuel entre chacun de ses membres est le mode d'être de la société constituée. Nul besoin par conséquent d'un quelconque contrat entre les hommes pour fonder ou régénérer la société. Un accord de ce type, portant sur le pouvoir limité qui appartient aux êtres humains, serait au reste dépourvu de l'efficace nécessaire pour endiguer la démesure qui est la marque du divin en l'homme. L'analyse de Domat, en son clacissisme, permet sur ce point de mieux marquer ce qui différencie la pensée politique et juridique de la France classique des autres courants de la pensée européenne. A lire les descriptions qu'un Pascal, un Nicole, un Bossuet, un Domat donnent du jeu des passions humaines, on songe en effet souvent à l'homme décrit ou construit par Hobbes (41), à la volonté qu'il lui attribue d'amasser pouvoir après pouvoir. Mais la démesure chez le philosophe anglais, n'est qu'humaine, elle n'est que déraisonnable ; même s'il prend peu à peu la figure d'une divinité, Léviathan n'est qu'un Dieu mortel. La pensée française reste obsédée par ce qu'elle continue de percevoir de Dieu dans l'homme déchu, et c'est peut-être cette fidélité à la vision chrétienne qui fonde sa particularité. Ainsi, ce n'est pas la simple visée de son propre intérêt, ni non plus la seule crainte des entreprises rivales qui suscitent en l'homme cette volonté indéfinie de dominer et de posséder. Si le désir qui projette l'homme à la fois hors de lui et contre ses semblables a cette force sans mesure, c'est qu'elle lui vient du Dieu qui est la seule fin de l'homme, et qu'elle demeure *la même*, quels que soient les objets toujours insuffisants auxquels l'homme s'attache. Ainsi seulement peuvent se comprendre la puissance du désir humain, la force des liens qui l'attachent à tous les objets qui sont pour lui des substituts de ce Dieu qu'il ne trouve pas : l'objet que nous mettons en place pour être objet de l'amour qui domine en

(41) Le rapprochement entre Hobbes et les jansénistes dans l'analyse des passions humaines a été souvent fait. Cf. pour une présentation de la littérature sur ce point, GUIZZI, *op. cit.*, p. 39.

nous, explique Domat, « nous tient lieu de divinité » (H. 282). C'est là une affirmation qui est centrale chez les grands penseurs français du temps : « depuis qu'il (l'homme) a perdu le vrai bien, tout également peut lui paraître tel », écrit Pascal (42), et Bossuet pour sa part évoque ce « monstrueux assemblage », par lequel la créature « reçoit l'hommage dû à Dieu » ; dans tous les objets, et ils sont innombrables auxquels l'homme s'attache, « c'est Dieu et ce n'est pas Dieu qu'on adore » (43). Domat ne dit pas autre chose.

Il est dès lors parfaitement vain pour cette pensée de prétendre trouver des remèdes purement humains au dérèglement essentiel des sociétés humaines. Que pèse l'autorité de la raison, que pèse l'accord de tous pour contenir des êtres qui se heurtent parce qu'ils sont tous à la recherche d'un Dieu ? La justice — et son instrument la règle de droit — ne sauraient se contenter de maintenir une forme de paix entre les hommes, elle doit, affirme Domat, « remettre l'ordre troublé » (H. 248). Ainsi seulement méritera-t-elle son nom, car la justice n'est que « le bon ordre de l'état où Dieu a placé l'homme dans cette vie » (H. 260) ; le « bon ordre », c'est-à-dire l'ordre auquel l'amour, s'il ne s'était pas égaré, devait selon le dessein divin porter les hommes, l'ordre qui est pour Domat l'ordre de l'amour.

II. — JUSTICE ET ORDRE DE L'AMOUR

L'homme a perdu l'amour de Dieu : telle est pour le jurisconsulte auvergnat la conclusion à laquelle conduit l'analyse du dérèglement des sociétés humaines : le « torrent d'injustices » qui fait le cours ordinaire des affaires humaines, est ainsi suspendu à une seule et unique cause, la désobéissance initiale, la faute qui a détourné l'homme de Dieu : c'est le désordre de l'âme qui engendre le dérèglement des sociétés. Mais la conséquence n'a rien de fortuit ; elle résulte, affirme Domat, d'une permission divine, et exprime un lien essentiel, celui qui noue en un seul tout, la vie spirituelle et la vie temporelle de l'être humain, le for interne et le for externe, la religion et la politique. Seule la vue de ce lien permet de comprendre la société dans son état actuel, seule elle permettra de rétablir cet ordre que Domat ne cesse d'évoquer, qui est pour lui à la fois l'ordre *naturel* et l'ordre de l'amour.

Les deux expressions sont en effet synonymes chez lui, et il s'agit sans doute là de l'une des clefs de sa pensée. Si la société est dite naturelle à l'homme, ce n'est pas seulement à ses yeux parce que le concours de ses semblables est nécessaire à la survie de chacun. C'est aussi, c'est surtout parce que les liens ainsi noués entre

(42) *Op. cit.*, fr. 148.

(43) *Œuvres*, p. 376 et 378.

les hommes sont autant de moyens qui leur sont donnés pour exercer entre eux « le commandement de l'amour » (T.L. VI, 3), et trouver ainsi les voies de l'union en Dieu. Pour Domat en effet, la société instaurée par Dieu entre les hommes doit être considérée comme « le fondement naturel de l'union que la religion doit lier entre eux » (D.P.I., XVIII, p. 131), quelque chose qui ressemble à ce qu'est le corps pour l'âme, son « être-au-monde ». L'union spirituelle *prend corps* dans cette union naturelle, elle se réalise en elle, à travers elle, en sorte que les deux ne sont pas séparables.

D'où les conséquences que Domat en tire pour l'ordre public et pour le droit : ni les Princes qui gouvernent cette société, ni les lois qui la régissent ne peuvent ignorer cette union du naturel et du surnaturel. L'autorité politique n'a certainement pas à ses yeux une simple mission de maintien de l'ordre. Son existence répond, comme celle des sociétés, au dessein divin, et si ses moyens diffèrent de ceux mis en œuvre par les prêtres, le but est identique, faire régner l'empire de la justice, préparer le règne de Dieu.

A. — Commandement d'aimer et ordre naturel de la société

L'état de société où se trouve l'homme, répond à la volonté de Dieu, et c'est en cela pour Domat qu'elle peut être dite « naturelle » à l'homme. Mais, parce qu'il exprime le dessein poursuivi par Dieu dans la création de l'homme, cet état de société « ne regarde pas seulement la vie naturelle de l'homme » (H. 279). Conformément à la tradition augustinienne, naturel et surnaturel ne sont ici pas séparables. Le « naturel » peut certes être saisi par l'observation et par la raison, mais il ne devient véritablement compréhensible qu'à travers le surnaturel qui l'informe de part en part, et qui constitue à la fois sa raison d'être et la fin vers laquelle il tend (44). Ainsi en est-il de la communauté que forment les hommes : elle est à la fois naturelle, car conforme à la nature de l'homme et à la nature des choses, mais elle est aussi, et dans le même mouvement, surnaturelle. Les liens naturels qui rattachent les hommes entre eux et constituent la base de la société, ne répondent pas seulement à une nécessité : en même temps qu'ils marquent la destination de l'homme à la société, ils marquent, affirme Domat, la destination de l'homme à Dieu (45) et il revient de manière quasi-constante sur cette unité profonde qui constituera, dans la partie proprement juridique de son œuvre, le fondement de l'union qu'il voudra instaurer entre loi de Dieu et loi des hommes.

(44) En affirmant cette présence du surnaturel dans la nature, Domat est en accord avec l'une des affirmations essentielles du jansénisme. Cf. TODESCAN, pp. 22, 39, 48, 66.

(45) V. en particulier T.L., I, 8, et II, 4, ainsi que H., p. 279.

Tout en effet atteste de cette destination de l'homme à la société, et tout en même temps atteste de sa destination à Dieu. C'est en premier lieu l'histoire de la genèse de l'homme, c'est-à-dire la manière dont Dieu a formé l'humanité, en créant d'abord un homme seul, puis une femme sortie de cet homme, puis des enfants engendrés de ce premier couple, en sorte que, par le souvenir de cette origine commune en laquelle ils ont été un au regard du Créateur, les hommes sachent qu'ils ont vocation à redevenir un en Dieu (46). Le thème que développe ici Domat trouve ses racines chez saint Jean Chrysostome, et sa présentation est depuis toujours classique chez les théologiens, lorsqu'ils traitent de la genèse de l'humanité (47). Il est à cette époque au cœur d'un débat important, où s'affrontent deux visions de l'homme et de la société : d'un côté les classiques, qui restent fidèles à la présentation traditionnelle d'une humanité engendrée à partir d'un seul être, et à l'idée de subordination naturelle qu'elle entraîne, de l'autre les modernes, au premier rang desquels se range Hobbes, qui n'hésitent pas, pour étayer leur théorie d'une société fondée sur le contrat, à poser l'existence, aux origines de l'humanité, d'hommes isolés les uns des autres (48). Domat sur ce point choisit donc nettement son camp, et il se montre tout aussi fidèle aux thèses traditionnelles lorsqu'il affirme que, même dans l'état de nature parfaite, les hommes étaient liés entre eux par des liens de subordination ; pour lui en effet, comme pour la majorité des penseurs qui l'ont précédé, la subordination est seule en mesure de réunir en une unité véritable ces êtres par ailleurs indépendants que sont les hommes, et par conséquent, elle est, et a toujours été nécessaire. Elle constitue l'un des moyens naturels de l'unité qui doit selon le dessein divin rassembler les hommes (49).

Mais les modalités de la genèse ne se contentent pas d'enseigner aux hommes la nécessité d'une union finale, elles leur présentent également les voies pour y parvenir : l'unité de l'humanité résulte de l'extension à l'ensemble des êtres humains de l'unité originelle par laquelle Dieu a lié en un seul être d'abord le mari et la femme, puis les parents aux enfants. Cette unité sert de modèle, elle est également l'un des moyens donnés aux hommes pour réaliser l'unité finale. C'est au sein des communautés naturelles que font naître le mariage et la

(46) T.L., III, 1 et 2 : « Dieu ne forma premièrement que l'homme seul, et puis il tira de lui un second sexe... pour marquer par l'unité de leur origine, qu'ils sont un seul tout ». V. aussi sur les liens de la naissance, T.L., III, 3.

(47) Saint Jean Chrysostome, *In epist. I ad Cor., P.L.*, t. XXXIV. Sur la présentation de ce thème chez les théologiens, cf. par exemple, Suarez, *Tractatus de Legibus...*, Lugduni, 1613, L. III, c. II, § 3.

