

# JEAN DOMAT : UN JURISTE AU GRAND SIÈCLE \*

*Jean Domat est né en 1625 à Clermont en Auvergne. Sa vie fut plutôt modeste. Il la consacra pour l'essentiel à l'écriture d'une œuvre de première importance et à sa charge de magistrat au présidial de sa ville natale. Auteur d'un Droit public, de superbes Harangues, il est surtout connu pour son grand livre Les lois civiles dans leur ordre naturel. La première esquisse de celui-ci lui valut une pension de Louis XIV qui souhaitait qu'il pût s'y consacrer à loisir.*

*C'est ainsi que Les lois civiles purent être publiées en 1689. Le succès en fut immense, en France comme à l'étranger où de nombreuses traductions virent le jour car le livre avait été le premier du genre à être édité en français et non en latin. Bien que cet essai puissant tienne une place de choix dans la préhistoire de notre Code civil de 1804, c'est d'ailleurs surtout à l'étranger et particulièrement en Italie qu'on travaille aujourd'hui sur Domat (1). Il eût été dommage que le bicentenaire de la Révolution et le tricentenaire de la naissance de Montesquieu fissent oublier l'anniversaire de la parution de l'un des plus beaux monuments de la science juridique française (2).*

*Les lois civiles dans leur ordre naturel. Ce titre est mystérieux de nos jours. Le « droit civil », au XVII<sup>e</sup> siècle, c'était le droit romain. Le projet de Domat était de donner une présentation rationnelle et systématique de celui-ci. Ce janséniste, très proche ami de son compatriote clermontois Pascal, croyait pouvoir y parvenir en réorganisant un droit que ses contemporains considéraient comme la « raison écrite » à partir de la grande révélation chrétienne de*

---

\* Les présents « papiers », commandés par *Le Figaro*, n'ont finalement pas pu être publiés par ce quotidien.

(1) V. cependant M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, « Domat, le Salut, le Droit », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la Science juridique*, 1989, n° 8.

(2) Simone GOYARD-FABRE, qui dirige le Centre de philosophie politique de Caen, vient d'y rééditer le *Traité des lois* de Domat qui forme l'ouverture des *Lois civiles dans leur ordre naturel* (cet ouvrage peut être commandé au Centre, Université de Caen, esplanade de la Paix, 14000 Caen). Elle vient par ailleurs de consacrer un remarquable ouvrage à un autre très grand juriste : *Jean Bodin et le droit de la République*, P.U.F., coll. « Léviathan », 1989.

*l'amour. Il doutait beaucoup moins que Pascal des facultés de notre raison mutilée mais non anéantie par le péché originel. Et, baignant dans le cartésianisme, il prétendait édifier, à partir du matériau du droit romain, une véritable « science du droit » grâce à la méthode géométrique.*

*Objet d'histoire, la leçon de Domat n'est peut-être pas entièrement inactuelle.*

S. R.

### ACTUALITE DE DOMAT

Aucun juriste n'incarne mieux que Domat la grandeur et le tragique de la pensée de notre XVII<sup>e</sup> siècle. Ce janséniste a une conception sombre de l'homme, dominé depuis la Chute par la « concupiscence » et l' « amour-propre ». Parle-t-il du pouvoir politique ? Il songe à la répression des pécheurs. Cite-t-il en dehors du droit romain, un fragment à l'appui d'une démonstration ? C'est un passage de la Sainte Ecriture.

Et pourtant d'autres aspects de son œuvre sont plus accessibles. D'une part sa quête d'une Loi naturelle, supérieure à toute volonté, même législative, si elle n'est guère originale en son temps, parle au nôtre qui veut assurer la suprématie des droits de l'homme. Mais, bien sûr, cette dernière notion demeure étrangère à Domat — même s'il affirme l'égalité naturelle des hommes — et nous comprenons mal comment il a pu penser découvrir l'*alpha* et l'*oméga* de la Loi naturelle dans les compilations du droit romain. D'autre part sa conviction que l'histoire a recouvert la nature véritable de l'homme d'une épaisse couche de préjugés annonce l'un des traits majeurs de la pensée de Quatre-vingt-neuf. Mais ce statut négatif de l'histoire s'explique chez lui par le péché et le XVIII<sup>e</sup> siècle oubliera cette thématique. Enfin l'inlassable insistance du Clermontois sur la fonction et les devoirs des juges ne peut qu'intéresser alors que nous redécouvrons l'importance du juge. Mais son assimilation des juges à des dieux terrestres qui doivent tendre à prononcer ce qui serait le jugement de Dieu lui-même heurte frontalement le relativisme ambiant.

La véritable actualité de Domat doit être cherchée ailleurs.

