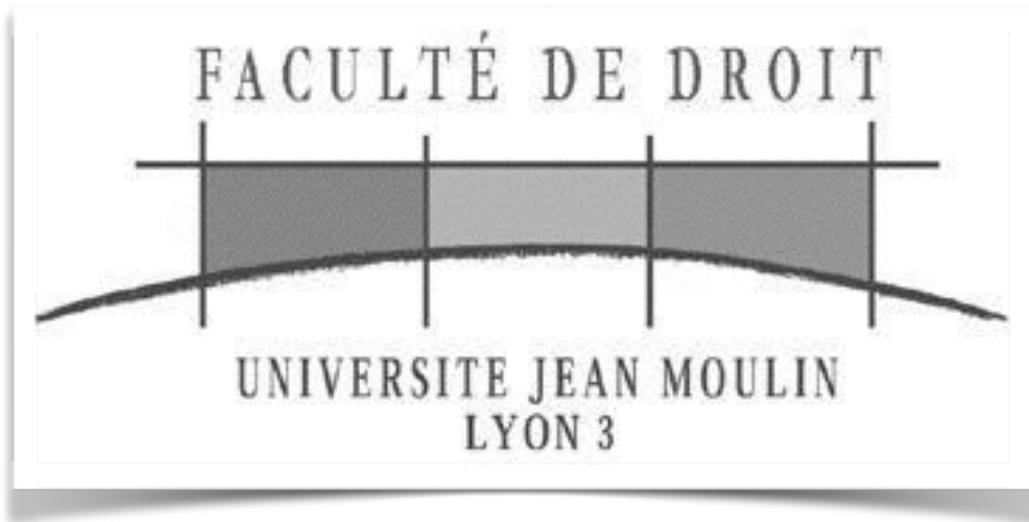


*Université Jean Moulin Lyon III*

*Faculté de Droit*



L'introduction du divorce à Lyon  
1792-an IV

Mémoire de Master 2, Mention Droit Privé et Sciences Criminelles, Spécialité Histoire du Droit et des Institutions.

Par

Lionel BATHIARD

*Sous la direction de*

**Monsieur David DEROUSSIN**

*Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III*

Année universitaire 2014/2015 :

*« Le mariage est une des plus belles institutions qui existent sur la terre : il épure et protège les plaisirs des époux; il assure l'existence et l'éducation des enfants; il attache les parents à leur familles et les citoyens à leur patrie; il féconde l'état par la population; il donne des moeurs à la société; et l'humanité lui doit ses doux sentiments. Mais tous ces avantages, dont je pourrais étendre et développer l'énumération, ils ne se trouvent que dans les mariages heureux; une union malheureuse produit précisément les effets contraires: fléau des époux, des enfants et des familles, elle éteint le patriotisme, nuit à la population, trouble la société et outrage l'humanité ».*

Albert-Joseph-Ulpien HENNET.

## **REMERCIEMENTS :**

*« Une âme délicate est gênée de savoir qu'on lui doit des remerciements, une âme grossière, de savoir qu'elle en doit ».*

Friedrich Nietzsche.

Je tiens en premier lieu à exprimer toute ma reconnaissance à Monsieur le Professeur David DEROUSSIN qui a accepté de diriger ce mémoire ainsi que le remercier pour sa disponibilité, son encadrement, ses orientations, son aide et ses conseils sur ce travail.

Mes remerciement vont également à ma mère pour sa gentillesse, son investissement et la patience qu'elle a manifesté à mon égard durant ce mémoire, pour tous ses conseils, critiques, et encouragements.

Enfin, je souhaite remercier toutes les personnes qui ont contribué à ce travail, qui par leurs paroles, leurs écrits, leurs savoirs, m'ont accordé leurs temps sur ce sujet, et m'ont permis d'aborder dans les meilleurs conditions mes recherches et un regard sur la question.

## SOMMAIRE :

Remerciement	3
<b>Introduction</b>	12
I) La question du divorce en France	14
II) Le développement de la pensée juridique du mariage, pendant du divorce	16
III) L'apport philosophique des Lumières	18
IV) La bataille des nouvelles conceptions	20
V) Le divorce, de la capitale à la province lyonnaise	22
VI) La presse lyonnaise et le divorce	24
VII) L'introduction du divorce à Lyon, 1792 à an IV	25
Première Partie — La désunion révolutionnaire du couple lyonnais symbole d'une liberté individuelle retrouvée	27
<b>Chapitre 1 — Le processus législatif de la loi du 20 septembre 1792</b>	29
Section 1 — Le cheminement juridique de la législation	31
Paragraphe 1 — La genèse législative sous la constituante	32
A) Le point de départ législatif, la sécularisation du mariage	33
B) Une pression accrue de l'opinion publique en faveur du divorce	35
Paragraphe 2 — La construction et l'avènement de la législation par l'assemblée législative	38
A) Les séances législatives de la conception	39

B) Le débat décisif des 13 et 14 septembre 1792	41
Section 2 — La perspective d’une révolution juridique et sociétale	43
Paragraphe 1 — Les rédacteurs de la législation sur le divorce	45
A) Le profils des législateurs	46
B) La volonté de venir au secours des couples en détresse et permettre un changement des mœurs	48
Paragraphe 2 — Des objectifs juridiques aux valeurs républicaines clairement affichés	51
A) Le point de mire de la législation, rétablir la liberté individuelle	52
B) Une loi pour l’établissement de droit égaux : l’égalité homme / femme	54
Conclusion	57
<b>Chapitre 2 — La dissolution de lien conjugal, le divorce</b>	<b>58</b>
Section 1 — Apparition et impact d’un nouveau contexte juridico-familial	59
Paragraphe 1 — Le divorce entamé avec l’ancien régime, vers la sécularisation de la société	60
A) La désacralisation du mariage symbole d’un printemps social	61
B) La fin de l’hégémonie ecclésiastique en société et en droit	64
Paragraphe 2 — L’entrée en vigueur d’un régime juridique laïc : la famille saisie par le droit	67

A) La suppression de la séparation de corps, signe d'une métamorphose du droit de la famille	68
B) Le pendant d'un mariage séculier, le divorce liberté	72
Section 2 — Les causes de divorces vecteurs de droit	74
Paragraphe 1 — L'esprit libéral de l'assemblée législative dans les modes de divorce	75
A) L'égalitarisme du divorce par consentement mutuel	76
B) Le divorce pour cause déterminée, un libérateur féminin	79
C) Le divorce hybride pour incompatibilité d'humeur ou de caractère : l'hétéroclisme des droits	88
Paragraphe 2 — Une ligne directrice poursuivie et ajustée sous la convention	92
A) L'apparition de la séparation de corps comme nouvelle cause de divorce	93
B) Des modifications décrétales concourant à un excès de libéralisme	95
Conclusion	99
Deuxième partie — L'organisation judiciaire du divorce à Lyon : Un aménagement vecteur de droit	101
<b>Chapitre 1 — Des tribunaux de famille aux juges ordinaires</b>	103
Section 1 — La quête d'une justice d'arbitrage pour la famille : l'expérience des tribunaux de famille à Lyon	104

Paragraphe 1 — La révolution française et le développement des tribunaux	106
A) Une juridiction préexistante sous l'ancien régime soumises à des aménagements	107
B) Un renouvellement philosophique symptôme d'une nouvelle vision du droit de la famille au sein des juridictions	110
Paragraphe 2 — Une conception nouvelle de la justice, reflet d'un changement de conception du droit de la famille	113
A) Un tribunal domestique dépourvu d'hommes de loi	114
B) La composition du tribunal de famille et la nuance lyonnaise	116
Section 2 — Le fonctionnement judiciaire des tribunaux de famille symbole des fondements du service public de la justice	120
Paragraphe 1 — Le déroulement de l'instance à Lyon	122
A) La liberté de preuve au sein de tous les modes de divorce	123
B) Les pouvoirs extraordinaires des juges, le droit à une justice équitable	127
Paragraphe 2 — Les préceptes judiciaires entourant le règlement du divorce	132
A) La conciliation et la médiation comme principe, à l'exception	133
B) L'arbitrage dans la pratique	136
Section 3 — La substitution des tribunaux civils à la justice familiale	138
Paragraphe 1 — La disparition des tribunaux de famille, le cas lyonnais	139
Paragraphe 2 — Le retour des juges ordinaires aux affaires familiales :	143

Conclusion	146
<b>Chapitre 2— Une procédure propice au droit de divorcer</b>	<b>148</b>
Section 1 — La procédure gracieuse du divorce par consentement mutuel, consensualisme et rigueur au service de la liberté	149
Paragraphe 1 — Un déroulement procédural aimable, prompt et encadré	150
A) La saisie accélérée de l’assemblée de famille	151
B) La finalisation de la procédure devant l’officier public	153
Paragraphe 2 — Une procédure novatrice en adéquation avec les valeurs de la république	155
A) Des fondements procéduraux novateurs	156
B) Un consensualisme enclin à l’égalité et la liberté	158
Section 2 — Le divorce pour cause déterminée, une procédure contentieuse libératrice	160
Paragraphe 1 — Une instance procédurale variable	161
A) La rapidité procédurale des motifs constatés et établis par jugement	162
B) Le schéma classique des autres causes de divorce	165
Paragraphe 2 — Une procédure contentieuse reflétant les valeurs du service public de la justice française	167
A) Les attributs d’une procédure libératrice	168
B) La représentation concrète des principes fondamentaux de l’instance judiciaire	170

Section 3 — Le divorce pour incompatibilité d’humeur ou de caractère, une procédure composite	172
Paragraphe 1 — Une procédure conciliatrice dans un cadre schématisé	173
A) La mise en place de multiples protocoles conciliatoires	174
B) La finalisation procédurale par l’intervention de l’officier d’état civil	177
Paragraphe 2 — Entre particularisme et analogie des qualificatifs procéduraux	180
A) Un aspect procédural analogue à l’esprit des autres modes de procédure	181
B) Les caractéristiques de la procédure pour incompatibilité d’humeur	182
Conclusion	184
Troisième partie — Les effets juridiques et sociétaux de la dissolubilité des liens du mariage, la mise en lumière des valeurs républicaines	186
<b>Chapitre 1 — L’incidence du divorce sur les couples</b>	188
Section 1 — Les effets extrapatrimoniaux du divorce ou la fin de la conception patriarcale du couple	189
Paragraphe 1 — Les séquelles personnelles du mariage	191
A) La disparition du lien matrimonial	192
B) Le retour à l’indépendance et à la liberté	194
Paragraphe 2 — Les répercussions du divorce sur la cellule familiale	196
A) Une nouvelle conception de la famille et de son droit	197

B) Emancipation, droit et liberté féminines, la révolution issue du divorce	201
Section 2 — Des conséquences patrimoniales protectrices des époux	204
Paragraphe 1 — La liquidation équitable du passé	205
A) Le solde du régime matrimonial	206
B) L’anéantissement des avantages matrimoniaux	210
Paragraphe 2 — L’aménagement de l’avenir : entre assistance et sanction	213
A) Le versement d’une pension viagère, une juste équilibre	214
B) L’allocation d’une pension alimentaire pour l’époux dans le besoin	218
Conclusion	220
<b>Chapitre 2— Les répercussions du divorce sur les enfants</b>	<b>222</b>
Section 1 — Le contrecoup des effets personnels des époux sur la personne de l’enfant	223
Paragraphe 1 — La question de la place de l’enfant dans le nouveau contexte familial	225
A) Consensualisme et dispositions impératives dans le cas de divorces gracieux	226
B) Le placement judiciaire de l’enfant en cas de divorce pour cause déterminée	229
Paragraphe 2 — L’impact de ces effets sur l’enfant et la société future	231
A) Les bienfaits du divorce sur l’enfant	232
B) Des répercussions positives sur le futur adulte et sur les mœurs de la société	235

Section 2 — Le rejaillissement du divorce sur le patrimoine de l'enfant mise en place d'un garde-fou juridique: mise en place d'un garde-fou juridique	238
Paragraphe 1 — La préservation des intérêts pécuniaires préétablis	239
A) Le maintien de la contribution aux frais d'éducation et d'entretien, l'égalité pour tous	240
B) La conservation des avantages nés du mariage	244
Paragraphe 2 — Une protection contre les effets pécuniaires futurs	246
A) La sauvegarde de la vocation successorale de l'enfant divorcé	247
B) L'établissement de voie de recours protectrice contre des avantages issus de second lit	249
Conclusion	251
Conclusion générale	253
<b>Bibliographie</b>	254
<b>Source</b>	257
<b>Annexe</b>	261

## Introduction :

« De notre point de vue, ce sondage constitue la reconnaissance qu'un besoin existe, l'État doit accorder à ceux qui sont pris au piège d'un mariage irréparable la possibilité de tourner la page », a déclaré en ce Mardi 24 Mars 2015 la députée Philippine, Emerenciana de Jésus, cosignataire du projet de loi sur la légalisation du divorce. Elle espère ainsi que ce sondage vienne donner un coup d'accélérateur à ce projet de loi déposé devant le Parlement Philippin en 2014 et qui, depuis, « prend poussière » dans les cartons de l'hémicycle. Le président Benigno Aquino, estimant « que ce n'est pas sa priorité »<sup>1</sup>.

En effet, depuis le référendum de 2011 pour faciliter la rupture du mariage à Malte, les Philippines restent désormais le seul pays au monde, excepté le micro-Etat du Vatican, où le divorce n'a pas été légalisé<sup>2</sup>. Régulièrement, des tentatives surgissent afin de changer cette situation et introduire, dans le Code de la famille philippin, une disposition légalisant le divorce. Le 23 mars dernier, un sondage a relancé le débat. Ce jour-là, *Social Weather Stations*, institut de sondage qui jouit d'une réputation de sérieux, a publié une étude indiquant que 60 % des Philippins étaient favorables à la légalisation du divorce. Plus exactement, les consultés devaient donner leur avis à la formulation suivante : « *Les couples mariés qui se sont séparés et qui ne peuvent plus se réconcilier devraient être autorisés à divorcer de manière à ce qu'ils puissent se remarier légalement* ». Sur les 1 800 personnes interrogées, 29 % indiquent leur désaccord, 11 % sont indécises et 60 % approuvent. Plus précisément, 62 % des hommes consultés marquent leur accord à cette proposition ainsi que 57 % des femmes interrogées ; en 2011, les chiffres étaient respectivement de 52 et 49 %<sup>3</sup>.

Les Philippines sont le bastion du catholicisme en Asie. En effet, la hiérarchie catholique issue de la colonisation espagnole depuis la fin du XVIe siècle marque de son empreinte

---

<sup>1</sup> Journal *La Croix*, AFP, Article du 7 avril 2015.

<sup>2</sup> Journal *L'Express*, AFP, Les philippines catholiques se penchent sur une loi sur le divorce, Article du 5 mai 2014.

<sup>3</sup> Journal *La Croix*, AFP, Article du 7 avril 2015.

l'histoire de ce pays. Ici, le catholicisme est religion d'Etat, 80% des 100 millions de Philippins disent adhérer et pratiquer les préceptes catholiques<sup>4</sup>. Mais l'influence de l'Eglise ne s'arrête pas au domaine spirituel, elle intervient également, de façon pesante, dans la vie politique du pays. En effet, l'Eglise était aux côtés de ceux qui ont renversé deux présidents, dont le dictateur Ferdinand Marcos, au cours des dernières décennies. De surcroit, l'Eglise catholique joue un rôle prépondérant dans l'adoption de lois conservatrices en matière de mœurs<sup>5</sup>. Ainsi, aux Philippines, où le mariage religieux a force de loi, l'écrasante majorité des mariages est célébrée non pas à la mairie mais dans les lieux de culte, que ce soit à l'église pour les catholiques, au temple protestant ou devant l'imam pour les musulmans<sup>6</sup>.

Le Code civil philippin de 1950 ne reconnaît pas le divorce mais il a connu, depuis cette date, plusieurs modifications et, si la séparation de corps est autorisée pour raisons d'infidélité ou de violences physiques répétées, sur le plan légal, les conjoints demeurent mariés et ne sont pas autorisés à contracter un nouveau mariage<sup>7</sup>. Ce projet de loi, porté par Luzviminda Ilagan et Emerenciana de Jésus, deux députées du *Gabriela Women's Party* à la Chambre des Représentants, vise donc à introduire le divorce dans le Code de la famille pour que les époux puissent dissoudre leur mariage si celui-ci venait, pour quelque raisons que ce soit, à devenir insupportable. Le temps nous donnera la réponse.

Il peut paraître logique qu'un état en voie de développement, placé 117ème au classement mondial des pays par indice de développement humain, ne retienne pas cette priorité dans son plan de développement et accuse un retard sur certains problèmes sociétaux. Nous pouvons faire le parallèle avec quelques pays Musulmans et les critiques occidentales qui leurs sont adressées sur la politique familiale : le divorce se trouve pourtant en application dans leurs législations. De même, en Europe, il a fallu attendre un référendum de 2011 pour que soit

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Journal *l'Obs Politique*, AFP, Les Philippines catholiques se penchent sur une loi sur le divorce, Article du 5 mai 2014.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

introduit le divorce dans l'ordre judiciaire à Malte<sup>8</sup>. Il s'agissait du dernier pays européen où le divorce était encore interdit. Pour ce qui est de la France, l'un des six pays fondateurs de l'Union européenne, qualifiée sur la scène internationale comme le pays des droits de l'homme, l'introduction du divorce fut certes plus précoce mais marquée d'évolutions et de régressions.

## **D) La question du divorce en France**

Lorsque l'épineuse question de l'introduction du divorce est évoquée en France, nombre sont ceux rappelant, qu'en 1875 alors que flotte sur le pays un certain esprit de liberté, le député Alfred Naquet dépose successivement trois propositions de loi ayant pour seul et unique objet de rétablir le divorce en France. Après plusieurs échecs, il faut attendre le 26 mai 1884 pour que s'ouvre de nouveau, le débat à l'Assemblée. S'affrontent, alors, deux camps : la tradition catholique face à l'esprit anticlérical et laïc des « Lumières ». Le conflit tourne au débat politique et il faut attendre l'ultime vote, pour voir le texte définitivement et officiellement adopté par le Sénat le 27 juillet 1884. Désormais, il est possible de se séparer, de dissoudre le mariage entre deux époux par le divorce mais uniquement sur le constat d'une faute, et à la condition d'en apporter la preuve.

Cette victoire du courant laïc et anticlérical, qui anime la III<sup>ème</sup> République, met fin d'une certaine manière aux idéaux des ultra-royalistes formellement opposés au divorce. En effet, la Restauration, en 1816, avait marqué le retour de la monarchie et du courant clérical. Nommé au Conseil royal de l'instruction publique par Louis XVIII pendant les Cent-Jours, le monarchiste catholique Louis de Bonald avait entrepris une loi destinée à interdire ce qui était appelé le « poison révolutionnaire » à savoir le divorce.

En effet, il ne s'agit là que de la face visible de l'iceberg du divorce. L'expérience des années 1792-1816 est tombée dans l'oubli et n'est que rarement évoquée. La raison en est sans doute, que le mécanisme juridique mis en œuvre, s'est trouvé noyé dans les grands bouleversements politiques, sociaux, juridiques de la période révolutionnaire. Tant de choses ont été dites,

---

<sup>8</sup> Kovacs, S. Journal *Le Figaro*, A Malte, il ne sera bientôt plus interdit de divorcer, Article du 29 mai 2011.

faites, tant de changements sont apparus, tant de phénomènes symboliques sont passés en si peu de temps, qu'on a parfois tendance à sous-estimer l'œuvre révolutionnaire sur le divorce. Pourtant, il s'agit là d'un point capital de l'histoire de France et de l'histoire du droit. 1792, est l'année de la première introduction du divorce en France.

Lorsque des ouvrages évoquent le divorce révolutionnaire, il s'agit, en règle générale, d'un résumé exhaustif, abordant de façon linéaire, les différents points de la législation. Dans le même esprit, la devise de la République Française, « Liberté, Égalité, Fraternité » est trop souvent résumée à la seule Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Certes, il s'agit du texte fondateur et précepteur de tous les droits et libertés fondamentales actuels de la France du XXIème siècle, mais ce n'est, à l'époque, qu'un texte supplémentaire. On a cessé d'avancer que la Révolution Française a fait évoluer la société, à apporter la liberté, et l'égalité pour tous. Mais quand est-il en réalité ? Comment matérialiser ces notions abstraites dans la vie de 1789 ? Un seul écrit ne rend pas réel des notions aussi ambitieuses, il faut, pour les rendre effectives, les transcrire et les insérer dans les dispositions législatives des lois révolutionnaires. De sorte que, par leur application, la pratique s'avère le garant de leur matérialisation.

Nous pouvons constater qu'au début du XIXème siècle, le divorce n'était plus un terme inconnu pour les différentes populations françaises. Alors qu'au XVIIème, le mot désigne, communément, la séparation de biens et de corps entre deux époux, cette polysémie, divorce/séparation, disparaît dans les années 1770. Cette clarification sémantique se remarque dans l'édition de 1772 du *Dictionnaire de l'Académie*, qui n'attribue plus au mot divorce le sens de séparation. Le divorce est la dissolution du mariage du vivant des époux.

Mais, pour envisager l'introduction du divorce, il convient cependant de s'attacher en premier lieu à son pendant : le mariage. En effet, peu à peu, l'aspect contractuel émerge et commence de titiller la dimension de sacrement de l'institution, marquant ainsi le signe d'une évolution juridique sur la conception du mariage.

## II) Le développement de la pensée juridique du mariage, pendant du divorce

Après le Concile de Trente, le roi François I se voit dans l'impossibilité d'imposer sa conception autoritaire et hiérarchisée de la famille par le renforcement, notamment, du pouvoir paternel. L'église avait tranché, les pères n'obtiendraient pas le droit de faire rompre une union consacrée sans leur consentement, dès lors que celle-ci avait été régulièrement bénie par le ministère de l'église.

En France, se déroule alors l'un des tous premiers débats, sur fond de lutte de puissance et de pouvoir, sur la question du mariage. En effet, le théologien Gaston Chamillard prône dans sa thèse, « que les princes souverains ne peuvent pas faire dans leurs Etats des lois et des empêchements dirimant les mariages ». A l'inverse, le juriste Talon maintient que « les mariages par leur nature, par leur objet, sont des contrats civils ». L'affaire prenant de l'ampleur, Lamoignon, président au parlement de Paris intervient et tranche sur le motif que « comme il se rapporte à l'Eglise en tant que sacrement, il dépend aussi du principe séculier en tant qu'il est un contrat civil ; le prince a aussi ce pouvoir à l'égard du contrat »<sup>9</sup>.

Au XVIIIe siècle, la priorité des juristes sur la nature du mariage n'est plus sujet à ambiguïté, la majorité des jurisconsultes prône la suprématie du contrat par rapport à la dimension de sacrement. Cependant, tout en priorisant l'aspect contractuel du mariage, les juristes les plus éminents, à l'époque, ne dénaturent pas pourtant la conception de l'institution du mariage et sa dimension sacrement.

En effet, selon Denisart, le mariage est « indissoluble après le contrat sanctifié par la bénédiction nuptiale, parce que le contrat est distingué d'avec le sacrement : l'un consiste dans le seul consentement des personnes qui s'unissent, et l'autre en est la sanctification. Le sacrement ne forme pas le mariage, il le suppose préexistant ; car on ne sanctifie pas ce qui n'existe pas; et le prêtre ne peut pas sanctifier le mariage quand il n'y a point de mariage »<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 20. Selon Gérard Thibault-Laurent op, cit, Page 20 à 28.

<sup>10</sup> Denisart, *Collection de décision*, cité par Pierre Damas, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, Thèse pour le doctorat, Bordeaux, imprimerie Gounouilhou, 1897. Page 11.

Claude-Joseph De Ferrière rejoint cette théorie juridique, le « mariage est un sacrement, mais un sacrement dépendant du contrat civil ; de manière que lorsque le contrat est nul par défaut du consentement légitime, le sacrement n'y peut être attaché, non plus que la forme ne peut subsister sans la matière. Il est vrai que le sacrement est une chose spirituelle, dépendante uniquement de la puissance de l'Eglise ; mais le sacrement de mariage suppose une convention qui précède ; et cette convention est un contrat civil qui est dans le pouvoir de l'Etat et du Prince ; c'est pourquoi il dépend de sa prudence de le régler, soit par rapport à l'âge des personnes, soit relativement au pouvoir des pères et mères, tuteurs et curateurs, soit rapport à des dépenses de parenté et par rapport à d'autres objets »<sup>11</sup>.

Chez Pothier, le mariage « étant un contrat, appartient de même que les autres contrats, à l'ordre politique ; et il est, en conséquence, comme tous les autres contrats, sujet aux lois de la puissance séculière que Dieu a établie pour régler tout ce qui appartient au gouvernement et au bon ordre de la société civile. Le mariage, étant celui de tous les contrats qui intéresse le plus bon ordre de cette société, il en est d'autant plus sujet aux lois de la puissance séculière que Dieu a établie pour le gouvernement de cette société »<sup>12</sup>.

Dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, les juristes commencent d'établir les conséquences juridiques découlant de cette nouvelle qualification du mariage. En effet, le mariage apparaît comme un dispositif législatif cousu main indémêlable, mais en tant que contrat civil, il peut et doit, comme toutes les autres conventions, être sujet à la dissolution : ainsi, est autorisé le divorce. L'ancien avocat Toussaint est le premier à prendre ouvertement position pour cette conséquence juridique tirée de la qualification même du mariage. Il publie, à ce titre, en 1748, un ouvrage intitulé *Les mœurs* ou il entend faire œuvre de moraliste et « c'est parce qu'il est douloureusement choqué par ces commerces clandestins qu'on nomme concubinage qu'il se prononce pour l'établissement du divorce »<sup>13</sup>.

Seize ans plus tard, Lavie, Président du Parlement de Bordeaux, fait mention dans son étude *Des corps politiques et de leurs gouvernements* que le « contrat, qu'est le mariage, doit se

---

<sup>11</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Cité par Pierre Damas, op.cit., Page 12.

<sup>12</sup> Pothier. *Contrat de mariage*, Chapitre III, article I et II, Cité par Pierre Damas, op.cit., Page 12.

<sup>13</sup> Toussaint, F-V. *Les mœurs*, Article V, Page 375.

rompre comme tout contrat puisqu'il est de règle que lorsque les associés violent les conditions expresses ou tacites sous entendues ; la société se doit dissoudre »<sup>14</sup>.

Cette pensée juridique sur le mariage entraîne, de facto, l'émergence juridique du divorce et favorise l'intervention des intellectuels du XVIIIème : les philosophes des Lumières.

### III) L'apport philosophique des Lumières

A l'origine, la réflexion sur la Famille n'est pas au cœur des préoccupations de la philosophie du début du XVIIIème siècle. Cependant lorsque la pensée des Lumières entreprend une bataille contre l'intolérance, la torture, le despotisme, elle vient à remettre en cause les institutions de son siècle et se heurte, indirectement, aux institutions cléricales et familiales. Par ailleurs, devant l'émergence de plus en plus prégnante de la pensée juridique sur le mariage, les philosophes entreprennent de faire triompher une nouvelle conception du mariage. Ainsi, au nom et pour la liberté de l'individu, la philosophie se prononce pour le divorce.

Voltaire est l'auteur qui a le plus contribué aux attaques contre le mariage indissoluble et à la promotion du divorce. Sa première fronde est engagée en 1764 dans son *Dictionnaire philosophique*, et sa définition du mariage. Dans cet article, il distingue notamment dans la conception du mariage, le contrat du sacrement<sup>15</sup>. Il conclut sur point par cette formule incisive « telle a été la jurisprudence de tous les siècles et de toutes les nations exceptées des Françaises »<sup>16</sup>. Il approuve la décision d'autoriser le divorce pour cause d'adultère et prend l'exemple de la décision de l'empereur Joseph II. Au-delà de ses convictions sur le mariage, contrat et de l'introduction du divorce il attaque également la législation canonique. Sur ce point, Voltaire apparaît comme le défenseur de l'égalité des sexes et s'insurge non seulement

---

<sup>14</sup> Desertine D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 23

<sup>15</sup> Voltaire. *Dictionnaire philosophique*, 1764, Définition du mariage, Section II : « Le mariage est un contrat du droit des gens, dont les catholiques romains ont fait un sacrement. Mais le sacrement et le contrat sont deux choses bien différentes: à l'un sont attachés les effets civils, à l'autre les grâces de l'Église. Ainsi lorsque le contrat se trouve conforme au droit des gens, il doit produire tous les effets civils. Le défaut de sacrement ne doit opérer que la privation des grâces spirituelles.»

<sup>16</sup> *Ibid.*

sur les peines réservées aux femmes mais sur le régime de la séparation de corps qu'il qualifie d' « hypocrisie ».

Montesquieu dans les *Lettres Persanes* développe, quant à lui, un plaidoyer en faveur du divorce et ce, au nom du mariage des cœurs. Dans la lettre CXVI écrite par Ubsek à Rhédi, il annonce que « le divorce était permis dans la religion païenne et il fut défendu aux chrétiens... on ôta non seulement toute la douceur du mariage, mais aussi l'on donna atteinte à sa fin ; en voulant resserrer ses nœuds, on les relâcha ; et, au lieu d'union les cœurs comme on le prétendait, on les sépara pour jamais. Dans une action aussi libre et où le cœur doit avoir tant de part, on suit la peine, la nécessité et la fatalité du destin. On compte pour rien les dégoûts, les caprices et l'insociabilité des humeurs; on voulut fixer le cœur, c'est-à-dire ce qu'il y a de plus variable et de plus inconstant dans la nature... »<sup>17</sup>.

Diderot dans son ouvrage le *Supplément au voyage de Bougainville* (1772) présente une apologie du mariage à temps limité qui deviendra par la suite une sorte de contrat à durée déterminée et renouvelable tous les trois mois. Il se prononce aussi, sur le statut de la femme dans le mariage et explique que « par la tyrannie de l'homme, qui a converti la possession de la femme en une propriété qu'un acte dont le but est si solennel et auquel la nature nous invite par l'attrait le plus puissant, que le plus grand, le plus doux, le plus innocent des plaisirs soit devenu la source la plus féconde de notre dépravation et de nos maux »<sup>18</sup>.

D'ailleurs, avant les Lumières, Montaigne avait déjà mis en exergue deux points : l'affection est indépendante de la contrainte et le divorce pratiqué chez les Romains n'était pas symbole de mœurs dévergondées. « Nous avons pensé attacher plus ferme le nœud de nos mariages pour avoir osé tout moyen de les dissoudre : mais d'autant s'est desprins et relasché le nœud de la volonté et de l'affection que celui de la contrainte s'est estrecy : et, au rebours, ce qui teint les mariages, à Rome, si longtemps en honneurs et seureté, eut la liberté de la rompre qui voudroit; ils gardoient mieux leurs

---

<sup>17</sup> Montesquieu. *Les Lettres Persanes*, Lettre CXVI écrite par Ubsek à Rhédi, 1721.

<sup>18</sup> Diderot, D. *Le Supplément au voyage de Bougainville*, 1772.

femmes d'autant qu'ils les pourvoient perdre; et en pleine licence de divorces, il se passe cinq cents ans, et plus, avant que nul s'en servist »<sup>19</sup>.

Ce survol de la pensée de quelques philosophes permet aisément de dégager une conception homogène du mariage : une vision qui en a terminé avec le caractère religieux et se fonde uniquement sur une perception laïque. La dimension de sacrement de l'institution laisse place à l'aspect contractuel. « Pour tous, ce qui fonde et justifie le mariage, c'est l'affection ou l'union des cœurs (Montesquieu). S'il se trouve que cette condition essentielle n'est pas remplie, soit par la suite d'un choix malheureux (Charron), soit à la suite d'un changement de sentiment toujours envisageable (Montesquieu, Diderot) soit à la suite de l'usure par la vie quotidienne (Montesquieu), il faut rompre le contrat par le divorce. Tous s'appuient sur l'exemple des Romains (Charron, Montaigne, Montesquieu) ou sur celui, plus nouveau, des tentatives récentes faites à l'étranger (Voltaire) »<sup>20</sup>. Tous ces grands noms sont unanimes : il faut mettre fin à la législation canonique et supprimer le régime existant en la matière.

Ces différents arguments, en faveur de l'introduction du divorce, seront mis en avant lors des débats entre partisans et adversaires du divorce.

#### **IV) La bataille des nouvelles conceptions**

A partir de 1768, le développement de la vision des juristes ainsi que la pensée des philosophes, se diffusent au-delà de la capitale et du cercle des spécialistes, milieux éclairés. La multiplication des brochures, ouvrages, et autres fascicules, malgré un nombre de pages relativement peu important, témoigne alors de la ferveur sur la question du divorce.

La popularisation débute véritablement en 1789 et ce, notamment par le succès d'un ouvrage intitulé *Du Divorce*, publié anonymement par Désenne et dont l'auteur ne sera révélé qu'à la troisième édition de 1792, Ulpien Hennet. Cet ouvrage se distingue par son érudition mais aussi par l'ordre lumineux et méthodique que l'auteur met en place dans sa discussion. Toute

---

<sup>19</sup> Montaigne, *Les essais*, Livre II, Chapitre XV.

<sup>20</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 30.

une palette de thèmes est abordée sur le divorce, la religion, les mœurs, le monde, les enfants, l'histoire. Dans cet ouvrage comme dans les autres publications en faveur du divorce, plusieurs thématiques se dégagent. La première explication des partisans du divorce est de venir au secours des couples mariés qui se trouvent dans une situation conjugale déplorable. Ces mauvais ménages s'expliquent par le fait que les parties ne sont pas libres du choix de leur futur conjoint. C'est du moins l'opinion du *Bon Citoyen* auteur des *Réflexions sur le divorce* qui s'alarme sur le fait « Est-il équitable de disposer irrévocablement, et, pour ainsi dire, sans les consulter que pour la forme, de la liberté et du bonheur des personnes sans expérience, et dont la raison n'est pas encore développée ? On voit que ce cas n'est pas rare parmi les riches et les grands... Les époux sont pour la plupart victimes de la cupidité, de l'ambition, du caprice et de la tyrannie de leurs parents »<sup>21</sup>.

Le second thème abordé, et il est primordial, concerne la question de la femme, de son statut, et de sa place dans la société à côté de l'homme. En effet, les auteurs du *Manifeste Féminin* considèrent qu'il est indispensable que l'homme comme la femme, c'est-à-dire les deux époux, soient légalement égaux « parce que l'un et l'autre doivent jouir dans le ménage, de la même puissance et de la même autorité »<sup>22</sup>. On demande, l'abolition du despotisme matrimonial, la fin de la dépendance de la femme vis à vis de son mari, et plus de considération à son égard. On pointe également du doigt la législation de la séparation de corps qu'on juge insuffisante et inégale ainsi que l'horreur des drames conjugaux qui s'étalent devant le tribunal.

1789 est marqué, également par l'attaque des adversaires du divorce. Le premier à se distinguer est l'abbé Barreux qui oppose aux partisans du divorce un argument d'ordre politique. Selon lui, le mariage étant un sacrement, l'Assemblée nationale est, par conséquence, incompétente pour régler la question de l'indissolubilité du mariage, puisque cela risque de faire surgir un conflit entre l'Eglise et l'Etat, c'est-à-dire entre la catéchèse et la loi. Ce point est également repris par Chapt de Rastignac qui explique dans son ouvrage *Accord de la révélation et de la raison contre le divorce* que « l'Assemblée nationale est

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Page 36.

<sup>22</sup> *Le Manifeste Féminin*, Page 9.

incompétente pour juger la question si le divorce est permis par la loi Divine ; elle n'a pas le pouvoir de le permettre contre cette même loi »<sup>23</sup>.

Dès lors, l'enjeu est clair et, jusqu'au vote de la loi, le débat ne désamorçera pas. Il opposera les partisans de la liberté des époux et du bonheur individuel à ceux du christianisme traditionnel, de la stabilité sociale et des familles.

Cependant, qu'en est-il de la diffusion du développement de cette pensée juridique, de cette vision philosophique, et de cette bataille ? Le divorce ne concerne-t-il pas que Paris et les préoccupations intellectuelles du monde philosophique et juridique ? Qu'en est-il de la population, de la province et de la deuxième ville de France, Lyon ?

## **V) Le divorce, de la capitale à la province lyonnaise**

A la contemplation des débats endiablés entre partisans et adversaires du divorce, des pamphlétaires des auteurs, et de l'intrusion de la pensée philosophique dans cette question, on peut penser que le thème du divorce devient la préoccupation première de la nation, le sujet de discorde qui divise la France de l'époque à la manière du « mariage pour tous » en 2014. Cependant il n'en est rien. Les cahiers de doléances sont la preuve éclatante que ce délicat problème n'est pas au premier rang des préoccupations de la nation naissante. « Il ne faut donc pas se laisser aveugler par les éclats parisiens »<sup>24</sup>.