(48) Cf. *De cive*, c. VIII, § 1 : pour Hobbes, il est légitime, pour la construction théorique de l'Etat, de considérer les hommes « *tamquam si essent jamjam subito e terra fungorum more, exorti et adulti* ».

(49) D.P., Préface, non paginé, 7.

(50) T.L., III, 1 : le mariage est la source de la multiplication et en même temps de la liaison du genre humain.

naissance, que les hommes doivent d'abord mettre en pratique les règles de l'amour mutuel (51).

Cependant, ce n'est pas seulement la manière dont Dieu a formé l'humanité qui atteste de la destination de l'homme à la société. C'est également la place qu'il lui a donnée au sein de l'Univers. Pour vivre, l'homme a en effet besoin des autres créatures, or il ne peut user de la plupart d'entre elles que par le concours de ses semblables (T.L. II, 2). Là aussi remarque Domat, tout marque la destination sociale de l'homme : lorsque les biens ne sont pas d'un usage commun, ils ne peuvent être appropriés que par le travail des autres ; or le travail qui est ainsi rendu nécessaire, est un des plus forts ciments de la société. L'état de besoin où se trouve l'être humain ne résulte donc pas seulement du péché et de la chute, il répond lui aussi au dessein de Dieu dans la création de l'homme (52) : c'est pour faire mériter à l'âme le souverain bien auquel elle aspire, que Dieu lui a d'abord donné une vie dans un corps, que pour cette vie il a rendu tout l'univers nécessaire, et que pour cette vie et cet usage de l'univers, il a rendu les hommes nécessaires les uns aux autres (H. 289). Mais les liens ainsi noués entre les hommes ne répondent jamais, Domat ne cesse de le répéter, à la seule nécessité : les mêmes liens qui engagent l'homme à la société, « marquent » (T.L. II, 2) sa destination à Dieu, ils en sont « les suites » (53). C'est en effet à travers eux, grâce aux engagements multiples qu'ils vont faire naître, que chacun va pouvoir exercer envers tout autre le commandement d'aimer, dont la mise en œuvre constitue le préalable de l'union en Dieu.

Commandement, car pour Domat, l'amour, qu'il soit amour de soi, amour des autres, ou amour de Dieu, est toujours un « précepte » (H. 280). A ses yeux, il n'est de véritable amour que celui qui naît d'un ordre, et il n'en parle jamais autrement : l'amour en général est un « devoir » (T.L. III, 1), il résulte du « commandement » de la loi divine, l'amour de soi lui-même résulte d'une obligation — Domat évoque l'amour « que chacun se doit à soi-même » (H. 250) — et de même, affirme-t-il, c'est la loi qui veut qu'on aime « celui qu'on est obligé d'aimer » (T.L. II, 2).

Etrange amour en vérité que cet amour qui revient presque à chaque page dans cette œuvre, et que tout ou presque oppose à ce qu'on appelle ordinairement de ce terme dans les sociétés humaines. Cette différence essentielle, le jurisconsulte au reste la connaît, et la comparaison qu'il fait entre les deux modes de l'amour, l'amour de précepte et l'amour d'inclination est précieuse pour comprendre ici sa pensée. L'ami de Pascal n'ignore pas qu'entre les hommes peuvent

(51) Cf. par exemple T.L., III, 1 et IV, 1.

(52) Cette affirmation revient constamment sous la plume de Domat. V. par exemple T.L., I, 8 et H. 284.

(53) D.P., préf., non pag., 2.

exister et existent effectivement des amours qui ont comme fondement les qualités particulières de chacun, qui se forment donc par « l'attrait réciproque » (T.L. VI, 2), et qui, il le reconnaît, unissent les hommes « plus étroitement qu'aucun de tous les engagements » (T.L. V, 11), à la réserve de la naissance et du mariage. Certains de ces amours, parce qu'ils se fondent sur la recherche d'un bien commun à l'un et à l'autre, peuvent avoir comme principe l'esprit du véritable amour. Mais, parce qu'ils naissent de l'attrait, parce que, à travers cet attrait, ils vont à des êtres qui ne sont que des créatures, tous ces amours comportent nécessairement, si peu que ce soit, une forme de plaisir propre qui ramène l'homme à soi et par conséquent à son néant (T.L. VI, 1).

Dans la texture uniformément grise de l'œuvre de Domat, cette évocation de l'amour d'élection brille d'un étrange éclat, et le contraste ainsi établi permet de comprendre ce qu'est le véritable amour, celui dont il faut rétablir l'ordre, amour « d'une autre nature » (T.L. VI, 5), bien différent de celui que font naître ces amitiés, et, n'hésite pas à écrire Domat, « bien plus fort ». Amour d'une autre nature, le mot n'est pas trop fort ; car, pour retrouver sa « rectitude », l'amour doit dans cette pensée se vider de tout ce qui fait sa substance, se détacher de tout attrait, s'abstraire de toute joie, s'écarter au fond de tout ce qui ramène l'homme à lui-même. C'est seulement ainsi, par ce mouvement qui d'une certaine manière arrache l'homme à lui-même, que l'amour peut viser son véritable objet, qui est d'orienter l'homme vers Dieu, et, par cette tension permanente qui fait, rappelle Domat, la ressemblance de l'homme à Dieu, de rétablir ou plutôt de *faire naître* en chacun ce qui est sa véritable nature : lorsque l'homme prend l'habitude de regarder Dieu comme le premier objet de son amour, il s'attache à lui par des liens qui, affirme Domat, deviennent « une nature » et « une autre nature » (H. 271 et 272).

Ce n'est pas le lieu de s'interroger ici sur l'orthodoxie de cette théologie de l'amour qui est au fondement de la réflexion de Domat (54). Quelque rigoureux que soit chez lui ce sentiment qui tend, à le suivre, à exiger un véritable anéantissement de soi, la vision que développe ici le jurisconsulte auvergnat, se retrouve, à quelques nuances près, chez de nombreux autres penseurs français de cette fin du XVII^e siècle, et on pourrait, ici aussi, mettre en parallèle les affirmations de Domat, et les développements par lesquels Bossuet montre que c'est seulement par sa volonté constante de tendre vers Dieu, que l'homme peut « avoir tout son être » (55). De même, le lien dont le jurisconsulte pose l'existence entre amour de Dieu, amour de soi

(54) En quelques-uns de ses accents, elle fait songer à certains courants de la théologie médiévale, et en particulier à saint Bernard de Clairvaux. Or on sait que saint Bernard était fort prisé à Port-Royal. Cf. MATTEUCI, *op. cit.*, p. 24.

(55) *Traité du Libre-arbitre, in Œuvres complètes*, Bar-le-Duc, 1863, p. 21.

et amour des autres, est lui aussi un des lieux communs de la réflexion chrétienne sur cette question. L'amour de Dieu est en effet le précepte suprême, le « *primum mandatum* », rappelle Domat (T.L. I, 4), mais cette primauté n'efface en aucune manière le devoir de s'aimer soi-même, non plus que l'obligation d'aimer les autres. Bien au contraire, il les « contient » (H. 280), et l'expression revient à plusieurs reprises sous sa plume. Il les contient de deux manières. D'abord parce que c'est seulement en Dieu que l'homme pourra aimer véritablement tant les autres que soi-même, en les aimant comme Dieu même les aime, puisque qu'en s'aimant Dieu aime sa création. Mais, pour l'homme dans sa vie actuelle, la relation s'inverse : c'est en aimant les autres de cet amour purifié que chacun pourra s'acheminer vers l'union en Dieu (T.L. II, 1) : le détour par les autres est donc nécessaire pour aller à Dieu — en aimant les autres comme ils doivent être aimés, c'est-à-dire en désirant pour eux leur vrai bien, l'homme commence à aimer Dieu — il est également nécessaire pour revenir à soi, car en aimant Dieu, l'homme peut s'aimer soi-même ; la sortie de soi est ainsi l'unique voie pour revenir à soi, mais à soi en Dieu.

Tous ces thèmes alimentent, entre autres, la réflexion d'un Bossuet (56), et l'idée que l'amour du prochain est à la fois la conséquence et le moyen de l'amour de Dieu est l'une des affirmations essentielles de la pensée chrétienne. Mais, pour Bossuet, l'union que cet amour en Dieu pourrait instaurer entre les hommes est l'ordre de la charité, et il s'agit là de l'interprétation classique (57). Pour Domat au contraire, cet ordre de l'amour est celui que les lois ont vocation à instaurer, et c'est peut-être à ce point précis que s'affirme l'originalité de sa pensée.

A ses yeux en effet — et il s'agit là aussi de l'une des affirmations cardinales de la foi chrétienne — l'amour ne peut *commencer naturellement* en l'homme (58) : seule la Parole divine peut rétablir l'esprit humain dans sa rectitude, c'est de Dieu, rappelle Domat, que l'homme apprend que Dieu seul est sa fin (T.L. I, 3). Mais, pour l'amour qui mène à Dieu, c'est une grâce, et il est impossible de le donner à ceux

(56) *Œuvres*, p. 320. « C'est par l'amour qu'on aime » ; l'âme alors « commence à s'aimer elle-même, non pas pour elle-même, mais elle s'aime en ce qu'elle aime Dieu ».

(57) *Élévations sur les mystères*, *op. cit.*, p. 117 : c'est seulement dans la vision bienheureuse que « Dieu sera tout en nous ».

(58) T.L., II, 2. Sur ce point aussi, Domat prend parti dans un débat important, et s'oppose à tous les penseurs qui, dans la mouvance du courant stoïcien, affirment que l'homme peut s'élever à la vertu chrétienne par le seul exercice de sa volonté, et que l'enseignement du Christ ne fait que perfectionner les principes de la raison. Cf. sur cette question, F.E. SUTCLIFFE, *Guez de Balzac et son temps, Littérature et politique*, Paris, 1959, p. 113 et s. et A. ADAM, *Sur le problème religieux en France dans la première moitié du XVII^e siècle*, Oxford, 1959. On peut noter que saint François de Sales, qui a défendu la thèse d'une possibilité naturelle de s'élever à Dieu, fut l'élève du P. Sirmond, confesseur de Louis XIII, et lui-même grand-oncle de Domat. Cf. SUTCLIFFE, *op. cit.*, pp. 204-205.

qui ne l'ont pas. Chacun cependant, à défaut de l'éprouver en le vivant, peut comprendre « son indispensable nécessité » (H. 249) : tout ce qui dans la nature marque la destination de l'homme à la société, l'engage par là même à l'amour du souverain bien et à l'amour mutuel ; c'est *par la nature*, écrit Domat, que Dieu commande l'amour entre les hommes (H. 285). Mais il ne se contente pas de cet enseignement que chacun peut connaître par les seules lumières de la raison. Il a lui même ordonné des devoirs de l'homme « en lui proposant sa loi » (H. 247), laquelle consiste aux deux préceptes de l'amour, celui que l'homme doit à Dieu, qui contient celui que les hommes se doivent entre eux, et celui que chacun se doit à soi-même. Quand bien même donc l'amour ne serait pas donné en grâce, il demeure un commandement, dont la nécessité est perceptible à tous, et ceux-là mêmes qui ne l'ont pas reçu, peuvent préparer sa venue par *l'obéissance* : c'est seulement par l'obéissance à la première loi qui commande d'aimer, qu'on peut espérer atteindre l'amour immuable (T.L. II, 1). Or cette obéissance à la loi de l'amour, c'est à travers l'obéissance aux lois morales et aux lois civiles que chacun doit la mettre en œuvre.

