

## *Le divorce : Entre droit au bonheur et raison d'état*

Il faudra attendre la Révolution pour que le divorce réapparaisse en France. C'est par le décret du 20 Septembre 1792, voté le jour de sa séparation et en même temps que le décret sur l'état civil et le mariage, que l'Assemblée législative rétablit le divorce. Toutefois cela reste à nuancer, car il ne s'agit pas là d'une liberté complète de divorcer, mais la possibilité d'user de ce droit dans des conditions étroitement définies par la loi.

Rappelons que l'indissolubilité du mariage fut défendue par l'Eglise, qui prônait le rigorisme, à savoir le respect stricte des valeurs religieuses et morales, et un conservatisme sans faille.

Selon la doctrine de Saint Paul et de Saint Augustin, seule la mort pouvait séparer ce que Dieu avait unis. Les époux étaient frappés par une marque indélébile.

Mais, ce fut en 1576, que le pouvoir royal va venir rompre le principe qui accordait à l'Eglise sa compétence pleine et entière sur le mariage avec l'ordonnance de Blois qui fut reprise en 1636 dans une déclaration sur les formalités du mariage, les qualités requises, le crime de rapt, entre autre.

C'est pendant la Révolution que la France va franchir un cap dans son détachement à l'Eglise et cela va se manifester par l'émergence de doctrines mettant la religion de côté pour mieux centrer le sujet sur deux autres notions : L'individu et la société.

Les paroles de l'Evangile « Ce que Dieu a uni, l'homme ne doit pas le séparer » seront relativisées car la France s'émancipera elle-même du monde des traditions, et ce, par la laïcisation du droit. Il en découlera, une immixtion de l'état dans une sphère autrefois strictement religieuse qu'est le mariage et ses conséquences.

C'est justement ces conséquences qui nous intéressent ici, puisque du mariage ne naît pas systématiquement le bonheur. Or, depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, un message de droit à la liberté et au bonheur se dégage clairement.

Cependant, les va-et-vient législatifs au sujet du divorce de 1792 à 1804 font apparaître une problématique : L'état est-il prêt à baffouer le droit au bonheur pour « arrêter au plus tôt le torrent d'immoralité que roulent ces lois désastreuses » (Citation de Mailhe, rapporteur du projet de l'an II) et ainsi prôner la raison d'état au détriment du droit fondamental au bonheur ?

Le but de ce travail sera de confronter ces contradictions en voyant comment le divorce est-il un impératif du droit au bonheur (I) et comment l'Etat tentera de tempérer ce droit pour des raisons autres que juridiques (II).

### *I. Le droit au divorce, suite logique au droit au bonheur*

Le statut même du mariage se voit révisé dans la dernière décennie du XVIII ème siècle. On parle alors de « mariage-contrat » plutôt que de « mariage-sacrement » pour mieux achever la transition laïque amorcée. La nature même du mariage est ainsi revue, qu'en est-il de son caractère indissoluble ? (A) Ce caractère contractuel changera la notion de consentement qui prendra son essence dans la liberté individuelle. (B)

#### *A. Le mariage, un contrat exempté de pérennité ?*

Rétrospectivement, l'indissolubilité du mariage fut déjà attaquée au XVI<sup>ème</sup> siècle par les protestants, qui ne plaçaient pas le mariage au rang des sacrements.

Si tel était leur conception du mariage, alors d'eux provient l'instigation en France de sa dimension juridique. C'est d'autant plus vrai qu'autrefois, même si l'Eglise s'acquittait des formalités antérieures et celles qui naissaient au moment de la célébration du mariage, c'était à l'Etat que revenait la charge des effets postérieurs au mariage.

C'est en tout cas ce que défendaient les gallicans qui acceptaient que l'église avait la compétence de la validité du mariage mais que les effets du mariage étaient de la compétence du temporel, c'est à dire du pouvoir royal.

Dès lors et depuis toujours, une partie des résultats du mariage échappait à l'Eglise, et ce présumé juste équilibre finira par pencher du côté de l'Etat.