En effet, Phillippe Sagnac relève dans son étude que trois cahiers de doléances, seulement réclamaient l'établissement du divorce et que quatre s'y opposaient. Le peuple parisien lui-même est indifférent puisque un seul de leurs cahiers est favorable à l'introduction du mécanisme juridique du divorce. Ce dernier provient du Tiers Etats du district des Théatins<sup>25</sup>. En dehors de la capitale, on ne trouve que celui de Chateaudouble, de la sénéchaussée de Draguignan et celui de la prévôté de Fleury-Mérogis. Pour ce qui est des cahiers refusant la reconnaissance légale de la rupture du mariage, deux proviennent de paroisses: celles

---

<sup>23</sup> De Rastignac, C. *Accord de la révélation et de la raison contre le divorce*, Chapitre IV, Cloutier 1790.

<sup>24</sup> Dessertine D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 47.

<sup>25</sup> Archives parlementaires, 1 série, Tome 5, Page 316, d'après Philippe Sagnac, Article 26 : le divorce sera pareillement permis car un contrat indissoluble est opposé à caractère inconstant de l'homme.

d'Aulnay-les-Bondis et de Saints, et les deux autres émanent des assemblées du clergé de la principauté d'Orange et du pays de vicomté de Soule<sup>26</sup>.

En 1913, le Goasguen certifie l'apathie de la province sur la problématique du divorce puisqu'on ne « trouve nulle part de pamphlet datant des deux premières années de la Révolution et provenant d'une ville de province... Les pétitions en faveur du divorce qui pullulèrent en 1792 existent pas au début et d'ailleurs la province s'y est toujours discrètement mêlée »<sup>27</sup>. Le constat est le même chez Dominique Dessertine qui affirme « qu'aucun texte n'a été imprimé sur ce sujet, à Lyon, dans les premières années du XVIIIe siècle de sorte que la province n'a pas joué un rôle moteur dans le débat sur le divorce.

Ni la *Bibliographie historique de la Révolution française* établie en 1844 par M. Gonon ni la *Bibliographie critique de l'Histoire de Lyon depuis les origines jusqu'en 1789* publiée par Sébastien Charlety en 1902 ne mentionnent de parution sur ce thème. Les bibliothèques privées des Lyonnais, seconde source possible, ne se sont pas révélées plus riches. Les deux principales conservées actuellement dans des dépôts publics (le fonds de Coste à la bibliothèque Municipale et le fonds Galle aux Archives Départementales) ne possèdent aucun libelle concernant le divorce. A la rubrique « Catalogue » du grand fichier du fonds ancien de la bibliothèque de la ville de Lyon nous avons pu retrouver quatre descriptions de collections de particuliers de l'an XI à 1819 (aucune liste de la période révolutionnaire) dont deux concernent les ouvrages possédés par des médecins. Aucune de ces bibliothèques ne comprend de libelles favorables au divorce... La Bibliothèque Municipales de Lyon ne possède que les ouvrages parus à Paris ou à Londres. Lyon n'a joué aucun rôle spécifique dans le débat concernant le divorce »<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981 Page 47.

<sup>27</sup> Le Goasguen. *Le divorce devant l'opinion, les chambres et les tribunaux*, Imprimerie bretonne, 1913, Page 12. Il emprunte lui-même cette constatation à Olivier-martin, *La crise du mariage dans la législation intermédiaire 1789-1804*. Page 52.

<sup>28</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981 Page 48.

## VI) La presse lyonnaise et le divorce

L'absence de témoignages, d'auteurs engagés dans le débat, démontrent, d'une certaine manière, que Lyon reste à l'écart du grand mouvement d'idées révolutionnaires qui passionnent Paris. Cependant, avant de conclure sur un désintérêt de la ville sur le divorce, il faut constater le point de vue de la presse lyonnaise en la matière.

En effet, en 1789 l'avocat Champagneux est à la tête d'un journal intitulé *Le Courrier de Lyon ou résumé général des révolutions de la France* qui est, de manière systématique, à l'écoute des événements parisiens. Plus que l'expression d'une opinion lyonnaise, il relate et transmet les idées de la capitale en ajoutant des commentaires personnels. C'est ainsi que, pour le divorce, « non seulement il fait l'écho des brochures parisiennes, mais il y ajoute sa propre pensée »<sup>29</sup>. Dans la rubrique « Variétés » de son numéro XII du 14 Novembre 1789, il aborde la question du divorce en écrivant « l'auteur de cette brochure ne prétend pas favoriser l'inconstance ou la facilité d'aller de spéculation en spéculation. Il réclame un divorce légal qui n'aurait lieu que dans certains cas déterminés par la loi...Mais voulez-vous rendre infiniment rares les causes de divorces ? changez vos usages, corrigez vos mœurs et surtout rendez à l'époux la suprématie qu'il tient de la nature et qu'il a lâchement perdu en se soumettant avec bassesse à la variété perpétuelle que le caprice donne au caractère des femmes...Au reste, rien ne serait plus propre à ramener les bonnes mœurs, la paix et le bonheur dans les ménages, que le divorce »<sup>30</sup>. A noté ici, que l'auteur ne tient aucunement à l'égalité des sexes entre les époux. « Un homme doit aimer, respecter son épouse, supporter avec indulgence ses défauts : mais il doit être le maître »<sup>31</sup>.

Le 16 février 1790 *Le courrier de Lyon* consacre, à nouveau, une page à la question lors de la parution de l'ouvrage de Linguet, *Légitimité du divorce justifié par les saintes écritures*. Il

---

<sup>29</sup> *Ibid.* Page 51.

<sup>30</sup> Champagneux. Journal, *Le Courrier de Lyon ou résumé général des révolutions de la France*, Rubrique variétés, réflexions d'un bon citoyen en faveur du divorce, adressés à l'assemblée nationale, Page 95.

<sup>31</sup> *Ibid.*

rédige son article en deux parties et exprime dans la seconde que « dans le premier instant où la barrière qui repousse le divorce serait levée on verrait peut être une espèce de flots d'époux mécontents qui se hâteraient d'suer d'une liberté dont l'espèce humaine aurait été si longtemps privés dans nos contrées ; mais après cette enthousiasme passager qui est toujours le fruit de la nouveauté, les répudiations deviendraient certainement aussi rares que les mauvais ménages sont communs aujourd'hui »<sup>32</sup>.

Le 23 avril 1790, il publie « *La statistique sur l'état des époux londoniens extraites*, d'un papier anglais, et affirme que si, sur les 196.840 ménages dénombrés à Londres, 3.472 vivent séparés de fait et 4.175 ont ouvert une procédure de séparation, 30.000 sont désunis, 55.000 indifférents et seulement 13 sont vraiment heureux »<sup>33</sup>.

En définitive, ce journal s'est efforcé de présenter le divorce comme un remède à la crise de la cellule familiale ce qui ne sera plus le cas par la suite. En effet d'autres journaux feront leur apparition mais ni le *Moniteur du département de Rhône et Loire*, en 1791, ni le *Journal de la société populaire des amis de la constitution* n'aborderont la question du divorce. L'année 1792 n'a laissé aucune trace à Lyon en ce qui concerne le débat sur le divorce.

## **VII) L'introduction du divorce à Lyon, 1792 à an IV**

Si Lyon n'a joué aucun rôle spécifique dans le débat concernant la problématique du divorce, sa presse, nous permet, de nuancer sur certains points cette constatation. Quoi qu'il en soit, que l'on se trouve à Paris ou à Lyon, les idées des philosophes, les avantages énoncés par les partisans du divorce, ou les écrits de la presse, convergent tous vers la même finalité. L'introduction de ce mécanisme juridique est porteuse de droit, de libertés fondamentales, de secours aux couples mariés et par conséquent, d'évolutions de la société française. A Lyon, ville en retrait sur la question, on peut émettre un certain nombre d'interrogations sur l'application et les effets de la législation du divorce.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 53.

*Ainsi, en prenant pour fondement le couple lyonnais, l'introduction au 18 siècle du mécanisme du divorce dans l'ordre judiciaire français, doit-elle être considérée comme un simple palliatif légal à la crise des structures de la famille et du couple marié sous l'Ancien Régime, ou bien comme le traitement juridique qui a généré une réelle évolution du droit de la famille en désacralisant l'indissolubilité des liens du mariage et ainsi contribué à l'évolution des mœurs de la société française dans la recherche des valeurs républicaines que sont la liberté et l'égalité ?*

Cette problématique trouvera réponse par les éclaircissements juridiques et les données sociales qui s'effectueront tant sur le plan théorique que pratique. A ce titre, l'apport des archives de Lyon fut la clé de voute de cette étude et permis de mettre en lumière la pratique lyonnaise à la législation du 20 septembre 1792. En effet, la collecte d'une centaine de sentences arbitrales, actes notariés et judiciaires aux Archives Départementales du Rhône, ont contribué à répondre aux différents questionnements et a en déduire les solutions. Il en est de même des renseignements fournis par les registres d'états civils retrouvés aux Archives Municipales de Lyon.

Ainsi, ces explications s'inscriront à l'étude de trois grands axes de développement. En effet, alors que la première partie s'attachera à démontrer que la désunion révolutionnaire du couple lyonnais fut le symbole d'une liberté individuelle retrouvée (Partie I), la seconde elle, fera valoir comment l'organisation judiciaire du divorce à Lyon a été un aménagement vecteur de droit (Partie II). Enfin, les effets juridiques et sociétaux de la dissolubilité des liens du mariage se distingueront par la mise en lumière des valeurs républicaines (Partie III).

## PREMIERE PARTIE

# **La désunion révolutionnaire du couple lyonnais symbole d'une liberté individuelle retrouvée**

« La liberté ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un Etat, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ».

De l'esprit des lois, 1748, Charles de Montesquieu.

Pierre angulaire de la Révolution Française, comme de toutes les révolutions précédentes et à venir, la Liberté reste l'idéaliste fantasme que les révolutionnaires souhaitent pouvoir approcher, acquérir, et titiller au plus près. L'histoire, à travers le temps qui s'écoule, en est le gardien. En effet, de la révolte de l'Ionie de -449 à -493 avant JC où la plupart des cités grecques, occupées par les Perses en Asie Mineure et à Chypre se révolte contre cette domination à la suite de l'échec de l'expédition contre les Scythes, à la révolution d'Octobre 2014 au Burkina Faso en réponse à la soumission d'une révision constitutionnelle, la prospection de la Liberté reste encore et toujours le fondement du soulèvement populaire.

Ce chemin vers cette notion abstraite peut s'apparenter au mythe de Sisyphe. Le révolutionnaire, à travers les siècles et nonobstant le lieu ou ses idées, essaie en toute circonstance, encore et toujours, de parvenir à gravir la montagne. Portant le rocher de la liberté dans ses idéales convictions au lieu que sur ses épaules, il n'a de cesse de viser le sommet tout au long de son ascension car, ce n'est qu'arrivé tout en haut, qu'il rendra effectif

ce pourquoi il porte. Cet aboutissement comme le mythe, est une véritable tâche ardue presque impossible à réaliser et qu'il faut sans cesse reprendre. Le révolutionnaire est-il condamné, comme le fils d'Eole, à ce châtement terrible qu'est le travail inutile et vain ? À s'abrutir à rechercher le concept abscons de la liberté tant dans le désespoir d'y parvenir que dans la tentative d'achever un travail interminable ?

Ainsi, comment pouvoir faire de cette notion abstraite et indétrônable des idéaux révolutionnaires, une représentation concrète ? Montesquieu semble, à travers *L'Esprit des lois*, en donner la réponse : « La liberté c'est le pouvoir de faire tout ce que les lois permettent »<sup>34</sup>. Des lors, la consécration de ce que pourquoi les révolutionnaires se lèvent, s'insurgent, et se battent se trouverait donc enfermée au sein du pouvoir législatif. Cela semble anachronique quand on sait que c'est ce pouvoir qui, jusqu'alors détenu par un monarque, a été l'un des principaux pourvoyeur de la restriction individuelle, de l'injustice, de l'inégalité, et de l'entrave à la liberté. La loi apparaît ainsi comme la représentation effective de cette liberté tant recherchée.

La mise au travail commence le 26 août 1789 par l'établissement théorique de la notion de liberté dans la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen. En son article IV elle dispose que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de normes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces normes ne peuvent être déterminées que par la loi »<sup>35</sup>. Mais plus que son inscription dans le marbre pour qu'elle devienne éternelle il fallait désormais que cette liberté soit rendue effective.

C'est dans cette optique et par une série de mesures législatives, que les révolutionnaires vont entreprendre les grands bouleversements juridiques et sociaux afin de rompre avec la période de l'Ancien Régime. Le divorce, au nom de la liberté individuelle sera l'une de ses mesures. Mais le chemin, comme dans le mythe de Sisyphe, s'apparentera à une véritable montagne tant le processus législatif de la loi du 20 septembre 1792 (chapitre 1) sera semé d'obstacles.

---

<sup>34</sup> Montesquieu. *L'esprit de lois*, Genève, 1748.

<sup>35</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Article IV.

La finalité en revanche sera toute autre puisque la dissolution du lien conjugal par le divorce (chapitre 2) sera rendue effective au regard d'un mariage considéré désormais comme un contrat civil.

## **Chapitre 1 — Le processus législatif de la loi du 20 septembre 1792**

« Il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux, qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même, qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ».

Extrait du discours préliminaire sur le projet du code civil, le 1er pluviôse an IX, Jean-Etienne-Marie Portalis.

Au lendemain d'une révolution qui apparaît comme acquise et actée par la destitution du roi le 10 août 1792, la mise en place d'une assemblée constituante, et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, l'heure est désormais à la projection pour la France. Le législateur révolutionnaire doit commencer son travail de refonte par la table rase de tout ce qui peut rappeler l'Ancien Régime et, en même temps, faire avancer socialement comme juridiquement la nation. Mais en matière de législation si on se réfère à Portalis il faut faire preuve de prudence et ne pas se laisser aller à l'engouement. La pratique et la théorie étant aux antipodes, il est en effet nécessaire d'être sobre de nouveauté en matière législative. La raison est, que ce qui peut être le signe d'un avantage apparemment peut se trouver en définitive être un inconvénient dans la pratique. Il appartient alors au détenteur du pouvoir législatif de « laisser le bien si on est en doute du mieux » de « voir les dangers de la correction même » et de se livrer à une recherche « d'idées absolues de perfection ». Le

législateur révolutionnaire a-t-il pensé à toutes ces prérogatives lorsqu'il décide de concevoir et d'introduire le divorce dans l'ordre judiciaire français ?

Votée le 20 septembre 1792, le jour même où l'assemblée législative se sépare, la loi autorisant le divorce en France survient dans une période particulièrement agitée de l'histoire de la révolution. En effet, un certain nombre de facteurs tant endogènes qu'exogènes vient perturber les premiers temps révolutionnaires : la monarchie perd sa crédibilité aux yeux de la population, l'Assemblée et la Commune se déchirent à Paris, et les frontières du pays sont de plus en plus menacées.

C'est ainsi dans cet abysse plutôt sombre et hostile que la législation sur le divorce émerge et voit la lumière. Au vue du contexte dans lequel a lieu l'apparition de la loi, cette dernière peut apparaitre comme anachronique mais la réalité est tout autre. En effet, malgré la présence de ces phénomènes perturbateurs, cela n'empêchera pas les députés de mener à bien une réforme dont intellectuels et juristes ressentent de plus en plus la nécessité. La législation du 20 septembre 1792 ne fut pas une décision irrationnelle en réponse aux outrances de l'Ancien Régime et à la confusion publique issue des circonstances dramatiques mais au contraire l'aboutissement d'un véritable cheminement juridique de la législation (section 1).

Elaborée puis promulguée, la législation sur le divorce dispose en son article premier ce pourquoi elle a été établie, à savoir que « le mariage se dissout par le divorce »<sup>36</sup>. Cependant, il faut voir au delà. Aller plus loin que la simple entrée en vigueur du divorce dans l'ordre judiciaire français, de la faculté de pouvoir légitimement se séparer pour les époux, des conséquences juridiques qui en découlent et de la victoire du courant laïc et anticlérical. Il ne s'agit pas d'un simple mécanisme juridique qui a vocation, par son insertion, à résoudre la crise des structures de la cellule familiale et du couple marié. En effet, la portée est plus grande, de sorte que le but de la législation est la consécration de la liberté individuelle.

Les législateurs révolutionnaires ont tenté, dans un enthousiasme exalté au nom de la liberté et du bonheur de l'individu, de redéfinir les relations entre les hommes et plus particulièrement

---

<sup>36</sup> Législation du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*.

les liens qui les unissent avec leurs proches dans le cadre de la famille. Introduire le divorce en France était pour eux une réponse à ce désir que la postérité n'a pas su discerner et la perspective d'une révolution certes juridique mais surtout sociétale (section 2).

## **SECTION 1 — LE CHEMINEMENT JURIDIQUE DE LA LEGISLATION**

« Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ».

Extrait du discours du 1er pluviôse an IX, Jean-Etienne-Marie Portalis.

A travers cette définition de ce que doit être une loi, c'est-à-dire un acte de sagesse, de justice, de raison, et non de pure puissance, Portalis, remémore, inconsciemment ou non, une partie des vertus cardinales du genre humain mise en exergue par Platon dans *La République* et reprise par la suite par Saint Ambroise, premier auteur chrétien. Ce triptyque constituant la loi ne doit jamais être perdu de vue par législateur. En ce sens que sa réflexion dans l'élaboration, sa finalité même, est de concevoir une législation pour l'homme et ce, conformément à ses conditions de vie, ses pratiques, et ses caractéristiques qui lui sont propres.

C'est ainsi sur les bancs des assemblées, constituante puis législative, que le cheminement d'une législation pour les hommes aura lieu. Elle se fera en deux temps, lors de la refonte du système judiciaire par la Constituante (paragraphe 1), puis la construction et l'avènement de la législation interviendra pour elle même, au cours des derniers mois d'existence de l'assemblée législative (paragraphe 2).

## Paragraphe 1 — La genèse législative sous la constituante

« C'est dans le silence des lois que naissent les grandes actions ».

François de Sade, 1740-1814.

Le législateur révolutionnaire, rejetant le principe d'indissolubilité du mariage<sup>37</sup>, consacré par le droit canonique et admis par l'Ancien Régime où cette institution présentait essentiellement un caractère religieux, se devait d'entreprendre une réforme pour, d'une part, mettre à bas le système absolutiste du passé et d'autre part, permettre à la société d'aller de l'avant. En effet, de son caractère indissoluble découlait le principe selon lequel le mariage était l'établissement d'un lien sacré que rien durant la vie ne pouvait détruire. Faute de loi permettant aux époux de rompre ses liens, et ainsi la possibilité de recouvrer leur liberté individuelle, le législateur n'avait d'autre choix que de suivre la citation du Marquis de Sade : « agir ».

La grande action était ici d'insuffler le divorce dans l'ordre judiciaire français mais cela devait se faire de manière progressive car il apparaissait impossible d'introduire de façon brutale ce mécanisme juridique. La première raison était le fait que la société, les mentalités et les mœurs, bien que majoritairement en adéquation avec cette idée, n'étaient pas prêtes à un changement aussi radical de cette institution. Par ailleurs, l'Assemblée Constituante composée majoritairement d'ecclésiastiques se montrait plus que réticence à cette idée et adopta pendant un certains temps un comportement liturgique face aux interpellations sur la question. Il fallait ainsi préparer en douceur son insertion dans l'ordre juridique français.

---

<sup>37</sup> Gaudemet, J. *Le mariage en Occident, les mœurs et le droit*, Paris, Edition du Cerf, 1897, IN-8, Page 250 : « Parce que le mariage crée ou perpétue la famille, qu'il détermine la condition de la femme et celle des enfants, qu'il implique forcément une idée de la condition humaine, il devient, pour qui sait en comprendre l'histoire, le miroir d'une civilisation dont il découvre les ressorts, les contradictions ou les failles. Rome et le christianisme sont à l'origine de la civilisation de l'Occident comme de sa conception du mariage. La monogamie l'idée d'un *justum matrimonium* opposé aux unions inférieures, le libre consentement, toujours exigé des époux, viennent du droit romain. Répudiant toute tradition orientale ou juive, les évangiles et les écrits pauliniens donnent au mariage une dimension spirituelle : *proles, fides, sacramentum*. La procréation est la première fin du mariage ; la foi promise donne à chaque époux un droit sur le corps de l'autre ; le sacrement impose l'indissolubilité. Ces principes l'Eglise va les imposer aux peuples qu'elle convertit. Il lui faudra lutter pendant cinq siècle contre le désordre des mœurs, la polygamie, l'inceste ; elle imposera sa législation et surtout, au XI siècle, la compétence exclusive de ses tribunaux. Toute L'Europe appartient alors à la même civilisation chrétienne et observe la même loi du mariage ; Elle est contenue dans le Décret ou les décrétales, précisée et interprétée par les canonistes, appliquée par les officialités. Le droit canonique reconnaît une liberté entière aux époux, ce qui le conduit à valider les mariages secrets ou clandestins, contractés à l'insu des familles, et à qualifier le mariage de contrat, ce que le droit romain n'avait jamais admis ».

Le point de départ législatif (A) commença par un changement significatif de l'institution du mariage où cette dernière perdit son caractère indissoluble. De sorte que, devenu un simple contrat civil, et par la pression de plus en plus accrue de la part de l'opinion publique (B), l'Assemblée législative acheva le travail par le vote, le 20 septembre 1792, de la législation sur le divorce.

#### *A) Le point de départ législatif, la sécularisation du mariage*

L'Assemblée nationale constituante va au cours des années 1790-1791 subir un certain nombre d'offensives sans pour autant céder aux exigences. Mais la logique de sa démarche de laïcisation conduit cette dernière à la mise en place d'une législation qui devait favoriser tôt ou tard l'instauration du divorce. En effet, le 5 août 1790 par voie indirecte, l'assemblée se fait interpellé sur ce problème<sup>38</sup>.

Poursuivant depuis un certain temps son travail sur la réorganisation judiciaire de la France, l'Assemblée nationale inscrit à l'ordre du jour d'une de ses séances, la réforme des tribunaux de famille. L'intérêt de ce questionnement était d'une part, la possible extension de leur compétence et d'autre part, l'éventualité de leur confier les jugements de séparation de biens et de corps. Cela permettant ainsi d'éviter l'immixtion de tiers dans les affaires particulièrement délicates des familles.

Ce sujet intéressait dès lors les partisans du divorce même si le maintien d'une institution de l'Ancien Régime ne trouvait pas au sein du mouvement l'unanimité. Si Hennet et Bouchot étaient enthousiastes à cette proposition ce n'était pas le cas d'Antraigues qui, hostile à cette mesure, faisait état que « vouloir établir en France l'autorité d'un tribunal domestique, c'est vouloir naturaliser chez un peuple sans mœurs un tribunal qui n'existe qu'avec les mœurs et qui périt avec elle »<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 57.

<sup>39</sup> d'Antraigues, L-A. *Observation sur le divorce*, Paris, De l'imprimerie nationale, 1789.

L'Assemblée Constituante accepta la proposition qui lui avait été soumise de débattre de ce thème et le député Gossin, adversaire de la séparation de corps, demanda de reconnaître le divorce en raison du fait qu'il « tient que c'est un attentat à la liberté de l'homme que de lui dire : je te défends de vivre avec la femme que tu as épousée et je te défends d'en épouser une autre ». Au nom de « la liberté individuelle de l'homme je rêve à tous ces individus des deux sexes qui seraient ainsi rendus à la liberté, au bonheur, à la vertu ; à ces enfants soustraits à une mauvaise éducation, à la perte de leur patrimoine, aux mariages plus nombreux, plus féconds, aux bonnes mœurs rétablies et surtout aux droits de l'homme respectés dans un état auquel sont appelés tous les hommes »<sup>40</sup>. Il propose alors de voter le décret suivant : « L'Assemblée Nationale décrète : Article 1er : Les époux séparés actuellement de corps en justice ou qui seront séparés à l'avenir...seront libres de former de nouveaux liens »<sup>41</sup>. L'assemblée passe outre cette proposition mais quelques jours plus tard elle est à nouveau sollicitée par une pétition « de plusieurs citoyens de la section Bondy qui supplient l'Assemblée de ne point se séparer avant d'avoir rendu un décret sur le divorce »<sup>42</sup>. De nouveau cette dernière fait la sourde oreille et ne répond pas à cette demande.

La situation apparaît inintelligible tant il semble que la majeure partie des révolutionnaires et députés était favorable à l'introduction d'une loi offrant aux époux la faculté de se séparer légitimement et juridiquement. Dans ce cas, pourquoi les partisans du divorce font face à un refus catégorique de l'assemblée qui représente normalement les idéaux du peuple français? La réponse est simple si on observe la composante même de cette dernière. En effet, l'Assemblée Constituante comprenait en ses rangs un quart d'ecclésiastiques ainsi que six cents représentants du Tiers Etats dont la majorité n'était pas gagnée par une pensée politique laïque<sup>43</sup>. Néanmoins cette même assemblée, un an plus tard, admet le principe de la sécularisation du mariage et vote le 3 septembre 1791 ce qui deviendra par la suite l'article

---

<sup>40</sup> Damas, P. Thèse, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897, Page 98.

<sup>41</sup> *Ibid.* Page 99.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 58.

VII de la constitution à savoir « la loi ne considère plus le mariage que comme un contrat civil »<sup>44</sup>. Même si le divorce n'est pas clairement prononcé il est implicitement reconnu. De sorte qu'à partir de cet événement et l'invocation du principe selon lequel le mariage est désormais un contrat civil révocable, plusieurs couples obtinrent le divorce à Lyon mais aussi dans les autres provinces<sup>45</sup>.

Ainsi, par cette loi du 3 septembre 1791 la brèche venait désormais d'être ouverte dans la forteresse construite par l'Eglise pendant plusieurs siècles autour du mariage indissoluble. Sans tremblement de terre mais avec une pression de plus en plus accrue de la part de l'opinion publique, elle venait de perdre son autorité et son monopole dans un domaine qui lui était jusqu'alors réservé.

### *B) Une pression accrue de l'opinion publique en faveur du divorce*

Après la constitution civile du clergé, la sécularisation du mariage apparaissait comme la seconde lame qui venait couper la puissance temporelle de l'église. Même si le divorce n'était pas officiellement établi, puisque la loi du 3 septembre 1791 n'en faisait aucunement mention, ce premier pas démontrait en revanche une avancée dans la voie de la dissolution du mariage. Devenu un simple contrat civil, la législation remettait en cause ce qui était, depuis plusieurs siècles, perçu comme une institution du droit de la famille mais plus généralement des mœurs de la société française.

Cette première pierre dans la conception de l'édifice du divorce sera prolongée par l'opinion publique : Cosmopolite dans ses idéaux cette dernière ne cessera de consolider et de faire avancer la construction.

---

<sup>44</sup> Constitution du 3 Septembre 1791, Titre 2, Article 7.

<sup>45</sup> En effet, bien avant l'introduction du divorce le 20 septembre 1792, des couples à Lyon comme dans toute la France ont procédé à la dissolution de leur union. Ces derniers ont alors été retranscrits dans les registres paroissiaux de 1792 retrouvés aux archives municipales de Lyon. A ce titre, différents registres comme celui de Saint-Paul, Saint-Nizier, Saint-Pierre et Saint Saturnin, comportent des divorces.

Ce sont en effet des interventions extérieures variées qui vont pousser l'assemblée, après avoir admis le mariage civil, à se pencher sur la controverse du divorce. La première interpellation est d'ordre législatif. Elle se produit le 13 Février, et l'assemblée se doit d'envoyer au Comité de Législation une pétition de plusieurs citoyens de Paris tendant à solliciter la mise en place de lois provisoires relatives au divorce et au sort des fils de famille<sup>46</sup>.

Ce sont ensuite les femmes qui s'illustrent et notamment la citoyenne Etta Aelders qui, à la tête d'une délégation « des Amies de la Vérité », s'invite dans la salle des séances le 1 Avril 1792. Elle réclame, lors de cette intervention physique, pour elle et ses compagnes le droit à l'éducation morale et politique, l'égalité des deux sexes et le droit de divorcer. Face à cette initiative féministe inattendue, le président admet le groupe aux honneurs de la séance tout en répondant que « la législative éviterait de faire ce qui peut exciter le regret des citoyennes »<sup>47</sup>. Un autre mouvement féministe, les *Dames de la Halle*, va même en août 1792 jusqu'à concevoir une chanson sur le divorce pour se faire entendre.

« N'y a pus moyen de s'en dédire,  
Par l'indissolubricité,  
Du bon Dieu, c'est la volonté,  
Qu'all souffre un éternel martyre.  
V'la comme vous raisonne un cagot  
Qui d'son dieu fait un ostrogot »<sup>48</sup>.

« Si la cause est bonne, c'est de la persévérance en revanche si la cause est mauvaise c'est de l'obstination » a dit Laurence Sterne. Par persévérance ou par obstination, l'opinion publique ne démord pas et continue d'exercer sa pression sur l'Assemblée législative. Les intellectuels,

---

<sup>46</sup> Damas, P. Thèse, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897, Page 100. Relayé d'un procès verbal de l'Assemblée législative, 13 février 1792. Page 173.

<sup>47</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 59.

<sup>48</sup> Chanson populaire. *Le Divorce*, aout 1792, Dialogue entre Mme Engueule et Mme Saumon, harengères Air : Les mariniers de la Guernouillère.

à leur tour, interviennent par l'envoi à l'assemblée de brochures favorables au divorce. En effet, certains auteurs se mobilisent pour que cette dernière reprenne le débat sur la question du divorce. En premier lieu, Hennes s'illustre le 17 février en adressant la troisième édition de son étude sur le divorce. Demati, le 18 et 19 mars, prend le relai par l'envoi de son livre sur le divorce et sur le célibat<sup>49</sup>. Enfin, William-Villiam, juriste anglais, rédige une lettre à l'attention de l'assemblée sur la question du divorce. Toutes ses rédactions sont favorables au divorce et mettent un point d'honneur sur l'intérêt, les avantages, juridiques comme sociaux, que permettrait l'introduction du mécanisme en France. Mais dans les deux cas, l'assemblée n'y prête attention et vote mention honorable de l'hommage qui lui est fait.

Une autre catégorie d'intellectuels et pas des moindres va également intervenir dans la controverse sur l'adoption d'une législation sur le divorce. En effet en 1791, l'Assemblée constituante se voit contrainte par le dépôt d'une pétition d'un genre particulier. La particularité est éloquente en raison des noms prestigieux des signataires tous défunts : Montaigne, Voltaire, Montesquieu, Charron<sup>50</sup>. La revendication du divorce est au cœur de cette pétition où chacun des auteurs explique, au travers d'arguments qui lui sont propres, pourquoi il est nécessaire d'introduire le mécanisme juridique dans l'ordre judiciaire. Voltaire notamment, adversaire du mariage indissoluble, approuve la décision de l'Empereur Joseph II d'autoriser le divorce pour cause d'adultère. De surcroît, il défend l'égalité des sexes et combat les peines inégales des époux en cas de séparation : « si vous êtes sans péchés, rasez-moi, prenez mon bien, mais si vous avez fait plus de péché que moi, c'est à moi de vous raser, de vous enfermer et de m'emparer de votre fortune. En fait de justice, les choses doivent être égales »<sup>51</sup>. Charron, quant à lui, compare le mariage malheureux à l'enfer lorsqu'il met exergue qu'« il vaudrait mieux se mettre la corde au col et se jeter en la mer la tête la première, pour finir ses jours bientôt que d'être toujours aux peines d'enfer, et souffrir sans cesse à son côté la tempeste d'une jalousie, d'une malice, d'une rage et manie, d'une bestise opiniâtre,

---

<sup>49</sup> M. Demati, *Droit essentiel de l'homme libre*, et *Projet d'un nouveau code civil*, 1789.

<sup>50</sup> Pétition à l'Assemblée Nationale, par Montaigne, Charron, Montesquieu et Voltaire, suivie d'une consultation en Pologne et en Suisse, (due à Hennes), 1791.

<sup>51</sup> Voltaire. *Dictionnaire philosophique*, Article « adultère », Paris, 1764.

et autres misérables conditions : dont l'un a dicté que qui avoit inventé ce noeud et lien de mariage, avoir trouvé un bel et spécieux expédient pour se venger des humains »<sup>52</sup>.

Ce n'est que le 20 août 1792 sur « une adresse de sieur Grémion demandant clairement une loi sur le divorce que l'assemblée renvoie cette motion au comité de Législation pour en faire le rapport sous trois jours après lequel délai, tout membre sera autorisé à présenter un projet de décret »<sup>53</sup>. Dès lors, la construction et l'avènement de la législation par l'Assemblée législative est en marche.

## **Paragraphe 2 — La construction et l'avènement de la législation par l'assemblée législative**

« Des mauvaises mœurs naissent les bonnes lois ».

Citation de l'Italie, Recueil de proverbes italiens 1872.

Sous l'Ancien Régime, la vie maritale comme la situation familiale est sujette à de moult turpitudes. En effet, quels que soient les facteurs endogènes ou exogènes des couples, l'infidélité, le mal être conjugal, l'adultère, la fornication spirituelle, les tentatives d'atteinte à la vie du conjoint sont le quotidien d'une cellule familiale en perpétuelle crise.

Ce sont de ces conduites déplorables, et de ces faits divers familiaux qui encombrant la justice que le législateur révolutionnaire veut se débarrasser ou du moins mettre fin par l'introduction du mécanisme du divorce. En terminer avec les pratiques sociales machistes, les usages particuliers soumissionnaires, et les habitudes patriarcales. La législation sur le divorce ne peut être qu'une bonne loi si son but est de combattre des mauvaises mœurs.

---

<sup>52</sup> Charron. *Traité de la sagesse*, 1604.

<sup>53</sup> Damas, P. Thèse, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897, Page 102.

A la suite de cette pression accrue de l'opinion publique la discussion sur la question du divorce va être abordée par la suite de manière directe et concrète. En effet, installée dans la salle du Manège le 10 décembre 1791, l'Assemblée législative est sollicitée lors d'une séance par un de ses membres qui fait une mention sur une demande en divorce. C'est ainsi sur les bancs de l'hémicycle que va avoir lieu le conciliabule de l'introduction du divorce en France. L'Assemblée nationale va en effet être le théâtre de séances législatives (A) où vont se dérouler les débats passionnés (B), les déclarations virulentes, et les attaques les plus vives autour de la question du divorce.

Ce n'est qu'après un an de législature, que l'Assemblée nationale législative est amenée à voter la loi décisive.

#### *A) Les séances législatives de la conception*

D'après le *Moniteur* du 1 septembre 1792, faisant état du compte rendu de la séance de l'Assemblée législative du 30 août, c'est à cette date que s'ouvre pour la première fois, de façon officielle, la discussion sur le divorce<sup>54</sup>.

On est dans une situation d'urgence si on se réfère, ce jour là, au témoignage de Guadet qui constate que le divorce est passé dans les mœurs françaises car des tribunaux l'ont déjà prononcé et « moi même comme arbitre dans un tribunal de famille »<sup>55</sup>. Par ailleurs, la discussion sur l'état-civil permet au député Aubert-Dubayet d'ouvrir le débat sur le divorce de manière subtile. En effet, le député fait remarquer à ses collègues qu'« en faisant une loi pour constater l'état des citoyens, votre attention a été de régénérer les mœurs publiques. Par une de ces dispositions, vous considérez le mariage comme un contrat civil ; mais vous n'avez pas encore parlé de la manière dont ce contrat pourra être rompu »<sup>56</sup>. Le pavé du divorce venait

---

<sup>54</sup> *Le Moniteur*, 1 Septembre 1792, Compte rendu de la séance de l'Assemblée législative du 30 Aout.

<sup>55</sup> En ce sens Dessertine, D qui dans son ouvrage *divorcer à Lyon*, affirme le fait qu'aux Archives municipales de Lyon, plusieurs registres paroissiaux de 1792 font état de divorces ayant été effectués avant l'introduction de la législation sur le divorce : trois actes à Saint Nizier, deux à Saint-Paul, trois à Saint-Pierre et saint Saturnin. Ainsi cela confirme le fait que les révolutionnaires étaient en opposition complète avec le droit canonique et en rupture avec le droit de l'ancien régime.

<sup>56</sup> *Le Moniteur*, 1 Septembre 1792, Compte rendu de la séance de l'Assemblée législative du 30 Aout.

tout juste d'être lancé dans la mare de l'Assemblée législative que déjà les premières vagues concentriques des adversaires apparaissaient. Reboul fut le premier à répondre en estimant qu'il « était indispensable de consacrer un principe quand ce dernier est formellement exprimé nulle part »<sup>57</sup>.