#### Le système du droit

Domat condamne le désordre du droit de son temps. Il y voit la marque de notre déchéance. Mais il croit possible de procéder à une « mise en ordre » rationnelle qui annonce la codification. Ancrée dans une théologie, sa démarche finit ainsi par déboucher sur l'autonomie rationnelle du système juridique. Dans le cadre qu'il dessine, la sécurité juridique progressera, l'injustice reculera

car les faiblesses individuelles de chacun — du juge notamment mais aussi du législateur —, le caractère limité de ses perspectives, trouvera assistance dans un corps complet de règles juridiques organisées et hiérarchisées.

Certes, à côté des « lois immuables », il y a des « lois arbitraires » — ce qui ne veut pas dire mauvaises mais abandonnées au libre arbitre des hommes. Ces dernières doivent cependant être compatibles avec les premières et tendre à leur accomplissement. Il y a d'ailleurs peu de lois entièrement « arbitraires ». En clair : même lorsque les hommes doivent opérer des choix purement techniques, ces choix ne bénéficient que d'une autonomie relative et il ne faut jamais oublier les principes. Alors qu'on assiste à la prolifération anarchique des textes, multipliant contradictions et malfaçons, cette exhortation à une « vue » d'ensemble et à la cohérence en impose. A l'heure des bio-technologies, cet appel au retour permanent aux principes entre en consonance avec nos préoccupations. On ne cesse aujourd'hui d'exiger, au nom de prétendues « lacunes » du droit, l'intervention du législateur mais, à force de légiférer ponctuellement, sous les injonctions parfois tyranniques des « spécialistes », le risque est grand de multiplier les effets pervers et de faire éclater notre système juridique au bénéfice d'ensembles techniques partiels et contradictoires. Boileau saluait en Domat le « restaurateur de la Raison dans la Jurisprudence ». Notre siècle finissant attend son Domat.

### **La pédagogie du droit**

Domat a d'abord entrepris son œuvre en vue d'assurer la formation juridique de ses enfants. De fait, son projet est au premier chef pédagogique. Il veut substituer une pédagogie du « raisonnement » à la pédagogie de la mémoire. Cette dernière ne peut qu'échouer : on ne saurait connaître vraiment « un amas de plusieurs règles, la plupart sans suite ». D'où l'ignorance redoutable, dit-il, des juges et des justiciables. Et le basculement proposé : constituer la matière du droit pour la rendre assimilable.

A l'heure où nos Facultés de droit, après les grandes décennies 1890-1930 et le sursaut post-soixante-huitard, tendent de nouveau à dériver trop souvent vers leur ancien statut d'écoles de droit, l'avertissement ne doit pas être pris à la légère. On ne forme pas des juristes en enseignant seulement des disciplines juridiques pointues, prétendant chacune à une douteuse « autonomie ». La vraie « professionnalisation » de la formation passe par le refus de la parcellisation du savoir et par l'initiation à un véritable esprit juridique qui ne néglige pas les réglementations techniques partielles mais qui les domine grâce à une large culture juridique fondamentale. Puisse, en ce tricentenaire, la voix si lointaine et pourtant si actuelle du grand Domat être entendue sur ce chapitre !

**Stéphane RIALS**

## L'ORDRE JURIDICO-POLITIQUE ET LA LOI NATURELLE

Les thèses de Domat ont influencé D'Aguesseau, Montesquieu et même Portalis. Parmi elles, il en est une qu'ils ont tout particulièrement retenue : « toutes les matières du droit » obéissent à « l'ordre naturel » voulu de Dieu. L'œuvre de Domat, en effet, est dominée par l'idée de *loi naturelle*.

Condamnant les rudesses du paganisme, Domat vante les mérites de la religion chrétienne qui a su enseigner « quels sont les premiers principes que Dieu a établis pour les fondements de l'ordre de la société des hommes et qui sont les sources de toutes les règles de la justice et de l'équité ». Comme Pascal, Domat dénonce la misère de l'homme sans Dieu : il n'y a de félicité pour l'homme qu'en Dieu et avec Dieu. Seulement, le Créateur n'a pas mis l'homme d'emblée en possession du souverain Bien pour lequel Il l'a fait. « Il l'a mis auparavant en cette vie comme dans une voie pour y parvenir ». La vie est un chemin et le devoir incombe aux hommes de manifester par leurs œuvres la loi d'amour qui préside à la sociabilité.