On comprend mieux dès lors l'importance qu'a pour Domat le lien qui rattache les lois régissant la société, aux préceptes de l'amour exprimés par la loi divine. L'affirmation de cette unité est capitale dans l'économie de sa pensée, et elle y est constamment reprise et développée. Elle suppose tout d'abord un refus de distinguer entre les lois de la morale individuelle et les lois de la société : les lois qui régissent « et la conduite de chacun en particulier et l'ordre de la société qu'ils forment ensemble » (T.L. I, 1) constituent un tout. Non que Domat néglige la distinction classique du for interne et du for externe, des règles qu'il appartient de suivre volontairement et des lois dont l'autorité publique peut imposer l'exécution. Simplement ces différences sont pour lui négligeables au regard de l'identité de but qui lie ensemble ces lois, et conduit à les considérer comme un tout.

Mais l'absorption du droit dans la morale n'est dans cette pensée qu'un préalable. Puisque la fin de toutes ces lois est de rétablir l'ordre de l'amour, il convient de les interpréter toutes à la lumière de ce qui devient leur principe fondateur, la « loi capitale et fondamentale de l'amour » (H. 284). Le commandement d'aimer par lequel commence à se réaliser l'union entre les hommes, devient alors « le principe de toutes les règles des engagements », car, explique Domat, les devoirs prescrits par les différents engagements ne sont rien d'autre que les « effets qui doit produire cet amour » (T.L. IV, 5). D'où l'affirmation sur laquelle Domat ne cesse de revenir : « toute la religion et toute la loi consistent aux deux grands préceptes de l'amour » (H. 280), la religion doit être considérée comme « l'assemblage de toutes ses lois » (T.L. I, 5). Assemblage : à défaut d'être parfaitement élégant, le terme est remarquablement précis, et à travers lui, c'est la future méthode d'interprétation proposée par Domat aux

juristes qui se dessine. Puisque les lois — et il faut entendre ici les lois juridiques tout autant que les autres — n'ont d'autre but que de mettre à effet le précepte de l'amour, elles sont toutes parties d'un même ensemble dont la religion est le fondement. Le droit s'absorbe dans la morale, qui elle-même s'absorbe dans la religion. Il devient, sinon le moyen, du moins l'un des instruments du salut. D'où le rôle très particulier que Domat assigne aux puissances temporelles, et surtout aux juges : leur mission, leur « ministère » plutôt (T.L. IX, 7), ne se borne certes pas à maintenir ou à rétablir la paix. Il consiste à tenter d'introduire entre les hommes cet ordre de l'amour dont ceux-ci ne cessent par ailleurs de s'éloigner.

B. — Le ministère du juge

Le sujet de la justice qui nous occupe, affirme l'avocat du Roi Domat, ce sont les « désordres » (H. 248), introduits dans la société humaine par le dérèglement de l'amour. C'est ce qui explique que, dans leur contenu, la grande majorité des lois humaines n'aient qu'un but, réprimer le débordement des passions, arrêter les entreprises des hommes les uns contre les autres, et par là maintenir une forme de paix (H. 255). Pareille justice a-t-elle dès lors quelque chose de commun avec celle que chacun doit, pour obéir à la loi divine, s'efforcer de faire régner en lui-même ?

La distance est réelle, Domat ne l'ignore pas. Il y a, reconnaît-il, deux justices, deux paix (H. 255). La police que la sortie des passions en dehors de l'homme rend nécessaire, a pour fonction de combattre ces désordres, mais c'est indépendamment des dispositions intérieures (T.L.X, 3), et les moyens dont elle use sont tout différents de ceux des puissances spirituelles : les prêtres instruisent, leur office est de ramener les cœurs à Dieu, alors que les juges pour leur part se contentent d'exercer sur les actions extérieures « l'empire de la justice qu'ils ne peuvent porter jusque dans les cœurs » (H. 256).

Ainsi présentée, la justice humaine n'est que l'un des moyens dont Dieu se sert pour faire subsister la société dans l'état de dérèglement qu'elle connaît. Elle semble alors se contenter de prolonger l'autre remède, lui aussi mis en place par Dieu, l'espèce d'auto-régulation que produit le jeu des passions humaines. L'amour-propre qui divise la société, constitue en même temps, remarque Domat, qui se laisse séduire par un thème abondamment développé par les penseurs de son temps, « un autre lien pour la maintenir » (H. 280). D'abord, en ce qu'il multiplie les besoins de chacun bien au-delà de l'indispensable, et rend ainsi « une infinité de liaisons » nécessaires (T.L. IX, 3). Les multiples engagements qui rattachent entre eux « de mille manières » (T.L. IX, 3) les membres de la société, ne sont ainsi pour la plupart d'entre eux que les moyens par lesquels l'amour-propre cherche à atteindre ses fins. Mais il ne se contente pas de multiplier les liens qui assujettissent les hommes entre eux, il intro-

duit dans ces rapports quelque chose qui ressemble à une justice. Pressé par l'intensité des passions, l'amour de soi est contraint à une forme de discipline et à une forme de droiture : il va borner quelques-uns de ses désirs pour mieux réaliser ceux qui lui sont les plus chers ; il donnera pour recevoir ; parce que les liaisons ne sont utiles que si chacun y remplit ses engagements, il respectera les règles de la bonne foi ; il va, écrit Domat se plier « à tous les devoirs jusqu'à contrefaire toutes les vertus » (T.L. IX, 3). Paradoxalement, le remède au dérèglement des sociétés vient donc pour partie de cette force qui pousse chacun à rechercher avant tout son propre intérêt. Utilisant les restes de lumière qui demeurent à l'homme après la chute, l'amour propre devient, pour reprendre l'expression de Nicole, dont Domat est ici fort proche, un « amour-propre éclairé » ; d'une certaine manière, c'est lui qui invente le droit (59).

Sur tous ces points, pour bien venues que soient certaines formules, Domat, ne fait guère qu'apporter une pierre à un édifice très largement collectif : au XVII^e siècle, on l'a noté, le regard porté sur les passions se modifie, et de plus en plus les esprits se laissent convaincre par l'idée que le remède à leurs excès ne passe, ni par le rappel des exigences de la morale, ni par la crainte d'une sanction, mais bien plutôt par la maîtrise que chacun, guidé par son seul intérêt, saura s'imposer à lui-même. L'*homo economicus* et son droit-règle du jeu sont en voie de constitution (60).

On peut certes s'étonner de voir Domat prendre part, même pour quelques étapes, à l'édification d'une vision du droit très largement différente de celle qui l'anime. En fait, l'idée que l'amour-propre joue un rôle important dans la constitution des règles de droit, contient pour lui une part de vérité, et c'est l'une des raisons qui le conduiront à utiliser les normes déjà existantes pour réaliser son programme d'édification d'un nouveau système juridique. Mais elle n'est vraie que pour partie. Pour utile que soit le remède constitué par cette régulation de l'amour-propre, il est insuffisant : il faut, Domat y insiste fortement, une puissance extérieure, qui maintienne, par la force au besoin chacun dans l'ordre de ses engagements (T.L. IX, 7). L'existence de l'Etat répond donc à une nécessité, mais celle-ci est à la fois temporelle et spirituelle.

Il est d'abord nécessaire au maintien de la paix, et cette paix est elle-même, pour chacun, une condition de la poursuite du salut : il

(59) Le rapprochement entre les deux présentations a été souvent fait, mais cette vision est commune à de nombreux penseurs. On peut, pour une présentation de ces analyses se reporter à A.J. KRAILSHEIMER, *Studies in Self-Interest, From Descartes to La Bruyère*, Oxford, 1962. V. aussi G. FACCARELLO, *op. cit.*, pp. 87, 93, 96, et TODESCAN, *op. cit.*, p. 43. Il faut cependant noter certains désaccords sur ce point : Domat et Nicole, en admettant, comme au reste saint Augustin lui-même, que l'amour de soi engendre une forme de solidarité, s'opposent à Arnauld, et dans une certaine mesure à Pascal. Cf. TANS, *op. cit.*, pp. 8-9.

(60) Ce sont les thèses développées par A.O. HIRSCHMANN, *Les passions et les intérêts*, tr. fr., Paris, 1980.

convient, écrit Domat, que chacun ait la liberté de l'usage des moyens qui lui sont nécessaires pour aller à sa fin (H. 248), et le rôle de la justice — qui demeure pour lui la première fonction de la puissance publique — est précisément de préserver cette liberté. Mais elle ne saurait se cantonner à cela : l'Etat chez Domat n'a rien d'un Etat-gendarme, qui se contenterait de surveiller le jeu des passions individuelles en les contenant dans les limites exigées par la vie commune et les exigences spirituelles de chacun. Le juge dans cette pensée n'est pas un arbitre choisi et institué par les hommes, dont la fonction se bornerait à départager les intérêts particuliers en suivant les règles du droit humain ; il est élevé par Dieu au-dessus des hommes, pour exercer sur eux un pouvoir qui lui est communiqué par Dieu et qui n'est naturel qu'à Dieu : lorsqu'ils exercent leur ministère, les juges sont des Dieux, c'est Dieu lui-même, comme l'indique l'Écriture, qui les appelle ainsi, preuve irréfutable que leur mission consiste à rendre la justice de Dieu (61).