A la suite de ces premières interventions, l'Assemblée législative déclare, sous un tonnerre d'applaudissements, que le mariage est un contrat dissoluble par le divorce<sup>58</sup>. Le Comité de législation est alors chargé de concevoir un rapport sur ce projet de loi où deux points fondamentaux sont à mettre en lumière. Le premier axe porte sur le mode par lequel l'officier de l'état civil pourra constater que le premier mariage a été dissous pour permettre la formation d'un second, tandis que le deuxième point sera exclusivement consacré au sort des enfants après le divorce<sup>59</sup>.

Les différents projets sont établis en un temps record puisque dès la séance du 6 septembre ils sont officiellement présentés à l'Assemblée nationale. Cependant, en ce début septembre 1792 la France est confrontée à un certains nombres de difficultés, capitales pour la sauvegarde et le futur de la révolution. En effet, depuis la déchéance du roi Louis XVI, l'Assemblée siège sans discontinuer, organise la surveillance des frontières, et tente de régler au mieux l'épisode des massacres des prisons. Elle est ainsi obligée de régler le plus rapidement possible les problèmes secondaires en suspend dont le divorce est partie intégrante<sup>60</sup>.

Choisissant de régler au plus vite les questions subsidiaires plutôt que de les laisser en suspend pour les traiter par la suite, le projet de loi sur le divorce est présenté le 6 septembre 1792. Dans un tel contexte d'urgence on peut se demander, légitimement, si le projet est d'une part terminé et d'autre part complet. Ces inquiétudes sont confirmées puisque l'ébauche est

---

<sup>57</sup> Damas, P. Thèse, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897. Page 105.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 61.

« une exposition sommaire des vues et des motifs de la loi »<sup>61</sup>. En effet, seuls les fondements capitaux sont édictés comme : le consentement mutuel, l'incompatibilité d'humeur et de caractère, la liberté individuelle, et un certain nombre d'épreuves et de délais opportuns à la réflexion des époux. Il ne reste plus qu'à en débattre.

#### B) Le débat décisif des 13 et 14 septembre 1792

Rédigé, le projet de loi doit désormais être accepté et voté à la majorité au sein de l'Assemblée nationale législative pour prétendre s'appliquer dans l'ordre judiciaire français. Paradoxalement, lors du premier grand débat sur les bancs de l'assemblée, ce ne sont pas les adversaires et les partisans du divorce qui s'opposent mais les défenseurs eux-mêmes qui se déchirent.

Le Jeudi 13 septembre 1792 l'avocat Sédillez prend la parole et propose son propre projet de loi. Il pense que ce ne sont pas les femmes qui gagnent le plus dans la création de cette nouvelle institution car « la liberté et l'égalité n'existent pas encore en France pour les femmes ». Il entend mettre en place quatre mesures pour imprimer à cet « acte solennel un grand caractère de réflexion ». De là, il effectue une distinction entre la répudiation et le divorce. « Alors que dans le divorce, les deux parties consentent, que tout est terminé par l'effet seul de leur volonté, que la loi n'a point de motifs à leur demander, dans la répudiation, au contraire, l'une des parties se plaint ; la loi lui doit protection mais elle doit examiner, car elle doit justice et protection à tous deux, ce sont des intérêts divers à concilier. Il ne suffit pas que l'un dise qu'il n'est pas heureux, il faut qu'il prouve qu'il ne peut pas l'être par le fait de l'autre. Il est donc indispensable de déduire des causes, et c'est là le point délicat »<sup>62</sup>. La conception révolutionnaire du divorce est ainsi bien la volonté partagée des époux de mettre fin à leur union.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

Il ajoute que l'examen des causes doit être confié à ce qu'il nomme un « jury de répudiation pris sur l'exemple d'un jury criminel »<sup>63</sup>. La composition serait réalisée par un procureur de la commune du lieu ainsi que de personnes nommées en nombre égal par chaque partie. Il prévoit enfin un divorce irrévocable en cas de consentement mutuel mais non dans le cas d'une répudiation car elle est souvent le fruit de causes qui peuvent changer et faire espérer un possible rapprochement<sup>64</sup>.

Ducastel intervient alors pour prendre la défense du projet du Comité de législation qui diffère sur certains points des idées de l'avocat Sédillez. En effet, ce dernier reconnaît l'incompatibilité d'humeur et de caractère invoquée par une seule des parties comme un motif suffisant pour obtenir le divorce.

Le débat s'arrête sur ce point et la priorité est accordée au projet du comité. Ce 13 septembre voit donc l'apparition des deux premiers articles de la législation sur le divorce : « Article 1er, le divorce, c'est-à-dire la dissolution du mariage peut avoir lieu par le consentement mutuel du mari et de la femme. Article 2, le divorce pourra avoir lieu sur la simple demande d'une des parties contractantes, soit sur l'allégation d'incompatibilité d'humeur, soit sur des motifs déterminés ». Les trois grandes causes du divorce révolutionnaire sont ainsi établies. Elles persisteront jusqu'au code civil de Napoléon de 1804.

Le lendemain s'ouvre la quatrième séance. Cette dernière est capitale au regard du fait qu'elle porte sur les motifs à déterminer pour le divorce. Le Comité de législation par l'intermédiaire de son rapporteur propose six motifs : 1) la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux ; 2) la condamnation de l'un des époux à des peines afflictives ou infamantes ; 3) les crimes, sévices, ou injures graves de l'un envers l'autre ; 4) le dérèglement des mœurs ; 5) l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme pendant deux ans ; 6) l'absence de l'un deux, sans nouvelles au moins pendant 5 ans.

---

<sup>63</sup> Damas, P. Thèse, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897. Page 108.

<sup>64</sup> *Ibid.*

A la suite de cette énonciation des motifs, Mailhe appuyé par Crestin, propose un septième, retenu par l'assemblée à savoir, l'émigration. Il demanda également que l'incivisme soit inscrit à la liste des causes du divorce mais Ducastel y voit une accusation impossible à fonder<sup>65</sup>. Ainsi, on voit se jumeler aux conditions législatives, des arguments d'ordre politique, émigration et incivisme, comme si la vertu publique contaminait les vertus privées. Ne voit-on pas en ce dernier motif, un moyen supplémentaire légal de combattre les contres-révolutionnaires ?

Les articles V et VI supprimant la séparation et le substituant par le divorce sont décrétés sans discussion ni contestation de la part de l'opposition. En revanche l'article VII disposant « que les époux vivant de fait en séparation de corps depuis plus de deux ans auront mutuellement la faculté de faire prononcer leur divorce » et l'article VIII « à l'avenir aucune séparation de corps ne pourra être prononcée, les époux ne pourront être désunis que par le divorce » sont écartés. Ils sont décrétés inutiles<sup>66</sup>.

Aucun débat ne suivra à la suite des autres lectures des articles, de sorte que le 20 septembre 1792 la législation définitive sur le divorce est officiellement adoptée.

En définitive, on voit un débat plus intensif sur la place publique qu'au sein de l'hémicycle. L'assemblée apparaît majoritairement favorable ou indifférente à ce projet de sorte que sur les sept cent quarante-cinq députés, seulement sept d'entre eux vont intervenir en faveur de la loi et aucun du côté des adversaires. Il semble alors que la perspective d'une révolution juridique et sociétale n'ait pas horrifié les réfractaires au divorce.

## **Section 2— La perspective d'une révolution républicaine et sociétale**

« Agis de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse toujours valoir en même temps comme le principe d'une législation universelle ».

*Critique de la raison pratique*, 1788, Emmanuel Kant.

---

<sup>65</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 62.

<sup>66</sup> *Ibid.*

Voté le 20 septembre 1792, peu d'institutions juridiques ont eu droit à des partisans et des adversaires plus passionnés que le divorce. Chez les opposants il était cohérent que le clergé catholique, eu égard ses traditions et convictions, ne pouvait accepter une telle atteinte à son institution du XII siècle. De sorte qu'il y est resté irréductiblement hostile même après son introduction. Mais le plus étonnant ou incompréhensible est le fait que des réticences voir un refus de ce mécanisme sont venues d'une partie laïque de la nation. Pourquoi ? Est-ce du à son établissement et à toutes les conséquences qui en résultent ou bien la peur du bouleversement ?

Le peuple français aurait-il peur du changement que peut apporter le divorce ? Le refus du changement est tout d'abord la peur de l'inconnu. Un « tiens » vaut mieux que deux « tu l'auras » nous dit La Fontaine. Ce précepte qualifié de sagesse et ancré dans les esprits peut-il être qualifié de la sorte quand tenir à une souffrance semble valoir mieux que d'espérer deux bonheurs? On en arrive à un point où il est mieux de tenir à ses souffrances parce qu'elles sont connues donc quelques part sécurisantes.

Ce qui anime le législateur révolutionnaire n'est pas tant l'introduction d'une institution juridique en elle même, que la perceptive d'aller plus loin vers l'inconnu, c'est-à-dire de rendre effective une révolution d'idée qui apparait pour l'époque être une chimère. Comment rendre une notion abstraite comme la liberté une représentation concrète ? Par le divorce ? C'est ce qui semble être le cas si on regarde le préambule de la législation votée le 20 septembre 1792 : « L'assemblée nationale considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont en engagement indissoluble serait la perte... »<sup>67</sup>. Ainsi, de façon générale l'idéal révolutionnaire refuse, au nom de la liberté, toute aliénation dans un engagement définitif comme on peut le trouver dans le mariage indissoluble ou dans les voeux prononcés par les religieux et l'asservissement au seigneur. La liberté doit donc être absolue, sans limite et sans entraves dans le mariage mais plus généralement dans tous les domaines qui entourent la société.

---

<sup>67</sup> Législation du 20 septembre 1792 sur le divorce, préambule.

Le législateur va suivre la citation de Kant, « agis de telle sorte que la maxime de la volonté puisse toujours valoir en même temps comme le principe d'une législation universelle ». Il faut ainsi comprendre ce que les rédacteurs de la législation sur le divorce (paragraphe 1) ont voulu au delà de la simple introduction du divorce, de sorte que l'on puisse comprendre qu'au final, c'est l'établissement d'objectifs aux valeurs républicaines (paragraphe 2) qui sont clairement affichées.

### **Paragraphe 1 — Les rédacteurs de la législation sur le divorce :**

« La sagesse du législateur est de suivre le philosophe, et ce qui a son commencement dans les esprits a inévitablement sa fin dans le code ».

Paris-Guide 1867, Victor Hugo.

Le législateur révolutionnaire, rejetant le principe de l'indissolubilité des liens sacramentels du mariage, consacré par le droit canonique et admis sous l'Ancien Régime, a établi le divorce sous l'influence des conjonctures politiques. Cependant un large courant d'idées favorables à cette réforme s'était dessiné à partir de 1750 et l'avait préparé.

En effet, bien que la réflexion sur la question de la famille n'a pas été au cœur des préoccupations de la pensée philosophique, les idées des lumières se heurtaient le plus souvent à l'institution de la famille dès lors qu'elles tentaient de remettre en cause les institutions de l'époque par l'engagement dans les luttes contre l'intolérance et le despotisme<sup>68</sup>. Elle se devait alors à faire triompher une nouvelle conception du mariage et au nom de la liberté individuelle de se prononcer en faveur du divorce. Cependant, ne pouvant agir que par son esprit, il revenait au législateur d'intervenir en prenant le relais. En effet, détenteur du pouvoir législatif, ce dernier devait faire preuve de sagesse et suivre le philosophe pour qu'en définitive « ce qui a son commencement dans les esprits a inévitablement sa fin dans le code ».

---

<sup>68</sup> *Ibid.* Page 25.

L'élaboration de cette législation fut le fruit du travail de députés présentant un profil identique (A). En effet, en majorité « hommes de loi » ces derniers partageaient, eu égard leurs pratiques dans le monde judiciaire, des valeurs juridiques communes notamment la nécessité de venir au secours des couples en détresse et permettre ainsi un changement des mœurs (B).

### *A) Le profil des législateurs*

Selon le Moniteur du 1 septembre 1792, lors de la séance du 30 août, l'Assemblée législative entreprend pour la première fois la discussion sur le divorce de façon officielle. Mais qui politiquement est l'instigateur de la loi et mène les débats ? La réponse est extrêmement difficile tant l'opacité de la composition de l'Assemblée législative est épaisse. Certes, sur les 745 députés, il est facilement possible d'identifier au sein de l'hémicycle trois courants : une Droite modérée représentée par 260 membres inscrits au club des Feuillants, un Centre appelé aussi Constitutionnel ou Indépendant composé de 345 députés, et une Gauche majoritairement Jacobine constituée par 136 membres<sup>69</sup>. Cependant, on sait combien la frontière des partis formant l'assemblée est ténue. Au sein des partis, à l'intérieur même des courants de pensée, les limites sont floues et les certitudes difficiles à dégager.

Dès lors, on ne peut pas accorder et résumer à la gauche le profil des députés œuvrant à la législation du divorce. Certes, le député Girondins Guadet est à l'initiative, le 30 août, de la discussion sur le divorce mais il est très vite repris et appuyé par d'autres députés. Par ailleurs, ce député confirme notre analyse puisque, fondateur du groupe politique des girondins il rejoindra par la suite le club des jacobins<sup>70</sup>.

On est ainsi face à un faux problème mais on peut toutefois affirmer que le profil de Gauche influence la loi sur le divorce.

---

<sup>69</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Composition\\_de\\_l'\\_Assemblée\\_nationale\\_française\\_par\\_législature#Premi.C3.A8re\\_R.C3.A9publique-Convention\\_nationale\\_.281792-1795.29](https://fr.wikipedia.org/wiki/Composition_de_l'_Assemblée_nationale_française_par_législature#Premi.C3.A8re_R.C3.A9publique-Convention_nationale_.281792-1795.29)

<sup>70</sup> *Ibid.*

Si politiquement le groupe politique n'est pas clairement déterminé il est toutefois socialement identifiable. En effet, véritable hasard ou réelle volonté, les huit députés ont pour point commun d'appartenir à la même classe socio-professionnelle. A l'exception d'un seul, ce sont des juristes de profession. On trouve quatre avocats en exercice à savoir : Guadet à Bordeaux, Sédillez à Nemours, Crestin à Besançon, et Ducastel à Paris. En ce qui concerne De Robin et Mailhe, il n'est pas précisé de manière effective leur profession mais ils sont qualifiés « d'homme de loi » par le Dictionnaire des parlementaires<sup>71</sup>, ce qui confirme leur appartenance au monde judiciaire. Reboul était un chimiste mais il avait reçu une formation de juriste à Toulouse. Seul Aubert-Dubayet se distinguait dans ce groupe. En effet, ce dernier avait embrassé une carrière militaire et participé à la guerre d'Indépendance. A cette exception, ces députés outre leur proximité de formation politique, avaient, grâce à leur métier, une expérience certaine du domaine juridique mais surtout une réelle connaissance des problèmes conjugaux de leur époque.

On peut noter également une certaine jeunesse des législateurs. En effet, aucun des huit députés ne dépasse la cinquantaine. « Quatre ont entre trente et quarante ans et le plus jeune, Redoul n'en compte que vingt-neuf »<sup>72</sup>.

Enfin, ses députés étaient issus de toute la France. Il n'y avait pas une oligarchie parisienne au sein de ce groupe mais plutôt une représentation assez équilibrée des différentes provinces françaises. Paris avait évidemment sa part mais elle était limitée par la participation d'un seul député à savoir Robin originaire d'Angoulême. La Gironde était représentée en la personne de Guadet. On note également un autre représentant du Sud Ouest, Mailhe élu de Haute-Garonne. Sédillez venait de la Seine-et-Marne, Ducastel de la Seine-Inférieure et Crestin de la Haute-Saône. Le Sud-Est comprenait aussi ses délégués en la personne de Aubert-Dubayet élu dans le département de l'Isère et Reboul siégeant pour l'Hérault<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Bourtolon, E et Cougny, G. *Dictionnaire des parlementaires français*, 1 mai 1789-1 mai 1889, Paris, 5 volumes, 1891.

<sup>72</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 63.

<sup>73</sup> *Ibid.* Page 63.

Au delà de l'homogénéité professionnelle, de cette jeunesse, et d'une participation équilibrée des différentes provinces de la France, c'est l'adéquation d'une vision, de principes juridiques, et la cohérence d'idées politiques qui a contribué à l'élaboration de cette législation.

*B) La volonté de venir au secours des couples en détresse et permettre un changement des mœurs :*

Issu d'un milieu socio-professionnel identique il était par conséquent logique de retrouver chez ces huit députés des idées politiques convergentes mais également une homogénéité sur la vision de la justice. En effet, tous juristes de profession, ces derniers partageaient, au delà du politique, un certain nombre de valeurs juridiques et de convictions judiciaires.

Appelés communément à l'époque « hommes de loi », ces députés disposaient, en vertu de leur profession, d'une réelle connaissance du monde juridique mais surtout des problèmes conjugaux de leur époque. Au travers de leurs affaires judiciaires réciproques, la pratique leur avait certainement mis en lumière l'état des mœurs du XVIIIème siècle et de la législation précaire qui réglementait le droit de la famille. Les abus et violations régissant les relations d'un ensemble d'individus unis par un lien de parenté ou d'alliance étaient connus de sorte que la loi sur le divorce devait avoir comme ligne prioritaire, du point de vue de la société, de changer et redéfinir les relations entre les hommes et les liens qui les unissent à leurs proches dans le cadre familial. Il s'agissait de l'argument phare des partisans du divorce, de ce pourquoi la majorité des auteurs qui prenaient position pour l'introduction de l'institution écrivaient leurs plaidoyers<sup>74</sup>. Il fallait introduire le divorce pour venir en aide aux couples en perdition.

Ce fut le fer de lance de l'un des premiers grands défenseurs de la législation sur l'introduction du divorce en France à savoir Hennet. Dès la préface de son ouvrage intitulé, *du Divorce*, il met en avant que « quand cet ouvrage n'aurait d'autre objet que de venir au

---

<sup>74</sup> En ce sens, on peut citer Hennet dans *du divorce, Le cri d'un honnête homme* de Voltaire, et *Le Courier de Lyon* de Champagneux.

secours des époux malheureux, je le croirais encore digne du plus grand intérêt »<sup>75</sup>. Par la suite, il évoque son incompréhension sur le fait qu'il « avait toujours pensé qu'il fallait faire cesser ce qui est mal, et défaire, par conséquent, les mauvais ménages. Cependant accoutumé à voir subsister les unions les plus mal-assorties » il se disait « sans doute le divorce est impossible »<sup>76</sup>. Et ce n'est qu'après avoir vu dans l'histoire « que tous les peuples avaient pratiqué le divorce et qu'il était encore en usage dans les trois quarts du monde » qu'il pris conscience qu'il fallait introduire ce mécanisme en France.

Les motivations s'articulent toutes autour de la crise des structures de la famille et du couple marié. « Si un mariage est un si grand bien, et qu'un mauvais mariage est un si grand mal, il faudrait qu'il n'y eut que de la première espèce » et « pourquoi une erreur, en fait de mariage, ne laisse-t-elle à ses victimes que l'alternative malheureuse d'une union insupportable ou d'une séparation imparfaite, quand est un troisième parti, si naturel, si raisonnable, celui de défaire ce qu'on a eu tort de faire ? »<sup>77</sup>. Pour lui, le divorce aura comme « premier effet » de rendre « au bonheur et à la vertu, cette foule de maris et de femmes séparés, soit par un ordre de police, soit par un jugement légal ». La femme comme l'homme séparé « cesseront donc d'être tourmentés par des privations douloureuses, ou avilis par des jouissances malhonnêtes »<sup>78</sup>. Ils seront libres de retrouver le bonheur dans une nouvelle union une fois le divorce prononcé. Celui qui ne sera pas coupable pourra apporter à une seconde femme, le bonheur qu'il n'a pas pu donner à la première. De même, lui qui, au contraire, « aura eu des torts dans un premier hymen, pourra les réparer dans un second »<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne, Libraire, au palais-royal, Paris, 1789. Page 5.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.* Page 9.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.* Page 108.

Dans *Du divorce et de la séparation de corps*, J. Maleville fait le même constat. « L'avantage réel » que permettrait « l'introduction du divorce en France » est la fin « des scandales, rixes et autres querelles que la haine occasionne entre des époux mal assortis »<sup>80</sup>.

Certes la loi permettrait de voler au secours des couples en détresse mais aussi, par la même occasion, d'améliorer l'état des mœurs en règle générale. Hennet, dans son livre *du divorce*, démontre cette possibilité par les multiples bienfaits que pourrait apporter cette institution sur la société française. En effet, ce dernier traite plus particulièrement en son chapitre IV l'apport bénéfique de l'institution au sein des mœurs. Pour lui le divorce serait le moyen idyllique pour diminuer voir mettre fin à la dépravation des mœurs, reliques de l'Ancien Régime. En partant du fait que l'on a nommé mœurs « l'usage honnête des plaisirs de l'amour » Hennet s'interroge si il y a « quelque chose de plus contraire aux mœurs, considérées sous cette acception, qu'une union mal assortie ? » de sorte que « deux époux entre qui la haine élève une barrière invincible, cherchent, dans l'infidélité, des plaisirs qu'ils ne trouvent plus dans le mariage »<sup>81</sup>. De cette situation il en déduit avec raison, un effet boule de neige, puisque « chacun d'eux aura un complice. Mais ces complices sont eux-mêmes infidèles à des époux dont ils exciteront la vengeance »<sup>82</sup>. Le constat est ainsi simple. La « haine et l'infidélité cause et effet l'une de l'autre se propagent à l'infini, le désordre d'un ménage trouble tous les autres » et le « malheur d'une famille rend toute la société malheureuse »<sup>83</sup>.

L'état des lieux est donc préoccupant. Les mœurs se trouvent ainsi composées d'un ensemble de comportements, d'usages, et de pratiques irrespectueuses fondées sur les péchés de mensonge, de tromperie, et de colère. Un comportement qui juridiquement est en violation de la législation qui régleme le mariage notamment dans les devoirs réciproques que se doivent les époux. Ces mauvais ménages font naître une foule « de célibataires libertins » et de « filles publiques qui font la honte et la perte des mœurs ». Le plus sûr moyen pour détruire

---

<sup>80</sup> Maleville, J. *Du divorce et de la séparation de corps*, de l'imprimerie de Goujon Fils, Paris, 1801. Page 5.

<sup>81</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne, Libraire, au palais-royal, Paris, 1789. Page 85.

<sup>82</sup> *Ibid.* Page 85.

<sup>83</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 85.

ce que l'auteur appelle « libertinage » est donc de « perfectionner le lien conjugal ». Enfin, il termine par « ses époux mal unis rempliront mal leurs devoirs de pères, de mère, de parents, et enfin de citoyen ». L'éducation bonne ou mauvaise « prépare donc le bonheur ou le malheur de la société »<sup>84</sup>.

## **Paragraphe 2 — Des objectifs juridiques aux valeurs républicaines clairement affichés**

« Les promesses des hommes politiques n'engagent que ceux qui les reçoivent ».

Le Monde, 22 février 1988, Jacques Chirac.

Si le secours des couples en détresse et la volonté de changer les mœurs sont apparus comme les moteurs de la législation sur le divorce, il ne faut pas oublier que le législateur de l'époque, à travers ses réformes dans le droit de la famille, eut d'autres sources d'inspirations et poursuivit d'autres buts à savoir, la liberté et l'égalité.

En effet, le législateur, fort d'une révolution acquise, annonce de grands bouleversements politiques et sociaux pour le futur de la France. Libre à la population française de croire ou non en ses annonces féériques mais il est vrai que la perspective du moindre petit frémissement juridique pour un peuple qui jusque-là était enchaîné pouvait apparaître comme libératrice.

En effet, comment ne pas voir que dans cette première introduction du divorce en France un véritable chamboulement dans les mœurs de la société tant cette dernière était habituée dès le XII<sup>ème</sup> siècle à cette vision de la famille patriarcale, à cette idée du mariage indissoluble, et à cette restriction de la liberté individuelle. Par ailleurs, le législateur, tout comme le révolutionnaire, ne cessent de clamer haut et fort que l'arrivée d'un changement imminent et bénéfique est en marche que ce soit lors des séances législatives, dans les idées, ou lors des débats à l'assemblée.

---

<sup>84</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne, Libraire, au palais-royal, Paris, 1789. Page 86.

Le divorce poursuivait une double finalité au-delà du domaine social. Il était introduit dans l'ordre judiciaire pour d'une part, rétablir une liberté individuelle (A) tombée en désuétude sous l'Ancien Régime, mais également permettre l'établissement de droit égaux notamment une égalité entre l'homme et la femme (B).

#### *A) Le point de mire de la législation, rétablir la liberté individuelle*

Des Lumières aux révolutionnaires en passant par les auteurs engagés, tous les adversaires de l'Ancien Régime se sont réunis autour d'un seul et unique objectif, la Liberté. Au même stade que l'égalité, la liberté constituait le moteur de la révolution et des réformes à entreprendre dans le droit de la famille. En effet, plus encore que tout autre domaine, le droit de la famille constituait pour les révolutionnaires un épouvantail par rapport à la mise en place des principes nouveaux. Considérée alors comme le miroir de l'état monarchique et de l'église catholique, la famille appelait donc, dès 1789, des aménagements nécessaires<sup>85</sup>.

Ainsi, la finalité même de l'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire français était certes, de permettre la dissolution du mariage mais surtout, de rétablir une liberté individuelle<sup>86</sup> tombée jusqu'alors en désuétude sous l'Ancien Régime.

En effet, bien avant l'établissement officiel de la législation, les partisans du divorce faisaient part et justifiaient de l'institution au nom du principe de la liberté individuelle. Hennet dans *Du divorce* fonde la légitimité du mécanisme sur la notion de liberté. Il explique que dès lors que « le divorce est admis » et que « la loi a reconnu que les deux parties ne devaient pas rester unies ensemble » ces derniers peuvent « s'unir à d'autres » car ils « seront rendus à la liberté »<sup>87</sup>. On attribue à l'individu, homme ou femme, le droit d'effectuer ce que bon lui semble sans risque d'enfermement c'est-à-dire de « convoler à de nouveaux amours », de

---

<sup>85</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995. Page 71.

<sup>86</sup> On retrouve ce principe dans le préambule de la législation du 20 septembre 1792 sur le divorce. « L'Assemblée nationale considérant, combien il importe de faire jouir les français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont en engagement indissoluble serait la perte.. ».

<sup>87</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne, Libraire, au palais-royal, Paris, 1789. Page 108.

choisir celui ou celle qu'il désire sans intervention familiale ni risque de s'exposer « aux tentations des plaisirs défendus »<sup>88</sup>.

En face, des ouvrages de second ordre avaient montré les aspects humains de la question, les situations sans issue auxquelles l'absence de divorce condamnait trop souvent les hommes et les femmes mariées. « *Le cri d'un honnête homme* » du chevalier de Cerfvol décrivait la situation de nombreux couples. Il démontrait le malheur d'un honnête homme, mari trompé qui ne pouvait divorcer et ainsi retrouver sa liberté<sup>89</sup>. « *Le cri d'une honnête femme* », celui d'une jeune fille mariée par ses parents à un débauché et à qui ne restaient que l'adultère et la stérilité<sup>90</sup>.

Ses affirmations trouvèrent confirmation dans la loi puisque dès le préambule de la législation sur le divorce, il était disposé que « Considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte »<sup>91</sup>. Par cette phrase introductive, l'Assemblée législative fondait le mécanisme du divorce dans l'ordre judiciaire mais surtout légitimait son introduction. En effet, c'est en vertu de l'importance donnée à la liberté individuelle et dont doit bénéficier chaque citoyen que l'indissolubilité des liens du mariage est impossible. On ne peut pas condamner le peuple de cette faculté car elle serait illégitime. L'indissolubilité d'un engagement entraverait la liberté car elle ne permettrait pas de s'en délier.

Le divorce apparaît en quelque sorte comme la retranscription de la liberté puisqu'il permet de se libérer d'un engagement et de ne pas être soumis à une contrainte. Pour preuve la phrase de Montesquieu « la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ». C'est la liberté qui est représentée par l'intermédiaire de ce mécanisme. Cette faculté de divorce,

---

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995. Page 77.

<sup>90</sup> *Ibid.* Page 77.

<sup>91</sup> Loi du 20 septembre 1792 relative sur l'introduction du divorce, Préambule.

inhérente à la personne humaine, et qu'on semble offrir au peuple français, représente la liberté édictée dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Ce qui est mis en exergue dans *Du divorce et de la séparation de corps* de J. Maleville. En effet, dans le chapitre premier *avantage et inconvénient du divorce en général*, il explique pourquoi le divorce auquel personne ne songeait, a été accueilli avec tant de chaleur, dès que la proposition en a été faite. « C'est parce qu'un esprit immodéré de liberté avait alors saisi toutes les têtes. Pour se convaincre que c'est cet esprit seul qui a introduit parmi nous le divorce, il n'y a qu'à lire le préambule de la loi »<sup>92</sup>.

Cette réponse de Maleville est intéressante. En effet pour être véritablement libre, il faut disposer d'une volonté qui permet d'effectuer des choix, de prendre des décisions. Mais plus généralement l'action de liberté peut être considérée comme un processus impliquant la réflexion et la délibération. Ainsi, la liberté peut être mise en œuvre sans que s'en suivent obligatoirement des effets. Effectivement, des circonstances peuvent nous empêcher d'accomplir les actions et actes que nous avons pourtant projetés volontairement d'effectuer. Alors dire que les hommes disposent d'une volonté ne signifie pas obligatoirement qu'ils mettent en œuvre cette dernière car ce sont souvent les passions et désirs qui gouvernent les hommes. Dès lors on remarque que nous expérimentons et connaissons notre liberté par un « sentiment ». Nous avons le sentiment d'être libre. Mais il est impossible d'avoir la certitude que ce sentiment renvoie bien à une réalité. Il peut s'agir que d'une simple illusion.

### *B) Une loi pour l'établissement de droit égaux : l'égalité homme / femme*

Le législateur révolutionnaire, à travers les travaux de la conception comme des débats législatifs sur la question du divorce, n'a cessé de mettre en exergue dans son discours, les principes généraux de bonheur et de liberté pour les femmes. De sorte que, la finalité même de l'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire français était certes, de rétablir une liberté individuelle de l'individu tombée en désuétude sous l'Ancien Régime mais aussi de mettre fin

---

<sup>92</sup> Maleville, J. *Du divorce et de la séparation de corps*, de l'imprimerie de Goujon Fils, Paris, 1801. Page 16.

au modèle de la famille patriarcale par l'établissement de droit égaux et notamment une égalité homme / femme. La législation du 20 septembre 1792 allait ainsi beaucoup plus loin que ce que les détracteurs voulaient faire croire, à savoir une attaque à l'institution catholique du mariage.

L'influence qu'ont pu subir les législateurs, tous masculins, sur la question de la femme, est peut être due à la présence dans le groupe Girondin d'un personnage féminin, Madame Roland. Même si dans ses mémoires elle ne s'est jamais prononcée sur le divorce il est possible qu'en vertu des compétences de certains représentants du deuxième sexe au sein de l'hémicycle, le législateur ait pris conscience de cette situation et ainsi voulu lutter pour l'égalité des droits avec le sexe masculin. Au final, quelle que soit les supputations sur l'origine, la libéralisation de la femme est un thème qui résonne fort lors des séances de l'Assemblée nationale. C'est l'une des préoccupations dans la demande d'établissement du divorce.

Notons pour preuve, l'intervention d'Aubert-Dubayet le 30 aout « Il est temps de le reconnaître, disait-il, le contrat qui lie les époux est commun ; Ils doivent incontestablement jouir des mêmes droits et la femme ne doit point être esclave de l'homme. L'hymen n'admet point l'asservissement d'une seule des parties. Il semble que jusqu'à ce moment les femmes aient échappé à l'intention des législateurs ; les verrons-nous plus longtemps victimes du despotisme des pères et de la perfidie des maris ; les verrons-nous plus longtemps sacrifiées à la vanité ou à l'avarice »<sup>93</sup>.

C'est également en faveur et pour les femmes que Ducastel demande le maintien du divorce pour cause de d'incompatibilité d'humeur et de caractère. Il souhaite ménager leur pudeur « lorsqu'une femme peut avoir à se plaindre d'injures graves » et empêcher que la loi puisse « la réduire à divorcer ses larmes »<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Damas, P. *Les origines du divorce en France, étude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897. Page 107.

<sup>94</sup> *Ibid.* Page 109.

Mais les interventions les plus éclatantes sont à mettre à l'actif de Sédillez. Il apparaît véritablement comme le grand défenseur et le porteur parole du sexe féminin au sein de l'hémicycle. En effet, ce dernier lors des séances législatives s'acharna à prendre la défense des femmes notamment celles qui potentiellement seraient amenées à composer le jury lors d'un divorce. « Outre qu'il s'agissait dans ce jury de choses dont les femmes doivent être de très bons juges et même des juges assez sévères...n'était-il pas temps enfin de compter pour quelque chose, dans notre gouvernement, dans notre législation et la raison et l'esprit des femmes qui, sous plusieurs rapports ne le cèdent en rien à l'esprit et à la raison des hommes ? »<sup>95</sup>.

Sédillez met également exergue dans ses plaidoiries devant l'hémicycle le constat alarmant que « la liberté et l'égalité n'existent pas encore pour les femmes » et l'on œuvre pour que l'époux trouve dans l'union qu'il a contractée « le bonheur qu'il devait naturellement y chercher »<sup>96</sup>.

Toutefois, à travers cette ambitieuse recherche de l'équivalence dans le statut homme/femme c'est l'égalité dans sa conception générale qui est poursuivie. L'objectif de la législation sur le divorce par l'exemple des femmes est de permettre une égalité juridique, c'est-à-dire un rapport entre individu, citoyens, égaux en droit et soumis aux mêmes obligations. L'objectif à travers le régime juridique du divorce est que tout individu doit être traité de la même façon par et devant la loi. Que les femmes comme les hommes puissent demander le divorce, se défendre à armes égales dans la production de preuve, soit entendues de la même manière sans discrimination, et puisse bénéficier d'une décision équitable rendue en vertu du principe du contradictoire. La notion d'égalité exprimée dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen sera ainsi rendue effective par l'établissement des dispositions constituant le régime juridique du divorce.

---

<sup>95</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 60.

<sup>96</sup> *Ibid.* Page 61.

## **Conclusion**

Le processus législatif de la loi sur le divorce pris fin le 20 septembre 1792. Le cheminement de la législation fut au final relativement rapide malgré un certain nombre d'obstacle. En effet, des réticences lors de sa genèse, aux contestations lors de sa conception, et au final une quasi-unanimité lors de son vote, la législation sur l'introduction du divorce en France portait de grands espoirs.

Appuyée par les idées des Lumières, défendue par de auteurs engagés, la législation sonnait un renouveau. Elle était porteuse de changement social, d'évolution pour le droit de la famille et de rupture avec l'Ancien Régime. L'introduction du divorce devait permettre le rétablissement de la liberté pour les couples en détresse mais également l'établissement de l'égalité entre les citoyens et plus particulièrement dans le rapport homme/femme. Toutes ces promesses théoriques devaient désormais se matérialiser dans la pratique juridique. Rompre les liens indissolubles du mariage était en quelque sorte divorcer des pratiques juridico-sociétales de l'absolutisme et briser les chaînes des valeurs fondamentales.

## Chapitre 2 — La dissolution du lien conjugal, le divorce

« Ah ! On parle des liens du mariage ! Mais les liens du divorce sont encore plus indissolubles ».

Extrait de *Les maris de Léontine*, Alfred Capus.

Désirée impatiemment par les défenseurs de l'humanité et surtout par les époux malheureux qu'elle intéressait particulièrement, l'institution du divorce était désormais rétablie et de facto mettait fin à la consécration du mariage comme un sacrement<sup>97</sup>, par la loi du 20 septembre 1792. Désormais, il ne s'agit plus de justifier ou non cette législation. La loi sur le divorce, est entrée dans l'ordre judiciaire français et par conséquent applicable. Comprenant quarante-sept articles divisés en quatre paragraphes, la législation traite respectivement : des causes du divorce, des modes de dissolution, et des effets aussi bien entre époux que par rapport aux enfants. Mais comme l'expose le Citoyen Garnier dans son ouvrage, « Le divorce n'est qu'une faculté de rompre des liens réputés jusqu'alors indissolubles ; ce n'est pas une obligation imposée aux époux qui ne voudraient pas en profiter »<sup>98</sup>.

