Thémis assise au char de la philosophie ?

Propositions pour un nouveau système judiciaire, en France dans la seconde moitié du XVIII^e siècle

Déborah Cohen

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/labyrinthe/4057>

DOI : 10.4000/labyrinthe.4057

ISSN : 1950-6031

Éditeur

Hermann

Édition imprimée

Date de publication : 1 février 2010

Pagination : 67-80

ISBN : 978-2-7056-6984-3

Référence électronique

Déborah Cohen, « Thémis assise au char de la philosophie ? », *Labyrinthe* [En ligne], 34 | 2010 (1), mis en ligne le 01 février 2012, consulté le 03 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/labyrinthe/4057> ; DOI : 10.4000/labyrinthe.4057

Thémis assise au char de la philosophie ? Propositions pour un nouveau système judiciaire, en France dans la seconde moitié du XVIII^e siècle

Déborah COHEN

cohen.deborah@free.fr

Qu'ils leur aient été favorables, ou qu'ils aient violemment repoussé partie de leurs propos, les juristes de la fin du XVIII^e siècle ont partagé avec les philosophes le nouveau statut d'hommes de lettres intervenant dans des causes publiques. Aussi les aspects les plus politiques de leur réflexion et de leur action ont-ils été assez largement travaillés¹. C'est la rencontre des juristes et des philosophes sur la question du droit criminel et des peines qu'il entraîne, qui a fait l'objet du plus grand nombre de travaux². En revanche, la manière dont un dialogue a pu se nouer autour de questions beaucoup plus techniques, d'organisation ou de jurisprudence, a été moins abondamment abordée³. Sans doute ont-elles en effet moins intéressé les philosophes⁴. Néanmoins, les juristes eux-mêmes disposaient d'une culture philosophique et ont construit des projets de réforme qui se ressentent de son influence. L'*Encyclopédie* s'est particulièrement bien vendue dans les villes disposant d'un Parlement, et donc d'une population importante d'hommes de loi⁵. En

1. Pour n'en rester qu'aux ouvrages adoptant une démarche synthétique, voir David Bell, *Lawyers and Citizens. The Making of a Political Elite in Old Regime France*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1994. Lucien Karpik, *Les Avocats. Entre l'Etat, le public et le marché. xiii^e-xx^e siècle*, Paris, Gallimard-NRF, 1995.

2. Voir par exemple Michel Porret (éd.), *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997.

3. Une belle exception serait le travail mené par Antonio Padoa-Schioppa, *La giuria penale in Francia. Dai « Philosophes » alla costituente*, Edizioni Universitarie di Lettere, Economia, Diritto, 1994.

4. L'attribution à Voltaire du petit opuscule *Raisons pour désirer une réforme dans l'Administration de la Justice*, s.l., s.n., 1771, est contestable. Il a en outre été montré que quelqu'un comme Voltaire comprenait assez mal les arcanes du système judiciaire d'Ancien Régime. Voir Benoît Garnot, *C'est la faute à Voltaire... – Une imposture intellectuelle ?*, Paris, Belin, 2009.

5. Robert Darnton, *L'Aventure de l'Encyclopédie, 1775-1800. Un best-seller au siècle des Lumières*, trad. par Marie-Alyx Revellat, Paris, Perrin-Seuil, coll. Points, 1982, p. 309. À Besançon par exemple, 14 % des avocats ou magistrats ont acheté l'*Encyclopédie* et forment la grande majorité de la clientèle. *Ibid.*, p. 320.

1783, un Conseiller à la Cour des Aides avait jugé la magistrature « plus éclairée aujourd'hui qu'elle ne le fut jamais » et triomphait : « Thémis s'assied au char de la Philosophie⁶ ». La question d'une réforme de la justice se pose donc, en cette fin du XVIII^e siècle, dans des termes particuliers, façonnés par les débats philosophiques du temps. Ce n'est pas la première fois que les abus, les défauts, les incohérences des formes et des pratiques judiciaires françaises sont dénoncés par les praticiens ou les politiques : le XVII^e siècle fut fécond en critiques moqueuses (sur le modèle de celle de Racine), expertes (avec un opuscule du juriste Loyseau⁷) ou d'État (avec l'ordonnance de procédure civile de 1667 et celle de procédure criminelle en 1670). Mais c'est la première fois que la dénonciation prend cette tournure de mise en cause de l'esprit même selon lequel fonctionnait la justice, et que le problème implique autant d'ouvrages et de débats publics.