La séparation des puissances ne doit pas par conséquent masquer le lien essentiel qui les rattache l'une à l'autre, et qui au reste se manifeste concrètement par l'aide mutuelle qu'elles se prêtent (T.L. X, 5). Dire que le ministère de la justice n'est que l'une des deux formes du règne par lequel Dieu conduit le monde, c'est moins rappeler leur séparation, que marquer leur indispensable unité : puisqu'elle vient de Dieu, qu'elle a Dieu pour fin, c'est *la même justice* que mettent en œuvre le juge et le prêtre, et les formules qu'utilise Domat pour montrer cette unité sont particulièrement frappantes : les juges doivent être dans la Police ce que, selon l'Évangile, les prêtres doivent être dans la religion, la lumière qui dissipe les ténèbres (H. 275), non pour les individus, car ils relèvent du ministère spirituel, mais pour le corps de la société ; la mission du juge consiste à faire sur le corps politique dont il est le chef, ce que chacun est dans l'obligation de faire soi-même sur ses passions (H. 256), établir la vraie justice, l'ordre véritable qui est celui de l'amour. C'est pourquoi l'autorité que Dieu donne au juge n'est que l'instrument d'une « autre force spirituelle » (H. 256), le mot est de Domat, qui doit être dans le cœur du juge. Non certes qu'il rende concrètement la justice comme Dieu même le ferait : il ne peut *rendre justes* (H. 276) les individus qui s'obstinent dans la poursuite de fins séparées, et que seule la force contraint dans leurs passions. Dieu en outre permet parfois qu'une violence étrangère l'empêche de faire régner sur les autres la justice qu'il a dans le cœur, mais il ne veut, comme Dieu, que ce qui est juste (H. 476). Quels que soient ses effets immédiats, la présence de cette volonté est indispensable pour promouvoir le règne de l'amour, car elle rend *visible* le gouvernement de Dieu : le corps de l'Etat doit sentir ses chefs « animés de l'amour

(61) V. en particulier sur le développement de ce thème, constamment repris par Domat, T.L., IX, 7 et H. 252.

de la justice », car c'est là ce qui permet à tous ceux qui participent à ce ministère divin d'« animer ce corps » (62) à leur tour, entendons de préparer entre les hommes les voies d'une union véritable. La justice que met en œuvre le juge est donc bien une continuation de la justice principale, celle qui en chacun régit les passions du cœur, et qui est l'ouvrage de Dieu. C'est par rapport à cette justice divine, qui est la vraie justice, que la justice des hommes a, de par la volonté divine elle-même, reçu ce nom (H. 255). Mais c'est là bien autre chose qu'une simple analogie : la justice humaine a les mêmes sources que la justice de Dieu, elle vise les mêmes buts, elle en est l'indispensable prolongement.

L'enracinement de Domat dans la tradition théocratique de la pensée chrétienne est ici patent. Les thèmes aussi bien que les termes font songer aux grands textes du courant augustiniste, ceux des penseurs de la renaissance carolingienne, ceux des curialistes après la réforme grégorienne, et bien d'autres encore. Mais le régime ici esquissé est plutôt celui d'une théocratie judiciaire, et ce sont les conséquences que Domat en tire pour le droit qui sont essentielles.

Le juge ne remplit sa mission que s'il juge comme Dieu même jugerait. Mais le fait-il vraiment ? Et, s'il ne le fait pas, quels seraient les voies qui lui permettraient d'être un bon juge ?

La réponse à la première question est cruelle ; elle exprime sans doute les observations faites par Domat dans ses fonctions d'avocat du Roi, mais traduit également les critiques plus générales que suscite en ces décennies le fonctionnement des institutions judiciaires en France. La plupart des juges, constate et affirme l'avocat du Roi manquent à leur mission (H. 250). Il ne songe pas seulement au petit nombre de juges qui se laissent acheter, il y a peu de juges si « abandonnés » que cela (H. 266). La plupart croient qu'ils recherchent la justice, et pensent qu'ils rendent une bonne justice, Domat le sait et le dit (H. 266). Mais il en est peu qui le fassent vraiment, et quand c'est le cas, c'est le plus souvent en raison de circonstances heureuses, ou bien dans des formes qui sont contraires à ce qu'exige la véritable justice (H. 250).

Pourquoi cela ? La réponse est au confluent de deux des thèmes essentiels qui sous-tendent la réflexion de Domat, sa vision de l'homme et son idée de la justice. Certes le juge n'est par définition pas partie dans les conflits qu'il est chargé d'arbitrer, en sorte que les passions et les intérêts qui s'y entrechoquent devraient lui rester étrangers, d'autant plus — c'est là un thème fréquemment développé dans les mercuriales de l'avocat du Roi — que les avocats sont précisément là pour présenter au juge les prétentions des parties en les dégageant de cette trame conflictuelle, et en les réduisant au point de droit qui est le nœud du procès (H. 259). Préserver l'indépendance du juge est, Domat ne l'ignore pas, la raison d'être d'une grande

(62) D.P., L.I., T. II, pp. 7 et 8.

partie des règles de l'institution judiciaire (H. 253). Mais aucune de ces précautions, les multipliât-on à l'infini, n'est un rempart suffisant contre l'égaré du cœur humain, et c'est au fond la structure même du procès qui est ici en cause.

Le juge n'est qu'un homme, et la cause qu'il doit trancher une cause humaine, où mille circonstances particulières vont inévitablement faire naître en lui des impressions qui risquent de faire dévier son jugement. Il croira suivre son entendement, raisonner à partir de principes, sans s'apercevoir que sa volonté depuis le départ l'a aveuglé, le plus souvent sans même qu'il s'en rende compte, et quelles que soient les intentions conscientes qui l'animent. Un rien suffit, note Domat, et les dangers les plus apparents ne sont pas les plus réels, bien au contraire. Le juge peut se prémunir facilement — et il le fait ordinairement — contre le risque de corruption que lui feraient courir une amitié avec l'une des parties, des liens de parenté, des présents. Mais même les mieux intentionnés sont sans ressources contre ces « impressions insensibles », qui accompagnent nécessairement toute communication entre les hommes (63), et qui bien souvent vont constituer « le premier ressort », qui entraînera ensuite « toutes les puissances » (H. 274). Tout, affirme Domat, peut faire tomber dans l'injustice, un intérêt secret, une espérance, un mépris, la peur de se faire des ennemis, le désir de n'être pas contredit... (H. 256), l'impression la plus faible peut donner le branle à l'esprit, et le conduire à un jugement qui lui semblera dicté par la seule raison, car le cœur, animé par la vue du bien qui l'occupe, n'a aucune peine à fournir à l'esprit les apparences qui lui tiennent lieu de vérité et de raison.

Comment des hommes à qui leurs passions tiennent lieu de raison pourraient-ils rendre une véritable justice, c'est-à-dire juger comme Dieu même jugerait ? Le remède d'abord proposé par Domat est le même que celui qui vaut pour l'homme en général, et les deux analyses ne cessent de s'entrelacer sur tous ces points. De même que les individus ne peuvent se porter à leur devoir que par amour, de même le devoir du juge consiste dans l'amour qu'il doit avoir pour la justice. C'est pourquoi l'Écriture enjoint aux juges d'aimer la justice (H.261), car seul cet amour exclusif, par l'attrait qu'il exercera sur eux, leur permettra de se détacher de tout le reste, d'être comme « étranger dans leur patrie » (H. 253), et par là, de se rendre, autant qu'il est humainement possible, participant de l'immutabilité (H. 261) et de l'indépendance de ce Dieu dont ils doivent rendre le jugement. Pour Domat en effet, bien que juge et prêtre concourent l'un et l'autre à établir l'ordre divin de l'amour, il y a entre eux cette différence essentielle que le prêtre intercède, ce qui marque l'assujettissement et la dépendance, alors que la fonction de juge

(63) Cf. H. 266 : très souvent, le juge s'imagine qu'il agit pour la justice et perd la connaissance de l'impression qu'il l'occupe, et H. 274.

« marque une nature supérieure » : tandis que, pour prendre la qualité de prêtre, le Fils de Dieu a dû s'abaisser à la nature humaine, il faut au contraire qu'il élève l'homme à sa nature divine pour lui donner celle de juge (H. 252).

Par les exigences qu'il impose au juge, l'auteur du *Traité des lois* ne fait, ici encore, que s'inscrire dans une tradition de pensée ancienne, très largement répandue chez les jurisconsultes de la France de Louis XIV. Ainsi, pour le Président de Lamoignon, le plus grand crime du juge est « de ne pas se donner tout entier à la justice », il doit être « dépouillé [...] de lui-même » au point qu'on puisse dire de son âme qu'elle « n'a point de partie mortelle » (64). Le sévère Pussort lui-même doit admettre que lorsque les juges considèrent leurs fonctions « comme des actes divins », ce sentiment fait en eux comme « une suspension générale de toutes sortes d'affections » (65). Mais pour Domat, l'amour de la justice ne sert pas seulement aux magistrats à résister aux impressions de la passion, il leur est nécessaire pour user convenablement de leurs lumières et de leurs connaissances : c'est une nécessité identique, écrit-il dès les premières *Harangues*, d'aimer la vérité par-dessus tout et de la bien connaître, car pour la connaître, il est nécessaire de l'aimer (H. 274) : s'il n'est pas guidé par l'amour de la justice, le juge est incapable d'user de ses lumières et de ses connaissances pour discerner où est la justice entre les prétentions contraires des parties, sa science des lois, si étendue soit-elle, est pour lui « comme une lumière froide » (H. 289), entendons une lumière qui n'éclaire pas, qui ne fait pas *voir* la solution.

On comprend dès lors le pessimisme des conclusions de l'avocat du Roi : « nous ne pouvons dissimuler [...] que la plupart des juges ne nous paraissent pas animés de l'amour de la vérité » (H. 250). Comment pourrait-il en être autrement puisque au fond la connaissance ne sert de rien si elle n'est pas fondée sur un amour premier de la vérité ? Or cet amour est un don de Dieu, non de nature (H. 275), il n'est pas donné à tous et il ne s'acquiert pas par les seules forces humaines. Les seuls bons juges seront-ils les juges prédestinés à l'être ?

En face de cette interrogation, qui est au centre des préoccupations de beaucoup dans le monde du droit, les solutions diffèrent : pour Pussort, puisque les maximes de la conscience et de l'honneur sont si peu certaines (66), il faut, par la crainte des sanctions, contenir les juges dans la stricte application de la loi, car la loi, en tant qu'« esprit séparé de toutes matières », ne peut « être prévenue »

(64) Cité par F. MONNIER, *op. cit.*, p. 22 et 24.

(65) Voir le discours de Pussort en réponse aux représentations de Lamoignon lors des conférences préparatoires de l'ordonnance de 1667 dans BORNIER, *op. cit.*, p. 497 et s.

(66) Cité par MONNIER, *op. cit.*, p. 82.

(67) ; Lamoignon au contraire demeure jusqu'au bout attaché au principe d'une indispensable indépendance du magistrat: si l'office de juge est partie intégrante de la souveraineté, il est impossible au Prince de le partager, sans communiquer autant de souveraineté qu'il communique de juridiction et d'indépendance (68). Dans ce conflit qui, à travers deux hommes oppose deux visions du juge, et sans doute deux conceptions de l'Etat, le Président du Parlement parle au nom d'un passé encore très vivant, le Doyen du Conseil au nom d'un avenir encore incertain (69), et la force de Domat est sans doute de faire le lien entre les deux. Comme Lamoignon, il maintient avec force que le juge participe de l'indépendance divine nécessaire à l'exercice de son ministère, comme Pussort, il pense qu'il faut prévenir les risques d'arbitraire qui en sont la conséquence. Mais pour lui le remède ne saurait être institutionnel, il passe par une novation des méthodes de la science juridique.