En établissant cette institution juridique par la loi du 20 septembre 1792, la France ne peut se targuer d'avoir eu le privilège historique de la nouveauté. Sans remonter jusqu'aux Grecs, il faut savoir que d'autres pays européens avaient déjà, au XVIII<sup>e</sup> siècle, légalisé ce mécanisme. En effet, l'Angleterre avait déjà reconnu depuis plus d'un siècle ce principe par son établissement vers 1666. De même l'Autriche, marquée par l'influence du despotisme éclairé de Joseph II, avait accordé le divorce peu avant la France. Les pays protestants d'Allemagne l'admettaient également mais avec des clauses qui variaient d'un état à un autre<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Principe proféré lors du IV<sup>e</sup>me Concile de Latran en 1215 et du Concile de Trente en 1545.

<sup>98</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 7.

<sup>99</sup> *Ibid.*

Cependant, comme le fait remarquer Hennet, à propos de ses pays européens ayant déjà introduit le divorce dans leur ordre judiciaire respectif, « Ils ont la primauté sur nous, ayons sur eux la perfection »<sup>100</sup>. Dès lors, pour pouvoir atteindre cet objectif et notamment vis à vis des anglais, il fallait aller plus loin. Tant dans le domaine juridique par les causes, la procédure, et les conséquences pour le droit de la famille, que dans ses répercussions sur les mœurs mais surtout pour la société dans son ensemble.

Etant donné l'épouvantail représenté par la société de l'Ancien Régime, obstacle au changement, et le droit de la famille, miroir d'une église catholique omniprésente, l'apparition et l'impact d'un nouveau contexte juridico-familial (section 1) étaient nécessaires. La table rase effectuée, la mise en place de causes de divorce, vecteurs de droit (section 2) en adéquation avec les nouveaux principes établis par la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen était dès lors possible.

## **Section 1 — APPARITION ET IMPACT D'UN NOUVEAU CONTEXTE JURIDICO-FAMILIAL**

« Démontez-moi cette vieille échelle boiteuse des crimes et des peines, et refaites-la. Refaites votre pénalité, refaites vos codes, refaites vos prisons, refaites vos juges. Remettez les lois au pas des mœurs ».

Victor Hugo, Œuvre, Claude Gueux.

Même si cette phrase de Victor Hugo s'adresse plus particulièrement au domaine du droit pénal, elle est symbole de manière globale, d'une critique du monde judiciaire de l'Ancien Régime. Quel que soit le domaine du droit, le monde de la justice doit être la priorité des révolutionnaires pour insuffler une avancée tant humaine que sociale. Il est capital pour les philosophes, dans la marche vers la liberté, de supprimer les choses, de les refaire et de les changer afin que les lois soient conformes au nouveau modèle. Le législateur révolutionnaire issu du monde juridique en a également conscience.

---

<sup>100</sup> *Ibid.* Préface.

Du début du Moyen-Age jusqu'à la Révolution, le couple français n'a cessé d'être façonné par les pressions, idéaux, mentalités, tantôt convergentes, tantôt concurrentes de l'église et du pouvoir royal. Le cas lyonnais ne fait pas exception à la règle. Le mariage, paré d'un caractère chrétien relevait de la dimension du sacrement conformément à la décrétale de Grégoire IX en 1234. Cette idée, caractérisée par des liens indissolubles, était fermement enracinée dans la société.

La révolution partait ainsi de très loin et le droit de la famille jusqu'alors régi par les préceptes bibliques des juridictions ecclésiastiques constituait un obstacle par rapport aux principes novateurs.

Ainsi, afin d'instaurer les nouveaux idéaux des révolutionnaires, censés représenter l'intérêt général et par conséquent celui de la République, il était nécessaire d'entamer dans un premier temps un divorce avec l'Ancien Régime pour permettre une sécularisation de la société (paragraphe 1). La table rase des fondamentaux juridico-ecclésiastiques de l'Ancien Régime réalisée, le laisser passer à l'arrivée d'un régime juridique laïque (paragraphe 2) devenait désormais envisageable.

### **Paragraphe 1 — Le divorce entamé avec l'Ancien Régime, vers la sécularisation de la société**

« Les mariages étant de toutes les actions humaines celle qui intéresse le plus la société, il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les lois civiles ».

Voltaire, *l'Esprit des Lois*, Livre XXVI, chapitre XIII.

Les articles I, II, IV, V de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ainsi que le préambule de la constitution, édictant les principes d'égalité et de liberté, laissaient présager sans nul doute, un renouveau du droit privé et des institutions françaises d'une manière générale. Et quoi de mieux que de commencer par celle de la famille pour changer la société.

Pour le législateur révolutionnaire, la famille était plus qu'un champ de réformes, plus qu'un but, elle était la clef de voute pour changer et transformer en profondeur la société française, dans un sens égalitariste et niveleur, pour en faire un monde de liberté, de sentiments républicains reconnaissants au nouveau régime. Plus encore que tout autre, la famille représentait surtout l'alliance parfaite de l'église catholique et de l'état monarchique. Cet obstacle aux nouveaux principes devait ainsi, subir un certain nombre d'aménagements.

La réforme révolutionnaire fondée sur les principes de liberté et d'égalité commença son travail par la mise à mort de l'institution phare du droit de la famille de l'Ancien Régime, la désacralisation du mariage (A) symbole d'un printemps social. Par ailleurs, pour parachever sa suprématie et démontrer la victoire du courant laïque et anticlérical, le législateur révolutionnaire, le même jour que l'introduction du divorce, mit fin à l'hégémonie ecclésiastique (B) par notamment l'établissement d'un état civil laïque.

#### *A) La désacralisation du mariage symbole d'un printemps social*

Durant trois siècles, de la Renaissance au début de la Révolution française, l'omniprésence cléricale au sein de la société jumelée à la croisade de la royauté vers l'absolutisme, n'a pas été sans incidence sur le droit de la famille. L'église dans un premier temps régla le mariage dans l'ancien droit conformément à ses enseignements et préceptes bibliques. Au XIIIème siècle, elle fit l'objet de pressions de la part du pouvoir royal qui entendait imposer un autre système familial de sorte que le roi légiféra dans le domaine du droit de la famille et plus particulièrement sur le mariage.

Cellule catholique et monarchique, voire tyrannique, la famille était devenue à la fin de l'Ancien Régime la progéniture de l'idéologie royale et d'une religion officielle<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz 1995. Page 71.

Le mariage était, au début du XVIIIème siècle, doté d'une dualité puisque déterminé comme un contrat civil mais élevé à la dignité de Sacrement<sup>102</sup>. Les conflits reposaient ainsi à l'époque, essentiellement sur la question de savoir laquelle des prérogatives constituant l'institution prévalait sur l'autre<sup>103</sup>. En effet, le mariage est un avant tout un « contrat civil et politique par lequel un homme est joint à une femme » si on se réfère au dictionnaire de Trévoux<sup>104</sup>. A contrario, selon le dictionnaire de Richelet le mariage est un « sacrement qui établit une sainte alliance entre l'homme et la femme, afin d'élever chrétiennement les enfants qui en naîtront »<sup>105</sup>.

Contrat et sacrement, sacrement et contrat, peu importe de privilégier l'un ou l'autre des aspects, l'homme et la femme étaient joints d'un lien réputé spirituel et indissoluble. Ce principe provenait de la parole divine issue des évangiles : « l'homme ne puisse séparer ce que dieux a conjoint, que la femme demeure liée à son mari tant que son mari est en vie, et qu'elle n'en puisse être affranchie que par la mort ».

L'indissolubilité des liens du mariage impliquait que l'engagement des époux l'un envers l'autre ne pouvait être dissous. En effet, le lien contracté par le consentement des parties était sacré et par conséquent indissoluble. Seule la mort de l'un des conjoints entraînait la destruction du lien sacramentel et ainsi permettait à l'époux survivant de recouvrer son indépendance. Le mariage perdurait alors toute la vie et ce même si la relation conjugale devenait entre les époux obscurcie voire impossible en raison d'une mésentente de tout type où de l'écoulement du temps. Rien ne peut détruire ce lien seul un relâchement est possible.

L'institution du mariage telle qu'elle apparaît dans le droit français est ainsi marquée de l'empreinte de l'église. L'apport du droit canonique réside tout autant dans le contrôle de l'institution qu'il impose que dans le particularisme des règles qu'il édicte. Selon Anne

---

<sup>102</sup> Lefebvre-Teillard, A. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, 1996, Chapitre 1, Le mariage. Page 103.

<sup>103</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 13.

<sup>104</sup> *Dictionnaire Universel de Francois et Latin* ou dictionnaire de Trévoux, Définition du mariage, 1704.

<sup>105</sup> Richelet, C-P. *Dictionnaire de la langue française ancienne et moderne*, Définition du mariage, Nouvelle édition, Lyon, 1759.

Lefebvre Teillard, « lorsque l'état prendra le relais de l'église il aura soin de conserver l'un tout en prenant progressivement ses distances à l'égard de l'autre »<sup>106</sup>.

Ainsi, dès les premiers temps révolutionnaires, l'Assemblée constituante renverse l'ordre établi et instaure sa nouvelle politique au sein du droit de la famille. Aussi, au nom de la liberté de conscience qui exige que l'état ne favorise aucun culte, la Constitution de 1791 proclame l'indépendance de l'Eglise et de l'Etat et comme conséquence de cette idée pose deux principes : celui de la sécularisation du mariage et le vote par la même occasion, le 3 septembre 1791 que « la loi ne considère plus le mariage que comme un contrat civil ».

On observe alors une transformation dans les relations entre l'église catholique et l'Etat. En effet, cette sécularisation a un impact plus important qu'un bouleversement dans le domaine judiciaire. La société entière est impactée. Séculariser conduit à la désacralisation d'un large domaine d'activité dont celle de l'organisation sociale, qui devient un produit de l'histoire et des politiques humaines et qui peut ainsi être soumise à la critique rationnelle et à la transformation volontaire. C'est un véritable phénomène de civilisation qui s'opère en accord avec les valeurs de l'émancipation politique et de la liberté de conscience. La raison tient la place que la religion avait prise sous l'Ancien Régime. La croyance et la pratique religieuse étaient une dimension essentielle de la vie de la plupart des gens à Lyon comme dans toute la France. La religion catholique structurait la vie quotidienne, les cloches des églises rythmaient l'écoulement des jours, l'assistance au culte ou à la messe le dimanche ponctuait les semaines et les grandes fêtes religieuses annonçaient les saisons. Les grands moments de la vie sont marqués et enregistrés par des rites religieux et des sacrements : la naissance par le baptême, l'entrée en adolescence par la communion, le mariage se conclue à l'église et le mort reçoit sa sépulture auprès de l'église en terre consacrée. Les registres paroissiaux tiennent alors lieu d'Etat-civil. L'enseignement et l'assistance à tous les niveaux dans les villes comme dans les campagnes sont assurés par le clergé. L'apprentissage de la lecture et de l'écriture sont liés. Les croyances religieuses incitent au respect de la tradition de l'ordre établi dans la société.

---

<sup>106</sup> Lefebvre-Teillard, A. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, 1996, Chapitre 1, Le mariage. Page 103.

La littérature, les arts, l'architecture sont le plus souvent attachés à la religion qui inspire les œuvres.

### *B) La fin de l'hégémonie ecclésiastique en société et en droit*

Sous l'Ancien Régime, les circonstances dues notamment au Moyen-Age conféraient à la religion, un poids, une emprise même totale au sein de la société. En effet, la religion catholique et la pratique religieuse étaient d'une telle dimension à Lyon comme dans toute la France qu'elles structuraient le mode de vie quotidien de la population. Les révolutionnaires, plus qu'hostiles à la religion et surtout à sa présence dans un certain nombre d'activités, avaient déjà commencé le travail de sécularisation de la société. Le mariage civil n'étant que la première pierre nécessaire à l'introduction du divorce, le législateur révolutionnaire devait continuer dans le même sens et par un effet « boule de neige » d'autres mesures suivirent.

Le mariage était un sacrement indissoluble qui relevait de l'Eglise, le voici désacralisé et laïcisé, il n'est plus qu'un simple contrat civil. L'institution du mariage passant ainsi d'un état régulier à un état séculier, désormais l'Etat et lui seul s'occupe de sa réglementation. Cela implique un certain nombre de conséquences et de changements. L'église est dessaisie de son rôle législatif et ne peut plus ainsi, réglementer dans le domaine du droit de la famille. Elle perd le monopole qu'elle détenait en la matière et ne peut plus imposer ses conditions religieuses dans la législation. De là, et eu égard à la nouvelle qualification du mariage, le régime juridique clérical mis en place antérieurement devient inadapté et incompatible. Enfin et en conséquence, une refonte de l'espace législatif du droit de la famille est à mettre en œuvre. L'intégralité des structures législatives encadrant le droit de la famille devient le rôle du pouvoir législatif et ainsi domaine du droit civil. Toutes les réglementations judiciaires qui entourent la matière entrent dans le siècle. La tutelle de l'église au sein du droit de la famille et par conséquent son impact sur la société prennent fin. On assiste au transfert du domaine ecclésiastique au domaine laïc. L'état détient le monopole et régleme l'intégralité des questions en matière de droit de la famille.

Avant de reconnaître le divorce de manière implicite, et lorsque le mariage était consacré comme un sacrement, l'institution relevait de la compétence des juridictions ecclésiastiques. Cela tenait de la logique, en ce sens que si la réglementation entourant le mariage, résultait des convictions religieuses, la juridiction la plus à même de régir les conflits entre les époux était par conséquent le tribunal ecclésiastique. En effet, malgré le principe de l'indissolubilité des liens du mariage, le précepte religieux n'était pas absolu. Il était possible et légitime d'un point de vue juridique, de relâcher et de distendre les liens qui avaient unis les époux par le mariage : notamment dans le cadre du régime juridique de la séparation de corps. Des procédures de nullité de mariage pouvaient également être prononcées en cas de non de respects de règles édictées par le droit canon.

La loi du 20 septembre 1792 tout en instaurant l'institution du divorce met fin à la compétence des juridictions ecclésiastiques dans le domaine du droit de la famille. En effet, la législation en corrélation avec les décrets des 16 et 24 août 1790, maintient une institution issue du droit médiéval, et de plus, élargie sa compétence en lui attribuant le règlement des conflits conjugaux. Cette institution se nomme les tribunaux de famille. La juridiction est instituée au Titre X du décret sur l'organisation judiciaire intitulé. On trouve sa compétence énumérée à l'article 12 du même titre : « s'il élève quelques contestations entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, ou entre alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre pupilles et leur tuteurs pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parents, ou, à leurs défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différent, et qui, après les avoir entendues et avoir pris les connaissances nécessaires, rendront une décision motivée »<sup>107</sup>. Les décisions judiciaires issues des règles du droit canon n'auront donc plus d'impact sur la société. C'est le tribunal civil qui désormais édicte les décisions en matière familiale et ce conformément à la loi civile. La société et les mœurs ne sont plus impactées par les réglementations de l'église. On ne se réfère plus aux préceptes et à la parole de l'église. La loi civile gouverne en matière du droit de la famille et influe directement sur la société.

---

<sup>107</sup> Décret des 16 et 24 Aout 1790, sur l'organisation judiciaire, Titre X des bureaux de paix et du tribunal de famille, Article 12.

Conformément à l'article 4 du décret du 20 septembre 1792, il sera dressé acte de la dissolution du mariage par l'officier d'état civil dans les « registres des mariages et divorces »<sup>108</sup>. Auparavant, les registres paroissiaux tenaient lieu d'Etat-civil et étaient le fait du personnel ecclésiastique : les curés de paroisse, devaient inscrire les baptêmes, mariages et sépultures des citoyens chrétiens. Décrétée le même jour que l'introduction du divorce, l'Assemblée législative retire aux personnels ecclésiastiques la tenue des registres pour les remettre entre les mains des maires. Ce transfert se matérialise par une lettre des administrateurs du district de la campagne de la commune de Lyon aux citoyens maires et officiers municipaux<sup>109</sup>. Désormais, quelle que soit la religion du citoyen, l'enregistrement du divorce est fait sur un seul et même registre. Ils sont ainsi, comme tous les actes, enregistrés chronologiquement. On note à ce titre que les premiers divorces prononcés à Lyon c'est-à-dire pendant le dernier trimestre de 1792 sont compilés dans les différents registres paroissiaux lyonnais<sup>110</sup>. Dans les faits, la rédaction d'un registre unique de l'état civil n'aura lieu qu'à partir du 1 janvier 1793.

Cette dernière mesure démontre ce souci d'égalité tant recherché par le législateur. Toutes les religions ont désormais accès au registre d'état civil laïc et le droit d'être reconnu. Aucun frais n'est par ailleurs réclamé et ce quel que soit l'objet de la retranscription.

---

<sup>108</sup> *Ibid.* Titre IV, Section V, Article IV.

<sup>109</sup> Lettre des administrateurs du district de la campagne de la commune de Lyon aux citoyens maire et officiers municipaux, au sujet du registre des actes civils. Lettre datée du 1er février 1793. Fond ancien bibliothèque de la Part Dieu : « La convention nationale, par son décret du 19 décembre 1792, enregistré le 7 du mois dernier au département, et qui ne pouvoit conséquemment nous être officiellement connu, lors de l'envoi que nous vous avons fait des registres destinés a recevoir les actes de naissances, mariages et décès, a prescrit que le registre qui doit servir a l'inscription des actes de publication de mariage, servira aussi pour les actes préliminaires du divorce, qui doivent être dressé par un officier municipal et que ce registre seroit sur papier timbré, coté et paraphé par le président de l'administration du district ou a son défaut par un des membres du directoire ».

<sup>110</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, presses universitaires de Lyon, 1981, Page 79 « Il faut ici rappeler que l'état civil laïque n'a donné lieu à la rédaction d'un registre unique qu'à partir du 1er janvier 1793 et que pendant le dernier trimestre de 1792 ce sont ceux des différentes paroisses lyonnaises qui ont encore servi de support à la rédaction des actes ».

## **Paragraphe 2 — L'entrée en vigueur d'un régime juridique laïc : la famille saisie par le droit**

« La laïcité n'est pas un particularisme accidentel de l'histoire de France, elle constitue une conquête à préserver et à promouvoir, de portée universelle ».

Henri Pena-Ruiz, Article du Monde Diplomatique, Février 2004 .

La société de l'Ancien Régime, fortement christianisée, était marquée par la présence ou l'omniprésence de la communauté ecclésiastique dans le rôle religieux mais également dans le domaine civil et judiciaire. La fusion entre le droit et la religion dès le Moyen-Age laissait penser que le pouvoir dérivait de Dieu. En effet, Saint Paul avait insufflé et fait reconnaître l'idée que le pouvoir dérivait de Dieu, qu'il en était ainsi la source et que par conséquent le droit ne pouvait provenir que de lui.

Le législateur révolutionnaire voulait mettre fin à cette société christianisée, sacralisée et faire en sorte que la religion ne structure plus la société et les mœurs. La laïcité était en marche mais comme le dit Henri Pena-Ruiz il s'agit là « d'une conquête » qu'il faut préserver mais également promouvoir. Pour cela, la famille était plus qu'un champ d'essai, c'était le moyen de faire d'une société christianisée une société laïque. La démarche de désacralisation du droit de la famille par la sécularisation du mariage et la tenue des registres de l'état civil par les communes étaient ainsi nécessaires pour changer la société.

Désormais, le régime juridique issu du droit canonique et régissant le domaine était inapplicable. La suppression de la séparation de corps (A), signe d'une métamorphose du droit de la famille et de la société, laissait place à un régime juridique laïc. Votée le 20 septembre 1792, une notion non définie émanant du droit civil (B) prend place dans l'ordre judiciaire français.

### *A) La suppression de la séparation de corps, signe d'une métamorphose du droit de la famille*

Le mariage étant désormais considéré par la constitution, en son article VII, comme un simple contrat civil, le législateur pouvait franchir une nouvelle étape. En effet, la sécularisation du mariage n'était qu'une étape préliminaire mais nécessaire pour permettre ensuite d'insérer le divorce dans l'ordre judiciaire français. De là, l'accessoire suivant le principal, l'abolition du régime juridique mis en place, devait intervenir. Cela allait dans la logique des choses mais la raison était tout autre. En effet, la séparation de corps, aux yeux aveuglés du législateur par le fanatisme antireligieux, n'était ni plus ni moins qu'un « legs funeste de l'église qu'il fallait évincer »<sup>111</sup>.

Au cours de la deuxième partie du Moyen-Age, l'indissolubilité des liens du mariage atteignit son paroxysme. Dès lors, de part son caractère absolu, l'institution en tant que sacrement ne pouvait être dissoute que par le décès de l'un des époux. Au XIe siècle les interventions royales, parallèlement au moment où l'église cherchait à imposer ses convictions, apportèrent un certain nombre de tempéraments à ce principe par l'introduction de deux mécanismes juridiques : la théorie de la nullité et la séparation de corps ou de bien.

Ce dispositif de la séparation avait pour objet de régler juridiquement l'institution du mariage et rendre par conséquent le principe d'indissolubilité non absolu. En effet, selon le dictionnaire de l'académie française<sup>112</sup>, la séparation était la « sentence ou acte par lequel il est permis à un mari de ne plus habiter avec sa femme ou à une femme de ne plus habiter avec son mari ». Ce régime juridique entraînait deux types de séparations entre les époux. La première était une séparation de biens qui consistait à ordonner en justice l'extinction de la communauté de biens entre les deux époux. La seconde instaurait, quant à elle, une séparation

---

<sup>111</sup> Sicard, P. *Du divorce en droit romain et de la séparation de corps en droit français*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, 1876. Page 108.

<sup>112</sup> Coignard, J-B. *Dictionnaire de l'académie française*, Définition de la séparation, Paris, 1762.

de corps qui permettait au époux de ne plus habiter ensemble. On parlait le plus souvent de séparation d'habitation<sup>113</sup>.

Ainsi, il existait un moyen quand un mariage était valide mais que la vie commune devenait impossible pour un époux de demander la séparation et de recouvrer son indépendance. En l'occurrence cette liberté était certes effective mais elle était tronquée. La séparation de corps relâchait seulement le lien conjugal sans le détruire<sup>114</sup>. Les époux séparés demeuraient ainsi toujours mariés. Ils étaient uniquement dispensés à titre suspensif, de certains devoirs découlant des obligations du mariage comme l'obligation de vivre en commun et le devoir conjugal<sup>115</sup>. Il s'ensuit que tous les autres effets du mariage subsistaient. La séparation de corps n'entraînait donc pas la dissolution du lien matrimonial de sorte qu'un époux ne pouvait pas se remarier tant que l'autre n'était pas décédé<sup>116</sup>. Pothier stipulait que la « séparation d'habitation est la décharge, qui pour de justes causes, est accordée, par le juge à l'un des conjoints par mariage, de l'obligation d'habiter avec l'autre conjoint et de lui rendre le devoir conjugal, sans rompre le lien de leur mariage »<sup>117</sup>.

Cette législation était donc une entrave à la liberté puisqu'elle n'existe pas d'un point de vue juridique. Certes dans la pratique la personne pouvait convoler vers d'autres expériences sentimentales mais juridiquement elle restait pied et poing liée à son conjoint. Cela favorisait uniquement un « adultère pseudo maquillé » et admis qui avait pour conséquence de dépraver les mœurs<sup>118</sup>. Le régime de l'église n'était pas en adéquation avec les convictions qu'elle prêchait et la vision qu'elle entendait donner au mariage. Quel était donc l'intérêt de rester

---

<sup>113</sup> Lefebvre-Teillard, A. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, 1996, Chapitre 1, Le mariage. Page 143.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> Barrière, L-A. Cours magistral *d'histoire du droit de la famille*, enseignement Master 2 histoire du droit et des institutions. 2014/2015.

<sup>116</sup> Lefebvre-Teillard, A. *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, 1996, Chapitre 1, Le mariage. Page 144.

<sup>117</sup> Pothier, R-J. *Traité du contrat de mariage*, Paris, 1768.

<sup>118</sup> En ce sens Henet, J-A-U. *Du divorce*, Chez Desenne, Libraire, au palais-royal, Paris, 1789. Livre II chapitre IV, Les avantages du divorce pour les mœurs. Page 84.

marier à une personne qui ne voulait plus vivre avec son conjoint et à qui on permettait d'aller voir ailleurs pour satisfaire ses besoins primaires ?. Concrètement, la juridiction ecclésiastique légitimait la possibilité pour une personne de tromper sexuellement et spirituellement son conjoint avec qui elle demeurait marier. Cette mesure plaçait les époux catholiques dans l'alternative inacceptable de rester indissolublement liés, ou de recourir à un remède contre lequel leur conscience protestait. Les raisons de la crise des structures de la famille et du couple marié sous l'Ancien Régime étaient ainsi évidentes.

Dès lors, le législateur, ayant remis en cause le caractère indissoluble du mariage sur le fondement de la liberté au nom de laquelle la révolution s'était accomplie, se devait de supprimer le régime édicté communément par l'église et le pouvoir royal. Les législateurs révolutionnaires déclarèrent ainsi qu'« A l'avenir, aucune séparation de corps ne pourra être prononcée ; les époux ne pourront être désunis que par le divorce »<sup>119</sup>. La disposition législative est extrêmement claire. A partir de l'entrée en vigueur de la législation sur le divorce, le régime juridique de la séparation disparaît et ne peut par conséquent plus produire d'effet. Seul le divorce est applicable.

La loi règle également, en son article V, la situation d'époux séparés par un jugement rendu en première instance qui a été suivi d'une exécution. Celle-ci peut résulter « d'une séparation de fait des époux, d'un règlement de droits matrimoniaux, ou du paiement d'une pension à la femme, qui fait état d'un consentement réciproque et sans réserve de l'exécution du jugement »<sup>120</sup>. Dans ce cas, l'homme comme la femme ou conjointement peuvent demander le divorce sans invoquer d'autres motifs : « les époux maintenant séparés par jugement exécuté ou en dernier ressort auront la faculté de faire prononcer leur divorce »<sup>121</sup>. Cette possibilité offerte aux conjoints démontre l'égalité de traitement dont veut faire preuve la législation. En effet, cette dernière permet à des époux séparés de corps de bénéficier également du divorce et de ses bienfaits. A Lyon, cette faculté a été répertoriée le 1 prairial an III où les époux ont

---

<sup>119</sup> *Ibid.* Paragraphe I, Article VII.

<sup>120</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 21.

<sup>121</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe I, Article V.

décidé de transformer leur séparation de corps en date du 12 juin 1792 en divorce<sup>122</sup>. Cette demande a été jugée recevable par le tribunal de famille qui, lors du prononcé de la dissolution du mariage, a légitimé sa sentence sur le fondement de l'article V<sup>123</sup>.

Enfin l'article VI dispose que « toute demande en séparation de corps jugée, est éteinte et abolie ; chacune des parties paie ses frais. Les jugements de séparations non exécutés, ou attaqués par appel ou par voie de cassation, demeurent comme nonavenus ; le tout sauf aux époux à recourir à la voie du divorce, aux termes de la présente loi »<sup>124</sup>. Cela signifie que toute demande en séparation non jugée avant la publication de la loi sur le divorce est éteinte et chacun des conjoints quelque soit sa qualité dans le procès paiera ses propres frais, sans répétition. Si, le jugement de séparation est attaqué par la voie de l'appel alors la demande demeure également éteinte. Il en est de même si la décision de séparation par le tribunal ecclésiastique n'est pas exécutée.

En revanche, si l'appel est interjeté en dehors du délai édicté par la loi, le jugement est alors considéré comme rendu en dernier ressort et l'époux qui l'a obtenu peut, dans ce cas, demander le divorce comme séparé de corps. Dans ce cas, le citoyen Garnier dispose « que s'il y a difficulté, l'officier public renverra les parties à se pouvoir aux termes de l'article VIII de la section V du titre IV de la loi sur les décès, naissances et mariages »<sup>125</sup>. Enfin, si le jugement rendu en dernier ressort fait également l'objet d'une remise en cause mais cette fois par la voie de la cassation alors la loi abolit encore le jugement de séparation. On peut noter ici une incohérence car la loi sur l'organisation du tribunal de cassation dispose que la demande en cassation ne suspend pas l'exécution des jugements attaqués<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 1 prairial an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe I, Article VI.

<sup>125</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 23.

<sup>126</sup> *Ibid.*

## *B) Le pendant d'un mariage séculier, le divorce liberté*

Les fondations de l'Ancien Régime instituées par la dualité Royauté-Eglise s'écroulaient, au rythme de l'écoulement du temps, sous les coups législatifs de la révolution. Comme nous l'avons vu précédemment, la législation du mariage, trop entachée d'un caractère religieux ne trouvait pas grâce dans le scepticisme des législateurs révolutionnaires. Ainsi, au nom de la liberté de conscience selon laquelle l'Etat ne doit favoriser aucun culte, mais également pour permettre une meilleure introduction du divorce, la constitution de 1791 proclamait en plus de l'indépendance de l'Eglise et de l'Etat et comme conséquence de cette idée que « la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil »<sup>127</sup>.

Dès lors, considérant le mariage comme un simple contrat civil, ce dernier est dorénavant désacralisé et laïcisé. Il n'est plus un sacrement mais seulement une convention. Son enveloppe est dénuée de tout caractère religieux. Le mariage en tant que contrat civil permet implicitement aux époux de rompre des liens non plus sacramentels mais conjugaux et ce, avant la mort de l'un deux. On reconnaît implicitement par cette nouvelle qualification du mariage, le divorce. Cependant, le législateur n'allait pas s'arrêter là puisque le mariage séculier n'était que l'étape préliminaire, le pendant de l'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire.

Ainsi, au nom de la Liberté pour la quelle la révolution s'était accomplie, le législateur révolutionnaire, déclare dans le préambule de la loi du 20 septembre 1792, « combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte »<sup>128</sup>.

Ce préambule de la loi sur l'entrée du divorce dans l'ordre judiciaire français est extrêmement subtile dans son intitulé et par les mots choisis. En effet, on légitime et justifie l'introduction du divorce par l'invocation du moteur de la révolution, la Liberté. La loi reconnaît le divorce comme une notion qui découle de la liberté individuelle. C'est même une faculté naturelle de

---

<sup>127</sup> Constitution du 3 Septembre 1791, Titre premier disposition fondamentales garanties par la constitution, Article 7.

<sup>128</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Préambule.

l'homme, en ce sens qu'il la possède dès sa naissance. Il y a ici un rapprochement avec la théorie du contrat social de John Locke et de Thomas Hobbes : l'idée selon laquelle, dans un monde pré social c'est-à-dire dans un état de nature, l'homme naît avec des droits naturels dont le premier est la liberté. D'où le fait que le divorce ne soit qu'une faculté car il n'est en fait qu'une conséquence, qu'un démembrement de ce premier droit naturel. Dès lors, de cette qualification un engagement indissoluble n'est pas possible car il reviendrait à remettre en cause, à faire perdre la liberté attachée naturellement à l'individu.

Un autre détail requière une attention particulière. En effet, selon les termes mêmes de ce préambule, la loi du 20 septembre 1792 ne proclame pas le principe du divorce mais en règle seulement les causes, le mode, et les effets. Pour preuve, « L'Assemblée nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte ; considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle, suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eut réglé le mode et les effets du divorce, décrète qu'il y a urgence. L'Assemblée nationale après avoir décrété l'urgence, détermine les causes, le mode et les effets du divorce »<sup>129</sup>. On le voit, le décret consacre un principe préexistant plutôt qu'il ne crée une institution nouvelle. Cette fois, ce n'est pas une question de mots : par cette déclaration, l'assemblée met en avant le prestige du divorce qu'elle semble considérer comme un mécanisme inhérent à la constitution. Implicitement c'est même reconnaître au divorce un caractère constitutionnel. Par ailleurs, le mariage civil étant une disposition constitutionnelle, le divorce en tant que pendant de cette notion revêt également cette dimension.

Le divorce n'étant pas une institution nouvelle, aucune définition n'était ainsi à élaborer. Ceci explique pourquoi on ne trouve aucune explication du terme divorce dans la législation. Par ailleurs, lorsqu'on regarde le code civil actuel de 2015 il n'est fait aucunement mention de la signification du divorce. Mais plus qu'une coïncidence, le mot divorce dans la loi du 20 septembre 1792 est établi de la même manière que dans code civil c'est-à-dire par la

---

<sup>129</sup> *Ibid.*

négation. « Le mariage se dissout par le divorce »<sup>130</sup> selon l'article I du préambule de la loi du 20 septembre 1792 et l'article 227 du Code Civil 2015. Le divorce est donc défini de manière extrêmement linéaire comme la dissolution du mariage. A noter que cette vision était déjà partagée à Rome et au XVI<sup>e</sup> siècle, où le terme désignait la dissolution légale du mariage entre époux vivants.

## **Section 2 — DES CAUSES DE DIVORCE VECTEURS DE DROIT**

« La loi n'ordonne pas le divorce, il faut qu'il soit demandé ou par les deux époux, ou par celui des deux conjoints, à qui la société conjugale est devenue insupportable par des motifs qui ne sont pas le seul effet du caprice mais que la loi détermine ».

Citoyen Garnier, 1792.

Dans son ouvrage du *Code du divorce*, le citoyen Garnier ne met pas en exergue une théorie visant à valoriser ou à légitimer l'institution juridique du divorce mais plus prosaïquement la manière de mettre en pratique la législation du 20 septembre 1792. Au regard de son travail de réflexion, ce dernier, au sein de *ses observations préliminaires*, énonce les causes du divorce établies par le législateur.

En effet, la loi dispose, dans son paragraphe premier, trois causes de divorce :

« Article II : le divorce a lieu par consentement mutuel des époux ».

« Article III : L'un des époux peut faire prononcer le divorce sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère ».

« Article IV : Chacun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés à savoir, 1 sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux ; 2 sur la condamnation de l'un des d'eux à des peines afflictives ou infamantes ; 3 sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre ; 4 sur le dérèglement de mœurs notoire ; 5 sur l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins ;

---

<sup>130</sup> Code civil, Dalloz 2015, Article 227 et article I de la loi du 20 Septembre 1792.

*6 sur l'absence de l'un d'eux, sans nouvelles, au moins pendant cinq ans ; 7 sur l'émigration dans le cas prévu par les lois, notamment par le décret du 8 Avril 1792 »<sup>131</sup>.*

La législation du 20 Septembre apparait ainsi comme une législation marquée par l'esprit libéral de l'Assemblée législative (paragraphe 1) tant par les motifs qu'elle admet pour la prononciation de la dissolution du mariage que par la procédure mise en place pour y parvenir. Elle est la représentation de l'état d'esprit des Lumières dans leurs écrits et des révolutionnaires dans leurs actions.

Cette version du mécanisme du divorce sera par la suite complétée sous la Convention qui, dans la continuité de cette philosophie (paragraphe 2), s'efforcera de simplifier le processus de dissolution ainsi que l'aspect procédural, par une série de décrets.

### **Paragraphe 1 — L'esprit libéral de l'assemblée législative dans les modes de divorce**

« Que règne la liberté car jamais le soleil ne s'est couché sur une réalisation humaine plus glorieuse ».

Nelson Mandela.

Révolutionnaire, puis prisonnier, et enfin président, Nelson Mandela reste l'incontournable et obsessionnel porteur de la notion de Liberté. Symbole presque sacralisé du libéralisme au XXème siècle, c'est ce même courant de pensée qui jadis, germe dans l'esprit du révolutionnaire français.

En effet, pendant de toutes les révolutions, le libéralisme politique a habité le législateur dans ses constructions législatives. Issu d'une doctrine de philosophie politique, le libéralisme affirme la liberté comme principe politique suprême avec son corollaire, la responsabilité individuelle, tout en revendiquant la limitation du pouvoir souverain. La loi du 20 septembre 1792 ne fait pas exception à la règle dans le paysage législatif, bien au contraire.

---

<sup>131</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe I, Article IV.

En effet, c'est une législation extrêmement libérale qui est mise en place dans l'ordre judiciaire français de par l'accent qu'elle met sur les modes de divorce pour prononcer la dissolution du mariage. La loi ne fait pas de la culpabilité de l'un des deux époux la circonstance cardinale de l'ouverture de la procédure. Certes les conjoints ont la faculté d'invoquer des motifs déterminés (B) mais ils peuvent également dissoudre leur union d'un commun accord (A) ou pour simple incompatibilité d'humeur (C).

#### *A) L'égalitarisme du divorce par consentement mutuel*

Après avoir reconnu en son article premier que « le mariage se dissout par le divorce » la loi du 20 septembre 1792 met en avant deux manières de rompre le lien conjugal. En effet, à travers le préambule de la législation nous déduisons qu'il est possible de dissoudre le contrat de mariage soit de manière unilatérale « sur la simple incompatibilité d'humeur et de caractère » ou par un « des motifs déterminés » soit de manière bilatérale « par le consentement mutuel des époux ».