Domat sait bien, pourtant, que les hommes ne pratiquent pas toujours la règle de l'universel amour. Retrouvant le thème augustinien des deux amours auquel Pascal fait écho — l'un de ces amours est pour Dieu, l'autre, pour soi-même —, il déplore que l'amour-propre supplante l'amour mutuel entre les hommes : de ce « venin », découle un « déluge de maux ». Il ne voit pas pour autant dans la Cité terrestre le lieu d'exil de la Cité céleste car, dit-il, les lois de Dieu, « immuables », « justes partout et toujours », ne peuvent être effacées. Donc, les lois civiles positives de la Cité terrestre ont beau relever de l'arbitre des hommes, elles tirent leur origine de la « justice universelle » ; leur autorité procède, directement ou médiatement, de « l'ordre divin ». Aux antipodes, cette fois, de Pascal, Domat estime qu'aucune loi ne peut être injuste. A la différence de Grotius, il ne peut admettre que le droit serait ce qu'il est « même si Dieu n'existait pas ».

D'ailleurs Dieu, ayant voulu la nature humaine sociable et ayant créé la société sur des fondements naturels, a établi les pouvoirs qui ont vocation à la gouverner : *non est potestas nisi a Deo*. Maintenir l'ordre public et la paix civile, rendre la justice, pourvoir au bien commun est l'office que Dieu a confié aux princes. Leur légitimité étant fondée en Dieu, ils ne peuvent et ne doivent, en exerçant leur puissance, que « participer de celle de Dieu ». Cette conception du pouvoir divin des souverains, appuyée sur de nombreuses références aux *Ecritures*, situe Domat aux antipodes de Hobbes : il ne pense jamais l'autorité civile en termes contractualistes ; il refuse l'individualisme et sa composante laïque. Seule, « la main de Dieu » guide le Pouvoir.

De la nature divine de l'autorité civile, découlent deux conséquences. La première est que, parmi les diverses sortes de gouvernement, le régime monarchique est « le plus naturel et le plus utile ». Quand les princes sont appelés à gouverner à raison de leur naissance, les brigues des monarchies électives sont évitées ; chacun est à sa juste place et, contrairement à ce qui se passe dans les républiques, « les sujets ne s'avisent pas d'aspirer à la place du souverain ». La monarchie respecte l'ordre naturel des choses ; en cela, elle est fondamentalement bonne. La seconde conséquence est qu la Justice est « l'âme du gouvernement » : Dieu, par soi Justice et Vertu, règne sur l'esprit et le cœur des hommes par l'intermédiaire des gouvernements souverains. Donc, le Prince chrétien a des devoirs, sans l'accomplissement desquels il ne serait pas l'image de Dieu en terre et ne pourrait se considérer comme « père du peuple qui compose le corps dont il est le chef ». Le Prince ne peut séparer le *droit* et la *justice* : cette césure, en violant la loi naturelle, conduirait à la mort de l'Etat.

Les thèses de Domat ont des accents augustinien et thomiste qui les situent en marge des théories jusnaturalistes marquées, au XVII<sup>e</sup> siècle, par un souci anthropologique et une ambition de géométrie. Néanmoins, la démarche qu'adopte Domat en ses traités révèle son attachement aux exigences de la rationalité et explique la forme systématique de sa doctrine. En accord avec la *Logique* de Port Royal et avec le grand dessein de Pothier, il veut, dans le droit, restaurer la raison qui fit la gloire du droit romain et que les glossateurs ont occultée. Loin de déplorer, avec Pascal, « le désert de la raison » et de croire que Dieu n'étant sensible qu'au cœur, une analyse rationnelle laisse échapper l'infini, il met en œuvre une démarche déductive et progressive qui suppose les « lumières de la raison ». Grâce à ces clartés sublimes que Dieu a données à sa créature, l'homme comprend que ce qui n'est pas conforme à la loi naturelle ne peut être juste.

Dans sa somptueuse figure synthétique, l'œuvre de Domat appartient à la tradition catholique : puisque la loi de Dieu est inscrite dans la raison, la Cité des hommes, régie par les lois positives, obéit à la loi naturelle et universelle dont le Créateur a fait un principe d'amour et de justice. L'ordre juridico-civil suppose l'ordre naturel : *César ne peut se passer de Dieu.*

Simone GOYARD-FABRE

## LA « SCIENCE NOUVELLE » DU DROIT

Domat fut un homme de foi, un homme de droit, et il dut résister à la tentation de devenir un homme de science. C'est dans la conjonction de ces trois qualités que s'enracine son œuvre, c'est de là qu'elle puise l'étonnante force de conviction qui fut rapidement et durablement la sienne.