En cette fin du XVIII^e, si les juristes prennent la plume, c'est à partir d'une expertise revendiquée : ils s'adressent en apparence à leurs confrères (certains, comme le procureur Bucquet, l'explicitent dans une dédicace⁸, le conseiller Pastoret choisit la forme de la lettre⁹). Néanmoins, l'historiographie a bien montré que certains de ces professionnels étaient alors engagés dans des stratégies de légitimation individuelles construites à partir de la figure de l'homme de lettres d'exception, contre les collectifs qu'étaient l'Ordre des avocats ou le corps des Magistrats¹⁰. Par-delà les confrères, c'est donc au pouvoir politique¹¹ qu'il est fait appel, ou, plus largement, au public cultivé pourvoyeur de gloire, celui notamment des Académies qui lancent des concours sur des thèmes juridiques¹². Dans ce cadre, mobiliser des raisonnements et des références philosophiques,

6. Emmanuel de Pastoret, *Discours en vers sur l'union qui doit régner entre la Magistrature, la Philosophie et les Lettres. Suivi d'une lettre à M. de La Cretelle sur le danger de l'éloquence dans l'administration de la Justice*, à Paris, chez Jombert Jeune, 1783, p. 6.

7. Charles Loyseau, *Discours de l'abus des justices de village, tiré du Traité des offices de C.L.P., non encore imprimé*, Paris, A. l'Angelier, 1603.

8. Louis-Jean-Baptiste Bucquet, *Discours qui a remporté le prix de l'Académie de Chaalons en l'année 1783 sur cette question proposée par la même Académie : Quels seroient les moyens de rendre la Justice en France avec le plus de célérité et le moins de frais possibles ?*, Beauvais, Chez la Veuve Desjardins, 1789.

9. Emmanuel de Pastoret, *op. cit.*

10. David Bell, Lucien Karpik, *op. cit.*

11. Voir par exemple la dédicace au Margrave de Brandebourg-Anspach et Bareith dans Joseph-Michel-Antoine Servan, *Réflexions sur quelques points de nos Loix, à l'occasion d'un événement important*, à Genève, s.n., 1781.

12. Louis-Jean-Baptiste Bucquet, Jérôme Pétion de Villeneuve, *Les Loix civiles : ou Réflexions morales, politiques etc. Sur la manière de rendre la Justice en France, avec le plus de célérité et le moins de frais possible*, à Londres, s.n., 1782.

adopter du moins la posture de l'homme de lettres philosophe, sert une stratégie de conquête de la renommée.

On s'intéressera ici à la manière dont avocats et magistrats pourvoyeurs de réformes ont compris et utilisé la notion de système telle notamment qu'elle avait pu trouver forme dans l'*Encyclopédie*. L'intérêt est double. D'abord, en termes d'histoire intellectuelle, la démarche permet de préciser les passages entre le monde des Encyclopédistes et celui des juristes, de repérer les transmissions ou les traductions conceptuelles. Ensuite, en termes d'histoire des idées ces traductions de la langue philosophique vers une langue juridique et pratique qui lui est contemporaine permettent, au-delà des traductions-traisons, de mettre en exergue l'essentiel de ce que la notion pouvait représenter à l'époque. De la compréhension qu'avaient ces hommes de loi émerge une sorte de sens commun de la notion à l'époque, qui permet, contre certaines interprétations contemporaines, d'en retracer le contexte d'interprétation pour voir émerger l'idée d'un esprit qui n'est ni purement sceptique, ni totalisant, mais systématique sans esprit de système.

Des proximités négatives entre la pensée des juristes et l'*Encyclopédie*.

Comme les Encyclopédistes, les magistrats qui prennent la plume dans la seconde moitié du XVIII^e siècle sont des hommes tonnante contre ce qui les a précédés et persuadés de la nécessité d'un changement de paradigme, qui servira bien la constitution de leur statut professionnel contre celui de leurs aînés.

Le *Discours préliminaire* à l'*Encyclopédie* s'insurge contre ceux qui se contentent d'habiter « le pays de l'érudition et des faits¹³ » et qui font de la mémoire la qualité première nécessaire à un progrès des connaissances. Dans un champ disciplinaire où la mémoire passait pour l'un des plus beaux ornements de l'esprit¹⁴, les juristes éclairés reprennent la critique. Linguet rappelle ainsi que « le premier devoir d'un Avocat parmi

13. Jean Le Rond d'Alembert, *Discours préliminaire à l'Encyclopédie*, Paris, Odile Jacob, 1996 [1751], p. 33. Dans la suite de cet article, cet ouvrage sera cité dans la présente édition sous le sigle DP, qui sera suivi le cas échéant d'une référence à la page citée.