Le divorce par consentement mutuel est présenté comme le modèle idéal de divorce pour le législateur révolutionnaire. La preuve en est par le fait qu'il est le premier mode de dissolution du mariage énoncé par la législation du 20 septembre 1792. En effet, l'article II du préambule dispose que « le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux »<sup>132</sup>.

Une fois encore, la construction législative reste avare de définition et ne donne pas d'explication voir de précision sur ce mode de dissolution du contrat de mariage. Elle se contente uniquement d'énoncer la faculté selon laquelle le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux. Cependant en vertu des explications techniques relatives au droit des obligations on peut déduire avec une quasi certitude la définition du consentement mutuel.

La raison pour laquelle la loi envisage le divorce par consentement mutuel en premier lieu est légitime mais surtout cohérente au regard de la nouvelle conception du mariage. Désormais

---

<sup>132</sup> *Ibid.* Paragraphe I, Article II.

soumis au principe de sécularisation par l'Assemblée constituante, le mariage avait de facto perdu son caractère religieux mais surtout sa vertu de sacrement. La conséquence de cette désacralisation se trouvait alors dans la Constitution du 3 septembre 1791, qui disposait en son article VII que « la loi considère le mariage que comme un contrat civil ».

Dès lors, le consentement mutuel étant à la base de la formation du contrat de mariage entre deux époux il était logique que sa désunion se fasse d'un commun accord. « Il serait, sans doute, très commode, lorsque qu'on est las l'un de l'autre, de se quitter avec la même légèreté qu'on s'est pris »<sup>133</sup> nous dit Maleville. Le mariage étant ramené au rang d'une simple convention consensuelle, il en partageait la règle : « quod ligatur dissolubile est ». On trouve d'ailleurs la confirmation chez Robin qui s'exclame que « le comité a cru devoir conserver ou accorder la plus grande latitude à la faculté du divorce à cause de la nature du contrat de mariage qui a pour base le consentement des époux »<sup>134</sup>.

Le mode de divorce par consentement mutuel signifie donc un commun accord de la part des deux époux sur la faculté de divorcer. Autrement dit, cela signifie que les deux conjoints sont en adéquation pour dissoudre par consentement mutuel le contrat de mariage formé par leur même consentement. Chacun des époux manifeste ainsi de par sa propre volonté, son envie de mettre fin à l'union, de se séparer, pour vivre indépendamment de son côté.

Dans ce type de divorce, le mari comme la femme acceptent l'un comme l'autre « le principe » de la rupture du lien conjugal formé par le mariage. En revanche, rien ne spécifie si la demande de divorce par consentement mutuel implique également l'approbation des effets qui en découlent. L'interrogation est de mise quand on se réfère à la définition actuelle du divorce par consentement mutuel de l'article 230 du Code Civil, « le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce »<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Maleville, J. *Du divorce et de la séparation de corps*, de l'imprimerie de Goujon Fils, Paris, 1801. Page 20.

<sup>134</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 68.

<sup>135</sup> Code Civil, Dalloz, 2015, Article 230.

Ainsi, lorsque les époux se séparent par consentement mutuel on comprend que la décision émane de la cellule du couple, et qu'il s'agit d'une décision actée et réfléchie. Cependant, le motif qui pousse à divorcer reste inconnu. Rien n'apparaît en ce qui concerne la ou les causes, origines, raisons, circonstances de la mésentente existant au sein du couple. La minute du tribunal de famille de Lyon, datée du 7 avril 1793, nous informe uniquement « que les deux premières années du mariage furent assez heureuse mais que bientôt après, il s'éleva entre eux des divisions romantiques qui ne leur permettaient plus de vivre ensemble...elle s'est accordée avec son mari pour chercher à rompre leur union qui depuis longtemps fait leur malheur...qu'il est mentalement et physiquement prouvé que l'union construite avec Jeanne Badin fait leur malheur mutuel »<sup>136</sup>.

Le trait frappant de ce premier mode de divorce, bilatéral, est l'égalité qu'il instaure entre les deux sexes. En effet, l'action du divorce, fondée sur le consentement mutuel, place sur le même pied l'homme et la femme. Il offre ainsi aux époux, de façon identique, le droit d'obtenir le divorce en ce sens que la volonté de madame est de la même valeur que celle de monsieur. Elles sont toutes les deux équivalentes et ne peuvent, l'une sans l'autre, permettre aux époux, de divorcer selon cette cause. Elles sont par conséquent indissociables pour fonder la requête en divorce et l'une ne peut l'emporter sur l'autre. Il s'agit là d'un grand pas en avant effectué au sein de la société et notamment en ce qui concerne les mentalités, la condition et la place de la femme. En effet, sous le régime antérieur de la séparation de corps où la requête conjointe n'existait pas, seule la demande individuelle était légitime et, bien souvent, celle de l'épouse était prise avec moins de considération et d'intérêt que celle du mari.

Par ailleurs, ce mode de dissolution, spécifique à la France, fait contraste avec les législations étrangères du XVIIIe siècle si on observe ce qui se passe à la même époque outre Manche. En Angleterre par exemple, le divorce reste un privilège masculin. Il est en effet possible pour un anglais de divorcer à la suite d'un adultère commis par sa femme mais l'inverse ne peut être

---

<sup>136</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 7 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

obtenu qu'en vertu d'un adultère aggravé (incestueux) du mari<sup>137</sup>. De plus jusqu'en 1857 on ne pouvait obtenir un divorce que eu égard un acte privé émanant du Parlement. Le recours était ainsi très onéreux (estimé aux environs de 800 livres) et par conséquent un privilège de riche puisque, parmi les 39 hommes divorcés en Angleterre entre 1789-1799 dont l'occupation ou le rang social est connu, tous appartenaient à la « gentry »<sup>138</sup>. C'est-à-dire des « esquires mais aussi des nobles, des gentlemen, des ecclésiastiques et des marchands »<sup>139</sup>. A contrario, en France les frais de procédure du divorce par consentement mutuel sont négligeables puisque l'article IV du paragraphe II de la législation dispose « qu'il en sera délivré expédition aux époux gratuitement et sans droit d'enregistrement »<sup>140</sup>. Le citoyen Garnier utilise l'expression latine « gratis »<sup>141</sup> qui est d'usage courant en matière fiscale pour préciser par exemple que la formalité de l'enregistrement ne donne lieu à aucune perception au profit du trésor public<sup>142</sup>.

En définitive, les législations, française et étrangère sur le divorce font apparaître le caractère révolutionnaire de ce mode de dissolution pour son époque. En effet, le divorce par consentement mutuel tout en offrant la possibilité de divorcer au époux, change les mentalités envers les femmes, et rend le divorce accessible à l'intégralité des classes sociales. Les termes de cette cause instituent une liberté et une égalité presque complètes du divorce.

### *B) Le divorce pour cause déterminée, un libérateur féminin*

La loi du 20 septembre 1792 établit un troisième mode de divorce. Il s'agit du divorce pour cause déterminée. Ce modèle de dissolution du contrat de mariage est régit à l'article IV qui

---

<sup>137</sup> Philips, R. *Le divorce en France à la fin du 18 siècle*, In: *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*. 34e année, N. 2, 1979. Page 386.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> Législation du 20 Septembre 1792, Article IV, Paragraphe II.

<sup>141</sup> Garnier. *Code du Divorce*, Paris, 1792, Page 33.

<sup>142</sup> Roland, H. *Lexique juridique, Expressions Latines*, Troisième édition, Litec. 2002.

dispose que « chacun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés »<sup>143</sup>.

La différence entre cette cause de divorce par rapport au consentement mutuel réside dans le fait que contrairement au premier cas où la dissolution intervient d'un dissentiment mutuel, ici il existe un différent entre les époux. La demande en divorce n'est donc pas conjointe mais unilatérale en raison de l'incompatibilité qui existe dans la demande de rupture. On est en présence d'un divorce dit « conflictuel » car l'un des époux demande le divorce pour un motif déterminé. On peut, par ailleurs, apparenter cette possibilité à une « pseudo faculté de résiliation unilatérale » du contrat de mariage.

Toutefois, tous les motifs ne peuvent être invoqués. En effet, afin d'éviter les mobiles ou raisons saugrenus qui pourraient être invoqués pour mettre fin au mariage et ainsi éviter des abus et une ruée vers le divorce comme les détracteurs le laissaient penser, la législation a mis en place un certain nombre d'obstacles pour ce mode de divorce. Seuls les motifs énoncés par l'article IV sont légitimement fondés à être formulés dans une requête en divorce et susceptibles d'entraîner une dissolution du mariage. Dans un esprit libéral, l'assemblée promulgua tout de même sept motifs de dissolution : « 1 sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux ; 2 sur la condamnation de l'un des d'eux à des peines afflictives ou infamantes ; 3 sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre ; 4 sur le dérèglement de mœurs notoire ; 5 sur l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins ; 6 sur l'absence de l'un d'eux, sans nouvelles, au moins pendant cinq ans ; 7 sur l'émigration dans le cas prévu par les lois, notamment par le décret du 8 Avril 1792 »<sup>144</sup>.

Le premier bloc de motifs susceptibles d'être invoqués pour entraîner le divorce est un triptyque de cas comprenant « la démence, la folie, la fureur »<sup>145</sup>. La législation est, à cet égard, plus humaine que l'ancienne jurisprudence qui ne prenait pas en considération ces

---

<sup>143</sup> Loi du 20 Septembre 1792, Paragraphe I, Article IV.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> *Ibid.* Motif 1.

motifs. En effet, la démence, la folie, et la fureur n'étaient pas des motifs légitimes pour fonder une demande en séparation de corps<sup>146</sup>. Désormais, la situation est différente puisqu'il est possible pour un époux de demander le divorce si son conjoint est atteint par l'une des trois affections. Le problème restera d'actualité et en 1975 lors de l'introduction du divorce pour rupture de la vie commune pour aliénation des facultés mentales du conjoint fut une disposition fortement controversée. On peut toutefois noter la rareté des demandes de divorces fondées sur l'évocation de l'un de ses trois motifs. En effet seulement un divorce de ce type a été répertorié<sup>147</sup>. Par ailleurs, l'étude de cet acte ne révèle pas d'informations supplémentaires lorsque l'un des motifs fonde la requête et que le divorce est déclaré sur cette cause. L'exemple du divorce de Louis Bergeron est en la parfaite illustration. On peut lire dans la minute de la délibération du tribunal de famille « je souffre des excès de folie et de fureur auxquels se livre continuellement mon épouse, j'ai pris patience jusqu'à présent mais aujourd'hui je désire faire briser les nœuds qui me sont devenus insupportables »<sup>148</sup>. Cependant, à aucun moment il n'est fait mention de ce qu'on entend par démence, sur quoi se base la qualification et ce qui distingue les trois motifs. De plus, la sentence ne contient aucune attestation médicale pour d'une part, apporter une analyse scientifique et d'autre part affirmer ou non l'existence de démence. Il faut ainsi se référer au dictionnaire de l'époque.

Selon le dictionnaire de Ferrière : la démence est une « faiblesse ou aliénation de l'esprit qui est un obstacle à l'usage de la raison dans celui est en attaqué »<sup>149</sup>. La folie quant à elle est « une aliénation d'esprit, un dérèglement de la raison qui empêche de distinguer le vrai d'avec le faux et qui par une agitation continuelle de l'esprit met celui qui en est atteint hors d'état de pouvoir donner aucun consentement »<sup>150</sup>. Enfin, la fureur est perçue comme un emportement

---

<sup>146</sup> Garnier. *Code du Divorce*, Paris, 1792. Page 8.

<sup>147</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 21 germinal an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Tome Premier, Définition de la démence, Paris. 1771.

<sup>150</sup> *Ibid.* Définition de la folie.

violent causé par un dérèglement habituel de l'esprit et de la raison<sup>151</sup>. Les définitions ne divergent pas réellement les unes des autres mais on note un point commun. La personne est dans tous les cas victime d'une maladie aliénant ses facultés mentales et ne dispose pas, en conséquence, de l'intégralité de ses fonctions cérébrales, et de ses capacités cognitives. On est en présence de quelqu'un qui est malade sur le plan mental et le dictionnaire, pour ces trois cas, rappelle à chaque fois que celui qui « à cause de la maladie dont il est attaqué » viendrait à commettre « quelque crime, ne serait point puni de la peine qu'aurait encouru un homme qui n'aurait pas la même maladie »<sup>152</sup>.

Le second motif susceptible de faire prononcer la dissolution d'un mariage est la condamnation de l'un des deux époux à des peines afflictives ou infamantes. Cela signifie qu'il est désormais possible pour un conjoint de fonder sa demande en divorce sur le fait que son mari ou sa femme soit reconnu coupable de faits qualifiés en matière criminelle. Il faut cependant que la condamnation prononcée par la juridiction soit une peine corporelle c'est-à-dire une sanction qui afflige le corps de la personne condamnée<sup>153</sup>. C'est pourquoi on parle de peine afflictive.

La deuxième forme de condamnation considérée comme motif légitime de divorce sont les peines infamantes. Ces sanctions sont constituées de l'intégralité des condamnations qui viennent ôter l'honneur de l'auteur de l'infraction commise. A ce titre on peut citer la peine de mort ou toute autre peine afflictive, ainsi que la condamnation à se défaire de sa dignité et en être dégradé solennellement<sup>154</sup>.

Ce second bloc de motif de divorce fut également extrêmement rare puisque une seule décision du tribunal de famille fut répertoriée<sup>155</sup> à Lyon.

---

<sup>151</sup> *Ibid.* Définition de la fureur.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Tome Deuxième, Définition de peine afflictive, Paris. 1771.

<sup>154</sup> *Ibid.* Définition de peine infamante.

<sup>155</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 6 thermidor an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

La loi évoque ensuite comme troisième cause de divorce les « crimes, sévices ou injures graves commis par l'un des époux sur l'autre ». La notion de crime est facilement identifiable puisque le premier Code Pénal a été édicté peu de temps avant la législation sur le divorce en 1791. On entend par ce motif toutes les infractions rangées par la loi dans la catégorie des crimes et punies comme tels. On y retrouve l'assassinat, le meurtre, les violences suivies de coups, le dessein d'empoisonner, les mauvais traitements envers une épouse enceinte<sup>156</sup>, donc tous les excès qui ont pu attenter et compromettre la vie ou la santé de l'un des époux. Ces crimes, outre la peine prononcée par la loi sont des cas légitimes de demande de divorce<sup>157</sup>. Il est ainsi tout à fait possible pour un époux d'alléguer cette cause pour dissoudre son union. Le vocable sévices est un terme qui n'était utilisé qu'au « palais en matière de séparation de corps et qui signifiait cruauté, inhumanité, emportement, rigueur, violences, outrages »<sup>158</sup>. Dans tous les cas, quelle que soit la nature des sévices infligés par l'un des époux à l'autre, il faut obligatoirement que ces outrages soient l'effet de tracasseries, querelles et empoignades ressortant de la cellule du ménage et ce, de façon répétée continuelle et ressassée. Ils ne doivent pas être le fruit d'une haine réfléchie ou la suite d'altercations passagères entre les époux. Dans une décision du 20 avril 1793, le tribunal de famille de Lyon prononce le divorce pour sévices en raison que Monsieur « s'emporte contre elle (sa femme) et se livre à des mouvements de colères... Il l'a souvent maltraité et bosselé de coups... Ces faits réitérés firent concevoir à l'un et l'autre une antipathie réciproque »<sup>159</sup>. Le tribunal retient également ce motif dans une décision du 12 prairial an III pour une femme battue<sup>160</sup>. Enfin l'article IV en son troisième motif incorpore les injures graves comme cause légitime de

---

<sup>156</sup> Code Pénal de 1791, Titre II, Section I crimes et attentas contre les personnes.

<sup>157</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 6 thermidor an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône : « considérant que la peine prononcée par le jugement du tribunal criminel du département d'Alsace est une peine afflictive... que Monsieur a été condamné à 6 années de prison... considère la demande en divorce comme fondée ».

<sup>158</sup> Garnier. *Code du Divorce*, Paris, 1792. Page 8.

<sup>159</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 20 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>160</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 12 prairial an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

divorce. La notion englobe toutes les outrages<sup>161</sup>, quolibets, atteintes, insultes<sup>162</sup> « contre l'honneur et la vertu de la femme, surtout s'ils ont été proférés publiquement, même en présence de domestiques, de voisins, des enfants »<sup>163</sup>. Le terme injure est également employé dans un sens beaucoup plus large que les grossièretés proférées par l'un des époux envers l'autre. En effet, la diffamation et le fait de recevoir au domicile conjugal une passion étrangère<sup>164</sup> entrent également dans cette catégorie.

A noter que dans les minutes référant les décisions des juridictions de familles Lyonnaises on voit apparaître un nouveau terme. En effet, il est souvent invoqué à la suite d'injures et sévices le motif « mauvais traitements ». Il ne s'agit pas d'une erreur topographique car l'expression est utilisée dans plusieurs actes<sup>165</sup> comme fondement de la dissolution du lien conjugal<sup>166</sup>. Certes, l'idée du choix de ce terme rejoint la finalité des autres motifs mais cette cause ne figure pas dans les motifs édictés par l'article IV 3°.

Le quatrième motif de divorce dont l'article IV fait mention est le dérèglement de mœurs notoire. Là encore, on note l'esprit libéral dans l'intitulé puisque la cause de dissolution du mariage est assez vague en elle même. Cependant, on comprend que ce motif de divorce s'applique, pour la structure familiale, aux époux qui, en violation des obligations conjugales, mènent publiquement une vie débridée, de débauche, dont les comportements sont scandaleux

---

<sup>161</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 8 mai 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône. « Etablie par témoignage que monsieur l'a traité depuis et avant l'obtention de son jugement de divorce à différentes occasions avec une indécente dans ses propos... ».

<sup>162</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 17 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « Elle a été témoins des injures continuelles et journalières... en la traitant de conne, catin, denrée salope... qu'il ne sait pas deux jours sans que monsieur ne lui dise d'injures ».

<sup>163</sup> Garnier. *Code du Divorce*, Paris, 1792. Page 12.

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 22 avril 1793, Cote 36L105, ainsi que du 22 germinal an II, et du 24 fructidor an II, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône.

<sup>166</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 20 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « que les faits articulés par la femme fait par rapport aux injures fait par rapport aux mauvais traitements sont constants... ».

et le libertinage évident<sup>167</sup>. Par exemple à travers l'étude des sentences arbitrales nous avons retrouvé différents cas comme : enceinte d'un autre homme que son mari<sup>168</sup>, madame infidèle<sup>169</sup>, maladie vénérienne<sup>170</sup>, adultère avec prostituée<sup>171</sup>, alcoolisme grave<sup>172</sup>. On entend aussi par dérèglement de mœurs « la passion du jeu, les inclinations vicieuses pour le vol, l'escroquerie, l'improbité notoire d'un époux dans les fonctions de son état »<sup>173</sup>.

La loi donne pour cinquième cause déterminée « l'abandon de la femme par son mari ou du mari par la femme pendant deux ans au moins ». Ici il y a aucune difficulté sur ce qu'on entend par le terme abandon. Les époux ne vivent plus ensemble car l'un d'eux a quitté le domicile conjugal. Les circonstances, exemples, intérêts et motifs susceptibles d'avoir entraîné cette séparation de fait sont multiples et variés. En effet, ils relèvent du cas d'espèce et s'apprécient devant le tribunal de famille. A ce titre on peut énumérer comme cause d'abandon le fait que l'un des époux soit l'objet d'injures, de mauvais traitements<sup>174</sup>, ou tout simplement a décidé de partir de lui même en raison de la fin de son couple. Le plus souvent les motifs de l'abandon ne figurent pas dans la sentence arbitrale car le tribunal se consacre uniquement sur le fait de savoir si l'abandon est effectif ou non.

---

<sup>167</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 11 vendémiaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône : Témoignage stipulant « qu'il voit monsieur fréquenter des filles de mauvaise vu.. quand il demande ce qu'il va faire la bas il répond qu'il a attrapé une galanterie ».

<sup>168</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 28 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : madame justifie le fait qu'elle va coucher chez un autre homme car elle est enceinte de lui.

<sup>169</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 2 mai de l'an II, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône : « que madame conservait dans le coeur le germe de ses anciennes habitudes avec différents particuliers de cette ville ».

<sup>170</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 27 avril 1793, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône : Madame apporte par la production d'un acte médical le fait qu'elle a été victime d'une maladie vénérienne.

<sup>171</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 11 pluviôse an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône : « depuis plusieurs années son mari est tous les jours pris ou vu, qu'il mène une vie scandaleuse ».

<sup>172</sup> *Ibid.* « Que lorsqu'il rentre ivre le soir il l'a traite de « garce, putain ».

<sup>173</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 13.

<sup>174</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 20 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

En effet, il existe un certain nombre de conditions dont la première est une circonstance de délai. L'abandon doit au minimum être de deux ans. Le point de départ étant le jour où l'un des époux décide de quitter le domicile familial. Par ailleurs, il faut que l'abandon soit l'effet d'une absence réfléchie et non occasionnée par la faute de l'autre époux. Dès lors, si les conditions sont réunies, l'époux peut légitimement fonder sa demande en divorce sur la cause de l'abandon.

Ce motif, de quelque manière que se soit, apparaît de manière logique, comme la représentation de la volonté d'un des époux de ne plus vouloir cohabiter avec son conjoint. Les actes viennent nous apporter un tempérament puisque il a été trouvé des cas où l'abandon était qualifié de réciproque<sup>175</sup> ou mutuel c'est-à-dire résultant d'un commun accord entre les époux<sup>176</sup>.

Le sixième motif de divorce édicté par la loi du 20 septembre 1792 est « l'absence de l'un des deux époux, sans nouvelle, pendant au moins cinq ans ». L'absence s'appréhende comme l'état de celui ou de celle dont la disparition prolongée rend son existence incertaine. De sorte, on ne sait pas ce que la personne est devenue. Cette absence se caractérise par le fait que l'époux est hors le lieu ordinaire de son domicile et qu'on ignore où ce dernier a pu se retirer. Le législateur révolutionnaire soumet également l'absence de l'époux à un certain nombre de conditions. En effet, la loi dispose comme première modalité que l'absence doit revêtir une circonstance que l'on pourrait qualifier de cardinale ou aggravante en ce sens qu'elle doit être « sans nouvelle ». Ainsi, cela implique une rupture des époux tant sur le plan relationnel que communicatif et visuel. Il doit y avoir une inexistence de fréquentation entre les conjoints de sorte que plus aucun renseignement contact, information, d'ordre privé ne soit établis entre les époux. La personne doit en quelque sorte avoir « disparue » et ne donner aucune nouvelle. Si tel n'est pas le cas, l'absence n'est pas fondée.

---

<sup>175</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 16 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « considérant que l'abandon réciproque des époux depuis quatre années est soutenu par l'acte de notoriété ».

<sup>176</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 mars 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « considérant premièrement qu'il y a eu abandon mutuel de la part des parties et que depuis plus de vingt ans elles habitent séparément ».

La seconde condition nécessaire pour légitimer l'absence est l'accomplissement d'un délai de cinq années. Le point de départ étant le jour où le conjoint a quitté le domicile conjugal. Cela signifie qu'il faut obligatoirement que l'absence sans nouvelle de l'un des conjoints se soit écoulée et ait perduré sur cette durée. Dans le cas contraire, le motif n'est pas fondé. La réunion des deux prérogatives est primordiale pour d'une part valider l'absence et ainsi légitimer le fondement de la demande en divorce.

Enfin, la septième cause déterminée est « l'émigration dans les cas prévus par les lois, et notamment le décret du 8 Avril 1792 ». On entend par émigré une personne qui a « quitté le territoire français et est actuellement dans un état avec lequel la République est en guerre »<sup>177</sup>. Cette cause de dissolution du mariage est reconnue très facilement à Lyon puisque « l'absence d'un citoyen, de son domicile habituel, pendant un certains temps, suffit pour le considérer comme émigré. Tous ceux qui abandonnent le territoire de la République sans avoir rempli les formalités sont considérés comme émigrés »<sup>178</sup>.

Ce motif de divorce peut apparaître surprenant mais il en est rien pour l'époque lorsqu'on connaît les circonstances, le climat, et la période que traversent la République. Le but de cette cause déterminée est de porter atteinte à la solidarité conjugale des foyers nobles et permettre aux femmes de se désolidariser d'un ennemi de la révolution, de la République, et de ce fait de la France. En définitive, cela signifie que la femme d'un émigré comme l'époux d'une émigrée peut demander le divorce sur l'évocation de cette situation.

La demande en divorce sur ce motif n'est, en revanche, pas fondée si l'époux se trouve dans l'une des exceptions de l'article 6 de la loi du 8 Avril 1792. A ce titre, « ne sont point sujets aux dispositions du présent décret, les biens des français établis en pays étrangers avant le premier juillet 1789, ceux dont l'absence est antérieure à la même époque, ceux qui ont une mission du gouvernement ; leurs épouses, pères et mères domiciliés avec eux ; les gens de mer, les négociants et leurs facteurs notoirement connus pour être dans l'usage de faire, à

---

<sup>177</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 5 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>178</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 1germinal 1793, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône.

raison de leur commerce des voyages chez l'étranger, ainsi que ceux qui justifieront par brevets, inscriptions, lettres d'apprentissages, qu'ils sont livrés à l'étude des sciences, arts ou métiers, et ceux qui ont été notoirement connus avant leur départ pour s'être consacrés à ces études, et ne s'être absentes que pour acquérir de nouvelles connaissances dans leur état »<sup>179</sup>.

Si, en vertu et au nom de la liberté individuelle, le divorce fut reconnu et introduit dans l'ordre judiciaire français, c'est aussi et surtout, au nom de la défense de l'intérêt des femmes que l'Assemblée législative vote la législation du 20 septembre 1791. Les idées des philosophes, les motifs des partisans du divorce, ainsi que les promesses des législateurs, étaient tous unanimes sur les retombées libératrices qu'aurait l'introduction du mécanisme du divorce pour les femmes. A Lyon, ces promesses se sont trouvées inéluctablement justifiées. Les femmes malheureuses, mal mariées, soumises, prirent conscience de ce que pouvait leur apporter cette cause de divorce et notamment le regain d'une liberté.

Comme le montre le tableau réalisé ci-dessous on a assisté à un véritable soulèvement de la gente féminine, à leur émancipation, à la crise des structures du couple marié et, en quelque sorte, à leur propre révolution. Ses chiffres ont été rendus possible par le fait que dans chaque décision du tribunal de famille de Lyon on trouve, sans exception, la mention de la personne qui a introduit la procédure en qualité de demanderesse.

<b>Année</b>	<b>Madame %</b>	<b>Monsieur %</b>	<b>Total %</b>
1792	67	33	100
1793	66	34	100
An II	75	25	100
An III	69	31	100
An IV	63	37	100
<b>Total</b>	<b>68</b>	<b>32</b>	<b>100</b>

Cette révolte féminine n'est pas un événement spécifique à Lyon. En effet, il s'agit ici d'un phénomène national puisque la plupart des grandes villes connaissent cette situation. A Paris,

---

<sup>179</sup> Décret du 8 Avril 1792, Article VI.

du 1 Janvier 1793 au 17 Juin 1795, on constate que ce sont les femmes qui forment le plus grand contingent des demandeurs en divorce : 7,1 demandes sur 10 émanent d'une femme. La ville de Rouen, de 1792 à 1800 connaît la même participation des femmes à la vague de divorce. Enfin à Montpellier, la proportion des femmes par rapport aux hommes est de 63,4%<sup>180</sup>.

### *C) Le divorce hybride pour incompatibilité d'humeur ou de caractère : l'hétéroclisme des droits*

La seconde cause de divorce édictée par la législation du 20 septembre 1792 est l'incompatibilité d'humeur ou de caractère. Ce motif a soulevé, au sein de l'Assemblée nationale comme parmi les partisans du divorce, un certain nombre de réserves et même une certaine résistance quant à son insertion dans la loi. On peut citer à ce titre L. Robin qui nommait ce mode de divorce « l'indéterminé »<sup>181</sup> ou Sédillez qui « craignait que ce motif n'autorise bien des abus et conduise certains maris à pratiquer une sorte de répudiation pour se débarrasser d'une épouse vieillissante »<sup>182</sup>. Maleville, pose une série de problématiques septiques : « mais que deviendrait le mariage, s'il pouvait être dissous à volonté par la légèreté et le caprice ? Bientôt il ne différerait plus du simple concubinage...S'il dépend de l'un des époux de rompre le mariage, sur l'allégation seule de cette incompatibilité, quel est donc celui qui pourra compter un hymen durable ? Et combien de mariages, l'inconstance, ou l'imagination même qui exagère la moindre contrariété ne feront-elles pas dissoudre ?...faut-il donc exposer tous les autres mariages à être dissous, sans preuve, et sous le frivole prétexte d'incompatibilité d'humeur »<sup>183</sup>.

Peu importe les contestations, interrogations, et autres scepticismes l'article III du paragraphe I disposant que « l'un des époux peut faire prononcer le divorce, sur la simple allégation

---

<sup>180</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 161.

<sup>181</sup> Damas, P. *Les origines du divorce en France, étude historique sur la loi du 20 septembre 1792*, Thèse pour le doctorat, Faculté de Bordeaux, Pierre Damas, 1897, Page 112.

<sup>182</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 69.

<sup>183</sup> Maleville, J. *Du divorce et de la séparation de corps*, de l'imprimerie de Goujon Fils, Paris, 1801. Page 22.

d'incompatibilité d'humeur ou de caractère »<sup>184</sup> est adopté. Pourtant, l'Assemblée législative n'a pas pris cette cause de dissolution de mariage par légèreté ni par précipitation. Elle lui attribue une grande importance. En effet, le mode d'incompatibilité d'humeur repose sur deux bases distinctes : « d'une part l'assemblée suivait en cela l'option générale en ce sens qu'elle croyait nécessaire de ne pas forcer des époux dont les griefs étaient invouables ou d'une extrême gravité à dévoiler leurs larmes. On ne voulait pas contraindre certains époux à des révélations scandaleuses, la cause du divorce étant dans ce cas plus voilée que supprimée. D'autre part, elle croyait devoir sauvegarder le principe de la liberté individuelle alors même qu'aucun motif de séparation n'existait »<sup>185</sup>.

Cette cause est ainsi capitale. Elle offre un troisième mode de dissolution des liens conjugaux à la croisée du divorce par consentement mutuel et pour cause déterminée. L'incompatibilité d'humeur ou de caractère est une demande qui ne peut être que unilatérale. L'époux demandeur fonde sa prétention indépendamment d'une faute commise à l'article IV par l'autre conjoint. De ce fait, le contentieux n'est pas judiciaire. La demande, comme celle pour cause déterminée, est à la disposition des deux époux et ce de manière égale. On a une égalité dans la prise en compte des considérations. Lorsque la désunion du lien conjugal créé par le mariage est prononcée pour incompatibilité d'humeur, la liberté est recouvrée par les deux époux.

Ainsi, on constate parmi les oppositions, que ce qui pose problème, est l'appellation en elle-même « d'incompatibilité d'humeur ou de caractère ». La cause est tellement vague dans son intitulé qu'il apparaît difficile de donner une définition précise de ce motif mais également de savoir qu'elles sont les circonstances et faits pris ou non en considération. La preuve en est chez le citoyen Garnier qui, dans ses explications familières des moyens et de la manière d'exécuter la loi du divorce dans tous les cas parmi, ne peut alléguer que des exemples de ce qu'est une incompatibilité d'humeur ou de caractère. Pour cela, il part de l'exemple d'une divergence existant entre une femme attachée aux principes de la révolution et qui de ce fait

---

<sup>184</sup> Loi du 20 Septembre 1792, Paragraphe I, Article III.

<sup>185</sup> Damas, P. *Les origines du divorce en France, étude historique sur la loi du 20 septembre 1792*, Thèse pour le doctorat, Faculté de Bordeaux, 1897, Page 113.

est en « querelle perpétuelle » avec son mari dont les opinions sont différentes pour arriver à dire qu'au final « ce que j'ai dit des opinions politiques, s'applique à tous les cas d'incompatibilité, et de quelque cause qu'elle provienne, elle devient un motif de divorce ; il est difficile d'ailleurs, pour ne pas dire impossible de prévoir et de spécifier toutes les circonstances d'incompatibilité »<sup>186</sup>.

Pour lui, ce motif est ce qu'il nomme « un moyen banal de divorce » qui peut se présenter sous différentes formes. Cependant, il donne la manière d'appréhender cette cause c'est-à-dire le moyen pour la démanteler. Il suffit « d'observer en général, qu'il y a incompatibilité d'humeur ou de caractère, toutes les fois que l'humeur et le caractère des époux sont tellement discordants, que la société devienne insupportable à l'un ou à l'autre ou à tous les deux »<sup>187</sup>. Au final, l'incompatibilité d'humeur se définit comme une impossibilité pour les époux de s'accorder et de vivre ensemble.

Dans la décision du 27 juin 1793, entre Louise Raymond et Antoine Duc, le tribunal de famille de Lyon constate le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère mais ne relate pas les éléments de discordes et de mésententes qui ont engendré la dissolution du mariage des époux<sup>188</sup>. A contrario, dans la sentence du 30 janvier 1793 entre les époux Vincent Barbier et Marie Anne Agerou, il est fait référence à un abandon réciproque depuis 20 ans. Enfin, dans la décision du 15 janvier 1793 entre les époux Tissier le tribunal exprime que, « en vertu des déclarations données par les parties, il existe entre eux une incompatibilité d'humeur qui ne leur permet pas de continuer d'habiter et de vivre ensemble ». Dans cette sentence il est fait mention des déclarations des parties qui ont provoqué cette incompatibilité : « Pour monsieur, madame s'est abandonnée avant et pendant le mariage et qu'elle se prostitue. Pour Madame, elle a eu a se plaindre de son mari, d'un caractère violent et emporté ». Un témoin relate que monsieur jeta à sa femme un grand pot de terre.

---

<sup>186</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 3.

<sup>187</sup> *Ibid.* Page 4.

<sup>188</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon le 27 juin 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

Cependant, par ce mode, la législation n'a pas fait en sorte qu'un caprice devienne un motif de divorce, mais elle a offert à deux époux unis par un lien conjugal, la faculté de le rompre lorsque loin de produire leur bonheur réciproque, but moral du mariage, il est devenu la source du malheur de l'un d'eux ou de leur malheur commun. En définitive, cette cause est la représentation de la finalité même du divorce. C'est-à-dire délivrer un couple à la dérive et dont la vie est devenue insupportable pour l'un ou l'autre alors même qu'il peut n'y avoir aucune faute de commise. On permet ainsi de désunir un couple qui ne s'entend plus, qui ne se comprend plus et dans le cas extrême qui ne s'aime plus. Ce motif vient plus que les deux autres, au secours des couples en détresse.

## **Paragraphe 2 — Une ligne directrice poursuivie et ajustée sous la convention**

« La perfection est atteinte, non pas lorsqu'il n'y a plus rien à ajouter, mais lorsqu'il n'y a plus rien à retirer ».

Antoine De Saint-Exupéry.

Le jour où l'Assemblée législative consacre et déclare le principe du divorce, d'unanimes applaudissements avaient alors éclaté dans la salle du Manège. Gouvernement, députés, public, tous, accueillirent avec enthousiasme cette nouvelle législation. La ville de Lyon eu égard à sa pratique et ses statistiques en matière divorce ne fait que confirmer cette position.

L'indissolubilité du mariage semblait liée au sort de l'Ancien Régime et le rétablissement de cette institution du divorce fut saluée avec joie tant pour ses effets salutaires que la population attendait que par son caractère réformateur. C'est ainsi que durant cette première année républicaine de 1792 à 1793 aucune voix ne s'éleva que ce soit pour demander une abrogation de la législation ou une modification de cette dernière.

Cette quasi liberté absolue dans la faculté de divorcer, qui ne comptait au sein de la Convention que des partisans, ne va pas s'interrompre avec l'écoulement du temps. En effet, en septembre 1793 la ligne directrice reste inchangée et même engluée dans une logique d'aller encore plus loin, de sorte que la tendance était plus à aggraver qu'à restreindre la portée de la structure législative de la législation du 20 septembre 1792. Cette tendance ne

fera que s'affirmer et se matérialiser dans les décrets des 4 et 9 floréal an II puisque l'on va constater l'apparition de la séparation de fait comme nouvelle cause de divorce (A). Cependant, la Convention nationale n'allait pas s'arrêter à cette seule et unique mesure. En effet, la liberté au nom de laquelle la révolution et les nouvelles dispositions s'étaient ancrées et justifiées, paraissait inachevée, aussi l'assemblée prenant un faux semblant de liberté pour la liberté elle-même, prit un certain nombre de modifications législatives concourant toutes à un excès de libéralisme (B).