III. — LA NOVATION DES METHODES DE LA SCIENCE JURIDIQUE

Novation des méthodes, et non du contenu. Certes le droit mis en œuvre dans la France de Louis XIV reflète des préoccupations qui semblent bien étrangères aux fins que la loi divine assigne à l'homme. Mais c'est se tromper que les réduire à ces buts apparents. Toute loi maintient Domat, qui reprend ici l'un des principes les plus débattus de la tradition augustiniste, est une suite du précepte de l'amour (70), et elle n'a de validité que par ce lien qui la rattache à cette Loi capitale (71). Mais pour lui, l'unité entre les deux ne doit pas être cherchée du côté de l'origine concrète des lois, mais dans le but qu'il faut viser à travers elles. Que si la loi ne concourt pas à rétablir l'ordre de l'amour, c'est parce que le juge ne sait pas dis-

(67) BORNIER, *op. cit.*, *ibid.*

(68) V. le développement de ce thème dans un discours de rentrée cité par F. MONNIER, *op. cit.*, p. 18 et s. L'idée, liée à la vision hiérarchique de l'univers développée chez les commentateurs du Pseudo-Denys, que tous ceux qui exercent une puissance publique, participent à des degrés divers, au pouvoir de commander propre à Dieu, est encore souvent développée par les théoriciens du courant janséniste. Cf. en particulier, P. NICOLE, *De l'éducation d'un Prince*, Paris, 1670, p. 188.

(69) Domat partage cette fidélité aux principes essentiels de l'Etat de justice avec la plupart des esprits relevant du courant janséniste. On sait au reste que celui-ci était très largement répandu dans le monde de la robe. Cf. MATTEUCI, *op. cit.*, p. 11 et GOLDMANN, *Le Dieu caché*, Paris, 1955, p. 182 sq.

(70) « *Nihil est in temporalibus iustum, quod ex lege aeterna non derivetur* », *De libero arbitrio*, L. II, cap. 9, P.L. XXXII, 1229. Depuis toujours les théologiens s'affrontent dans la discussion de ce principe, mais la plupart refusent d'en conclure que le droit posé par l'homme doit se limiter à expliciter le droit divin.

(71) Cette affirmation est très fréquemment reprise. Cf. T.L., I, 1, et H. 248.

cerner son véritable sens. Ce n'est donc pas le contenu qu'il faut changer, ce sont les méthodes jusque-là mises en œuvre pour l'interpréter qu'il faut modifier.

Sur le fond du droit, Domat en effet ne se propose à aucun moment d'inventer, ni même d'innover. Curieusement, bien que son projet consiste à unifier l'ensemble des règles nécessaires à la vie sociale en les présentant toutes comme les conséquences logiquement déduites d'un certain nombre de principes irréfutables, il ne cherche pas, comme le font à la même époque les penseurs de l'École du Droit de la Nature et des Gens, à donner formellement l'impression que ces règles résultent d'une pure construction de la raison. Comme l'indique le titre de son œuvre, les règles constitutives du nouveau *Corpus*, seront, dans leur contenu, celles-là même qui sont alors en usage dans la France de son temps, ou à tout le moins une partie d'entre elles. Comme il l'indique lui-même, pour « mettre les lois en ordre » (72), il est nécessaire de « faire ce travail » sur le droit romain, c'est-à-dire sur ce que tous les jurisconsultes de son temps appellent « les lois civiles ».

A. — Le recours aux « lois civiles »

Ce détour par le droit romain ne doit pas être considéré comme une sorte d'aveu d'impuissance de la raison, qui serait capable de reconnaître ce qui doit être tenu pour le vrai droit, mais non de le créer par ses seules ressources. On ne rencontre pas dans la pensée juridique traditionnelle à laquelle Domat reste sur de nombreux points profondément attaché, de désir de nouveauté. Alors que le jurisconsulte contemporain s'épuise à suivre les mille figures d'un ordonnancement juridique en perpétuel devenir, celui du XVII^e siècle vit dans la conviction que la très grande majorité des règles en usage, pour diverses et changeantes qu'elles apparaissent, ne sont que les manifestations rendues à demi-arbitraires par les conditions de lieu et de temps, d'un droit qui en lui-même est un droit juste par soi, qui échappe de ce fait à la multiplicité dans l'espace aussi bien qu'à celle qu'engendre le temps. Pour cette pensée, la nature humaine ne change pas, les buts essentiels de la société non plus, en sorte qu'il n'est pas de raison qui oblige à inventer plutôt qu'à reprendre. Domat lui-même suggère que le recours au droit romain tient à des considérations d'économie (73) : il est au fond inutile de fatiguer l'esprit à refaire ce qui été fait, pourvu qu'il ait été bien fait.

Toutes les règles utilisées n'ont pas en effet les mêmes qualités, et le recours au droit romain suppose un rejet plus ou moins complet

(72) Cf. D.P., Avertissement.

(73) T.L., XI, 28 : les règles nécessaires à la vie en société sont en si grand nombre que la raison seule est insuffisante pour permettre à une seule personne de les retrouver.

des coutumes, auxquelles Domat se montre assez résolument hostile, reprenant à leur égard les critiques traditionnelles que depuis Tertulien, la pensée chrétienne dirige contre ces habitudes de vie, qui, parce qu'elles reflètent « les ténèbres des passions et des intérêts », ne sont bien souvent que la cristallisation des habitudes de mal faire. Il faut, affirme-t-il, détruire toutes les « fausses maximes » que la coutume a substituées au lieu de la véritable règle. La critique développée dans les *Harangues* vise surtout la coutume entendue en un sens large (74), mais elle était à l'évidence la vision de la coutume entendue comme source de droit. Les règles contenues dans les différentes coutumes de la France de Louis XIV ont certes le mérite d'exister en tant que « règles fixes », et par là d'assurer le repos, mais elles se situent, comme le montre leur irréductible diversité, à la limite extrême où la règle de droit ne tient plus sa justice que de l'autorité qui l'impose, et non de son contenu (75).

En écartant à peu près complètement la coutume, Domat s'inscrit dans un débat important, qui divise les juristes français depuis le xvi^e siècle : tandis que beaucoup d'entre eux croient pouvoir dégager de la masse des règles coutumières elles-mêmes les principes généraux qui permettront de constituer un corps de règles unifié, un certain nombre persiste à penser que seul le droit romain peut fournir les moyens de cette unité (76). Les arguments que propose Domat pour justifier l'utilisation des *leges civiles* sont donc fort classiques. Les qualités exceptionnelles qui justifient le rôle privilégié accordé à ce droit, tiennent d'abord aux conditions dans lesquelles il a été élaboré. Les Romains, rappelle Domat après bien d'autres, se sont dans leur histoire rendus maîtres « de tout ce qu'il y avait de connu et d'accessible dans l'Univers », en sorte que, par cette expérience unique aussi bien dans sa durée que dans son universalité, les juristes de Rome ont pu établir des règles qui, « dans leur étendue », comprennent « presque toutes les matières qui peuvent arriver ». Domat revient à plusieurs reprises sur cette complétude (77), qui constitue l'une des raisons essentielles de la récurrence générale du recours au droit romain. Pour lui, comme pour un grand nombre de juristes, le droit romain constitue en fait une somme de tous les possibles, sur laquelle il est inutile de revenir et à laquelle il n'est que fort peu de choses à ajouter (D.P. Avert.).

Mais ce n'est pas seulement l'histoire propre de Rome, c'est aussi l'histoire de Rome après Rome qui depuis toujours fascine les esprits

(74) Cf. *H.*, pp. 271-273.

(75) Cf. sur cette question des avantages qui demeurent néanmoins à la coutume, la Préface à la II^e partie des Lois civiles..., *Des Successions*, même éd., p. 309.

(76) V. pour une présentation de ces discussions, GUIZZI, *op. cit.*, et A. GUZMAN, *op. cit.*, *passim*.

(77) *H.* 280 ; Cf. aussi T.L., Préf. 1 : le droit romain constitue une science qui a pour objet « tout ce qui se passe dans les sociétés des hommes » ; il résulte d'« une infinité de réflexions » sur « une infinité d'événements ».

européens et enracine leur conviction de posséder dans ce droit, non point un droit particulièrement bien fait, mais la meilleure expression possible de ce qu'est le droit juste en soi. Rome qui ne règne plus par la force de ses armes, règne encore par la justice de ses lois : les Nations démembrées de l'Empire romain ont conservé par choix les lois qui leur avaient d'abord été imposées, rappelle Domat (H. 280), et elles continuent à en user soit à titre de lois, soit pour en tirer des principes d'équité dans leurs jugements. C'est donc pour partie cet usage généralisé des règles romaines, et l'assentiment qu'il exprime chez les différentes Nations européennes, qui conduisent à penser que le droit du *Corpus* est plus qu'un produit de l'histoire (78). Mais le rôle de cet usage est ambigu, car en même temps qu'il est signe de cette valeur particulière, il constitue dans certains pays, et en France en particulier, l'un des fondements de sa force obligatoire (79), ce qui pourrait conduire à penser que l'autorité du droit romain se borne à celle des règles romaines qui sont effectivement reçues. Or, l'une des préoccupations de Domat, dont la pensée sur ce point perpétue la tradition des grands *Doctores legum* du moyen âge italien, est précisément de combattre cette fausse interprétation. Selon lui, il règne en France sur cette question une grande confusion (80), et c'est elle qui explique que certains, positivistes avant la lettre, en viennent à ne recevoir comme lois que celles qui ont été l'objet d'une publication officielle, ou dont l'autorité peut être fondée sur une autorisation implicite du souverain (81). Or bien que l'usage qui est universellement fait du droit romain soit le signe de sa valeur particulière, bien qu'il joue d'une certaine manière un rôle de filtre, en permettant de distinguer celles de ses règles qui en sont pourvues (82), il ne la lui confère pas : c'est, affirme avec précision Domat, le droit naturel, qu'on considère dans le droit romain, qui fait que nous recevons celles de ses règles qui sont de notre usage, et, ajoute-t-il, qui ont partout cette autorité (83). L'usage par conséquent n'est qu'une aide, qui permet à la raison de distinguer avec précision ce qui dans le *Corpus* — et c'est « la plus grande partie de ce qui compose » le droit romain (84) — « est sûrement juste et naturel » (T.L. XI, 19).