14. Voir les manuels destinés à former les avocats : François Chavray de Boissy, *L'Avocat ou réflexion sur l'exercice du barreau*, 1778 et Louis-Ferdinand Bonnet, *Discours prononcé à la bibliothèque des avocats*, 1787.

nous, c'est de sçavoir, ou de paroître sçavoir tout ce que contiennent une multitude d'In-folio que personne ne lit, pas même ceux qui les citent, et moins encore ceux qui jugent d'après eux¹⁵ » – entreprise vaine que de vouloir parcourir le « pays » de l'érudition, entreprise sans fin selon le *DP*, puisqu'« on croit, pour ainsi dire, voir tous les jours augmenter sa substance par les acquisitions que l'on y fait sans peine¹⁶ », et en réalité, ce n'est rien. De même Linguet note-t-il qu'il n'y a pas un seul érudit en jurisprudence « qui réussisse à connoître la centième partie des Loix, que la féconde imagination de nos ancêtres nous a laissées¹⁷ ». Pétion se moque de même de « ces graves Jurisconsultes, ces pesans Commentateurs, qui, ayant écrit sans plan, sans but moral ni politique, ont fait des compilations dégoûtantes, remplies de bavardage, de pédanterie ». Et, reprenant la métaphore encyclopédique de la connaissance comme pays et de sa découverte comme d'un ensemble de routes à tracer, il juge lui aussi, que les érudits sont restés les « vils esclaves des anciennes routes¹⁸ ».

Pour les juristes comme pour les Encyclopédistes, le salut ne peut donc venir d'un simple accroissement mathématique des connaissances, d'une accumulation sans ordre. Pour autant, la recherche d'une cohérence d'ensemble ne saurait déboucher sur un système conçu comme stratégie unique d'explication du tout.

Lorsque le mot même de « système » arrive sous la plume des juristes éclairés, c'est, le plus souvent, pour servir de repoussoir. Si la philosophie est désirable et utile aux juristes, cela doit se faire, selon Servan, « sans jamais recourir à la trompeuse lumière du système, qui, pour vouloir tout éclairer éblouit sur tout¹⁹ ». Le premier à s'y être, selon eux, fourvoyé, c'est Montesquieu, dont l'*Esprit des Lois* « n'a point rempli son objet. À proportion que le système y domine, la vérité s'en éloigne, et l'Auteur n'a souvent payé qu'en éclairs ce qu'il promettoit en lumières²⁰ ». « Les erreurs de Montesquieu viennent, de son génie même ; il a considéré les

15. Simon-Nicolas-Henry Linguet, *Nécessité d'une réforme dans l'administration de la justice et dans les loix civiles en France, avec la réputation de quelques passages de l'Esprit des Loix*, Amsterdam, s. n., 1764, p. 94-95.

16. *DP*, p. 33.

17. Simon-Nicolas-Henry Linguet, *op. cit.*, p. 95.

18. Jérôme Pétion de Villeneuve, *op. cit.*, p. 21-22.

19. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Discours sur le progrès des connoissances humaines en général, de la morale et de la législation en particulier ; lu dans une assemblée publique de l'Académie de Lyon*, s.l., s.n., 1781, p. 60.

20. *Ibid.*, p. 65.

loix d'un point de vue trop élevé ; il a prétendu ramener cette multitude d'effets à des causes, non seulement fixes, mais nécessaires ». Il a voulu faire de toute la législation « une vaste machine, où toutes les lois sont engrenées, comme des rouages, pour produire un effet unique²¹ ». Bucquet s'accorde avec lui sur ce point, le cite et reformule à sa façon : toute la gloire de Montesquieu « ne le garantira pas du reproche d'avoir créé des systèmes, ou plutôt un système auquel il rapporte tout, et sous lequel il fait tout plier²² ». Dans leur dureté à l'encontre de Montesquieu, les juristes rencontrent parfaitement la critique qui était celle des Encyclopédistes : quand en 1749, dans une lettre à Gabriel Cramer en date du 21 septembre, D'Alembert décrivait l'*Esprit des lois* comme la physique de Descartes appliquée à la politique, il n'entendait certes pas lui faire un compliment. « Système » est à l'époque connoté plutôt négativement : cela renvoie à la métaphysique du xvii^e siècle et à l'intrusion en force d'éléments qui ne découleraient pas directement de l'observation ou du déroulement logique de la démonstration, mais fonctionneraient par déduction à partir de principes *a priori* décrétés certains. C'est notamment comme « ennemi des systèmes » que Bacon est particulièrement loué dans le *DP*²³. De même Moreau refuse-t-il de dire que ses ouvrages sont des systèmes, « car, écrit-il, je n'en ai point ; je n'ai rien inventé ; j'ai observé la marche de la nature ; j'ai recueilli les règles qu'elle a faites²⁴ ». Le système apparaît comme une fiction, c'est-à-dire la résultante d'un esprit humain présomptueux plutôt que soumis au déroulement du vrai tel que le présente la nature, comme une manière de « lier par la force au lieu de lier par le raisonnement démonstratif »²⁵.