#### *A) L'apparition de la séparation de fait comme nouvelle cause de divorce*

Elue pour la première fois en France au suffrage universel masculin, la Convention nationale vient succéder à l'Assemblée législative le 21 décembre 1792 dans la gouvernance des affaires de la France révolutionnaire. Dès sa première séance, et l'introduction de l'an I du calendrier révolutionnaire, la Convention, titulaire et dépositaire du pouvoir législatif, va user de cette prérogative par une série de décrets additionnels pour établir un certain nombre de rectifications et des remaniements.

Le mécanisme juridique du divorce, institué par le droit révolutionnaire, va ainsi pâtir de quelques modifications. En effet, les contrecoups de la vie politique du pays vont démontrer et ce, jusqu'à la dernière réforme en date de l'année 2005 que ce divorce révolutionnaire n'était au final qu'une version édulcorée.

Bien que suivant la même philosophie d'un point de vue politico-juridique, la Convention va être la première à mettre en place différents types d'altérations de la législation du 20 septembre 1792. Ces révisions, ne faisaient que s'inscrire dans un cadre libéral. L'assemblée ne va ici que compléter la loi en vigueur en libéralisant encore plus les méthodes de dissolution du mariage et en simplifiant le processus procédural du divorce. Pour cela, une série de décrets va venir pénétrer l'ordre juridique dont le plus libéral fut celui du 4 floréal an II (23 Avril 1794).

Le décret du 8 nivôse an II (22 Avril 1794) avait déjà aggravé la législation en vigueur mais une avancée encore plus importante est réalisée dans cette voie par celui des 4 et 9 floréal an

II. En effet, la Convention nationale met en place un nouveau motif de divorce intitulé, la séparation de fait. Cette disposition se trouvant édictée à l'article 1 du décret : « Lorsqu'il sera prouvé, par un acte authentique ou de notoriété publique, que deux époux sont séparés de fait plus de six mois, si l'un d'eux demande le divorce, il sera prononcé... »<sup>189</sup>. Concrètement, la séparation de fait implique une situation dans laquelle un couple marié ne vit plus ensemble au sein du domicile conjugal commun. Cela signifie ainsi qu'ils ne résident et ne cohabitent plus sous le même toit. Autrement dit, les époux ont décidé de vivre séparément l'un de l'autre. Ils se retrouvent séparés mais ne sont pas pourtant divorcés à ce moment là, d'où l'appellation séparation de fait. Il suffit par conséquent, pour obtenir la rupture légale de leur union, que l'un des conjoints fasse attester le fait que les époux vivent éloignés l'un de l'autre depuis un certain temps soit par acte authentique soit par acte de notoriété publique.

Le fait de vivre séparément peut résulter de deux raisons différentes. La première peut être le fruit de la volonté d'un seul époux. C'est ce que dispose l'article 2 « s'il est constaté par acte authentique ou de notoriété publique, que la séparation des époux a lieu par l'abandon fait par l'un d'eux du domicile commun, sans donner de ses nouvelles, l'époux abandonné pourra obtenir son divorce sur la seule présentation de l'acte authentique ou de notoriété, six mois après cet abandon, et sans avoir besoin d'appeler l'époux absent »<sup>190</sup>.

Cet article met avant un certain nombre de condition pour que la séparation de fait puisse entraîner et se convertir en divorce. En effet, il faut obligatoirement pour rendre cette séparation effective qu'on soit en présence d'un abandon de la part de l'un des époux. Ce dernier se matérialisant par le fait de quitter le domicile conjugal. Par ailleurs, l'article ajoute que cet abandon doit se prévaloir et se caractériser en plus par une absence de nouvelle. Il faut donc une rupture totale de communication entre les conjoints. Les dispositions sont ici les mêmes que pour les motifs 4 et 5 de l'article IV de la loi du 20 septembre 1791. Enfin l'article impose une condition de délai en ce sens que la séparation doit inéluctablement avoir une

---

<sup>189</sup> Décret des 4 et 9 floréal an II, Article 1.

<sup>190</sup> *Ibid.* Article 2.

durée de plus de six mois. Le point de départ étant le jour où l'époux a quitté le domicile conjugal.

La seconde possibilité est le fait que les époux ont décidé ensemble, c'est-à-dire d'un commun accord, de ne plus vivre ensemble. Cette faculté commune n'est pas retranscrite explicitement dans le décret pourtant l'acte du 19 prairial an II le tribunal de famille de Lyon évoque « l'abandon mutuel des époux ». On peut toutefois penser que l'article 1 suggère cette possibilité de manière implicite lorsqu'il dispose « lorsqu'il sera prouvé, par acte authentique ou de notoriété publique, que deux époux sont séparés de fait de plus de six mois »<sup>191</sup>. Par ailleurs, l'article 3 dispose « dans les cas prévus dans les deux articles précédents »<sup>192</sup> ce qui laisse penser à une double possibilité en ce qui concerne la nature de la séparation de fait. En revanche les conditions sont inchangées par rapport à la faculté unilatérale.

Ce nouveau motif de divorce reste dans l'esprit d'égalitarisme de l'Assemblée constituante puisque l'homme comme la femme peut introduire une demande en divorce sur ce fondement. La volonté de l'homme et de la femme sont sur le même piédestal. Par ailleurs, ce nouveau motif de divorce permet comme les autres à l'un comme l'autre des époux de recouvrer sa liberté. La séparation de fait permet de désunir le lien conjugal créé par le mariage et accorde à chaque époux de refaire sa vie comme bon lui semble. De surcroit, comme dans le mode de divorce par consentement mutuel, la cause de la tension ainsi que le fondement de la demande en divorce n'a pas à être démontrée. Ce qui n'était pas le cas pour les autres motifs du mode de divorce pour cause déterminée où les faits, causes, et fondements devaient être obligatoirement démontrés pour légitimer la demande en divorce et ainsi permettre la désunion du couple marié.

### *B) Des modifications décrétales concourant à un excès de libéralisme*

L'arrivée d'une simple séparation de fait de six mois entre les époux comme nouveau motif de divorce n'était en définitive que la première pierre dans la rénovation de l'édifice du divorce.

---

<sup>191</sup> *Ibid.* Article 1.

<sup>192</sup> *Ibid.* Article 3.

La Convention nationale cherchant à aller toujours plus loin édicta moult décrets additionnels qu'elle justifia et légitima toujours au nom de la liberté et du libéralisme.

Ainsi, pour rendre plus expéditive la marche de la procédure, le décret du 8 nivôse an II confia aux tribunaux de famille le jugement des contestations entre maris et femmes après le divorce ainsi que celles relatives au règlement des droits des époux dans la communauté et de leurs droits matrimoniaux emportant gain de survie<sup>193</sup>. Par ailleurs, ce même décret adopté par la Convention va dans un second temps raccourcir le délai nécessaire au remariage. En effet, désormais, il est permis à l'époux divorcé de se remarier aussitôt après la dissolution du mariage tandis que la femme doit attendre un délai de dix mois<sup>194</sup>.

Mais, les décrets les plus importants entrepris par la Convention, ceux qui suscitèrent la plus grande levée de bouclier de la part des adversaires du divorce, sont sans conteste, ceux des 4 et 9 floréal an II (17 et 23 Avril 1794). En effet, « au nom de la liberté de conscience qui exige que l'état ne favorise aucun culte, la constitution de 1791 avait proclamé l'indépendance absolue de l'Eglise et de l'Etat, et, comme conséquence de cette idée, elle posait le principe selon lequel la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil »<sup>195</sup>. Cette disposition reconnaissait implicitement le divorce et l'opinion publique ne s'y trompa pas, puisque à partir de cette date, estimant qu'un contrat civil est révocable, plusieurs couples en France obtinrent le divorce à Paris mais aussi en province<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Décret du 8 nivôse an II. Préambule.

<sup>194</sup> Ibid. Article 3.

<sup>195</sup> Sicard, P. *Du divorce en droit romain et de la séparation de corps en droit français*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, 1876. Page 107.

<sup>196</sup> On peut citer deux cas au moins. Le premier connu grâce au journal des débats (XII, page 23) et il est rapporté dans Damas, op cit. En 1792, bien avant le vote de la loi « un maire du département de L'Eure déjà séparé d'avec sa femme a cru pouvoir faire un pas de plus et vient de signer avec elle l'acte de divorce. Il ne s'en est pas tenu là et le voila partageant sa couche avec une autre épouse... Un cousin à la mode de Bretagne boulot former opposition à ce nouveau mariage; les tribunaux non seulement levèrent l'opposition, mais encore condamnèrent 3000 livres d'amende le cousin ». Le second divorce anticipé a été prôné à Paris le 12 Septembre 1792, par le juge de paix d la section des Enfants rouges. Le ministre de la Justice, non seulement approuva cette initiative mais encore il fit publier cet acte (Arihives Nationales, AD 1133, cité dans Cruppi, op. cit..

Ainsi, la Convention nationale, prônant un faux semblant de liberté pour la liberté elle-même, édicta par le décret du 4 floréal an II, la régularisation des actes qui avaient anticipé la législation de l'introduction du divorce en date du 20 septembre 1792. En effet, par l'article 8 du décret « les divorces qui ont été effectués en vertu du principe que le mariage n'est qu'un contrat civil, et qui ont été constatés par des déclarations authentiques faites par-devant des officiers municipaux, des juges ou des notaires, depuis la déclaration de ce principe avant la promulgation du décret du 20 septembre 1792, sont confirmés »<sup>197</sup>.

A Lyon, cette régularisation juridique et reconnaissance d'un divorce prononcé avant l'application de la loi fut rare. Une seule décision du tribunal de famille, en date du 1 prairial an III, fait mention de cette nouvelle cause de divorce<sup>198</sup>. Dans cette affaire il est rédigé « qu'il résulte que depuis le douze janvier 1792 les mariés Para ont été séparés d'habitation en la forme d'un jugement du tribunal de famille, que ce jugement a été exécuté, et que depuis le 12 juillet 1792 les mariés Para sont séparés ». Le tribunal expose dès lors que « la question à juger est de savoir si d'après le jugement du 12 juillet 1792 le divorce demandé par la femme Para doit être prononcé ». La réponse est « considérant que par le jugement du district de famille du douze juillet 1792 les mariés ont été séparés de corps et d'habitation, que ce jugement a été exécuté, qu'il remonte au delà de deux années... Nous disons et prononçons par jugement qu'il y a lieu au divorce demandé par la citoyenne ». Désormais, on légalise et transforme des séparations qui ont eu lieu avant l'introduction de la loi, en divorce. On peut donc parler de rétroactivité en ce sens que le décret du 4 floréal permet la régularisation de situation antérieure à la législation.

Ce même décret du 4 floréal an II vient également modifier certaines dispositions de procédure de la loi de 1792 qui mettaient des entraves à la facilité de divorcer pour les femmes des défenseurs de la patrie ainsi que celles de fonctionnaires retenus au service de la

---

<sup>197</sup> Décret du 4 floréal an II, Article 8.

<sup>198</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 1 prairial an III, Cote L36107. Archives départementales du Rhône.

république<sup>199</sup>. En effet, Oudot, au nom du comité de législation, et initiateur de la réforme, contestait l'utilité des délais impartis par la loi du 20 septembre 1792. C'est pourquoi il justifiait la séparation de fait en mettant en avant que jusque-là, même s'il existait de nombreuses causes libérales pour dissoudre les liens du mariage, ces dernières étaient la plupart du temps entravées. Les époux devaient, que ce soit pour cause déterminée ou pour incompatibilité d'humeur ou de caractère, comparaître devant une assemblée de famille qui tentait de les réconcilier. Dans l'un comme dans l'autre cas, les délais étaient trop longs. Ainsi, pour résoudre ce problème le décret vient créer un nouveau mode de dissolution du mariage plus simple et plus rapide. Pour lui, « lorsque des époux ont des circonstances telles qu'on doive présumer qu'ils ont suffisamment réfléchi sur un acte aussi sérieux, il est inutile de prolonger des délais d'épreuve qui laissent les deux époux dans une incertitude infiniment préjudiciable à leurs intérêts, à ceux de leur enfants et de ceux qui ont des relations d'affaires avec eux. Ces délais donnent l'occasion à celui qui a l'administration des biens de soustraire ou de dissiper les effets de la communauté: enfin, ils prolongent le scandale des séparations et portent une véritable atteinte aux mœurs. Tels sont, citoyens les inconvénients des délais établis par la loi du 20 septembre 1792 »<sup>200</sup>.

Enfin le décret du 24 vendémiaire an III (15 Octobre 1794) fut la dernière réglementation qui vint aggraver les dispositions de la législation du 20 septembre 1792. Désormais, il est permis à l'un des époux, femme comme homme, d'obtenir le divorce, en établissant uniquement par acte authentique ou de notoriété publique que son conjoint est émigré à l'étranger ou dans les colonies, et cela sans assignation à son dernier domicile. Le divorce est ainsi prononcé sans aucune citation. Là encore, les mesures de rapidité sont justifiées afin de permettre aux individus d'une part de divorcer le plus rapidement possible mais aussi de leur faciliter cette possibilité par la suppression des relatives entraves procédurales.

---

<sup>199</sup> Décret des 4 et 9 floréal an II, Article 4 : « Les femmes des défenseurs de la patrie et des fonctionnaires éloignés de leur domicile pour le service de la république, pourront, néanmoins, pendant l'absence de leur mari, demander le divorce que par-devant l'officier public de leur dernier domicile commun, ou par devant celui de la résidence actuelle de leur mari ».

<sup>200</sup> Damas, P. *Les origines du divorce en France, étude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Bordeaux, 1897. Page 128.

Au final, les moyens de divorcer étaient devenus extrêmement variés, vastes, sans réelles délimitations. Au surplus, l'esprit même de la loi de 1792 et des décrets subséquents favorisaient la liberté illimitée du divorce. Il y avait parmi les constituants mais plus encore chez les conventionnels une certaine envie de rendre cette faculté de divorcer absolue. Pour autant, on remarque que ces modifications décrétales concourant au libéralisme du divorce n'a pas eu d'impact sur le nombre de mariages à Lyon. Le tableau en annexe XIX, retrouvé aux archives départementales du Rhône en apportent la justification<sup>201</sup>.

### **Conclusion :**

L'introduction du mécanisme juridique du divorce dans l'ordre judiciaire français ne s'est pas effectuée de manière brutale. En effet, avant la pénétration de cette faculté, le législateur révolutionnaire a opéré les aménagements nécessaires permettant une intrusion progressive à la fois dans l'ordre judiciaire mais aussi dans la mentalité des moeurs. La désacralisation du mariage et sa mutation en un simple contrat civil, la fin de l'hégémonie ecclésiastique dans l'institution du mariage comme dans la réglementation de la société sont autant de facteurs qui ont bouleversé la société et fait évoluer la vision de la population française. La suppression du régime de la séparation de corps accomplie, un nouvel outil juridique incorpore ce nouveau droit de la famille désormais soumis à la législation civile.

Le divorce peut s'effectuer selon trois modes qui dans la pratique, et notamment en ce qui concerne la dissolution pour cause déterminée, renferment toute une palette de possibilités. En effet, la législation du 20 Septembre 1792 se singularise par son esprit libéral tant, dans les possibilités pour dissoudre le mariage, que par la procédure qu'elle instaure. Quoiqu'il en soit, le divorce pour cause déterminée, pour incompatibilité d'humeur ou par consentement mutuel permettaient aux époux de recouvrer la liberté. En effet, le divorce vient dissoudre les liens conjugaux qui unissaient les époux. Cette faculté est en tout point placée sous le signe de l'égalité en ce sens qu'elle est ouverte à toutes les classes sociales mais surtout aux hommes comme aux femmes. L'égalité est le maître mot de son application, la liberté sa finalité.

---

<sup>201</sup> Etat des naissances, mariages, décès, et divorces, 1790 à an VII, Cote 1L485, Archives départementales du Rhône.

Cela est novateur pour la population française de l'Ancien régime puisqu'antérieurement, cette possibilité de rompre une union était impossible. Le mariage se contractait pour la vie jusqu'au décès de l'un des conjoints. Seul un relâchement, eu égard la réunion d'un certain nombre de conditions, était envisageable. Désormais, l'institution n'est plus une fin en soi. Le mariage apparaît seulement comme un moyen d'accéder au bonheur individuel et dès lors qu'il n'est plus facteur de prospérité, de joie, et d'épanouissement au sein de la cellule familiale il perd son sens et par conséquent peut être annulé.

## DEUXIEME PARTIE

# **L'organisation judiciaire du divorce à Lyon : Un aménagement vecteur de droit**

Des diverses branches de l'Administration de l'Ancien Régime, la justice était indubitablement la plus critiquée. Les philosophes ne l'ont pas épargnée et les cahiers de doléances de 1789 sont unanimes à dénoncer son mauvais fonctionnement. La réforme de la Justice apparaît donc comme l'une des priorités dans le programme révolutionnaire. L'Assemblée constituante s'y intéresse d'autant plus rapidement, qu'elle compte parmi ses membres un certain nombre d'hommes de loi, parfaitement informés des défauts du système judiciaire.

Le droit de la famille, va se révéler la matière juridique la plus propice à cette évolution, parce qu'elle était depuis un certain temps, la cible privilégiée de nombreuses polémiques. La raison en est liée à la relation extrêmement étroite et la frontière infime entre la société et le droit de la famille. En définitive, on ne sait pas si la société influence les règles de droit en matière de droit de la famille ou si la mise en œuvre de règles familiales s'imposent et influent la société. En effet, depuis des siècles et bien avant la Révolution Française, la transformation de la société a toujours amené le législateur à s'attacher, avec plus ou moins de succès, à l'élaboration de solutions de nature à apaiser les conflits en lien avec le droit de la famille. Par ailleurs, la famille mais plus généralement son droit constituait pour le législateur révolutionnaire le révélateur de tout ce qui pouvait aller à l'encontre et à l'opposé de ses convictions.

Des interrogations sur l'organisation d'une justice familiale se posent au lendemain de l'inscription dans la Constitution de 1791 du principe de sécularisation de l'état civil et du mariage. En effet, le divorce étant désormais acté par la loi du 20 septembre 1792 et les juridictions ecclésiastiques déchués de leur compétence en matière familiale, le législateur se

retrouve partagé entre l'idée de confier les contestations entre époux à des professionnels du droit, des citoyens proches de la famille en conflit, ou encore à des membres de la dite famille. La période dévoile ainsi un pouvoir législatif indécis sur l'organisation à retenir pour offrir au justiciable une justice qui réponde au mieux à ses besoins.

Le XVème siècle pose les textes précurseurs à l'apparition d'une juridiction spécifique en droit de la famille dénommée le « tribunal de famille ». Cette juridiction composée de juges non-juristes issus de la famille en conflit, d'amis ou de voisins va trouver une certaine complaisance aux yeux du législateur. Cependant, les penseurs révolutionnaires conscients de l'évolution de la société vont apporter un ensemble de modifications dans le système judiciaire pour le rendre plus en adéquation avec leurs visions et idéaux de la justice. Les tribunaux de famille tout en prônant une philosophie fondée sur l'arbitrage et la conciliation prendront alors une ampleur considérable.

Cependant, cette justice fondée sur le compromis, la médiation et dénuée d'homme de loi, ne rayonnera que de façon éphémère. Les facteurs de sa disparition vont être nombreux mais le constat que les parties Lyonnaises, sans doute par instinct de sécurité, continuent à se référer aux professionnels du droit est significatif. Ces derniers vont ainsi s'engouffrer dans la brèche pour investir petit à petit les tribunaux de famille, et les accompagner d'un arbitrage de plus en plus prégnant. Cette immixtion tout comme l'inadaptation de cette juridiction à une société dotée d'un Etat fort, la fera disparaître en l'An IV, passant ainsi des tribunaux de famille aux juges ordinaires (Chapitre 1).

La compétence des tribunaux de famille, relative aux contestations entre époux, étant consacrée par les décrets les 16 et 24 août 1790, le législateur adapte la procédure applicable pour permettre une parfaite pénétration du divorce dans l'organisation judiciaire française. Face à la complexité procédurale constatée des conflits familiaux, il est essentiel d'innover pour améliorer le système judiciaire dépassé par l'afflux des affaires à traiter. La justice submergée, il est nécessaire de trouver des solutions pour fluidifier le contentieux.

Les législateurs révolutionnaires vont donc s'attacher à harmoniser la procédure afin qu'elle ne constitue pas un obstacle à la volonté des époux de divorcer. Cet aspect procédural doit,

tout en tendant à l'arbitrage, permettre aux individus de recouvrer leur liberté de manière simple et cohérente au regard du motif invoqué. De là, trois procédures « divorciatives » fondées sur la rapidité et l'encadrement sont à l'étude et dans ce contexte, un volet procédural propice au droit de divorcer (chapitre 2) émerge.

## **Chapitre 1 — Des tribunaux de famille aux juges ordinaires**

« C'est pour faire de la famille une association régie comme le corps politique, par la liberté et l'égalité, indépendante d'ailleurs de l'état, et en cela, association unique et privilégiée parce qu'elle est la seule naturelle, que sont créés ces tribunaux de famille ».

Inconnu

Au lendemain d'une nouvelle conception du mariage, simple contrat civil, et de l'apparition de son corollaire le divorce, le législateur révolutionnaire entend prendre en considération les changements de la société et mettre en place une législation du droit de la famille adaptée et en corrélation avec ses idéaux novateurs. En effet, l'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire français étant réalisée, la préoccupation première devient de trouver, en réponse à cette évolution, une juridiction adaptée aux conflits familiaux.

La réforme de la justice prend forme dès le commencement de la Révolution par les décrets des 16 et 24 août 1789 relatifs à l'organisation judiciaire. Le texte vient alors repenser, conformément aux théories philosophiques et révolutionnaires, une institution ancienne dénommée, le tribunal de famille.

Héritées du droit médiéval, les assemblées de famille, avaient pris une certaine extension au cours des deux derniers siècles de l'Ancien Régime. Elles attribuaient, par exemple, les tutelles et les curatelles. Dans ce domaine, la loi du 20 septembre 1792 va maintenir leurs attributions et l'élargir aux conflits conjugaux. Cela sera justifié par le fait que « c'est pour faire de la famille une association régie comme le corps politique, par la liberté et l'égalité, indépendante d'ailleurs de l'état, et en cela, une association unique et privilégiée parce qu'elle

est la seule naturelle, que sont créés ces tribunaux de famille »<sup>202</sup>. L'idée maîtresse des législateurs révolutionnaires était donc la quête d'une justice libérale de la famille (section 1).

Cette réforme n'est pourtant pas sans conséquence. En effet, si l'institution est conservée en tant que telle, elle est cependant marquée de la nouvelle conception des législateurs révolutionnaires du droit de la famille et surtout de la justice elle-même. La famille devient un corps réglant lui-même ses affaires avec ses propres spécificités qui pour la plupart, dénotent littéralement des autres juridictions de l'époque : Exclusion des professionnels du droit étrangers à la famille et de la justice décisionnaire, le fonctionnement judiciaire des tribunaux de famille vient marquer le symbole des fondements du service public de la justice (section 2).

Cependant, cette intervention des tribunaux de famille dans la procédure de divorce n'emporte pas l'unanimité au sein même de l'hémicycle des députés. D'Antraigne ou encore Thuriot sont opposés à cette réforme, estimant que « les mœurs des particuliers sont trop corrompues » ou encore qu'il n'est pas de bon aloi « de forcer les familles à entrer dans des discordes désagréables et souvent déshonorantes »<sup>203</sup>. Dès lors, cette justice de compromis ne fonctionnera que sur une période courte, la substitution des tribunaux civils à la justice familiale (section 3) sera inéluctable tant l'inadaptation de celle-ci se révélera flagrante face à une société dotée d'un Etat fort.

## **Section 1 — LA QUETE D'UNE JUSTICE D'ARBITRAGE POUR LA FAMILLE : L'EXPERIENCE DES TRIBUNAUX DE FAMILLE A LYON**

« Les tribunaux de famille sont révélateurs d'une conception fusionnelle entre la famille et de l'ordre politique ».

Jacques Commaille

---

<sup>202</sup> Sagnac, P. *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*, Essai d'histoire sociale, Paris, 1898, Page 305.

<sup>203</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, presses universitaires de Lyon, 1981. Page 70.

Plus que tout autre, le droit de la famille représentait une sorte d'épouvantail judiciaire, perçu comme le miroir de l'Etat monarchique et de l'église catholique et un frein juridique à la mise en place de nouveaux principes<sup>204</sup>. La réforme de la justice de la famille s'imposait ainsi dans l'esprit des législateurs révolutionnaires. Cependant, les députés ne tardent pas à réaliser qu'une simple réforme serait insuffisante en la matière. De ce fait, ils vont procéder à une véritable révolution.

Un nouvel ordre judiciaire apparaît par le décret des 16 et 24 août 1790 et se caractérise par la place cardinale qu'il donne à l'arbitrage. La priorité des constituants pour cette institution s'explique sans aucun doute par le fait qu'elle correspond à leur idéologie de la justice. En effet, hostiles envers la justice traditionnelle et sous l'influence d'un courant de pensée anti-légaliste, les révolutionnaires de 1789 ne veulent plus d'une justice imposée par l'Etat et laissée aux mains de professionnels qui aspirent et contribuent selon eux, à son mauvais fonctionnement. Ils souhaitent instaurer une justice rapide, simple, gratuite, et l'arbitrage semble répondre parfaitement à ces préoccupations. Le recours à un arbitre, simple particulier entouré de la confiance et de l'estime de ses proches, répond aussi à ce souci de démocratiser cette nouvelle conception de la justice familiale. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'arbitre devienne le modèle et que l'arbitrage s'impose comme la clé de voute de la résolution des conflits familiaux<sup>205</sup>.

Dans ces conditions, apparaît le tribunal de famille que certains n'hésitent pas à présenter comme une innovation révolutionnaire. Il faut pourtant relativiser cette apparition puisque la Révolution Française n'a fait que développer des tribunaux de famille (paragraphe 1) qui existaient déjà sous l'Ancien Régime, même si ces derniers débouchaient sur des résultats opposés et étaient basées sur une autre philosophie. En effet, la famille de l'époque,

---

<sup>204</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995. Page 71.

<sup>205</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires*, Revue historique de droit français et étranger, 2005. Page 1.

considérée comme le microcosme de l'Etat, était organisée sur le modèle monarchique, en ce sens, la puissance absolue du père, seul chef de famille<sup>206</sup>.

Les révolutionnaires voient dans la famille une sorte de petite république qu'ils entendent structurer sur un fondement démocratique et faire en sorte que les conflits internes soient réglés au sein même de la structure de la famille en se fondant sur le principe de la fraternité de ses membres<sup>207</sup>. La finalité est de favoriser le jugement par des pairs et permettre une certaine proximité avec la justice. Dans les faits, une conception nouvelle de la justice, reflet d'un changement d'image du droit de la famille (paragraphe 2) émerge.

### **Paragraphe 1 — La révolution française et le développement des tribunaux de famille**

« La justice doit d'abord être simplifiée, il faut supprimer tout ce qui existait dans le passé pour créer une justice beaucoup plus proche des citoyens ».

Sylvie Humbert

Dès le XV<sup>ème</sup> siècle, on voit émerger une vision nouvelle ainsi qu'une manière inédite de rendre la justice et ce, plus particulièrement, dans le domaine du droit de la famille. Cette conception idéaliste se matérialise par la volonté de rendre obligatoire l'arbitrage entre les membres de la cellule familiale. Cette justice de la famille rendue par des juges non-juristes débute par l'apparition d'une institution, le tribunal de famille, faisant prendre ainsi une nouvelle direction de ce droit.

Ces tribunaux de famille prennent un élan supplémentaire pendant la Révolution Française. En effet, les changements de mœurs et l'évolution des mentalités inspirent de nouvelles réflexions sur la société mais aussi sur la structure de la famille de l'époque. Les philosophes n'ont pas hésité à apporter leurs savoirs, afin de conforter et dans un sens légitimer l'émergence d'une nouvelle vision du droit de ce droit. De sorte que, cette juridiction

---

<sup>206</sup> Heuer J et Verjus A. Revue, *Les Annales historiques de la Révolution française*, Article : *L'invention de la sphère domestique au sortir de la révolution*, janvier-mars 2002. Page 1-28.

<sup>207</sup> *Ibid.*

préexistante sous l'Ancien Régime (A) ne va pas, étonnamment, disparaître comme toutes les autres structures issues de cette époque mais subir un certain nombre d'aménagements dans ses finalités.

Cette réforme intellectuelle puisque fortement marquée d'une empreinte philosophique permet de mettre en place une véritable juridiction des conflits familiaux. Ce renouvellement philosophique est symptomatique d'une nouvelle vision du droit de la famille (B).

#### *A) Une juridiction préexistante sous l'ancien régime soumises à des aménagements*

Sous l'Ancien Régime, diverses expériences d'arbitrages en matière familiale avaient déjà été tentées. La première à lieu en 1491, date à laquelle Charles VIII, comte de Provence, impose l'arbitrage obligatoire dans un panel de conflits mais plus particulièrement, dans les différents opposants « personnes parentes, affines et conjointes<sup>208</sup> ». Cette idée, est reprise au siècle suivant en 1560, et étendue au plan national par l'édit de Fontainebleau<sup>209</sup>. En effet, François II entend imposer, dans certaines circonstances, un mode de règlement des litiges qui soit à la fois extrajudiciaire et en même temps un règlement des conflits par des pairs. Le roi ordonne alors « qu'en divisions et partages de successions et biens communs de père ou mère, ayeulx, ayeulles et des enfants, frères, sœurs, oncles, et d'enfants de frères et sœurs, et comptes de tutelles, et autres administrations, restitutions de dot et douaire entre les dites personnes, seront les parents majeurs d'ans tenus d'eslire et nommer de bons et notables personnages jusques à trois parents, amis ou voisins, par l'avis desquels sera procédé auxdits partages et divisions, reddition de comptes et restitutions de dot ou délivrance dudit douaire »<sup>210</sup>.

Cette disposition instaure un véritable arbitrage familial en imposant le choix des arbitres dans le cercles des proches mais reste en deçà des modèles proposés dans la mesure où la compétence des arbitres familiaux est limitée aux questions d'ordre pécuniaire, qu'elle ne

---

<sup>208</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue Historique de Droit Français et étranger, t. 83 (3), Juillet- septembre 2005, Page 5.

<sup>209</sup> Decrusy, Isambert, Taillandier. *Recueil général des anciennes lois françaises* depuis l'an 120 jusqu'à la révolution de 1789, Tome XIV, 1 partie, Juillet 1559-Mai 1571, Paris, Juin 1829.

<sup>210</sup> *Ibid.* Page 5.

remonte pas au-delà du quatrième degré et qu'elle ne dispose d'aucune autorité pour tout ce qui relève du mariage. Le législateur fait ainsi appel à des non-juristes pour examiner plus le fait que le droit. Les pairs dotés d'une autorité tels que les proches, les individus d'une certaine importance et à qui la famille accorde facilement sa confiance devront obligatoirement avoir les qualités requises. Toutes ces dispositions seront par la suite complétées par un autre édit pris également à Fontainebleau en avril 1561 par Charles IX<sup>211</sup>. Celui-ci encourage les parties en litige à choisir la voie de l'accord et de la transaction et ce, afin de limiter l'annulation des décisions prises par les arbitres.

A la chute de l'Ancien Régime et au lendemain de la révolution, les deux motivations qui sont d'une part la logique de conciliation et d'autre part la soustraction aux voies de recours judiciaires, trouvent un certain écho parmi les idéaux des législateurs révolutionnaires. Cependant, ces derniers entendent bien apporter leur touche personnelle, c'est-à-dire, soumettre l'arbitrage et la conciliation à des contraintes plus fortes et en adéquation avec leur vision de la justice.

Mais outre les fondements et les finalités qui doivent symboliser et régir cette nouvelle vision de la justice des tribunaux de famille c'est leur domaine de compétences, qui est, dans un premier temps, sujet au développement. En effet, les révolutionnaires aspirent à confier le règlement de l'intégralité des conflits relatifs au droit de la famille aux tribunaux de famille et surtout le contentieux du divorce.

La première étape du développement des tribunaux de famille intervient dès 1790 par le décret des 16 et 24 août. La nouvelle organisation judiciaire, titre X, prévoit un élargissement du domaine de compétence du tribunal de famille. En effet, en son article XII, le décret impose que « s'il s'élève quelques contestations entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, ou entre alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre pupilles et leurs tuteurs pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parents, ou, à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils

---

<sup>211</sup> *Ibid.*

éclairciront leur différent, et qui, après les avoir entendus et avoir pris les connaissances nécessaires, rendent une décision motivée »<sup>212</sup>.

Concrètement, cela signifie que les tribunaux de famille se voient attribuer l'intégralité du contentieux en matière de droit de la famille. Celle-ci devient en quelque sorte un corps autonome. Il s'agit de la seule et unique juridiction compétente en la matière. Par conséquent, tous les conflits relatifs aux successions, régimes de protection, et autorité parentale sont soumis à son interprétation. Mais plus important encore, cette institution voit ses attributions s'élargir à l'intégralité des conflits conjugaux. Les divorces et leurs règlements relèveront donc, de la compétence des tribunaux de famille, et ce, quel que soit le mode entrepris par les époux. Seule la terminologie marque la distinction : dans un cas de divorce par consentement mutuel ou pour incompatibilité d'humeur on parle « d'assemblée de famille », alors que, pour une cause déterminée, l'expression « tribunal de famille » fait loi. Les termes sont synonymes, mais ils viennent, à notre sens, marquer la différence entre le caractère contentieux et gracieux du divorce.

La consolidation et l'extension des attributions du tribunal de famille s'effectuent également par le décret du 8 nivôse an II (28 Décembre 1793). En effet, cet acte vient attribuer à la juridiction la connaissance des contestations relatives au droit des époux divorcés. Ce qui signifie, qu'en plus de connaître des contestations qui s'élevaient entre les conjoints dans la prononciation de leur divorce, du règlement de leurs droits, et du placement des enfants, la juridiction se voit également attribuer la compétence de juger les droits patrimoniaux des époux. Dans les cas « prévus par l'article IX du paragraphe IV le tribunal de famille s'affairera sur le droit des époux dans leur communauté et leurs droits matrimoniaux emportant gain de survie »<sup>213</sup>. De surcroît, l'intégralité de la procédure ainsi que tous les effets relèvent de la compétence exclusive du tribunal de famille en matière de divorce.

---

<sup>212</sup> Décret des 16 et 24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire*, titre X des bureaux de paix et du tribunal de famille, Article XII.

<sup>213</sup> Décret du 8 nivôse an II, Article I.

## *B) Un renouvellement philosophique symptôme d'une nouvelle vision du droit de la famille au sein des juridictions*

Sensible au mouvement des Lumières, majoritairement favorable au divorce, le législateur révolutionnaire va, pour légitimer ses principes nouveaux aux yeux de la société, suivre la ligne de conduite proposée par cette dialectique intellectuelle qui prend de l'importance en cette fin de XVIII<sup>ème</sup> siècle. Cette rencontre entre le droit et la philosophie autour du divorce va profondément bouleverser le droit de la famille et les idées qui en émergeront, serviront, pour certaines, de fondement juridique à la réalisation des futurs Code civil. En effet, le modèle de la Sainte Famille qui s'était mis en place et imposé au fil des siècles précédents, malgré les multiples remontrances des humanistes et des réformistes protestants, va subir une véritable déstructuration.

Après, avoir étendue le domaine de compétence des tribunaux de famille, la philosophie de l'institution va être rénovée. Ceci passe nécessairement par une nouvelle vision du droit de la famille. Ce sont les Lumières, *Enlightenment* en Angleterre, *Illuminismo* en Italie et *Aufklärung* en Allemagne qui, vont par leurs critiques et leurs idées faire évoluer cette matière juridique. Dieu était lumière au Moyen Age, désormais la raison devient lumière. Kant conclut dans un opuscule consacré aux lumières qu'il faut « sortir de l'état de minorité, être libre, ne dépendre d'aucune autre loi que celle de sa raison »<sup>214</sup>.