De l'attrait premier qu'il avait partagé avec son ami Pascal pour les nouvelles méthodes d'investigation du monde, il gardera une conviction jamais remise en cause : bien que leur utilisation dans le domaine de la physique soit selon lui infructueuse pour connaître un monde que Dieu lui-même a voulu rendre impénétrable à l'homme, les procédés de la raison mathématique — le *mos geometricus* — constituent une méthode infaillible, qui peut être utilisée en tous domaines, et en particulier pour la « science du droit ». C'est donc à la méthode-reine de la science moderne qu'il fera appel lorsqu'il entreprend de « mettre les lois civiles dans leur ordre naturel », c'est-à-dire de constituer le *corpus* unifié de règles dont les juges de la France de Louis XIV ont selon lui le plus urgent besoin.

L'idée était loin d'être neuve, plusieurs s'y étaient essayés, et on y songeait dans l'entourage du Grand Roi. Mais ce serait grandement réduire l'œuvre de Domat que d'en faire une simple étape dans le lent et complexe processus qui conduit à l'unification de 1804. Le juriste auvergnat ne s'est pas contenté de préparer matériellement le *Code Napoléon*, il montre à quelles exigences répond et en quoi consiste cette unification des règles juridiques qu'on n'appelle pas encore une « codification » : non point une simple amélioration des modes de présentation et de gestion de la norme de droit, mais une mutation profonde, qui affecte tout à la fois les buts assignés à la loi et les modalités de sa mise en œuvre.

Les juges ne rendent pas une bonne justice : c'est cette constatation, exprimée année après année par l'Avocat du Roi Domat dans les harangues qu'il prononce à chaque rentrée judiciaire, qui va donner naissance à son projet. Or, il ne peut en être autrement : en raison de l'état des sources du droit, mais aussi de par la structure même du débat judiciaire. Le pluralisme des sources hérité du Moyen-Age oblige le juge à confronter des sources profondément hétérogènes, tant par leur fondement que par leur autorité, et par là-même difficilement hiérarchisables. De là une très grande liberté dans leur maniement, et, souvent dénoncé, combattu par différentes mesures, un risque, celui que l'Ecole appelle « l'équité cérébrine », qui pour les justiciables a nom arbitraire. Or la situation même du juge dans le débat judiciaire aggrave ce danger. Parce qu'il n'est qu'un homme, il ne peut pas ne pas prendre part, si peu que ce soit, aux intérêts qui sont à la racine des différentes interprétations du droit qui s'affrontent devant lui, et bien souvent, ce sont les « impressions insensibles » ainsi engendrées qui vont à son insu guider son esprit et déterminer son jugement. Domat partage ici, et dirige vers le juge ce qui a été le regard de la pensée classique française sur l'homme : non point un être de raison, mais un être de passions, ou plutôt d'une passion, qui les explique toutes, le besoin de Dieu, qui, parce qu'il ne trouve son bien dans aucun des objets auxquels il s'attache, projette constamment l'homme hors

de lui et contre ses semblables. Quelles que soient les apparences, c'est toujours le « cœur » qui l'emporte, il tourne l'esprit comme il lui plaît.

De là l'urgence de donner au juge une règle d'interprétation qui le guide aussi loin que possible dans le processus qui mène à la décision particulière. C'est à ce but que répond le projet d'unifier la totalité des règles de droit dont le juge a besoin. Il faut donc retrouver « l'ordre naturel » qui permettra d'édifier le « corps » que forment ensemble toutes les règles nécessaires à la vie sociale. Il le faut, et on le peut : la Révélation, en montrant à l'homme sa véritable nature, et par là ce que sont les fondements et les buts de la société, fournit le principe premier et absolument certain dont la raison a besoin pour unifier les règles en les faisant toutes apparaître comme les conséquences logiquement déduites de cette unique « loi capitale ». L'introduction de cet ordre, que Domat dit « naturel » parce qu'il déploie les conséquences de ce qui est la vraie nature de l'homme, permet donc de donner à toutes les lois même valeur d'évidence que le principe premier, et par là-même autorité pour le juge. Il permet en outre de les constituer en un corps : la mise en évidence des liens logiques unissant les normes autorise à les classer les unes par rapport aux autres, en fonction de leur plus ou moins grande proximité avec la norme fondamentale. C'est la saisie de cet « esprit des lois » — car il faut rendre à Domat la paternité de cette expression — la connaissance de ce lien qui les lie en un corps et fait la justice de toutes ensemble et de chacune à son rang, qui va constituer le moyen de l'interprétation : au lieu comme auparavant de déterminer l'étendue à donner à la règle en mesurant l'intérêt qui dépend de la manière de l'appliquer, le juge se bornera à considérer sa place au sein du corps constitué par les lois, et cette vue lui fera connaître le sens et l'étendue à lui donner. La « science nouvelle » que Domat a voulu édifier, dispose ainsi du moyen dont elle a besoin pour atteindre son but : le droit se constitue en un « système » clos, il peut ainsi remplir sa mission, qui est d'aider l'homme à retrouver sa véritable nature.

Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