La diversité du réel, des cas à traiter, semble donc, aux yeux des juristes éclairés, rendre impensable un système fermé, uniforme, appliquant une même règle partout : « le projet de l'uniformité totale me paroît impossible », note Jussieu de Montluel²⁶. À un tel système introduisant des éléments exogènes qui forcent le raisonnement, les juristes opposent un raisonnement

21. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Réflexions*, p. 202.

22. Louis-Jean-Baptiste Bucquet, *op. cit.*, p. 149.

23. *DP*, p. 41.

24. Jacob-Nicolas Moreau, *Les Devoirs du prince réduits à un seul principe, ou Discours sur la justice dédié au Roi*, à Versailles, de l'imprimerie du Roi, département des affaires étrangères, 1775, p. xiii.

25. Martine Groult, « L'enjeu du *Discours Préliminaire des Éditeurs* », in Martine Groult (éd.), *L'Encyclopédie ou la création des disciplines*, Paris, CNRS éditions, 2003, p. 77-90 : p. 84.

26. François Joseph Mamert de Jussieu de Montluel, *Réflexions sur les principes de la justice*, à Paris, chez Le Clerc, 1761, p. 45.

soumis au fait lui-même. Ce faisant, ils ne font que rejoindre, ou traduire, une des exigences principales du courant encyclopédique.

Traductions du système des connaissances au système judiciaire.

Les juristes ne partagent pas seulement avec les Encyclopédistes un certain nombre de valeurs négatives, ils ressentent également une proximité positive avec certaines affirmations des philosophes, et les traduisent dans la langue de la jurisprudence.

Selon l'*Encyclopédie*, les observations faites sur l'homme moral sont, ou doivent être la base de l'histoire civile, de la morale, et de toutes les sciences qui en émanent. Le systématisme encyclopédique a ceci de particulier par rapport à tout autre système qu'il s'oppose à des déductions *a priori* et s'inquiète de la réalité des choses. « Il faut l'avouer, écrivait alors Servan en s'en inspirant, la science des faits, qui est la base de toutes les autres, est aussi la moins avancée²⁷ ». Et Servan précise encore le rapport de ces réflexions générales avec les fonctions du magistrat : « souvent il est plus difficile de découvrir l'auteur d'un crime, que l'existence d'un phénomène naturel, ou la vérité d'un fait historique ». Son problème est de travailler sur un fait unique et non reproductible (au contraire des faits physiques). Donc le risque de se tromper est très grand, et pourtant il faut juger, et il faut même un système de jugement. Sa seule base : l'expérience. C'est donc un art qui n'a point de règles, ou de très générales, et qui repose sur l'observation des hommes. Les faits donc, plutôt que toute métaphysique. « J'ai déjà dit, écrit Linguet, que je n'aimais pas les longues discussions. Je cherche surtout les faits : c'est la règle la plus sûre pour juger²⁸ ».

Concrètement, cet intérêt pour le fait conduit les juristes des Lumières à valoriser le modèle des tribunaux de commerce, et la procédure anglaise. Dans les tribunaux de commerce, on juge de manière dite « expéditive » ou « sommaire » – c'est-à-dire notamment sans avocats. C'est une justice des faits plutôt qu'une justice formelle, où les parties présentent

27. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Discours sur l'administration de la justice criminelle. Les devoirs d'un magistrat*, 1767.

28. Simon-Nicolas-Henry Linguet, *op. cit.*, p. 58.

leur affaire elles-mêmes, et dans une langue ordinaire²⁹. Le Lieutenant-général au Siègè du Comté de Sault expliquait ainsi que

parmi nous-mêmes, où les Loix sont si étendues, si compliquées, si obscures, quelquefois si contradictoires, celles qui concernent les Tribunaux et les affaires du Commerce sont les plus simples, les plus courtes, et par conséquent les plus justes et les plus parfaites³⁰.

On y juge donc les choses, les faits, on observe, proche en cela des recommandations de l'*Encyclopédie* et d'un modèle baconien où les juristes des Lumières se reconnaissent particulièrement bien. Bacon est pour eux non seulement le philosophe mais le Chancelier de l'Échiquier, l'homme de la pratique³¹.