Ce renouvellement philosophique à travers la critique et la raison influence un droit de la famille qui dorénavant perd son caractère de droit naturel. Sur ce point, l'influence de Jean-Jacques Rousseau est indéniable. En effet, dans *son Discours sur l'origine des inégalités* en 1755, il met en exergue le principe selon lequel la nature a fait de l'homme un être heureux et bon, mais le temps et la société, le rendent dépravé et misérable. De cette réflexion naît le *Contrat social*, que Rousseau définit comme étant l'ensemble des conventions fondamentales qui, bien qu'elles n'aient peut être jamais été formellement énoncées, sont cependant impliquées par la vie en société. Cette dernière repose sur la reconnaissance de la volonté générale qui transcende les volontés particulières. Dès lors, pour justifier sa théorie, Rousseau

---

<sup>214</sup> Kant, E. *Réponse à la question, Qu'est-ce que les Lumières ?* 1784.

base sa réflexion sur la famille comme modèle de la société, mais d'une société libre dont le but est l'intérêt de ses membres et non les bénéfices d'un chef. Certes, le père est doté d'une autorité sur ses enfants, mais cette dernière n'est que naturelle, c'est-à-dire provisoire par nature. Elle ne dure que le temps où les enfants y trouvent un avantage. Ainsi, la famille n'a d'autre priorité que la liberté de sa progéniture puisque l'éducation a pour vertu de rendre autonome et d'apprendre à devenir indépendant.

Dans la *Nouvelle Héloïse* (1761), Rousseau propose une reconstruction de la cellule familiale en présentant comment une femme peut rayonner dans son rôle de parfaite mère de famille, et permettre ainsi à la structure sociale de se réaliser. Son image de la famille unie est cependant plus explicite dans *L'Emile* (1762). En effet, dans cet ouvrage, Jean Jacques Rousseau met en avant la responsabilité des adultes dans l'éducation de l'enfant. Il démontre sur ce point que la mère doit s'occuper elle-même de son enfant, car l'affection maternelle ne peut être substituée<sup>215</sup>.

Ainsi, l'allaitement maternel n'est pas une question de santé physique, mais un lien affectif et moral indispensable au développement de l'enfant, à l'équilibre de la famille et à la régénération de la société<sup>216</sup>. Le père, quant à lui, doit être le précepteur de son enfant. Le partage de responsabilité au sein de la famille est ainsi clairement posé en ce sens que la mère veille au développement physique, affectif et moral de l'enfant, le père à la formation intellectuelle, sociale et civique<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> Rousseau, J-J. *L'Emile*, Livre I.

<sup>216</sup> Delumeau J et Roche D. *Histoire des pères et de la paternité*, Larousse, 1990. Page 242-259 : « si la figure du père est présentée de façon théâtrale dans une riche littérature, l'instance paternelle dans sa dimension symbolique, comme dans sa puissance réelle qui en découle, est mise en débat et passé au crible pour tous les domaines où elle joue un rôle dominant. Les dictionnaires témoignent de cette évolution dans le sens critique de ce très ancien pouvoir ». La série des entrées du dictionnaire mises en relation avec l'article « père » révèle que l'autorité paternelle, loin d'être une loi absolue de la nature, est au contraire relative aux mœurs et varie en fonction des diverses jurisprudences. L'article « pouvoir paternel » insiste plus particulièrement sur la réciprocité des devoirs et des droits en précisant d'abord que « si nous consultons la raison... la mère a un droit et un pouvoir égaux à celui des pères ». quant à la « domination et juridiction » des parents sur leurs enfants, elle consiste principalement en l'obligation « de les instruire, de cultiver leur esprit, de régler leur actions » jusqu'à qu'il aient atteint l'âge de raison et deviennent enfin libre à leur tour. Ces principes clairs devaient prévenir des odieux abus de la puissance paternelle ».

<sup>217</sup> *Ibid.* Plusieurs ouvrages évoquent de plus en plus la remise en cause de la puissance paternelle. Le terme malédiction dans l'encyclopédie ou encore L'entretien par Diderot montre que ce dernier rompt avec l'habituel monologue d'un père tout puissant. C'est vers 1750 que le thème prend une extension qui excède ses origines purement romanesques et acquièrent une réelle gravité idéologique. Pages 238-240.

Dans sa pensée, le père tout puissant, tyrannique et arbitraire n'existe plus. Pour preuve, cette phrase symptomatique « Un père, quand il engendre et nourrit des enfants, ne fait en cela que le tiers de sa tâche. Il doit des hommes à son espèce, il doit à la société des hommes sociables ; il doit des citoyens à l'Etat »<sup>218</sup>. Le rôle du père dans le mariage est de former non pas des sujets mais des citoyens<sup>219</sup>.

Les autres philosophes, Montesquieu, Voltaire s'inscrivent également dans ce courant de pensée de sorte qu'une véritable unanimité des philosophes prend forme sur la nécessité de faire évoluer la cellule et la structure de la famille.

En modifiant le contenu des droits dans la famille pour les conformer aux principes de la société civile et politique des individus, les révolutionnaires ont considéré celle-ci comme une société politique. Liant entre elles des personnes libres et égales, la famille est désormais pensée et construite comme une société contractuelle, à l'image de la « grande société »<sup>220</sup>. A ce titre, elle n'est pas une société spécifique : au contraire, elle disparaît dans la législation intermédiaire au profit de l'universelle catégorie de l'individu. Elle semble bien n'être plus considérée que comme une simple association ou une petite République. L'égalité qui règne dans la société politique s'étend, comme la liberté, à la société familiale<sup>221</sup>. En réalité, c'est moins la famille qui est visée par les législateurs que les rapports des individus qui la composent et qu'on cherche à émanciper de toute autorité abusive. « D'une communauté politique inégalitaire et socio-naturelle, on passe à une association d'individus construite sur des principes rationnels, égalitaires et libéraux »<sup>222</sup>.

---

<sup>218</sup> Rousseau, J-J. *L'Emile*, Livre I.

<sup>219</sup> Delumeau J et Roche D. *Histoire des pères et de la paternité*, Larousse, 1990. Page 263 : « vers sept ans l'enfant acquiert théoriquement le sens du bien et du mal, atteignant ainsi l'âge de raison. Le garçon s'éloigne de la sphère maternelle pour accéder à une socialisation plus large dans sa famille comme en dehors. à l'occasion de ses premiers apprentissages les pères décident du moment de ces initiations ».

<sup>220</sup> Heuer J et Verjus A. Revue, *Les Annales historiques de la Révolution française*, Article : *L'invention de la sphère domestique au sortir de la révolution*, janvier-mars 2002. Page 1-28.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> *Ibid.*

Ainsi ce modèle de la famille, élaboré historiquement sous l'égide de l'Eglise et de l'Etat, composé d'un père tout puissant, d'une mère soumise juridiquement et abusée par la société dans son statut d'inégalité face à l'homme, d'un grand nombre d'enfants inégaux de par la naissance (légitime ou non), de par leur place dans la fratrie et du fait de leur différence de sexe, est totalement remis en question. La nouvelle conception, et l'évolution du droit de la famille doivent prévaloir et être prises en considération par les tribunaux de famille dans le règlement des affaires qui leurs sont présentées.

## **Paragraphe 2 — Une conception nouvelle de la justice, reflet d'un changement d'image du droit de la famille**

« Une justice digne de ce nom, non payée, non achetée, ... sortie du peuple et pour le peuple ».  
Jules Michelet, 1789

L'idée maitresse des législateurs révolutionnaires est de faire de la famille une association régie comme un corps politique, c'est-à-dire par la liberté et l'égalité, indépendante de l'état, et en cela, une association unique et privilégiée. En effet, les révolutionnaires, méfiants envers la justice traditionnelle, vont profiter de l'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire, pour s'inscrire dans un projet de renaissance de cette dernière. Cette conception nouvelle de la justice, reflet de l'évolution que l'on perçoit du droit de la famille, va s'articuler autour de deux points fondamentaux du système judiciaire.

La première se matérialise par le décret sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790 qui, institue un tribunal domestique dépourvu d'homme de loi (A). Plusieurs raisons ont amené les révolutionnaires à écarter les hommes de la loi de la justice qui, selon eux, installent une certaine confusion dans la compréhension du droit et retardent la justice dans le traitement des affaires. Ainsi, la composition judiciaire des tribunaux de famille reposera uniquement sur la présence des membres de la famille.

La seconde émerge après réflexion et les tribunaux de famille vont se voir imposer une philosophie particulière dans le règlement des affaires en matière de divorce. Cette justice familiale doit, en effet, se porter garante des relations humaines si bien que la loi naturelle

doit l'emporter sur la loi civile. Il faut faire une place à la raison et surtout à l'arbitrage, dans ce contexte, on voit apparaître les préceptes d'une justice arbitraire (B).

#### *A) Un tribunal domestique dépourvu d'homme de loi*

Confortés par la loi du 20 septembre 1792 qui maintient leur existence et par le décret des 16 et 24 août 1790 qui élargit aux conflits conjugaux leurs compétences, les tribunaux de famille se trouvent entièrement métamorphosés. En effet, à Lyon comme dans toute la France du XVIIIème siècle, ceux qu'on appelle encore tribunaux domestiques, arbitres de famille, assemblées de parents, vont subir un double changement : de fonds dans leur philosophie de rendre de la justice mais également de forme en ce qui concerne le personnel et les acteurs du monde judiciaire.

Sur ce dernier point, Philippe Sagnac est évocateur lorsqu'il annonce « Au lieu des tribunaux publics et de cette armée avide d'hommes de loi, procureurs, avocats, qu'ils traînent après eux, un tribunal domestique composé de quatre des plus proches parents, amis ou voisins, choisis par les parties pour arbitrer, jugera les différends qui naitront entre les membres de la famille : les époux, les enfants, les proches »<sup>223</sup>. Cette idée n'est pas seulement un idéal puisqu'elle sera retranscrite, en tous points, dans la législation du 20 septembre 1792 relative au divorce et dans le décret des 16 et 24 août sur l'organisation judiciaire. L'organisation judiciaire est ainsi en pleine mutation et on assiste à une véritable déforestation dans le paysage des auxiliaires de la justice au profit d'une familiarisation dans l'enceinte des tribunaux de famille.

L'avènement a lieu en 1792, lorsque la fonction des tribunaux de famille et de l'arbitrage échappe définitivement aux hommes de loi. Plusieurs raisons ont conduit les révolutionnaires à écarter les hommes de loi de la justice. Pour eux, les magistrats sont « le corps étranger » de la famille, par conséquent ils doivent être évincés des affaires familiales. De surcroît, pour les philosophes des Lumières, la famille doit servir d'école de la citoyenneté. Ainsi, un membre d'une famille faisant partie d'un tribunal de famille deviendra, à la suite de cette fonction de

---

<sup>223</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 70.

magistrat, un meilleur citoyen, capable d'agir, non seulement pour sa famille, mais également pour la société<sup>224</sup>.

Pour les révolutionnaires, les professionnels du droit, notamment les avocats, installent une certaine confusion dans la compréhension du droit et par conséquent, retardent la justice. Il est donc essentiel de l'améliorer afin de la rendre compréhensible à tout homme doté de raison, par des lois simples, claires et précises. La famille est un enjeu primordial, les procès et les avocats sont pointés du doigt, et les prix, considérés comme étant trop onéreux est un problème dans le souci de recherche de l'égalité. La justice, doit être accessible à tous, quels que soient ses revenus, sa religion, sa situation familiale ou son sexe... C'est pourquoi, l'article IV paragraphe II de la loi du 20 septembre 1792 dispose « qu'aucun droit d'enregistrement n'est perçu » lors de l'expédition de la minute de non conciliation aux époux. Rappelons qu'en Angleterre à la même époque, pour obtenir un divorce, il fallait obligatoirement avoir recours à un acte privé du Parlement, et que ce dernier était très onéreux puisqu'estimé à 800 livres<sup>225</sup>. Le divorce anglais est donc un privilège de riche, puisqu'on remarque que tous les divorcés hommes appartiennent à la gentry<sup>226</sup>.

En 1792, les critiques à l'égard des juristes sont virulentes. La fonction des tribunaux de famille et de l'arbitrage échappe définitivement aux hommes de loi. Certains d'entre eux ne se gênent pas pour critiquer leur propre profession. Ainsi, Danton, ancien avocat du Conseil du Roi, et Barère, avocat, ne se priveront pas de dénoncer les gens de loi comme étant des représentants de l'Ancien Régime et des militants du modérantisme. De nombreux textes sont ainsi adoptés par la Convention pour éradiquer les juristes des tribunaux de famille. A ce titre, on peut citer le décret du 26 janvier 1793 qui exige un certificat de civisme de tout avoué et homme de loi. En brumaire an II, les fonctions d'avoués sont complètement supprimées. Les décrets du 26 ventôse et du 6 germinal an II (26 mars 1794) révèlent l'ampleur de l'animosité

---

<sup>224</sup> On retrouve ici les « idées rousseauistes ». En effet, Rousseau développe dans son livre *l'Emile* que le père doit éduquer son enfant afin qu'il devienne non pas un sujet, mais un véritable citoyen.

<sup>225</sup> Phillips, R. *Le divorce en France à la fin du XVIIIe siècle*. In: Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. 34e année, N. 2, 1979. Pages 385-398.

<sup>226</sup> *Ibid.*

suscitée par les juristes, puisque le certificat de civisme est désormais exigé pour tous les arbitres, afin de les empêcher d'accéder aux tribunaux de famille.

On peut trouver ces mesures relativement paradoxales dans la mesure où on sait que les concepteurs de la législation sur le divorce en date du 20 septembre 1792 étaient issus, pour l'essentiel, du monde judiciaire.

### *B) La composition du tribunal de famille et la nuance lyonnaise*

Lors de l'élaboration des tribunaux de famille, les députés n'avaient pas hésité à faire part de leur hostilité face au monde des juristes, si bien que ces derniers se trouvaient exclus des tribunaux de famille et par conséquent de toute compétence en matière de contentieux du divorce. En effet la loi du 20 septembre 1792 affirme que les tribunaux domestiques, institués pour connaître des différends judiciaires en matière de divorce seront composés uniquement par des parents ou amis.

En fait, quelques remarques de vocabulaire s'imposent dans la mesure où l'expression tribunal de famille n'apparaît jamais dans le texte de la législation du 20 septembre 1792. La loi choisit, dans le cas d'un divorce demandé par consentement mutuel ou pour incompatibilité d'humeur, l'intitulé « assemblée de famille ». De même, pour un divorce pour cause déterminé, il est fait référence à la locution « arbitre de famille ». Dans les deux cas de figure, on fait référence au tribunal de famille et aux personnes formant l'institution. L'explication de cette différence de formule entre, arbitre et assemblée, réside sans doute dans la volonté du législateur de poser la distinction entre un divorce gracieux et un divorce contentieux.

Ainsi, lorsque le mari et la femme décident de demander conjointement le divorce, ils doivent, dans un premier temps, en qualité de demandeurs communs, convenir l'un comme l'autre du choix des personnes qui composeront l'assemblée de famille. Celle-ci doit en effet être

composée de six personnes au moins des plus proches parents<sup>227</sup>. Par ce terme « parents » on entend les pères et mères, frères et sœurs, de chacun des deux protagonistes. Toutefois, s'il advient, que l'un ou l'autre des conjoints, n'a pas de parents, si le nombre est insuffisant, ou que les parents ne veulent pas accepter cette fonction, les époux ont la possibilité de désigner des substituts. Ce n'est pas un choix qui s'offre aux époux mais une obligation de substitution.

Les personnes pouvant potentiellement composer l'assemblée de famille à défaut de parents, ne peuvent être que des amis du couple ou de l'un des deux époux<sup>228</sup>. Dans tous les cas, qu'il s'agisse de parents ou d'un amis l'article premier du paragraphe II intitulé « mode du divorce par consentement mutuel » impose une égalité dans la composition de l'assemblée de famille. Ainsi, le mari comme la femme nomment, en nombre égal, trois parents ou amis<sup>229</sup>. Ce nombre ne peut être moindre ou supérieur de part et d'autre.

Dans le cas d'un divorce pour cause déterminée, la composition du tribunal de famille est particulière. En effet, l'article XII relatif au décret sur l'organisation judiciaire dispose que « les parties seront tenues de nommer des parents, ou, à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différent, et qui, après les avoirs entendues et avoir pris les connaissances nécessaires rendront une décision motivée »<sup>230</sup>. Il existe donc une possibilité supplémentaire dans la composition du tribunal de famille puisque, dans ce mode de divorce, les voisins peuvent devenir arbitres. Ce qui n'est pas le cas pour les autres modes de divorce. Par ailleurs, la formation du tribunal de famille est ici limitée à quatre personnes. Chaque partie nomme « deux arbitres et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui après avoir constaté le refus, nommera des arbitres d'office pour la partie défaillante »<sup>231</sup>. De la même manière si dans le délai indiqué, l'époux défendeur ne nomme pas d'arbitre ou

---

<sup>227</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article I : « Le mari et la femme qui demanderont conjointement le divorce sont tenus de convoquer une assemblée de six au moins des plus proches parents, ou d'amis à défaut de parents; trois des parents ou amis sont choisis par le mari, les trois autres seront choisis par la femme ».

<sup>228</sup> *Ibid.*

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> Décret du 16 et 24 aout sur l'organisation judiciaire, Titre X, Article XII.

<sup>231</sup> *Ibid.*

n'est tout simplement pas en mesure, pour quelques raisons, d'en présenter, le juge, dans ce cas, les nommera d'office. Enfin, si les quatre arbitres se trouvent divisés dans l'opinion sur la question du partage, ils peuvent choisir un surarbitre pour lever la difficulté. Le tribunal de famille se compose alors de cinq personnes<sup>232</sup>.

Lorsque l'un des époux entreprend de demander le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, ce dernier doit, comme en cas de divorce par consentement mutuel, commencer par former le tribunal de famille qui siègera sur la validité de sa demande. Là encore, chacun des époux doit choisir trois parents qui constitueront l'assemblée de famille et à défaut des amis.

Mais la particularité de ce mode de divorce est la possibilité de changer la composition du tribunal de famille en cours d'instance. En effet, il est possible, entre les trois séances des assemblées de familles, de remplacer les parents ou amis qui composent le tribunal<sup>233</sup>. Cette faculté de remplacement est cependant soumise à une condition : la réalisation n'est possible que si le parent ou l'ami est dans l'impossibilité de venir le jour de l'audience<sup>234</sup>. Il s'agit de la seule possibilité. Par ailleurs, cette substitution de composition en cours d'instance est offerte, dans un souci d'égalité, aux deux parties.

Cependant, il faut nuancer le principe selon lequel, le tribunal domestique est dépourvu d'homme de loi et se compose de ce fait, uniquement de parents, amis, voisins. En effet, la pratique lyonnaise a démontré, que la particularité et l'originalité de la juridiction, vision d'un renouveau de la justice, n'était en fait qu'une chimère législative. Nombre d'arbitres choisis par les époux lyonnais vont se révéler être en réalité des juristes. « En l'an II, sur dix-neuf réunions des tribunaux de famille répertoriées dans la cote 36 L 106, une seule ne comporte aucun homme de loi. Toutes les autres, sans exception, comprennent au minimum, un

---

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> Loi du 20 Septembre 1792, Paragraphe II, Article XIII : « si aux première, seconde ou troisième assemblées, les parents ou amis indiqués par le demandeur en divorce ne peuvent s'y trouver, il pourra les faire remplacer à son choix les parents ou amis qu'il aura fait présenter aux premières assemblées, et enfin l'officier municipal lui-même, chargé de la rédaction des actes de ces assemblées, pourra en cas d'empêchement, être remplacé par un de ses collègues ».

<sup>234</sup> *Ibid.*

juriste »<sup>235</sup>. Cette affirmation se légitime par le fait que l'on retrouve retranscrit dans chaque acte de nomination d'arbitre, à la suite du nom de la personne désignée, sa qualité : hommes de loi<sup>236</sup>, défenseurs officieux, avoués<sup>237</sup>. Il est même possible de citer les noms de certains de ces juristes qui reviennent fréquemment, ce qui atteste de leur fonction spécialisée : Jean-Baptiste Boissieux, Etienne Roujon<sup>238</sup>, Gaspard Lamareuille<sup>239</sup>, Jean-Baptiste Rogniat<sup>240</sup>, Marin Sanseigne<sup>241</sup>, et Jean Claude Seret<sup>242</sup>.

Ce choix des époux de recourir au concours d'un avocat relève d'une certaine logique. En effet, on se trouve dans le cadre d'une procédure, d'un procès et, par conséquent il est cohérent que les conjoints décident d'être représentés et le cas échéant défendus par un avocat. Il est certain que l'aspect psychologique se trouve rassuré par la présence d'un professionnel du droit. De plus, le divorce est un mécanisme nouveau, doté de plusieurs procédures particulières, effectué devant une juridiction nouvellement pensée ce qui peut expliquer le besoin de s'en remettre aux détenteurs de la compétence pour obtenir le meilleur jugement possible. Même si la loi reste relativement claire en ce qui concerne les modalités et spécificités du divorce pour des profanes il est compréhensible d'avoir besoin d'aide et de conseil de la part d'un spécialiste. Le contexte peut aussi intervenir dans ce choix : refus de la

---

<sup>235</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981. Page 87.

<sup>236</sup> Sentence arbitrale du tribunal de famille de Lyon du 10 et 12 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « Nous Fleury Marie Courbon Montivol et Etienne Roujon, homme de loi à Lyon, rue ST Jean, arbitre nommé par Bicornet et Marin Sanseigne, homme de loi, place de la Trinité... ».

<sup>237</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 17 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « Etienne Roujon avoué demeurant à Lyon ».

<sup>238</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 17 février 1793 et du 12 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône: Etienne Roujon figure comme arbitre.

<sup>239</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 6 février 1793 et du 22 avril 1793, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône : Gaspard Lamareuille compose le jury du tribunal de famille.

<sup>240</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 87. L'auteur confirme également cette position et ajoute d'autres hommes de loi.

<sup>241</sup> Actes d'huissiers du 3 janvier 1793, 5 janvier 1793, et 10 janvier 1793, Nominations d'arbitres, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : dans quatre affaires différentes l'homme de loi Marin Sanseigne est arbitre.

<sup>242</sup> Acte d'huissier du 3 janvier 1793, Nominations d'arbitres, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : Dans deux affaires différentes Jean Claude Seret, homme de loi, figure dans le jury.

famille d'accepter le divorce et désir des époux d'échapper à son contrôle surtout quand on rappelle que les mariages célébrés sous l'Ancien Régime étaient souvent arrangés. Mais ce qui nous interpelle est de voir que lors de nomination d'office, c'est-à-dire lorsque le juge détermine les arbitres pour l'un des époux, il choisit presque systématiquement des hommes de loi<sup>243</sup>.

En conclusion, nous observons que les arbitres ne sont pas toujours des parents ou amis, il s'agit le plus souvent de juristes de profession. A Lyon, par conséquent, les tribunaux de famille portent mal leur nom.

## **Section 2 — LE FONCTIONNEMENT JUDICIAIRE DES TRIBUNAUX DE FAMILLE SYMBOLE DES FONDEMENTS DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE**

« On doit tout faire, et même un peu plus pour éviter les procès, car il est non seulement bon mais encore parfois profitable de se relâcher un peu de ses droits ».

Cicéron, *De officiis* II, XVIII

La loi du 20 septembre 1792 ne s'est pas résumée à introduire le divorce dans l'ordre judiciaire français avec sa procédure et les effets qui en découlent. En effet, la loi a également réglé la question de la juridiction compétente. Sur ce point, non seulement elle a maintenu l'existence des tribunaux de famille hérités du droit médiéval, mais plus encore, elle s'est attachée à élargir aux conflits conjugaux leurs champs de compétence par les décrets des 16 et 24 août 1790.

Comme nous l'avons expliqué, les législateurs révolutionnaires ont pour idée maîtresse de faire de la famille une association réglée comme un corps politique, par la liberté et l'égalité, indépendante d'ailleurs de l'état, et en cela, une association unique et privilégiée. Dès lors, le

---

<sup>243</sup> Actes d'huissiers du 5 janvier 1793, du 25 avril 1793, du 3 janvier 1793, Nominations d'arbitres, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : les arbitres nommés d'office par le juge sont tous des hommes de lois.

nouvel ordre judiciaire ne pouvait que faire une place de choix à l'arbitrage<sup>244</sup>. En effet, la prédilection des constituants pour cette institution s'explique par le fait qu'elle s'incorpore parfaitement à leur idéologie marquée par une l'hostilité envers la justice traditionnelle et par l'influence d'un courant de pensée anti-légaliste<sup>245</sup>.

Les hommes de 1789 ne veulent plus d'une justice imposée par l'Etat et laissée aux mains de professionnels qu'ils rendent responsables de son mauvais fonctionnement. Ils souhaitent instaurer une justice rapide, gratuite, et l'arbitrage s'adapte parfaitement à cette préoccupation. Par ailleurs, le recours à un arbitre, simple particulier entouré de la confiance et de l'estime de ses proches, répond aussi à un souci de démocratiser la justice en mettant en place des « citoyens juges » et à l'aspiration « à une société qui réglerait ses conflits hors des tribunaux<sup>246</sup>. Ainsi, le déroulement interne de l'instance (paragraphe 1) en matière de droit de la famille se voit modifié.

Par ailleurs, malgré leur légicentrisme, ils sont de plus en plus nombreux à penser qu'il est préférable de minimiser le recours à la règle de droit et de donner la primauté au bon sens et à la nature. Une majorité en vient même à se persuader que la loi se confond avec la raison et qu'il suffit « de redécouvrir les principes immuables de celle-ci »<sup>247</sup>. Dans ces conditions il n'est pas étonnant de voir apparaître les préceptes d'une justice arbitraire (paragraphe 2).

---

<sup>244</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage force : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 1.

<sup>245</sup> Cambacérés, J-J-R. *Projet de Code Civil*, chez Garnery, Libraire, 1796 : Dans le premier projet de Code Civil présenté par Cambacérés, ce dernier reprend l'idée de tribunaux de famille à l'exception près que l'institution est intitulée « conseil de famille ». L'article 339 dispose en effet que « l'officier public ne peut prononcer le divorce sur consentement mutuel, ou pour comptabilité d'humeur, crimes, sévices, injures graves ou abandon, que sur le vu de la délibération du conseil de famille, et après l'expiration des délais ci-après déterminés ». En revanche dans le second projet, le conseil de famille est retiré. En effet l'article IV alinéa 2 dispose que « il (divorce) ne peut être porté devant des arbitres ». Désormais la demande est portée devant le tribunal de première instance, et jugée, à huit clos, par trois juges au moins (article V).

<sup>246</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage force : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 1. Selon J. Commaille, « *Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme contribution à une sociologie de la justice et des relations privé-public* », dans *Une autre justice (1789-1799)*, Etudes publiées sous la direction de R. Badinter, Histoire de la justice, Fayard, Paris, 1989, p. 205-223, p. 213.

<sup>247</sup> Clère, J-J. *L'Arbitrage révolutionnaire : apogée et déclin d'une institution (1790-1806)*, dans Revue de l'arbitrage, 1981, n° 1, Page 3-28, Page 9.

## **Paragraphe 1 — Le déroulement de l'instance à Lyon**

« Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ».

Article XI déclaration universelle des droits de l'homme.

Lorsque les époux ou l'un d'eux, décident de demander le divorce, conformément aux articles II, III, et IV de la législation du 20 septembre 1792, ces derniers se trouvent contraints de suivre la procédure adaptée au mode de dissolution qui a été choisi. Pour que le divorce ne soit pas entaché d'un défaut procédural, qui aurait pour conséquence de remettre en cause la validité de la dissolution de leur désunion, la loi impose un certain nombre de d'obligations procédurales.

Dans tous les cas, les époux et eux seuls, doivent composer et former ce qui deviendra à la suite de leur demande, le tribunal de famille. Lorsque ce dernier est composé, conformément aux dispositions législatives, il est tenu de remplir les fonctions pour lesquelles il a été saisi. C'est-à-dire se prononcer, favorablement ou non, sur la demande en divorce qui lui est soumise. A jour fixe et en un lieu convenu, le tribunal de famille tiendra sa première séance.

Lors du déroulement de cette première instance comme pour les suivantes, les époux présents à l'audience exposeront leur différent. A ce titre, et notamment pour les divorces de type contentieux, l'époux demandeur sera tenu de mettre en lumière pourquoi il demande la dissolution de son mariage afin que sa requête soit légitimée et par conséquent admise. Ainsi, tous les faits, causes, éléments, susceptibles d'appuyer les arguments du demandeur devront être portés à la connaissance des arbitres lors de la bataille judiciaire. A ce titre, la pratique lyonnaise nous expose une liberté de preuve absolue au sein tous les modes de divorces (A).

Les juges entendront et prendront connaissances des arguments, contre déclarations et autres modes de preuves, avant de rendre leur décision. Un certain nombre de pouvoirs seront dévolus aux juges (B) lors de cette audience, permettant ainsi l'application d'une justice équitable.

### *A) La liberté de preuve au sein de tous les modes de divorce*

Lorsque le mari et la femme décident de demander conjointement le divorce, ou que l'un des époux prend, de sa propre initiative, l'envie de rompre les liens conjugaux du mariage pour une cause déterminée ou pour une incompatibilité d'humeur, ces derniers doivent commencer par établir le tribunal de famille conformément aux modalités de composition de la législation en vigueur. Une fois l'assemblée de parents ou d'arbitres de famille officiellement formée, les époux à l'initiative de la demande en divorce doivent se présenter personnellement devant le tribunal au jour et heure indiqués. De là, l'instance judiciaire commence. Elle se matérialise par une exposition des fondements de la requête en divorce de la part des époux, à travers un éclaircissement de leurs différends ainsi qu'une présentation et justification des motifs de la demande.

Une distinction doit être faite selon les différents modes de divorce. En effet, en fonction de la nature de la demande, l'exigence concernant le mode de preuve, ne sera pas identique. Cependant, dans tous les cas, la charge de la preuve est attribuée aux deux parties et ce peu importe leur place et qualité dans le procès. Chacun des époux peut apporter l'illustration de ce qu'il allègue. L'égalité et la liberté dans l'apport de la preuve sont les fondements du déroulement de l'instance.

En effet, dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, les époux n'ont pas à prouver le fondement de leur demande. Ils doivent à ce titre, uniquement exposer leur demande de divorce. Celle-ci doit, en revanche, se faire conjointement. C'est-à-dire que le mari comme la femme doivent faire valoir, devant l'assemblée, la volonté de rompre les liens du mariage et de ce fait de vouloir divorcer. C'est l'essence même du contrat et de ce mode de dissolution. Il suffit uniquement de donner son consentement. De surcroît, les époux n'ont même pas l'obligation d'exposer et d'explicitier les motifs et causes de leur décision de vouloir dissoudre leur union. Il est quand même de bon aloi qu'ils s'expliquent sur les raisons qui ont fait que la société conjugale est devenue insupportable à l'un et à l'un pour que les parents soient éclairés sur la situation. Ce fut le cas dans la décision du 7 avril 1973 où Madame Gillet Jeanne épouse Bafin énonce que « les deux premières années du mariage furent assez

heureuses mais que bientôt après s'éleva entre eux des divisions domestiques qui ne leur permettaient plus de vivre ensemble... Que leur union depuis longtemps fait leur malheur »<sup>248</sup>. De son côté, son mari Pierre Badin « a exposé qu'il est moralement et physiquement prouvé que l'union qu'il constitue avec sa femme fait leur malheur mutuel puisqu'ils vivent séparément depuis longtemps, qu'il a remis à son épouse tous les effets qui servaient à son habillement »<sup>249</sup>.

Dans les deux autres modes de divorce, l'examen des décisions de justice rendues par les tribunaux de famille, démontre une liberté absolue en ce qui concerne la charge de la preuve. En effet, la démonstration des allégations fondant la demande en divorce tout comme l'infirmité des médisances peut s'effectuer par tous types de moyens.

Le plus souvent, la preuve s'effectue de manière orale c'est-à-dire par l'intermédiaire du témoignage. Il revient alors, à l'époux demandeur, d'exposer en premier lieu, de manière orale, ce pourquoi il demande le divorce. Lors de cette exposition des faits, la personne prête normalement serment. Dans l'affaire Marianne Durand contre Tissier en date du 15 janvier 1793, cette dernière énonce pour légitimer et fonder sa demande pour incompatibilité d'humeur et de caractère que « à peine que le mariage a été célébré qu'elle a eu à se plaindre de son mari qui avait un caractère violent et emporté »<sup>250</sup>. Le rédacteur retranscrit également selon les dires de madame que « Quelque mois après son mariage il jeta à sa femme un grand pot de terre qui lui aurait fait perdre la vie si elle n'avait pas rattrapé la coupe. Qu'au final après qu'il lui ait lancé un couteau ouvert elle pris la fuite »<sup>251</sup>. A contrario, son mari expose que « jamais il n'avait maltraité sa femme, qu'à la vérité il lui avait dit souvent et le répète encore devant nous qu'elle s'était abandonnée avant et après son mariage à plusieurs hommes. Que sa fuite est du fait qu'elle lui a volé ses effets personnels »<sup>252</sup>.

---

<sup>248</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 7 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*

Il est également possible, en matière de preuve par témoignage, de faire citer des témoins pour attester, appuyer, ou bien, contredire les allégations formant le corps de la requête en divorce. Cette possibilité de recours est offerte aux deux parties de l'instance quelle que soit leur qualité dans le procès. Ainsi, dans un divorce en date du 11 vendémiaire an III, Françoise Philippine Loire, en qualité de demanderesse, produit devant la cour, deux témoins pour certifier ses déclarations. Le premier signale « qu'il voit monsieur fréquenter des filles de mauvaise vie et quand il rentre, il insulte sa femme »<sup>253</sup>. Le second expose quant à lui « que voyant aller souvent le citoyen Benoit chez le citoyen Revilly chirurgien, elle lui en demanda la cause. Le dit Benoit lui répondit qu'il avait attrapé une galanterie »<sup>254</sup>. Elle déclare en outre « qu'elle a souvent été témoin des injures grave que le citoyen Benoit prodiguait à son épouse lorsqu'elle lui reprochait sa mauvaise conduite »<sup>255</sup>. Les témoins prêtent toujours serment lors de leurs déclarations<sup>256</sup>. Ils peuvent être de toutes qualité du moment qu'ils ne sont pas « des parents, des alliés ou des commensales »<sup>257</sup>. En cas d'impossibilité pour le témoin, de venir porter à la connaissance du tribunal, ses observations, il est toujours possible, pour ce dernier de retranscrire son témoignage dans une lettre.

La preuve peut également se faire de manière écrite. En effet, dans certaines situations de divorce notamment pour faute, les époux vont être amenés à fournir des éléments matériels autres que des témoignages. On l'observe dans une décision du tribunal de famille du 1 janvier 1793, « considérant que l'acte de notoriété rapporté, prouve, d'une manière satisfaisante que Léonnard a abandonné sa femme depuis au moins trois années »<sup>258</sup> il y a lieu à prononcer le divorce. La production de l'acte de notoriété est reconnue par le décret des 4 et 9 floréal an II qui dispose dans son article premier que « lorsqu'il sera prouvé par un acte

---

<sup>253</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 11 vendémiaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>254</sup> *Ibid.*

<sup>255</sup> *Ibid.*

<sup>256</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 4 mai 1793, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône.

<sup>257</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 11 pluviôse an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>258</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 1 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

authentique ou de notoriété publique, que deux époux sont séparés de fait depuis plus de six mois, si l'un d'eux demande le divorce, il sera prononcé...»<sup>259</sup>. Ces actes de notoriété étaient établis par six témoins<sup>260</sup> soit en présence d'un notaire<sup>261</sup> qui en recevait la minute soit devant le juge de paix du canton. On retrouve également la production de cet acte de notoriété dans une sentence arbitrale du tribunal de famille en date du 10 et 12 Janvier 1793<sup>262</sup>. La preuve testimoniale peut également se faire via la présentation d'un acte authentique. Il s'agit ici de « ceux auxquels on ajoute foi en justice, à cause qu'ils sont revenus de toutes les formes qui leur sont prescrites, et qu'ils ont été passés par des personnes publiques »<sup>263</sup>. Sur ce point, on peut citer la production d'un jugement de cour d'assise, lors de l'audience de divorce du 6 thermidor an III, condamnant la partie défenderesse à six années de réclusion<sup>264</sup>. Dans une décision du 28 Janvier 1793, il est retranscrit, dans le cas d'un divorce pour dérèglement des mœurs, que le demandeur afin « de convaincre de la vérité de tous ces faits » il produit un procès-verbal, rédigé par « deux citoyens commissaires de police constatant que son épouse avait été trouvée couchée dans le domicile de Jean Bousset. Que tous deux avaient été conduits à la police correctionnelle »<sup>265</sup>.

Enfin, une autre forme d'acte susceptible d'être présenté comme moyen de preuve pendant l'instance du procès, est le certificat médical. En effet, dans une décision du 27 avril 1793, la demanderesse dans l'optique de justifier ses allégations dans le cadre d'un divorce fondé sur l'article IV, du motif III, et notamment d'une maladie vénérienne, produit un certificat

---

<sup>259</sup> Décret des 4 et 9 floréal an II, Article 1er.