(78) T.L., Préf. p. 4 : Domat évoque « l'approbation universelle qu'elles (les règles romaines) ont reçu partout depuis tant de siècles ».

(79) Dans certaines provinces, le droit romain sert de coutume, selon que ces provinces « en reçoivent les dispositions ». T.L., Préf. p. 2.

(80) Sauf dans les provinces où il est reçu en tant que coutume, le droit romain, bien qu'il soit cité devant les tribunaux et enseigné publiquement dans les universités, n'a pas « une autorité fixe et absolue », T.L., *ibid.*

(81) T.L., *ibid.*

(82) T.L., Préf. 1, « tout ce qu'il y a dans le droit romain qui soit de notre usage, ne consiste presque au droit naturel ».

(83) D.P., préf., non pag., 6 : « ce n'est même que ce droit naturel que nous considérons dans le droit romain, et qui fait que nous en recevons les règles qui sont de l'équité naturelle et qui par cette raison ont partout leur autorité ».

(84) D.P., Avertissement.

S'il est donc nécessaire, comme l'affirme Domat, de redonner au droit romain « l'autorité fixe et absolue » qu'il n'a que partiellement (85), c'est parce que, comme son histoire le montre, et comme la raison peut le reconnaître, les lois civiles constituent la présentation la plus complète du droit juste par soi, c'est-à-dire du droit naturel : seuls les livres du droit romain nous donnent, affirme Domat qui revient constamment sur ce point, « le détail » de presque toutes les lois naturelles (86). Or, le projet de Domat n'est pas de faire un « abrégé » de droit naturel (87), il est de rassembler en un tout ordonné la totalité des règles qui, parce qu'elles constituent les suites du commandement de l'amour, constituent le droit naturel.

Ainsi présenté, le recours au droit romain s'éclaire, en même temps qu'il éclaire le programme de Domat. Puisque le défaut d'amour, contre lequel il n'est pas de remède général, fait souvent perdre au juge le discernement du juste ou de l'injuste, il faut lui proposer une règle qui le guide de part en part — ou en tous les cas aussi loin que possible dans le processus qui mène de la loi générale au cas d'espèce — et dont on puisse assurer qu'elle est la mise en œuvre de la justice véritable instituée par Dieu. D'où la double exigence à laquelle il s'efforce de répondre dans l'édification de son système : déduire les règles les unes des autres, afin par ce lien logique de donner à toutes la même valeur d'évidence que le principe premier, mener aussi loin que possible cette déduction afin de promouvoir la plus grande partie des lois particulières au rang de droit naturel, et, par la constitution de ce *Corpus* du droit naturel, fournir au juge l'instrument dont il a besoin pour mener à bien sa mission divine.

B. — La nouvelle méthode : « l'ordre naturel » des lois

Il convient donc, c'est la formule éponyme de l'œuvre proprement juridique, de remettre les lois civiles dans leur ordre naturel ; et c'est à ce labeur que Domat a consacré sa vie et sa science de jurisconsulte. Le droit romain fournit certes les « matériaux » (88) indispensables, mais il manque l'essentiel : les Romains en effet ignoraient les sources véritables de la justice, qui ne nous sont connues que par la Révélation.

(85) T.L., préface, p. 2.

(86) T.L., XI, 19. Cf. également T.L., préf. 1 : seul le droit romain nous présente les « mille... lois » qui sont les « règles naturelles » de la société des hommes.

(87) T.L., préf. 3 : « ce n'est pas un abrégé qu'on s'est proposé de faire ». L'indication est imposante, car elle marque l'originalité du projet de Domat au regard, par exemple de celui de Leibniz. Cf. sur ce point, GUZMAN, *op. cit.*, p. 147.

(88) L'expression revient souvent sous la plume de Domat pour qualifier le rôle dévolu aux règles romaines. Cf. par exemple D.P., Avert., et T.L., préf. 3 : le droit romain présente un ensemble de matériaux qu'il reste à assembler pour en faire un édifice.

La pensée du jurisconsulte français n'est pas sur cette question exempte d'une certaine tension, qui n'est au reste que le reflet de celle qui existe sur la question des rapports entre nature et surnature. Il est d'une part fidèle à l'affirmation paulinienne, selon laquelle la « lumière naturelle », la « lumière restée à l'homme après sa chute » (T.L. IX, 4) est suffisante pour lui faire connaître les principes généraux de l'équité, qui se confondent dans sa présentation, avec les principes premiers du droit : ces règles sont, dit-il en reprenant comme de nombreux autres jurisconsultes la formule de saint Paul, « gravées dans le fond de notre nature » (T.L. I, 1) par Dieu lui-même. En effet, le même ordre divin qui a rendu la loi d'amour essentielle à l'homme et à la société, a rendu inséparables de la raison les vérités qui en sont les suites (H. 285), en sorte que, en elle-même, la raison n'est rien d'autre que « la vue » et « l'usage » de ces principes premiers (T.L. IX, 4). Chacun devrait donc pouvoir, par les seules lumières de sa raison, déduire toutes les règles conformes à l'essence de l'homme et de la société, c'est-à-dire les règles de droit naturel. Mais en fait, il n'en est ainsi que partiellement. Les hommes n'ignorent pas entièrement ces principes, et c'est même ce qui en reste dans l'esprit de la multitude qui permet le maintien d'une certaine paix sociale : chacun ayant intérêt à ce que les autres gardent ces règles, « la multitude prend leur partie pour y assujettir ceux qui y résistent » (T.L. IX, 4). Mais l'autorité naturelle qu'elles devraient avoir sur notre esprit, est le plus souvent obscurcie par le dérèglement du cœur. Le contenu du droit est donc au fond l'exact reflet de l'état de la société ; il n'a pas été établi par et pour des hommes justes, mais par et pour des hommes soumis aux règles de l'amour-propre. Tels étaient les Romains, car « dans les ténèbres du paganisme », rappelle Domat, l'homme n'agit que par ses passions, en sorte que leurs prétendues vertus n'étaient guère que des vices, et qu'ils n'ont jamais rendu la justice comme Dieu veut qu'on la rende (D.P., 170). Ce sont pourtant ces règles édifiées contre les passions humaines par des hommes eux-mêmes remplis de passions qu'il faut reprendre, car dans leur contenu, elles correspondent aux nécessités de la société dans son état actuel, mais il est impératif de changer la manière de les interpréter : si on les regarde « comme des lois politiques », affirme Domat, entendons comme de simples moyens pour maintenir la paix, on les applique mal, car on les détourne de leur but véritable, qui est de faire régner la justice de Dieu (T.L. IV, 5).

Il faut donc avant tout retrouver le lien qui unit chacune de ces règles particulières à la loi fondamentale de l'amour, non seulement pour les exposer « dans leur ordre », mais également, et les deux ne sont pas séparables, pour pouvoir les interpréter convenablement. Certes Domat, dans le *Traité des lois*, insiste avant tout sur l'urgence d'un changement radical de l'ordre d'exposition, car c'est le défaut d'ordre des *Compilations* qui constitue l'une des raisons pour lesquelles les règles du droit privé, dont la connaissance devrait nous

être naturelle, sont généralement ignorées (89). Mais l'introduction de ce nouvel ordre n'a qu'un but : permettre au juge, par l'étude qu'il pourra faire des règles de droit dans leurs liens avec les principes généraux de l'équité, de « posséder la liaison des règles à leurs principes », et ainsi « d'en savoir faire l'application aux questions qui sont à juger » (90).

L'aspect principal de cette mutation est connu, c'est l'utilisation dans le domaine du droit d'une méthode qui, dans ses grandes lignes, est celle des mathématiques, le *mos geometricus*. Mais, parce que Domat est un jurisconsulte, il ne se contente pas, comme le fait un Leibniz, d'esquisser une possibilité. Il tente réellement d'accommoder la nouvelle méthode avec les procédés traditionnels depuis toujours mis en œuvre par les hommes de droit, et, les deux vont de pair, avec les exigences propres à cet art.

C'est pour l'essentiel en présentant le statut des universités (D.P. 123-124), que Domat exprime son admiration pour les méthodes dont usent les mathématiciens, et, une fois n'est pas coutume, avoue presque explicitement qu'il s'inspire en ce domaine de la présentation cartésienne. La manière de raisonner de la géométrie lui semble supérieure aux procédés de la logique traditionnelle : elle est, dit-il, « plus simple, plus naturelle et plus facile... plus de la portée de tous les esprits » (D.P. 123) ; alors que, en matière de logique, les paralogismes sont toujours possibles, la méthode géométrique ne peut induire en erreur, car elle permet, en partant de vérités évidentes, d'en déduire une infinité d'autres, qui, par leur liaison nécessaire aux principes premiers, auront *même évidence et même certitude* qu'eux (D.P. 123). Méthode accessible à tous, méthode presque infaillible, elle a pour Domat vocation à être utilisée « en toutes sortes de matières », même dans celles « qui ne consistent pas en vérités susceptibles de l'évidence de la géométrie » (*ibid.*), et les deux règles qui permettent de la définir doivent partout être observées : ne rien recevoir pour vrai que ce qui est évident par soi, ranger tout le détail des vérités qu'on veut prouver selon qu'elles suivent les unes des autres (*ibid.*).

Telle est bien la méthode qu'on peut et qu'on doit appliquer au droit. On le peut, parce que la Révélation vient, en ce qui concerne les principes fondateurs, compléter ce que la raison ne sait plus que partiellement. En même temps qu'elle nous découvre les premiers principes des lois, la religion nous les fait « voir dans notre nature » (T.L. I, 2), « sentir par notre raison », en sorte que « l'homme entier » est pénétré de la vérité de ces premiers principes de la science du droit, qui, parce qu'ils touchent à la fois l'esprit et le cœur, ont une absolue certitude et une totale immutabilité. Il est donc possible, en matière de droit, de raisonner sur des principes plus sûrs que ceux des autres sciences, et il est urgent de le faire. Le temps n'est plus

(89) T.L., Préf. 1.

(90) V. pour une présentation du travail des juges, D.P., L. II, I, IV, I, III.

où les juges pouvaient se contenter de mettre en œuvre les principes premiers eux-mêmes, ou quelques règles directement issues d'eux. Ils doivent aujourd'hui utiliser une multitude de règles (91), si éloignées en leur contenu de la loi fondamentale qu'ils ne savent plus voir le lien qui néanmoins les rattache à elle, et qu'ils ne savent plus de ce fait les interpréter convenablement (92). C'est ce fossé que l'utilisation de la nouvelle méthode vient combler. Il permet, affirme Domat, d'établir les liens logiques qui unissent les lois les unes aux autres, et de les ranger toutes dans « l'ordre naturel » que forment ces liaisons entre elles et à leur principe (93). L'établissement de ces chaînes de dépendance, qui rattachent par des liens nécessaires la quasi-totalité des lois particulières aux principes premiers, leur assure une certitude équivalente à celle des premiers principes, et en même temps qu'il donne au juge les règles immuables et nécessaires dont il a besoin pour juger comme Dieu même jugerait, il lui confère le moyen de les bien interpréter, puisque, pour entendre la nature et l'usage des lois, il faut selon Domat voir leur enchaînement aux principes.