Le bénéfice symbolique de l'appel aux faits est grand pour les juristes, puisqu'il permet à la fois de se rattacher à la conception empiriste qui est celle des philosophes des Lumières et d'affirmer dans le même temps un avantage comparatif lié à la spécificité d'une pratique professionnelle. En se revendiquant des faits, qu'ils connaissent à travers l'exercice de leur métier, les juristes se distinguent des théoriciens – et donc peut-être même des Encyclopédistes écrivant sur les questions de juridiction : « J'écarterai soigneusement les spéculations et les systèmes, pour m'attacher à ce qui est de pratique », prévient Bucquet, qui écorne au passage l'abondance « d'excellens ouvrages sur la législation », écrits par « d'habiles Écrivains » mais n'ayant pas eu de conséquences pratiques³². Lui se targue de parler « d'après le plus grand des docteurs, l'expérience, la maîtresse des choses³³ », et de viser l'utilité : « celui qui écrit pour se rendre utile ne doit pas être seulement un créateur de systèmes, mais plutôt le ministre de la vérité³⁴ ». L'utilité est bien, pour les Encyclopédistes eux-mêmes, une des pierres de touche permettant d'accorder crédit à une construction

29. Pour un exemple des débats sur la justice sommaire au début du XVIII^e en Italie, voir Simona Cerutti, *Giustizia sommaria. Pratiche e ideali di giustizia in una società di Ancien Régime (Torino XVIII secolo)*, Milan, Feltrinelli, 2003.

30. Joseph de Bernardi, *Essai sur les révolutions du droit français, Pour servir d'Introduction à l'Étude de ce Droit ; suivi de Vues sur la Justice Civile, ou Projet de réformation dans l'administration de la Justice Civile*, à Paris, chez Servière, 1785, p. 349.

31. Il est loué par bien des juristes, notamment dans Jussieu de Montluel ; sa figure est également centrale dans le *DP*, notamment dans les pages qui suivent la page 41.

32. Louis-Jean-Baptiste Bucquet, *op. cit.*, p. 1-2.

33. *Ibid.*, p. 3.

34. *Ibid.*, p. 5.

intellectuelle, et l'un des éléments qui permet de refuser le système. Cela est particulièrement clair dans l'éloge que d'Alembert fait de Bacon :

ennemi des systèmes, il n'envisage la Philosophie que comme cette partie de nos connoissances, qui doit contribuer à nous rendre meilleurs ou plus heureux : il semble la borner à la Science des choses utiles³⁵.

Le système, lui, devenant son propre objet, décroche de cette utilité externe, comme « M. de Montesquieu paroît souvent se faire un labyrinthe tout exprès pour y placer un fil³⁶ ». Ainsi, en se revendiquant des faits et de l'utilité, les juristes forcent en quelque sorte les philosophes à leur reconnaître une primauté, au nom de leurs propres règles.

Les faits étudiés par les juristes et par les Encyclopédistes ne sont pas les mêmes, mais des analogies sont tissées. De même que les Encyclopédistes opèrent une généalogie de nos connaissances, en distinguant connaissances directes et connaissances combinées ou réfléchies, et en remontant, selon un modèle condillacien, vers la donation de la sensation, de même que Vico refuse une histoire identifiée à un plan monolithique et préconçu par la Providence³⁷, de même les juristes éclairés s'intéressent-ils à retracer l'histoire de la formation des lois, à en « suivre l'Histoire pied à pied », comme dit Bernardi³⁸. Linguet fait l'histoire de l'établissement des tribunaux et de même pour les lois : « remontons à leur origine, et voyons comment la France s'est trouvée si propre à les multiplier³⁹ ». C'est une plainte universelle : en regardant l'histoire on comprend que les lois ont été faites non pas en liaison avec la nécessité des faits propres à chaque pays, mais en empruntant aux civilisations du passé, de manière arbitraire, en reprenant le « caprice des usages barbares⁴⁰ » ; elles sont le fait d'une succession de moments stratifiés et non d'un dessein cohérent. Tous les juristes connaissent probablement l'article « lois » du *Dictionnaire philosophique* de Voltaire, qui se moque d'une jurisprudence constituée d'emprunts des barbares à Rome, et d'usages inventés par « mille seigneurs féodaux⁴¹ ». La conséquence en est, pour Servan, que la règle se trouve dissociée de tout rapport au fait :

35. DP, p. 42.

36. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Réflexions*, p. 195.

37. Voir le texte de *Claudiu Gaiu*.

38. Joseph de Bernardi, *op. cit.*, p. v.

39. Simon-Nicolas-Henry Linguet, p. 98.

40. Jussieu de Montluel, p. 35. Voir aussi François-Michel Vermeil, *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, à Paris, chez Savoye et Delalain le jeune, 1781, p. 9.

41. François-Marie Arouet Voltaire, *Dictionnaire philosophique comprenant les 118 articles parus sous ce titre du vivant de Voltaire, avec leurs suppléments parus dans les Questions sur l'Encyclopédie*,

Thémis assise au char de la philosophie ?

ainsi, depuis la naissance de la société, les Loix circulent de climats en climats, et d'un Gouvernement à l'autre, comme des voyageurs d'hôtelleries en hôtelleries, peu ménagées et ne ménageant rien dans des maisons qui ne furent pas faites pour eux⁴².