C'est du consentement mutuel que naît le refus individuel. Comme le disait Madeleine de Scudéry, célèbre précieuse : « L'amour peut aller au-delà du tombeau, mais il ne va guère au-delà du mariage ».

Dès lors, à la source du droit, et à la source du mariage, il ne peut y avoir que le contrat, la libre rencontre de volonté. Ainsi, à l'article 7 de son titre II, la Constitution des 3 – 14 Septembre 1791 proclame que la « La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil ».

D'ailleurs, le mariage-contrat n'est pas propre aux révolutionnaires.

Effectivement, même si le droit romain n'a jamais qualifié le mariage de contrat, l'expression employée était « *contrahere matrimonium* » (= contracter mariage)

Pothier, un jurisconsulte du 17<sup>ème</sup>, 18<sup>ème</sup>, dans Traité du Mariage, soutient « il y a deux chose dans le mariage, le contrat civil entre l'homme et la femme qui le contractent, et le sacrement, qui est ajouté au contrat civil et auquel le contrat civil sert de sujet et de matière. »

Force étant de constaté, qu'il ne fut que très peu suivi.

Du fait que le mariage soit un simple contrat civil, il peut être dissous, car son immuabilité serait contraire au caractère temporellement limité de tout autre contrat.

En tant que contrat, le mariage peut être rompu par la volonté des parties.

Finalement, le divorce sera rendu possible par la loi de 1792 par consentement mutuel, pour cause déterminée et pour incompatibilité d'humeur.

Le divorce apparaît donc comme une conséquence nécessaire de la liberté individuelle qu'on ne peut aliéner en s'engageant de façon irrévocable.

### B. La liberté individuelle au bénéfice du divorce

Dans cette première phase de la Révolution, l'accent est mis sur le respect des droits individuels.

La révolution fait ainsi entrer dans le champ du mariage, la relativité et le changement perpétuel.

Ce qui autrefois relevait du transcendant, de l'immuable, de l'ordre naturel et éternel approuvé par Dieu résulte désormais de l'Etat.

Il s'opère alors, une véritable sécularisation, c'est-à-dire, détacher le mariage de l'emprise de l'Eglise.

Le mariage devient une institution régie par l'état dans l'intérêt et à la demande de la société.

La Révolution fut l'instigatrice de l'immixtion de l'individualisme dans les mœurs puisque les droits qu'elle a reconnu autorisent finalement à penser à soi pour soi, puisque l'article IV de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

En conséquence, quoi de plus logique que de vouloir rompre un mariage en raison de son bonheur personnel quand des textes juridiques à valeur constitutionnelle le reconnaissent presque explicitement ?

Par ailleurs, le droit à la liberté de culte est également un argument tendant à favoriser le divorce. Effectivement, si une religion reconnaît ou autorise le divorce, pourquoi la loi viendrait changer les croyances en imposant celle de l'Eglise catholique.

En outre, si c'est une société vertueuse qu'ont souhaité établir les révolutionnaires, quoi de moins vertueux qu'une société composée d'hommes et de femmes animés par la mal-honnêteté de devoir continuer à vivre ensemble sans en avoir envie ? C'est ironique, quand on sait que la Révolution comptait sur la vertu pour « étouffer les germes de l'individualisme dissociateur ».

Le droit au divorce fut, au désarroi futur des législateurs, un acquis invisible, un droit clandestin qui s'est glissé dans le bloc de droits de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Cependant, ce climat va rapidement changer.

## II. Le divorce, avancée juridique ou recul moral ?

Dans les premières années du Directoire, on déplore souvent la facilité des mœurs. (A)  
Les demandes de divorce pour cause d'incompatibilités sont ajournées et les tribunaux de famille sont fermés.

De nouvelles idées circulent, avec au centre non plus l'intérêt individuel, mais l'intérêt collectif (B)

### A. La société victime de la dépravation des mœurs

On souhaite redonner à la famille sa place centrale dans la société.  
En effet, à entendre et à lire ce qui se dit à propos de l'abus de divorce rencontré au début des années 1790, on pourrait penser qu'une grande partie de la population s'y est adonnée, mais ce n'est en réalité pas le cas.