Mais Domat ne se contente pas de proposer une méthode, il la met en œuvre, et c'est alors que les contraintes aussi bien de l'histoire de la science juridique que des exigences propres à son domaine le conduisent à introduire certaines inflexions.

Contraintes héritées du passé tout d'abord. L'idée de rattacher tout ou partie des normes juridiques aux principes essentiels de la foi, se rencontre depuis longtemps chez les penseurs chrétiens, et cette préoccupation a conduit les théologiens et les jurisconsultes médiévaux à poser entre les deux pôles constitués par d'une part le droit naturel et divin, et d'autre part le pur droit positif, l'un comme l'autre fort peu étendus, l'existence d'une troisième catégorie de normes, celles du *jus gentium*, qui bénéficiaient d'un statut mixte, et appartenaient à la fois à l'une et à l'autre des deux formes pures de droit, selon une échelle, où, du général au particulier, la part du juste par soi ne cessait de décroître (94).

Bien qu'il n'en dise comme à l'accoutumée pas grand chose, Domat connaît à l'évidence les discussions récentes qu'ont suscitées chez les théologiens de la Seconde Scolastique les réaménagements apportés par certains à cette tripartition classique, et la distinction fameuse qu'il introduit entre lois immuables — ou naturelles — et

(91) Les juges auront en effet à connaître des circonstances diverses dont « les combinaisons sont infinies » (T.L., Préface de la II^e partie, 3), exigeant la mise en œuvre de multiples règles particulières : la science des juges doit être d'une « étendue infinie » (H., 278).

(92) D.P., II, IV, 3, p. 167.

(93) D.P., Préf., non pag. 10 : pour étudier les lois naturelles, il faut les voir toutes « dans l'ordre que leur donnent leurs liaisons entre elles et à leur principe ».

(94) V. sur cette question, notre article dans cette même revue, « La dispartition du droit des gens classiques », 1987, n° 4.

lois arbitraires, en est à de nombreux égards le prolongement. Les termes employés tout d'abord font assez précisément songer à ceux utilisés par certains théologiens (95), certains des critères de classification des normes utilisés par lui également : ainsi l'idée que les principes premiers s'imposent sans raisonnement — *absque discursu*, disent les théologiens (96) — ainsi aussi l'affirmation que toutes les lois qui sont les suites nécessaires des lois immuables, doivent être rangées dans le même groupe qu'elles (97). Mais ce sont surtout les surprenantes fluctuations affectant la frontière posée par Domat entre les lois immuables et les lois arbitraires, qui retiennent l'attention : elle semble au fil des pages, et peut-être des années, susceptible de passer d'un extrême à l'autre, versant la majorité des normes juridiques alternativement, soit dans le domaine de l'immuable, soit dans le champ du droit positif (98).

La clef de ces variations doit sans doute être cherchée dans les difficultés de la tâche à laquelle s'est attelé Domat. Bien qu'il ne le dise pas avec une parfaite netteté, son but profond semble bien être de rattacher le plus grand nombre possible de lois particulières, c'est-à-dire de lois arbitraires, au droit immuable. Plusieurs de ses interprètes l'ont en effet remarqué (99), la distinction entre lois immuables et lois arbitraires est fallacieuse, car, à regarder les choses de près, on constate que Domat ne cesse de réduire le champ laissé aux lois arbitraires, en les rattachant de mille manières au droit naturel : doivent ainsi selon lui être rattachées au groupe des lois naturelles, toutes les lois qui viennent régler les difficultés naissant de la contradiction entre deux lois immuables (T.L. XI, 5) et qui donc sont les « suites » de ces lois ; doivent également y être englobées, les lois particulières qui sont habituellement liées au droit naturel, car ce « grand usage » oblige à les joindre (100) ; d'où cette affirmation, qui exprime sans doute le sentiment profond de Domat : les lois arbitraires « ont toutes leurs fondements dans les lois naturelles » (101). Une pareille entreprise revient à bouleverser radicalement le statut qui dans la vision traditionnelle était celui reconnu aux règles dites du droit des gens.

(95) Les deux qualificatifs, immuable et arbitraire, sont couramment utilisés par les théologiens de la Seconde Scolastique pour opposer le droit naturel et le droit positif. La présentation du jésuite P. LAYMANN, *Theologiae moralis absolutissimum compendium...*, Duaci, 1640, est ainsi très proche de celle de Domat : il convient selon lui de distinguer les lois naturelles qui sont « immutables » et les lois positives qui sont « *arbitrariae* » (Tr. IV, c. I, 7).

(96) Cf. RENOUX-ZAGAMÉ, *op. cit.*, p. 35.

(97) *Ibid.*, p. 45.

(98) Les affirmations de Domat sur ce point semblent en effet directement se contredire : ainsi au T.L., I, 5, il affirme qu'il y a une « multitude infinie de lois arbitraires », mais un peu plus loin (T.L. XI, 28), il proclame que les lois naturelles sont « en bien plus grand nombre » que les lois arbitraires.

(99) V. en ce sens l'interprétation de K. LUIG, « Der Geltungsgrund des römischen Rechts im 18 Jht. in Italien, Frankreich und Deutschland », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florence, 1977, p. 838.

(100) D.P., Préf., non pag. 11.

(101) *Les lois civiles, op. cit.*, L. préliminaire, T. I., S. II.

Dans la doctrine héritée de la scolastique médiévale et encore présente chez une partie des théologiens de la Seconde Scolastique, ces règles, reconnaissables à leur généralité dans l'espace et le temps, résultaient d'un travail de la raison confrontant les principes du droit naturel avec les conditions de la vie en société ; tout en constituant la mise en œuvre des règles fondamentales, elles n'avaient donc jamais, du fait de l'introduction d'hypothèses simplement probables dans le raisonnement, un caractère intangible.

Or, c'est très précisément la portée de ce travail de la raison, ainsi que la valeur des conclusions tirées par elle, que Domat entend modifier. On se trompe souvent, écrit-il, sur la valeur des lois, en prenant pour des lois arbitraires, des lois qui relèvent du droit naturel, et de fait nombre de ces lois immuables ou naturelles « n'entrent pas si facilement dans l'esprit que les lois arbitraires » (T.L. XI, 23). Mais, si elles n'ont pas la même évidence que les principes premiers, c'est simplement parce que sont « des conséquences un peu éloignées » (*ibid.*). Bien que certains doutes soient possibles en raison de la longueur du raisonnement, leur certitude n'en est pas moins *purement rationnelle*, et permet donc de leur rendre le statut qui doit être le leur pour que le juge puisse remplir sa mission divine, celui de lois naturelles : elles doivent être considérées comme « essentiellement justes » (T.L. XI, 20).

La catégorie intermédiaire constituée dans la tripartition classique par le droit des gens disparaît donc dans la présentation de Domat, et par là le jurisconsulte français montre les liens qui rattachent sa pensée et son projet à la mise en place des principaux éléments de la vision moderne du droit. Bien qu'aucun élément précis ne fournisse de certitude sur ce point, l'influence de Suarez, ou de quelqu'un de ses épigones, est ici de l'ordre du possible. La démarche de Domat est en effet très proche sur de nombreux points de celle qui a conduit le grand théologien jésuite à désintégrer la notion classique de droit des gens, pour distinguer de manière radicale un droit naturel composé de toutes les règles déduites *nécessairement* des principes premiers, et de ce fait enrichi de la plupart des préceptes de l'ancien droit des gens, et un droit positif réduit aux règles résultant du seul commandement (102).

Mais le moyen proposé par Domat permet-il d'atteindre le but visé ? La raison mathématique est sans doute un merveilleux instrument pour faire apparaître les liaisons nécessaires qui existent entre les lois, mais permet-elle vraiment de les rassembler toutes en un système cohérent ? Et surtout, fournit-elle les moyens de les appliquer, c'est-à-dire de les interpréter pour trancher les cas d'espèce ?

(102) Selon SUAREZ (*op. cit.*, L. II, c. XVIII, § 3) le caractère nécessaire reconnu aux règles traditionnellement rangées dans le *jus gentium*, leur vient de la seule raison, et non de l'assentiment qu'elles rencontrent. Or, si la force du précepte lui vient de son lien rationnel avec les principes premiers, il fait lui-même partie du droit naturel.

Les deux questions sont liées, ou plutôt les difficultés de mise en œuvre ne sont que la conséquence de la nature particulière des règles de droit. Domat en effet le sait fort bien, en droit même les principes les plus généraux reçoivent des exceptions, et c'est au reste l'une des raisons qui a conduit le juriste qu'il est à chercher plus haut, dans le précepte de l'amour, la totale immutabilité dont il savait qu'elle n'appartenait pas aux trois préceptes sur lesquels les jurisconsultes romains faisaient reposer le droit (103). Mais, ce qui est vrai des lois les plus générales, l'est en fait de toutes les autres : c'est une erreur souvent commise, affirme Domat, de donner à toutes les lois « même matière, même justice, même autorité, même effet » (T.L. XI, 23), car chaque règle a sa justice dans son étendue et cette justice « ne saurait être contraire à aucune autre règle ». Malgré les apparences, qui souvent les opposent les unes aux autres, toutes les lois sont justes « les unes et les autres », mais c'est « selon leur usage et leur étendue » (T.L. XI, 21), et à condition par conséquent de les concilier les unes les autres et de les accorder. Or on ne voit guère comment ce travail de conciliation se pourrait faire par le seul esprit de géométrie ; on ne voit guère non plus comment il serait possible d'écarter, comme le veut Domat, toute considération *de fait* dans la détermination de l'étendue des lois. Les problèmes d'interprétation que rencontre le juge sont de même nature : lorsqu'une affaire est digne d'être jugée, le juge se trouve par hypothèse devant des prétentions contraires, qui s'appuient sur des interprétations différentes de la ou des mêmes règles. Domat connaît fort bien, et analyse avec un grand classicisme les différentes difficultés qui naissent de l'opposition apparente des règles les unes aux autres. Mais pour lui, le doute ne peut en aucun cas venir d'une égalité de justice : il n'y a pas deux justices, pas deux vérités opposées, et ce qui met en balance les deux parties, et dans le doute l'esprit du juge, c'est le « défaut de vue » (D.P. 167).