Il n'y a souvent pas de rapport entre les codes de loi et l'état réel des besoins d'une société, car « quand les besoins ont changé, les lois qui sont demeurées sont devenues ridicules », note Voltaire dans un texte sans doute bien connu de nos juristes⁴³.

La première phase d'analyse, qui liste contradictions et incohérences stratifiées, est destinée à permettre, dans un second temps, de dégager des vérités indépendantes des actions particulières et de trouver, par une abstraction issue des faits, un système de principes universels et pourtant non métaphysiques. On ne bâtit pas un système *in abstracto*, par position de principes et déductions, mais au contraire en partant des faits, de la pratique : « Le *bon* ne se devine guère, juge Servan, et c'est le *mal* qui le découvre⁴⁴ ». Le législateur doit partir, pour bâtir un système juridique cohérent et utile, non pas des lois qu'il croirait les meilleures, mais de celles qu'il a pu juger mauvaises. Il faut observer les lois existantes et leur histoire :

avec un peu de discernement, il paroïssoit alors aisé, à Bernardi, de démêler les Loix qui nous étoient propres, d'avec celles qui étoient venues les corrompre, en s'y incorporant. En étendant même cette méthode à toutes les Législations, et en méditant sur la manière dont on avoit mis en pratique les principes du Droit naturel chez les Peuples les plus renommés par leur sagesse, il nous sembloit possible d'en extraire un système universel de Jurisprudence⁴⁵.

Tout comme les sciences analysent des objets particuliers de la nature avant de les comparer et de passer par là à l'abstraction, de même Bernardi espère-t-il retrouver les principes en remontant dans un premier temps aux lois singulières et aux faits qui leur sont liés. La démarche fondatrice est empirique et généalogique.

Classiques Garnier, Paris, 1967, p. 567.

42. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Discours sur le progrès*, p. 68. On trouve le même raisonnement chez Jussieu de Montluel, p. 48.

43. François-Marie Arouet Voltaire, *op. cit.*, p. 288.

44. Joseph de Bernardi, *op. cit.*, p. v.

45. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Réflexions*, p. xiv.

D'accord avec les Encyclopédistes sur la critique des anciennes croyances, proches d'eux dans la conception du fait, les juristes conçoivent-ils pour autant la mise en système de leurs connaissances sur le même modèle que les philosophes ?

Qu'est-ce qu'un système souhaitable ?

Dans l'*Encyclopédie*, la jurisprudence, ou science du droit, « connaissance de tout ce qui est juste et injuste », est explicitement pensée par Boucher d'Argis comme posant des problèmes similaires à la maîtrise des connaissances de l'ensemble des sciences : elle exige en effet, au-delà des seules règles de droit, une « connoissance générale de toutes les choses, tant sacrées que profanes, auxquelles les regles de la justice et de l'équité peuvent s'appliquer » ; elle suppose « la connoissance de toutes les autres Sciences et de tous les Arts et Métiers, du Commerce et de la Navigation, [qui] entrent pareillement dans la Jurisprudence ». En somme, la jurisprudence est à elle seule un monument encyclopédique.

Une partie des réponses aux préceptes que nous avons vus jusqu'ici, pourrait se trouver dans l'exigence, mainte fois réitérée par les juristes, d'une simplification des lois et du système judiciaire. La demande prend trois orientations principales.

Chez un académicien assez plat comme Pastoret, la recommandation ne dépasse pas le niveau de la réflexion de bon sens : « je crois, dit-il seulement, qu'il seroit à désirer que nos loix fussent assez claires, assez précises, en assez petit nombre⁴⁶ ». Précisément parce qu'il ne développe pas l'argument, Pastoret témoigne de son passage à l'état de quasi *topos* obligatoire à l'époque.

Cette idée d'une simplification de l'ensemble des lois du royaume est plus étayée et rejoint un souci pour ainsi dire « patriotique » chez plusieurs auteurs. Pour des admirateurs des faits, la simplification vise à éviter les effets de la chicane et les discussions formelles⁴⁷. Simplification est également pensée comme uniformisation : est critiqué le fait qu'il n'y a pas un droit en France, mais plusieurs, le droit canon, le droit romain, le droit