La percée de l'individualisme bute sur un obstacle invisible, à savoir la volonté même du groupe central des Français, d'un « Tiers-Etats » (*entre guillemets car les ordres ont été abolis*) honnête qui subsiste.

Pour un grand nombre d'hommes de la Révolution, la famille n'appartient pas à l'ensemble des corps intermédiaires, ce n'est pas une invention de la loi. La famille n'est pas un artifice, on dit d'elle qu'elle est la substance de la vie, la raison d'être individuelle. C'est elle qui donne le courage de travailler et les vraies raisons de se mettre au travail, tout comme elle conditionne l'effort individuel de prévoyance et d'économie. A croire que si la famille tombe, la société fait de même.

C'est dans cette logique que la vertueuse conception de la famille est venue contredire un excès de divorce et d'abandon des mœurs. Ainsi, la Révolution, tout en déclarant que la liberté individuelle est première, a aussitôt soumis les individus, dans le cadre de la nation et de la famille, à l'ordre des devoirs, à une discipline collective inflexible. La Révolution a refusé de choisir entre la logique du contrat et celle de l'institution. A en croire la conception ni pro, ni anti-divorce, le mariage est un contrat qui permet aux époux de se glisser dans le moule d'une institution préparée par la loi. En conséquence de quoi les volontés individuelles, posées comme premières, finissent-elles par se soumettre à l'impératif catégorique de l'intégration sociale. Le divorce étant un pas de recul vis-à-vis de cette intégration sociale.

### B. Le code civil ou le parti-pris des législateurs

Même si Napoléon Bonaparte était peu favorable au divorce, il le considérera tout de même « non comme un bien, mais comme le remède d'un mal ».

Le mariage, même si il est reconnu, se voit étroitement limité. Le divorce pour incompatibilité d'humeur disparaît, celui pour consentement mutuel, quant à lui, est maintenu, mais entouré de telles formalités qu'il n'est presque plus utilisable. Enfin, le divorce pour causes déterminées est assorti d'une lourde procédure et les sept cas prévus par la loi du 20 Septembre 1792 sont ramenés à trois.

Par ailleurs, la France au sortir de la Révolution se trouve plongée dans le désordre. La fin de la Terreur ayant favorisée un relâchement des mœurs, le premier consul entend rassembler ces grains de sables et jeter au sol des masses de granit.

Il ne fut pas étonnant que le Code civil, qui doit instituer la société, mette en place un régime morum, un régime des mœurs favorisant les boni mores.

A ce titre, dans le discours préliminaire le mariage est décrit comme un contrat perpétuel par sa destination. Mais de façon plus précise, « la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée »

C'est ici le retour à « vivez et procréer » et aux autres vœux du mariage-sacrement.

Ce retour marqué en arrière, n'est pas dénué de sens politique.

Rappelons, que le concordat a été signé en 1801, que la France est un pays largement catholique, en témoigne le titre du roi de France, sa majesté très chrétien (qui avait d'ailleurs suscité la convoitise du roi d'Espagne, sa majesté très catholique)

Ceci n'échappa aucunement au tribunal d'appel de Montpellier qui soutenait, de manière subtile, que les mœurs françaises étaient forgées par un dogme religieux enraciné dans les consciences.

Malgré cela, le chef de l'Etat va maintenir le divorce au nom de la liberté de culte : « Aujourd'hui la liberté des cultes est une loi fondamentale ; et la plupart des doctrines religieuses autorise le divorce : la faculté du divorce se trouve donc liée parmi nous à la liberté de conscience. La loi qui laisse la faculté du divorce à tous les citoyens indistinctement, sans gêner les époux qui ont une croyance contraire au divorce, est une suite, une conséquence de notre régime, c'est-à-dire de la situation politique évolution de la France »

Ici encore, le code civil montre qu'il a été rédigé sous bénéfice d'inventaire. Les idées révolutionnaires sont largement écartées même si le divorce subsiste.

La raison d'état a eut en parti raison sur le droit au bonheur