« Défaut de vue », sans doute l'un des termes-clefs pour tenter de comprendre la méthode d'interprétation à laquelle songe Domat. Constatant, lorsqu'il évoque le but que doit poursuivre le juge, revient sous sa plume l'injonction de mettre les lois « dans leur vue » (104), « chacune en son jour » (105) ; c'est « par les différentes vues des diverses sortes de règles » que le juge pourra se déterminer et trancher (D.P. 167). Cette « vue », qui permet de saisir le sens véritable de la loi, résulte d'abord de sa mise en relation avec ces premières lois, qui « font voir les autres en elles » (H. 248), elle résulte donc à ce point de l'introduction de l'ordre déductif destiné à faire apparaître la plus grande partie des lois comme une « extension » (T.L. XI, 4) des lois capitales. Mais pour Domat, enchaîner les lois logiquement, selon les procédés du *mos geometricus*, c'est aussi les

(103) T.L., I, 2.

(104) Cf. D.P., Avertissement, et T.L., Préf. 2 et 3.

(105) D.P., Préf., non pag., 10.

mettre à leur place, selon le rang qu'elles occupent « naturellement » (106). Les deux moments, utilisation du processus normatif emprunté aux mathématiques, et édification d'un *corps* où les lois occupent une place déterminée par les relations multiples qu'elles ont entre elles, ne vont jamais l'un sans l'autre dans sa pensée.

Ce rapprochement constant ne va pas sans poser quelques problèmes d'interprétation. La justification se trouve pour Domat dans la volonté de Dieu, qui fonde cet accord entre le déploiement du discours de la raison et l'ordre naturel des sociétés : parce que la raison n'est que la vue de ces vérités dont, en vertu du dessein divin, la société constitue la mise en œuvre, le raisonnement mathématique permet de composer un corps de règles qui, en ses articulations, est le reflet des articulations du corps réel que forme la société (107) : cet ordre rationnel des lois a ses fondements dans l'ordre même de la société (T.L. XIV, 1). Mais ce sont surtout les conséquences que Domat en tire pour l'interprétation des lois qui sont essentielles. La liaison qu'il convient d'établir avec les principes premiers est certes importante, mais elle se conjugue et, à proprement parler semble souvent se confondre, avec une technique de mise en relations des lois les uns avec les autres : les lois, écrit Domat, se soutiennent et s'expliquent mutuellement (T.L. XII, 1), c'est la liaison qui les rassemble en un tout, qui fait leur justice et borne leur usage (108). « L'esprit des lois » — car il faut rendre au jurisconsulte du XVII^e la paternité de cette expression — c'est donc la vue de cet ordre *naturel* des lois qui les lie ensemble en un *corps* (T.L. XIV, 1), et comme l'a bien vu G. Tarello (*op. cit.* p. 165), il est vraiment comme l'*animus* de ce *corpus*. Il permet de saisir à la fois les liens verticaux qui, en rattachant toutes les lois aux principes fondamentaux fait d'elles des lois nécessaires, et les liens horizontaux qui, en limitant leur étendue les unes par rapport aux autres permet de les interpréter, c'est-à-dire de savoir les bornes de l'étendue à leur donner lorsqu'il convient de les appliquer aux questions à juger (109). Mais, conformément aux principes de la vision hiérarchique du corps, l'un ne va pas sans l'autre : c'est le même « esprit », la même « équité » — puisque ces termes sont synonymes chez Domat — qui, en rattachant toutes les lois à leur principe, les lie ensemble et borne leur usage (*ibid.*).

L'organicisme souvent noté qui caractérise la pensée du jurisconsulte lorsqu'il décrit le plan de la société, réapparaît donc dans la présentation de la méthode du droit. L'ensemble formé par les lois ainsi mises en leur rang, fonctionne exactement à la manière d'un organisme vivant, où chaque membre a sa place déterminée par son rapport aux autres et son rapport au tout. Mais, ce qui est essentiel, c'est la *fermeture* du système, et là se trouve sans doute le but précis que

(106) T.L., Préf., p. 3.

(107) Cf. T.L., IX, 4, ainsi que H. 285.

(108) *Lois civ.*, L. prélim., T. I, s. II.

(109) *Ibid.*

Domat voulait atteindre. La prise en considération des circonstances particulières de la cause demeure certes inévitable, mais elle est réduite au minimum. Dans les procès désormais, pour déterminer le plus ou moins d'étendue qu'il conviendra de donner à la loi, le juge n'aura plus à mesurer « l'intérêt qui dépend de la manière de les appliquer », car, lorsqu'il procède ainsi, le cœur, prenant part à cet intérêt, tourne à ses vues celles de l'esprit (110) ; il devra se borner à considérer la place de la norme à appliquer au sein du corps constitué par les lois, et déterminer, par cette vue, le sens et l'étendue à lui donner. La « science nouvelle » (D.P., avert.) atteint alors son but : constituer le droit en un « système » (*ibid.*) clos, et par là, permettre au juge, dégagé des illusions du cœur, de juger comme Dieu même jugerait.

*
**

Pascal, dit-on, se gaussait des auteurs qui, parlant de leurs ouvrages, disent « mon livre », comme de bourgeois qui ont pignon sur rue, ignorant qu'« il y plus en cela du bien d'autrui que du leur » (111). Domat, qui publia *Les Loix civiles* sans nom d'auteur, savait assurément qu'il exprimait la pensée d'une société tout autant que la sienne. De fait, ce n'est pas par des vues nouvelles qu'il convainc — on les cherche en vain chez lui — ce n'est pas non plus par un choix philosophique ferme, générateur d'une nouvelle cohérence. La force de cette œuvre est pour partie de rester fidèle, dans leur hétérogénéité même, aux convictions et aux inquiétudes qui furent celles d'une grande partie des esprits de son temps, et de montrer comment, en matière de droit, ces thèmes qui s'entrelacent et parfois s'entrechoquent chez lui, conduisent à poser comme nécessaire, un bouleversement des méthodes traditionnelles de la science du droit.

Par les convictions profondes qui l'animent, la pensée du juriconsulte français s'enracine dans la puissante tradition théocratique qui depuis des siècles marque, à des degrés divers, la réflexion politique des penseurs chrétiens. Mais, parler de « théocratie » est peut-être déjà fallacieux, pour qualifier une pensée qui ne connaît pas ce terme, et, par cette ignorance, avoue l'impossibilité où elle est de concevoir une forme d'organisation de la puissance publique qui puisse ignorer totalement les fins spirituelles de l'homme. Comme une grande partie des penseurs de son temps, Domat ne met jamais ni en cause ni en doute l'idée que le gouvernement des hommes, parce qu'il est la mise en œuvre d'un pouvoir qui n'est naturel qu'à Dieu, doit poursuivre les fins mêmes que Dieu s'est proposées dans la création de l'homme. C'est cette conviction profonde qui explique le rôle qu'il attribue au juge : rendre le jugement même de Dieu, pour rétablir entre les hommes

(110) T.L., Préf., p. 2.

(111) *Op. cit.*, éd. Lafuma, fr. 1 000.

l'ordre de l'amour qui devait selon le dessein divin les lier ensemble pour les unir en Dieu. C'est elle également qui permet de comprendre les exigences nouvelles qu'il impose à la règle de droit mise en œuvre par le juge : pour que cet être soumis au dérèglement de l'amour que demeure tout juge puisse remplir sa mission divine, il faut, soit qu'il s'élève à l'état de la divinité — et c'est trop espérer — soit qu'on lui fournisse les moyens de le faire, en lui proposant des règles dont on puisse assurer qu'elles sont l'exacte mise en œuvre de la loi divine elle-même.

A ce point, ce sont surtout les inquiétudes de son siècle qui animent Domat. Les mutations imposées à la science du droit ne sont pas seulement chez lui l'expression des difficultés au demeurant fort anciennes rencontrées par les juristes dans l'application des normes générales aux cas particuliers. Elles tirent pour le droit les conséquences de certaines des mutations essentielles qui préoccupent alors les esprits : l'éclatement consacré, sinon accepté, de la foi chrétienne, la montée de ce qui n'est pas encore incrédulité, mais déjà « libertinage » d'esprit, l'avènement d'une science nouvelle, qui bouleverse l'ancienne image du monde, et le support qu'elle constituait pour la vision traditionnelle de la société, le regard nouveau posé sur l'homme, sur ses passions et sur les moyens de les réguler au mieux des intérêts de tous. Les difficultés de l'Eglise et les manifestations d'indépendance de certains esprits expliquent peut-être pour partie le mouvement qui conduit le jurisconsulte français à attendre de l'autorité temporelle et des moyens dont elle dispose, ce qui devrait plutôt relever de l'autorité spirituelle. L'effondrement de la science médiévale jette d'abord le discrédit sur l'ensemble des méthodes qui avaient été les siennes, et en particulier sur la méthode dialectique traditionnellement mise en œuvre par les jurisconsultes. Mais surtout, elle isole l'homme d'une création privée désormais de toute finalité, où rien ne vient plus lui montrer les chemins de Dieu, et cette rupture achève de vider de leur sens les liens multiples qui rattachaient l'être humain à l'ensemble des autres créatures. Là se trouve peut-être l'une des racines qui expliquent la condamnation absolue que prononce Domat à l'égard de toutes les formes d'amour fondées sur l'attrait naturel. Bien que le précepte johannique du refus du monde hante depuis toujours une grande partie de la pensée chrétienne, on l'a rarement interprété avec une telle rigueur. Or c'est en partie la rigueur de ce refus qui conduit Domat à assigner au droit un rôle essentiel dans la préparation du salut. Certes, les hommes s'égarent, et ne peuvent guère que s'égarer — c'est-à-dire retomber en eux-mêmes et à leur néant — sitôt qu'ils se laissent entraîner par l'attrance qu'exercent sur eux les autres êtres. Mais, parce qu'ils sont tous capables, grâce à la Révélation et aux lumières restées après la chute, de reconnaître l'« indispensable nécessité » du véritable amour qui les unirait entre eux et à Dieu, ils peuvent, à défaut de l'éprouver — ce qui ne peut venir que de la grâce divine — mettre en œuvre ses préceptes en obéissant à la loi par laquelle Dieu ordonne les sociétés

humaines. Les lois peuvent donc devenir des auxiliaires dans la voie qui mène les hommes à Dieu, mais à une condition impérative, celle d'exprimer la loi divine qui les fonde et les justifie. D'où la nécessité d'une « science nouvelle », qui permette, en chaque loi particulière, de retrouver « l'esprit » qui fait d'elle l'expression de la loi de Dieu. C'est elle que Domat s'est donné pour tâche d'édifier.

Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ,
Maître de Conférences
à l'Université de Droit, d'Économie
et de Sciences Sociales de Paris.