46. Emmanuel de Pastoret, *op. cit.*, p. 27.

47. Voir Simon-Nicolas-Henry Linguet, *Nécessité d'une réforme*, p. 8.

dit français. Au cœur de ce dernier, « espèce de marqueterie bizarre⁴⁸ », il s'agirait aussi d'« abroger cette diversité de Coutumes [...], qui fait d'une nation plus de quatre cens peuples ; qui rend les François étrangers au milieu de leur patrie et parmi leurs proches⁴⁹ ». Les usages particuliers de chaque contrée empêchent que tous se reconnaissent comme partie prenante d'un même État, et sèment « sourdement un esprit de discorde entre les sujets⁵⁰ ». Bien sûr, Voltaire est le premier à s'amuser de cette situation : la multitude des coutumes fait qu'« il est donc dans une seule province de l'Europe, entre les Alpes et les Pyrénées, plus de cent quarante petits peuples qui s'appellent compatriotes et qui sont réellement étrangers les uns pour les autres⁵¹ ». Les lois, selon qu'elles sont uniformes ou contradictoires, autorisent ou empêchent le développement d'une socialité, alors que « le cœur et les passions des hommes se ressemblent partout⁵² » ; elles conditionnent également la nature des échanges humains et commerciaux, et par conséquent déterminent le développement économique ou la ruine du royaume. La société une fois elle-même pensée comme un ensemble de relations, les lois doivent avoir pour but de les favoriser et de ne pas les interrompre par leurs différences.

Un troisième type d'argument est plus nettement lié au souci encyclopédique ; la simplicité est alors synonyme de réduction à des principes généraux et d'imitation des règles de la nature. Servan, pour qui le siècle est celui « de la méthode et de l'observation⁵³ », juge qu'il s'agit « de ramener, autant qu'il est possible, toutes les vérités particulières au principe le plus général, et de rendre par là la Science plus générale, plus facile et plus féconde, ou plutôt de ne faire de toutes les Sciences qu'une Science bien ordonnée dans toutes ses parties⁵⁴ ». L'influence encyclopédique est là incontestable, le *DP* commençant par expliquer qu'il s'agit de « renfermer en un système qui soit un, les branches infiniment variées de la science humaine⁵⁵ ». De même Jussieu, appuyé sur l'observation des règles et des jugements changeant au cours de l'histoire, cherche-t-il à partir de là

48. *Ibid.*, p. 96.

49. Louis-Jean-Baptiste Bucquet, *op. cit.*, p. 136. Voir aussi Joseph de Bernardi, *op. cit.*, p. 355 et *sqq.*

50. Jérôme Pétion de Villeneuve, *op. cit.*, p. 7.

51. François-Marie Arouet Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, *op. cit.*, art. « Lois », section 1.

52. Simon-Nicolas-Henry Linguet, *Nécessité d'une réforme*, p. 8.

53. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Discours sur le progrès*, p. 2.

54. *Ibid.*, p. 22.

55. *DP*, p. 1.

à « connoître les principes de la sagesse pour les former⁵⁶ ». Le modèle d'une liaison des connaissances selon les règles qui sont celles du système de la nature est une idée que l'on trouve aussi bien dans le *DP* que chez les juristes. Pour d'Alembert, il s'agit de « ranger les idées dans l'ordre le plus naturel⁵⁷ » ; pour Linguet, il faut de même des règles « conformes à la marche de la nature. Celle-ci aime l'ordre en général : elle se pique partout de produire de grandes choses, avec peu de moyens⁵⁸ ». En l'état, juge Pétion, les lois ne connaissent pas « cet ordre, cette symétrie, qui brillent dans les ouvrages de la Nature⁵⁹ ». Mais qu'est-ce exactement qu'un système naturel ? C'est un système reposant sur un principe de liaison.

À quoi vise un système pour les hommes des Lumières ? « À l'intelligence du monde considéré sous son point de vue le plus général⁶⁰ ». Le point de départ est cependant un ensemble de parties, une connaissance des éléments. Le modèle idéal en reste le corps humain, où chaque partie contribue au fonctionnement du tout. Un système des sciences est de même la reconstitution de la chaîne qui unit les découvertes entre elles, de sorte que « celui de tous les arbres encyclopédiques qui offrirait le plus grand nombre de liaisons et de rapports entre les Sciences, mériterait sans doute d'être préféré⁶¹ ». Pour les Encyclopédistes, ce qu'il s'agit de découvrir, c'est l'« enchaînement universelle de toutes choses », « sans cela on ne pourroit rendre raison de rien ; le monde ne seroit plus un tout, il consisteroit en pièces éparses et indépendantes, dont il ne résulteroit aucun système, aucune harmonie⁶² ». Ce que permet ce modèle, c'est un principe d'ouverture et de progression : le nombre de liaisons atteint à un moment donné ne présume en rien du nombre futur et désirable. Il y a ainsi, au fondement du système encyclopédique, une forte conscience de son ancrage historique fragile et temporaire et de la nécessité de penser un progrès possible. En ce sens, le système tel que conceptualisé par les Lumières s'oppose absolument à tout principe de clôture définitive, à toute pensée de l'ultime. Le monde de l'*Encyclopédie*, pour être rationalisé,

56. François Jussieu de Montluel, p. 12.

57. *DP*, p. 18.

58. Simon-Nicolas-Henry Linguet, p. 9-10.

59. Jérôme Pétion de Villeneuve, *op. cit.*, p. 3.

60. *Encyclopédie*, article « Liaison ».

61. *DP*, p. 31.

62. *Ibid.*

n'est pour autant pas un monde maîtrisé par la raison, mais le lieu d'un processus de compréhension encore et toujours incomplet.

Cette manière d'entendre le système, que nous avons aujourd'hui tendance à oublier, était parfaitement compréhensible par les contemporains. La lecture et l'appropriation de la notion que font les juristes de la fin du XVIII^e siècle en témoignent. Forger un système de lois, ce n'est pas travailler *ab nihilo*, monter une machinerie ignorante de ce qui fut ou de ce qui est. La question de savoir si la réforme doit être générale, l'uniformité totale, est notamment débattue⁶³. L'important n'est pas une refondation, mais un travail sur l'*enchaînement*, la mise en lien, en cohérence. Créer un système juridique, ce n'est pas inventer de nouvelles lois, mais lier celles qui existent. Le jugement du magistrat Servan sur la construction de l'*Encyclopédie* elle-même est à cet égard révélateur de la manière dont les juristes entendaient la structuration de leur champ de compétence. Sur la question du « vrai système de l'esprit philosophique », il cite quasi littéralement l'*Encyclopédie*, expliquant qu'il s'agit « de ramener, autant qu'il est possible, toutes les vérités particulières au principe le plus général », afin de « ne faire de toutes les Sciences qu'une Science bien ordonnée dans toutes ses parties ». Il s'agit d'« éclairer chaque partie en les rapprochant, les rapprocher pour les unir et former un tout⁶⁴ ». Pour lui, l'*Encyclopédie* a une foule de défauts, plusieurs parties sont encore obscures, il y a des manques ; mais ce qui en fait la grandeur c'est « sa structure même, où tout est joint, et rien n'est lié ; structure qui permet au temps de réparer, de remplacer chaque partie, de refaire enfin l'ouvrage sans le détruire⁶⁵ ». C'est cette structure que devrait avoir pour lui un système de lois, et c'est ce que les propositions de Montesquieu ne permettent pas de faire. Un système n'est pas un ensemble où tout est « engrené », ce n'est pas un ensemble de « rouages » mécaniques : le principe de la liaison permet au contraire des modifications, des tissages de liens nouveaux et plus adaptés. Servan critique Montesquieu pour avoir conçu un système où cette souplesse est impossible, où on ne peut déplacer « aucune partie, même vicieuse, quand elle tient au tout⁶⁶ ». Au contraire, l'*Encyclopédie* pourra connaître

63. Voir *ibid.*, p. 12 ainsi que l'opinion de l'anonyme auteur des *Réflexions sur les réformes dans l'administration de la justice*, *op. cit.*, p. 7 et Jussieu de Montluel, p. 35 ; p. 17 et p. 45.

64. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Discours sur le progrès*, p. 22.

65. *Ibid.*, p. 54.

66. Joseph-Michel-Antoine Servan, *Réflexions*, p. 203.

des modifications çà et là, des ajouts ou des suppressions, sans déranger l'architecture d'ensemble. Un tel système, appliqué aux lois, permettrait de leur conserver une nécessaire inscription dans l'histoire et une adaptabilité à l'évolution des échanges, des techniques, des mœurs.

Même les juristes désireux de voir mettre en œuvre une réforme générale de l'administration de la justice en France à la fin du XVIII^e siècle s'avancent rarement à dire qu'ils ont réussi à en proposer le plan. La plupart, trop admiratifs justement du travail de construction d'un système des sciences par les Encyclopédistes, se gardent bien de penser qu'ils sont parvenus à tracer l'équivalent d'un *système* judiciaire au sens propre. Pétion juge n'avoir fait que « chercher les fils, qui doivent diriger les voyageurs dans leur marche » et avoue regarder son « ouvrage comme fort incomplet. C'est, dit-il, une esquisse imparfaite d'un grand tableau ». Jussieu, lui, « trace un dessein que des mains plus habiles termineront⁶⁷ ». Mais précisément, cela témoigne de leur conception du système et sans doute de celle de leur temps, Encyclopédistes compris : le système peut être partiel, en construction, il n'est pas l'ensemble des déductions effectuées à partir d'un principe général abstrait.

67. François Jussieu de Montluel, *op. cit.*, p. 46.