<sup>260</sup> *Ibid.* Article 1er alinéa 2.

<sup>261</sup> Acte de notoriété passé devant le notaire Detours pour le constat d'un abandon, Enregistré le 3 janvier 1793, Cote 3E9414, Archives départementales du Rhône.

<sup>262</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 10 et 12 janvier 1793, Cote 36L105 Archives départementales du Rhône.

<sup>263</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Définition de acte authentique, Tome premier, Paris, 1771.

<sup>264</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 6 thermidor an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>265</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 28 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

médical du Docteur d'Atrect, chirurgien quai de Saône. Cet acte du 28 avril 1793 certifie « avoir traité chez madame Jeanne une maladie vénérienne »<sup>266</sup>. On voit également ce mode de preuve dans la décision du 24 brumaire an III où il est retranscrit dans la minute que « la citoyenne Loire nous a exhibé un certificat signé du citoyen Jean Marie Cervilly, chirurgien, qui atteste qu'il traite en ce moment le citoyen Bedore pour une maladie vénérienne »<sup>267</sup>.

### *B) Les pouvoirs des juges, le droit à une justice équitable*

Lorsque les époux sont entrés dans la phase judiciaire du divorce, ces derniers sont tenus, quel que soit le mode de dissolution d'éclaircir leurs différends. Lors de cet exposé des faits, nous avons pu constater à travers la pratique lyonnaise, la liberté avec laquelle, les époux pouvaient appuyer, légitimer et porter ainsi à la connaissance du tribunal de famille, les preuves alléguant la demande en divorce. Dans ce contexte, qui s'apparente à une bataille judiciaire, les arbitres et assemblées de famille, après avoir entendu les époux exposer leurs différends et pris connaissance des informations nécessaires, rendent une décision motivée. A ce titre, si la législation reste relativement muette sur les compétences et attributions de ces juges non professionnels, la pratique des tribunaux de famille Lyonnais apportent là, une réponse.

Durant toute la durée l'instance et après que les époux ont exposé leurs motifs puis justifié des faits sur lesquels ils s'appuient par témoin ou par écrit, le tribunal de famille dispose d'un certain nombre de prérogatives dont il peut user à l'infini dès lors qu'il les estime nécessaires à sa prise en considération du cas d'espèce. En effet, la juridiction peut légitimement ordonner qu'on lui apporte la preuve des allégations tenues par l'un des époux si elle estime que le témoignage du demandeur ou du défendeur n'est pas suffisant, ou pas assez clair. Elle peut également demander la production d'indices venant caractériser les dires. Souvent, et notamment pour le divorce pour cause déterminée, le tribunal ne disposent que des accusations et infirmations de part et d'autre des époux. Par conséquent, la décision de prononcer la dissolution du mariage s'effectue à partir de la parole de l'un contre la parole de

---

<sup>266</sup> Certificat médical du 28 Avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>267</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 24 brumaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

l'autre. Dans l'affaire du 11 vendémiaire an II le tribunal de famille de Lyon intime à la demanderesse de certifier les accusations selon les lesquelles son mari l'a abandonnée. La raison en est que les faits, en l'espèce, ne peuvent être établis<sup>268</sup>. On trouve souvent cette précision du tribunal dans le cadre de divorce pour abandon, absence, mauvais traitement. Paradoxalement, dans la demande en divorce de Monsieur Louis Berberon du 21 germinal an III pour folie de son épouse, le tribunal ne demande à aucun moment la production d'un certificat médical attestant de l'aliénation mentale et prononce le divorce<sup>269</sup>.

De la même manière, le tribunal, selon les différentes revendications des époux, peut enjoindre la vérification des preuves qui lui sont soumises. En effet, s'il estime que les preuves, portées à sa connaissance, sont insuffisantes ou inexistantes, il est habilité à faire vérifier « par des gens de l'art, la démence, ou folie de l'époux défendeur »<sup>270</sup>. A ce titre, tout est envisageable, et le tribunal de famille peut décider de faire citer un témoin ou l'époux défendeur pour l'interroger sur l'exactitude des faits qui ont été allégués lors de l'audience. Dans la majorité des cas, le tribunal demande des témoins supplémentaires pour venir appuyer l'objet de la demande en divorce. C'est le cas dans la décision du 24 brumaire an III où le tribunal de famille de Lyon demande l'intervention de témoins complémentaires pouvant attester les mauvais traitements dont fait l'objet la demanderesse<sup>271</sup>. Cela est compréhensible puisque le témoignage est un moyen de preuve plus adéquat et moins restreint en comparaison, notamment à la production d'un écrit.

---

<sup>268</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 11 vendémiaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>269</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 21 germinal an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>270</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 56.

<sup>271</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 24 brumaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

L'écrit est parfois utilisé, ainsi dans le divorce du 11 vendémiaire an III, l'épouse apporte en preuve supplétive, un certificat médical attestant de la maladie vénérienne dont souffre la demanderesse<sup>272</sup>.

Cet exercice des pouvoirs extraordinaires n'est pas spécifique à la ville de Lyon. En comparaison, à Montpellier, les sentences montrent le souci des tribunaux de famille de ne pas laisser proliférer le recours au divorce. Par exemple, ces derniers exigent scrupuleusement, la preuve des mauvais traitements allégués par l'un des époux. Un coup ne sera pas suffisant pour entraîner la dissolution du mariage<sup>273</sup>. Il faut apporter la preuve de la répétition, de la constance des faits reprochés au conjoint et objets de la demande en divorce. L'abandon doit être établi par acte ou par témoins. Il faut que le dérèglement des mœurs soit prouvé<sup>274</sup>. Les juges ne rendent leur décision que s'ils sont certains des fait avancés et malgré la gravité des témoignages ils exhortent les époux à oublier le passé, à supporter patiemment et sans aucune violence ni maltraitance le mariage<sup>275</sup>.

Quand le tribunal de famille a entendu les époux et effectué aux regards des éléments présents, les représentations qu'il juge convenable, et qu'il est convaincu de la vérité des faits exposés par le demandeur, il rend alors une décision motivée<sup>276</sup>. En effet, comme toute juridiction, le tribunal de famille dispose d'un pouvoir de décision. Concrètement, celui-ci se matérialise par l'acceptation ou le refus de la demande en divorce qui lui est soumise. Cette prise de décision s'effectue de manière collégiale. En effet, peu importe le mode de divorce dans lequel les époux se trouvent, le tribunal de famille n'est pas formé par un juge unique. De sorte, qu'après avoir entendu ensemble les parties en leurs explications, les arbitres

---

<sup>272</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 11 vendémiaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>273</sup> Szramkiewicz, R et Garaud, M. *La révolution française et la famille*, Presse universitaires de France, 1978. Page 74.

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> Décret des 16 et 24 Aout 1790 *sur l'organisation judiciaire*, Titre X, Article 12 : ... « les parties sont tenues de nommer des parents, ou, à leurs défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différent, et qui, après les avoir entendues et voir pris les connaissances nécessaires, rendort une décision motivée ».

statuent à l'issue d'un délibéré collectif. La législation reste muette sur la question de savoir si la prise de décision s'effectue à l'unanimité ou à la majorité. Cependant, à travers l'article 13 du décret des 16 et 24 août 1790 on peut déduire selon toute logique que la décision de refuser ou d'accepter la demande en divorce se fait à la majorité. En effet, la disposition évoque que « lorsque les quatre arbitres se trouveront divisés d'opinions, ils choisiront un sur arbitre pour lever le partage »<sup>277</sup>.

Cette sentence arbitrale, de nature collégiale, émanant du tribunal de famille dispose en plus d'une nouvelle particularité : elle doit être obligatoirement motivée. Il s'agit là d'une obligation législative édictée par l'article 12 du décret sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790. Concrètement, cela signifie que désormais, à l'intérieur de la décision rendue, les arbitres se doivent de rappeler l'objet de la demande, les raisons et discussions des parties, et ce pourquoi, à l'examen des faits et des dispositions législatives sur le divorce, ils acceptent ou refusent la dissolution du mariage. A ce titre, l'exploitation des archives judiciaires révèlent l'apparition d'un véritable syllogisme juridique. Pour preuve, la décision du 16 mars 1793 dans laquelle, la cour motive son jugement en « considérant qu'il existe entre les époux une incompatibilité qui a rendu leur cohabitation impossible et dangereuse, considérant qu'elle est établie par l'acte de notoriété rapporté et par l'aveux des époux qu'il vivent séparément depuis environ cinq années, considérant qu'il est contraire à l'humanité et aux lois de forcer deux époux à vivre ensemble lorsqu'ils ont déjà reconnu la volonté de se séparer, considérant que le mari a déclaré abandonner sa femme, Disons nous arbitres qu'il y a lieu entre les parties à la dissolution de leur mariage par le divorce »<sup>278</sup>. On retrouve la même typologie d'argumentation dans toutes les décisions<sup>279</sup>.

En conclusion, tous les pouvoirs dont les arbitres sont détenteurs, concordent dans la direction d'un droit à un procès équitable. Toute personne a droit d'être jugée par des juges indépendants et impartiaux. Même si ces derniers sont choisis en fonction de leur lien de

---

<sup>277</sup> *Ibid.* Titre X, Article 13.

<sup>278</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 16 mars 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>279</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 5 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

parenté ou d'amitié avec les protagonistes ils sont soumis au principe du contradictoire. Celui-ci s'applique dans la prise d'informations comme dans l'élaboration de la décision. En effet, cette dernière se prend en application du droit, après avoir entendu chacune des personnes concernées, dans le respect des règles de procédures. Tous les éléments de preuves qu'ils proviennent d'écrit ou de témoignage, ainsi que les allégations des époux sont pris en considération par les juges. Ils ne trancheront le litige qu'après une libre discussion des prétentions et arguments de chacun des adversaires. Aucune distinction n'est effectuée en fonction du sexe, de la religion ou du rang social des parties. Cela est novateur quand on rappelle que, sous le régime des séparations de corps, on distinguait pour l'allégation des sévices et mauvais traitements, entre « une femme d'un état relevé et une femme du commun »<sup>280</sup>. L'homme comme la femme et peu importe sa qualité dans le procès est libre de se faire entendre, de compléter ses dires et de produire ses éléments de preuve. De surcroît, la motivation de la décision permet de garantir les droits des intéressés et d'informer ceux-ci des motifs de droit et de fait ayant fondé une décision individuelle favorable ou non. Par ailleurs, quelle que soit l'issue finale du procès, chacune des parties est habilitée à faire appel de cette sentence<sup>281</sup>. L'introduction du divorce et plus particulièrement les règles qui entourent, ses débats, ses preuves, ses acteurs, son prononcé, ont posé les fondements du service public de la justice. Pour preuve, tous ses fondements sont encore et toujours, à l'heure actuelle, les pierres angulaires du code de procédure civile.

## **Paragraphe 2 — Les préceptes judiciaires entourant le règlement du divorce**

« Il faut... pour exercer la fonction d'arbitre, beaucoup de sagesse, de pénétration et de prudence, et surtout un désir sincère de concilier les parties. Il est rare qu'avec ces qualités, on ne vienne à bout de les réunir, et de leur faire sentir qu'il vaut mieux faire un sacrifice que d'essayer les maux qui résultent d'un procès ».

Pigeau

---

<sup>280</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 10.

<sup>281</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe II, Article XX et article 14 du titre X du décret du 16 et 24 août *sur l'organisation judiciaire*.

A l'étude des principes directoires qui constituent le déroulement interne de l'instance en divorce, il ne faut pas s'étonner que l'arbitre devienne le modèle à suivre et que la conciliation et la médiation apparaissent de ce fait comme le principe (A), le mode privilégié de résolution des conflits. Les Constituants le placent d'ailleurs, de manière significative, en tête du décret des 16 et 24 août 1790 fixant la nouvelle organisation judiciaire et s'efforcent de la favoriser de manière systématique : aux termes de cette loi, l'arbitrage est toujours possible et il est parfois même obligatoire. Il en va ainsi pour les « affaires de famille »<sup>282</sup>.

Ainsi apparaît la nouvelle conception de la justice : le tribunal de famille, directement inspiré par la philosophie de l'époque. Pour Jacques Commaille, ces tribunaux de famille sont révélateurs d'« une conception fusionnelle entre la famille et de l'ordre politique »<sup>283</sup>. Cette perception n'est pourtant pas nouvelle en ce sens qu'elle existait déjà sous l'Ancien Régime mais cependant, elle débouchait sur des résultats opposés. En effet, à cette époque, la famille était considérée comme le microcosme de l'Etat et organisée sur le modèle monarchique. Cela impliquait ainsi une puissance absolue du père et du mari, seul habilité à pouvoir détenir le statut de chef de la famille<sup>284</sup>. A l'inverse, les révolutionnaires voient dans la famille une sorte de petite république qu'ils entendent organiser selon un mode démocratique.

Cette nouvelle conception de la justice, de la famille appuyée sur des fondements républicains ne va pas se révéler satisfaisante puisque, dans la majorité des cas, pour le divorce comme pour les affaires de la famille en général, l'arbitrage va s'imposer dans la pratique (B).

#### *A) La conciliation et la médiation comme principe, à l'exception*

Le décret des 16 et 24 août, relatif à l'organisation judiciaire, consacrent l'apparition d'un véritable tribunal domestique auquel le législateur confie, de manière implicite, une mission

---

<sup>282</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage force : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 2.

<sup>283</sup> *Ibid.* Relayé par Commaille, J. *Les formes de justice comme mode de régulation de la famille*, questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française, dans *La famille, la loi, l'Etat. De la Révolution au Code civil*, Actes du séminaire organisé par le Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, Paris, 1989, p. 274-289, p. 274 et p. 285.

<sup>284</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995. Page 54.

avant tout conciliatrice. En effet, le lien créé entre les tribunaux de famille et les bureaux de paix, qui se trouvent jumelés dans le titre X, est à la fois révélateur et doté d'une certaine symbolique. Les tribunaux de famille ont été couplés avec le bureau de paix, non seulement par la lettre mais aussi par l'esprit. Les arbitres de famille sont invités à remplir l'office du bureau de paix de sorte qu'il leur appartient en priorité de chercher à concilier les parties.

Même si le principe n'est pas formellement affirmé dans la législation on perçoit, à la lecture des articles, que le législateur a entendu confier aux arbitres familiaux une mission avant tout conciliatrice. En effet, le fait de trouver à plusieurs reprises, les termes et expressions : « feront des observations et représentations nécessaires », « conciliation », « à effet de les concilier », marque cette volonté. De surcroît, on comprend encore mieux dans ces conditions que l'expression bureau de famille soit parfois utilisée pour parler des tribunaux de famille<sup>285</sup>. Cette mission ou action conciliatrice, menée par les assemblées, s'exerce au tout début de la procédure, c'est-à-dire, au stade de la comparution des époux. Pour le divorce par consentement mutuel et pour incompatibilité d'humeur le principe est évoqué respectivement aux articles IV et X. A contrario, pour le divorce pour cause déterminée il n'est fait, à aucun moment, mention de cette éventualité. Dans « Une expérience d'arbitrage forcé », Véronique Demars-Sion, laisse sous-entendre cette possibilité de conciliation puisqu'il est mentionné dans l'article 12 du décret sur l'organisation judiciaire que lorsque les époux auront nommé leurs arbitres « ils éclairciront leur différend ». Ce n'est pas l'opinion du citoyen Garnier, qui explique, à l'étude de l'article XV de la législation sur le divorce, qu'il n'y a pas « lieu à attendre les délais d'épreuves dans le cadre d'un divorce pour cause déterminée, parce que les motifs de l'article IV ne peuvent donner lieu à aucune épreuve de conciliation. Ils sont tous décisifs pour le divorce et ne doivent être soumis qu'à une vérification de faits »<sup>286</sup>. Cela semble plus logique au regard de la dénomination « d'assemblée » pour les premiers modes

---

<sup>285</sup> *Ibid.* Page 18. Relayé par L 12493, 1 nivôse an III, Célestine Buirette et Barthélémy Crapet. En l'occurrence il s'agit d'époux divorcés à la suite d'une décision du tribunal de famille qui ont passé une transaction devant notaire pour régler les effets civils de ce divorce. Les arbitres n'ont donc pas eu à jouer un rôle de médiateur puisque les parties s'étaient déjà accordées avant de les saisir.

<sup>286</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 47.

de divorce et « d'arbitre » pour le troisième, marquant ainsi la distinction entre le gracieux et le contentieux.

Concrètement, lorsque les parties se présentent en personne ou se font représenter devant les arbitres, elles commencent, par exposer oralement leurs prétentions et contre arguments. A l'occasion de ce face à face, les arbitres, après avoir écouté les époux, tentent de les concilier. Il leur appartient de les informer des bienfaits de la conciliation ainsi que des risques que comportent son échec et ceci, dans l'optique de les persuader d'accepter la médiation. Ils feront alors les « observations et représentations qu'ils jugeront convenables » dans le but de les concilier ou réconcilier<sup>287</sup>. Tout leur art consiste donc « à écouter les parties, dépassionner les tensions, confronter les prétentions, faciliter les débats, éclairer les parties, relever les obstacles, déceler les intérêts communs, imaginer les solutions acceptables et démontrer l'intérêt d'aboutir à un accord »<sup>288</sup>. Les parents ou amis peuvent ainsi, en évaluant les torts réciproques ou par la voie de la douceur et de la raison, faire changer d'avis les époux. Les moyens de persuasion sont illimités. Les arbitres peuvent rappeler les devoirs et égards réciproques auxquels les époux se sont engagés.

Il est ici impossible de pouvoir établir les arguments utilisés puisque la réunion s'effectue dans un cadre restreint. Seuls les protagonistes et les membres nommés sont présents. Par ailleurs, si la conciliation s'opère, les deux conjoints se retirent et aucun acte n'est dressé. Ce qui rend difficile l'étude ainsi que l'appréciation de l'intérêt réel de la conciliation. De surcroît, le défaut de comparution de l'une des parties à l'instance, même sans incidence sur l'instance, met assurément fin à tout espoir de conciliation. Nous notons, à Lyon, un fort pourcentage de divorces par abandon, par la même, la partie demanderesse n'est pas souvent présente<sup>289</sup>. Il en est de même pour le motif d'absence. Ainsi, une conciliation est impossible

---

<sup>287</sup> On retrouve cette expression dans la législation du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, aux articles IV, X, XI du paragraphe II.

<sup>288</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 19. Relayé par : c'est en ces termes que X. Linant De Bellefonds et A Hollande définissent le rôle du médiateur : op. cit., p. 28.

<sup>289</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, du 7 janvier 1793, 10 janvier 1793, 11 janvier 1793 : dans chacune des affaires le défendeur n'est pas présent.

et le fait de ne pas venir démontre d'une certaine manière, une volonté de la partie absente au procès de ne pas vouloir se réconcilier.

Dans l'exploitation des archives des décisions du tribunal de famille de Douai, « l'analyse et la confrontation systématique des résultats avec ceux des différentes études réalisées sur le sujet, conduisent au constat suivant : si les arbitres de famille ont parfois réussi à faire prévaloir une solution amiable et à jouer, à cette occasion, leur rôle de médiateur, dans la grande majorité des cas ils n'ont pu régler le différend que par une décision impérative »<sup>290</sup>. Les arbitres de famille n'y sont parvenus que dans un peu plus de 20% des affaires, tous contentieux réunis (divorce, succession, tutelle curatelle, etc...) <sup>291</sup>. Le bilan est donc peu encourageant, les arbitres lyonnais comme dans toute la France ont eu manifestement beaucoup de mal et bien peu d'occasions de jouer leur rôle de médiateurs. Cependant, nous constatons qu'à Montpellier, les tribunaux ont mis tous les moyens en œuvre et se sont efforcés de parvenir à un rapprochement entre les époux<sup>292</sup>. Dans la grande majorité des cas, ils ont été obligés de suivre la voie contentieuse et d'imposer leur décision en qualité de juges. Si bien qu'en pratique, les arbitres médiateurs constituent l'exception et les arbitres juges, la règle.

### *B) L'arbitrage dans la pratique*

En divorce, mais plus généralement en matière familiale, plus encore que dans les autres domaines, on compte sur les arbitres de famille pour favoriser et permettre une solution négociée au différend qui oppose les époux. Il est cependant erroné de les réduire à ce seul rôle de conciliateur. En effet, faute de parvenir à un consensus conjugal lors de la tentative de conciliation, les parents ou amis constituant le tribunal de famille se trouvent dans l'obligation de trouver une autre solution. Cette dernière se matérialise juridiquement par une prise de décision.

---

<sup>290</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage force : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 18.

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> Szramkiewicz, R et Garaud, M. *La révolution française et la famille*, Presse universitaires de France 1978, Page 74.

Sur ce point, le législateur avait vu juste. Mais pensait-il vraiment que ce recours à l'arbitrage serait l'exception et non la règle ? Cela paraît peu probable puisque c'est pour et au nom de la liberté que le divorce se devait d'être introduit. L'intérêt n'était donc pas, dans la mentalité et la vision du législateur, de repartir avec son conjoint à la fin de l'audience mais de s'en délivrer. Ceci est relativement paradoxal. En ce sens qu'on privilégie la conciliation et de ce fait le maintien du couple marié. Si bien que la décision de les séparer n'est prise qu'en désespoir de cause.

Cette faculté de rendre un jugement, se trouve à l'article 12 de la législation sur l'organisation judiciaire qui attribue au tribunaux de famille, après avoir entendu et pris les connaissances nécessaires, le pouvoir de rendre une décision motivée. Cette finalité va se trouver être la plus courante. En effet, à Douais, près de 80% des affaires générales des tribunaux de familles se finalisent par un jugement<sup>293</sup>. De même, dans la quasi-totalité des affaires portées devant les tribunaux de famille Lyonnais, le dénouement se caractérise presque toujours par un jugement et en conséquence par la dissolution du mariage.

Ces résultats ne sont pas surprenants car, lorsque le différend des époux arrive au stade de l'arbitrage, les parties n'envisagent plus d'autre issue qu'un règlement de leur contentieux. Par ailleurs, la nature même des affaires contribue à expliquer l'écrasante majorité des solutions contentieuses. Nous sommes en matière de divorce, par conséquent, des affaires mettant souvent en cause des époux, mais aussi des enfants de lits différents ou des enfants d'un premier lit contre « leur parâtre ou leur marâtre »<sup>294</sup>. Les rancœurs accumulées, les fautes commises, le malheur, expliquent l'attitude des intéressés et il est souvent vain de chercher à concilier parce qu'ils sont tout simplement inconciliables.

Les parties confient ainsi le soin de trancher leur différend à des personnes privées et la procédure devant le tribunal de famille débouche très logiquement sur une décision impérative qui n'intervient cependant pas toujours dans les mêmes conditions. Ici, la pratique

---

<sup>293</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage force : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 19.

<sup>294</sup> *Ibid.*

lyonnaise révèle des nuances et conduit à distinguer parmi les solutions contentieuses, des solutions acceptées, négociées, ou imposées. Cette typologie de solutions reflète les trois modes de divorces. Dans la première hypothèse nous nous trouvons dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel. Les parties sont d'accord pour divorcer, il n'y a pas de conflit et elles s'en remettent à leurs arbitres pour les libérer. Le second cas correspond au divorce par incompatibilité d'humeur. Le jugement rendu apparaît comme le résultat d'une discussion où les arbitres débattent avec les parties de la solution du litige. Ils parviennent ainsi soit à susciter entre elles un accord partiel, soit à les convaincre de se ranger à la solution qu'ils proposent et à renoncer à l'appel. Dans toutes ces affaires, nous nous trouvons en présence d'une justice consensuelle, à mi-chemin entre médiation et arbitrage. La décision imposée a tout son sens et est évocatrice du divorce pour cause déterminée. Elle apparaît comme le seul moyen de mettre un terme à un désaccord profond qui s'est souvent manifesté dès le début du procès par le fait que les parties ont choisi ce mode de dissolution, sans collaborer pour trouver un consensus, et désigné des hommes lois comme magistrats.

Pour Jean-Pierre Royer, cette « mutation éventuelle des assemblées de famille en tribunaux domestiques constitue la principale originalité de l'institution révolutionnaire<sup>295</sup> ». Il convient cependant de nuancer cette appréciation en rappelant qu'il ne s'agit pas là d'une véritable innovation et en soulignant que, dans l'esprit des promoteurs de la loi, cette éventuelle mutation constitue le signe d'un échec. En effet, dans le divorce par consentement mutuel l'article IV dispose que, ce n'est qu'à défaut de conciliation que les époux se présentent devant l'officier municipal. De même pour le divorce pour incompatibilité d'humeur où il est édicté que si l'époux ne peut être concilié il pourra demander le divorce. Par ailleurs, la définition du tribunal de famille proposée en 1791 par Augustin-Charles Guichard témoigne de ce constat. « Le tribunal de famille est un tribunal arbitral, substitué aux tribunaux judiciaires, pour décider entre parents et alliés au degré désigné, toutes les contestations qui n'intéressent qu'eux... », mais il ajoute aussitôt que « ce n'est qu'après avoir épuisé tous les

---

<sup>295</sup> *Ibid.*

moyens de conciliation que les parents qui le composent doivent revêtir la qualité de juges »<sup>296</sup>.

### **Section 3 — LA SUBSTITUTION DES TRIBUNAUX CIVILS A LA JUSTICE FAMILIALE**

« L'expérience paraît avoir démontré l'inutilité des assemblées et tribunaux de famille, d'ailleurs les familles sont trop souvent divisées »

Boulay

Les tribunaux de famille ont donc régi, dans un premier temps, l'intégralité des conflits conjugaux en lien avec l'introduction du divorce en France. L'institution de l'Ancien Régime, rénovée par les idéaux révolutionnaire était, en théorie, porteuse d'espoir et de réussite. Mais la pratique fut toute autre. Si bien que le rayonnement des tribunaux de famille, à Lyon comme en France, ne dura pas, laissant de plus en plus de place à l'arbitrage forcé, pour finalement disparaître.

Les révolutionnaires ont voulu confier le règlement des conflits familiaux à des arbitres profanes qui, tel Janus, auraient dû présenter deux visages opposés. On attendait qu'ils soient à la fois conciliateurs et juges, mais, cependant en priorité conciliateurs et accessoirement juges. Or il apparaît très difficile, voire impossible, d'être à la fois conciliateur et juge notamment lorsqu'on prend en compte la composition du tribunal de famille. Les constituants l'avaient pressenti puisque, s'agissant du juge de paix, ils ont pris soin de distinguer les deux fonctions. Les tribunaux de famille devaient fatalement être amenés à sacrifier l'une de leur mission et nul besoin d'être devin pour prédire que cette expérience conduirait à de cruelles désillusions. La disparition de l'institution familiale était ainsi inéluctable (paragraphe 1) et le cas lyonnais en est la parfaite représentation.

Des lors, il était nécessaire de trouver une solution et mettre en place une nouvelle juridiction capable d'accueillir et de connaître au mieux le règlement des conflits conjugaux. L'expérience de la famille en tant que corps réglant lui-même ses propres conflits ne sera pas

---

<sup>296</sup> Ibid. Selon Augustin-Charles Guichard dans son *Traité des tribunaux de famille*. Page 21-22.

renouvelée. Conscients de cet échec, un retour des juges ordinaires aux affaires familiales se fait tout naturellement (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — La disparition des tribunaux de famille, le cas lyonnais**

Plusieurs raisons expliquent le déclin et in fine la disparition des tribunaux de familles. Tout d'abord, il faut relever un certain décalage entre les conditions de la famille, son organisation, et la vision que cette juridiction se faisait de la famille. L'état social de la France, l'état des mœurs de la famille, la mortalité importante provoquant une certaine instabilité, les mentalités et enfin la politique législative permettent d'expliquer ce décalage. « Certains auteurs expliquent que cet échec démontre que ces tribunaux ne peuvent fonctionner que dans une société peu avancée en civilisation et où les liens de parenté ne sont pas encore affaiblis ». Ainsi, il était difficile que ces juridictions s'adaptent à la situation sociale dans laquelle on voulait les introduire. Les tribunaux de famille lyonnais vont en être la parfaite représentation.

A l'étude des archives judiciaires, reflétant la pratique des tribunaux de famille de Lyon, nous constatons un certain nombre de dysfonctionnements. Le principal est symptomatique d'un ultra libéralisme dans l'application du divorce puisque sur l'intégralité des demandes en divorce reçues par le tribunal de famille, toutes ont été accueillies favorablement. Du 21 novembre 1792, premier divorce répertorié à Lyon dans cette étude, au 1 vendémiaire an IV, seuls deux refus sont répertoriés. Le premier du 29 floréal an II expose : Marie Dubert qui accusait son mari de l'avoir abandonnée depuis plus de deux ans a été déboutée de sa demande au motif que l'abandon était involontaire<sup>297</sup>. Le second provient d'une décision du 11 vendémiaire an III qui donnera lieu par la suite à un appel et au final à la dissolution du mariage<sup>298</sup>. Ces deux exceptions confirment l'accueil favorable que réservaient les tribunaux de familles lyonnais aux époux désireux de retrouver leur liberté.

---

<sup>297</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Dominique, Presse universitaire de Lyon, 1981, Page 87.

<sup>298</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, 11 vendémiaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

En effet, extrêmement libérale dans ses décisions, la justice de la famille à Lyon accepte toujours les demandes en divorce qui lui sont soumises. On constate ainsi un seul refus sur 469 divorces<sup>299</sup>, et donc un taux de divortialité de plus de 99%. Ce pourcentage démesuré de l'accueil des requêtes en divorce s'explique soit par un certain laxisme de la part des juridictions soit par une réelle dimension libérale habitant l'institution familiale lyonnaise. En effet, les tribunaux prononcent la dissolution du mariage parfois sans même rechercher si la demande en divorce est réellement fondée. On ne fait pas appel à des témoins pour savoir si les allégations sont réelles et sérieuses, la décision s'effectue uniquement eu égard les dires des deux époux<sup>300</sup>. Dans une décision du 21 germinal an III, fondée sur la folie de Madame, le tribunal de famille accepte la demande en divorce de madame sans même vérifier de l'état de santé de la partie défenderesse et ce, sans aucune disposition médicale attestant de l'état mental<sup>301</sup>.

Par ailleurs, l'étude des décisions des tribunaux de famille lyonnais, montre que la frontière entre les trois modes de dissolution du mariage est parfois plus qu'infime. En effet, il n'est pas rare de trouver dans une sentence arbitrale que la juridiction accepte favorablement la demande en divorce en la légitimant par l'évocation et la jonction de deux modes de divorce<sup>302</sup>. Ce phénomène se répète également dans les demandes en divorce contentieuses. En vertu de la législation du 20 septembre 1792, lorsque l'un des époux demande le divorce

---

<sup>299</sup> Tableau mariages et divorces déposés 1792 à an IX, Cote 1L485, Archives départementales du Rhône.

<sup>300</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 7 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : Monsieur invoque le fait que son épouse a abandonné le domicile conjugal pendant 7 années. Aucun témoin n'a été convoqué pour attester ou non des faits du demandeur. Le divorce est prononcé.

<sup>301</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 21 germinal an II, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>302</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 23 avril 1793 et 22 germinal an II, Cote 36L105 et 36L106, Archives départementales du Rhône : divorce prononcé pour abandon (motif 5) et services, mauvais traitements (motif 3).  
Décision du tribunal de famille de Lyon du 1 germinal an II, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône : dissolution du mariage pour abandon et émigration.

pour cause déterminée il doit légitimer cette dernière selon un des sept motifs répertoriés. Il n'existe pas de principe de cumul des motifs. Pourtant on trouve cette pratique à Lyon<sup>303</sup>.

Plus étonnant, est la désorganisation entourant la pratique révolutionnaire du divorce à Lyon. En effet, nous constatons une confusion des autorités et des usages dans l'application de la législation sur le divorce. Concrètement, nous relevons que trois foyers lyonnais ont demandé deux fois le divorce et l'ont obtenu, pour un seul et même mariage. Le premier cas est celui de Joseph Denis qui, le 3 novembre 1793, divorce son épouse pour « une séparation volontaire qu'il a faite avec la citoyenne Marthe Peregrin sa ci-devant épouse en date du douze février mil sept cent quatre-vingt-six »<sup>304</sup>. Par la suite et conformément aux motifs retranscrit dans le second acte de divorce, prononcé un mois après « ayant voulu rectifier la procédure qui avait été faite il a nommé des arbitres pour composer le tribunal de famille à l'effet de statuer sur les causes déterminées qui devaient motiver le divorce ». Juriste, il devait redouter la nullité de son premier divorce que les autorités civiles avaient enregistré sans la moindre réticence. La séparation alléguée lors du premier divorce n'ayant pas été prononcée par devant la sénéchaussée, cette dernière était en effet irrégulière<sup>305</sup>. Ce qui prouve l'accueil plus que favorable faite aux demandes de divorce. Le second cas démontre que la partie défenderesse à l'instance du divorce n'était pas toujours informée du changement de situation conjugale. En effet, le 27 juin 1793 Louise Raymond obtient la dissolution de son mariage pour cause d'incompatibilité d'humeur et de caractère. Ici, aucune irrégularité, la procédure a été respectée et les actes exécutés en la forme prescrite. Néanmoins, le 3 complémentaire an II, son mari, demande le divorce en invoquant une séparation de fait de plus de six mois. Le tribunal de famille de Lyon, de même que l'officier de l'état civil sans procéder à une

---

<sup>303</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 30 janvier 1793 , Cote 36L105, Archives départementale du Rhône : divorce prononcé sur le fondement d'abandon réciproque et d'incompatibilité d'humeur. Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône: Dissolution du mariage pour incompatibilité d'humeur et injures graves.

<sup>304</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presse universitaire de Lyon, 1981, Page 81.

<sup>305</sup> *Ibid.*

vérification dans les registres, acceptent la demande et prononcent une seconde fois la dissolution du mariage par le divorce<sup>306</sup>.

Enfin, la composition des tribunaux de famille se révèle un véritable problème. Sans formation, sans idée de la justice, des règles qui l'entourent, des novices et profanes du droit devaient rendre des décisions judiciaires. A cette époque la population, et Lyon n'échappe pas à la règle, est pour la majorité peu éduquée, sans grande capacité juridique, sans conviction de la justice. Beaucoup ne savent pas lire, écrire, ou même signer. Par conséquent, nombreux sont les actes de divorce lyonnais où figure une croix comme signature. De surcroît, les arbitres et assemblées cumulent, entre leur mains, un nombre exorbitant de pouvoirs, prérogatives, et fonctions. Ils doivent apprécier les faits et être à la fois, médiateur, conciliateur, décideurs le cas échéant. Les révolutionnaires ont donc entendu confier le règlement des conflits familiaux à des arbitres qui, tels Janus, auraient dû présenter deux visages opposés : on attendait qu'ils soient à la fois conciliateurs et juges ou, plus exactement, avant tout conciliateurs et accessoirement juges. La pratique Lyonnaise a démontré la difficulté, voire l'impossibilité de concilier ces rôles.

Cependant, il ne faut pas oublier que l'une des causes du déclin des tribunaux de famille et qui pour certains auteurs, est le principal facteur de leur disparition est l'intrusion des juristes<sup>307</sup>. Nous avons déjà démontré que les lyonnais n'ont pas suivi à la lettre les dispositions de la législation relatives à la composition du tribunal. Pour preuve, à Lyon, les hommes de loi sont remarqués surtout de 1793 à 1794, puisqu'ils ont représenté plus de 70% des arbitres siégeant en août 1793 et plus d'un quart des décisions prises par des tribunaux de famille était le fait de quatre juristes<sup>308</sup>. Mais, le recours aux hommes de loi et le fait d'aller chercher des juristes ne s'expliquaient-ils pas par une défiance envers les tribunaux de

---

<sup>306</sup> *Ibid.*

<sup>307</sup> Commaille, J. *Les tribunaux de famille sous la Révolution*. Recours à l'histoire comme contribution à une sociologie de la justice et des relations privé- public, *Une autre justice 1789 -1799*, Fayard, 1989, p. 205.

<sup>308</sup> Halperin, J-L. *La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou « les juristes, comment s'en débarrasser ? La famille, la loi, l'Etat*, Paris 1989, Page 292 à 304.

famille? De fait, la réintroduction des juristes en matière de divorce n'avait-elle pas, pour objectif, de rendre une meilleure justice?

## **Paragraphe 2 — Le retour des juges ordinaires aux affaires familiales**

En février 1796, plus précisément le 28, l'expérience des tribunaux de famille prend fin à Lyon et dans toute la France. En effet, le décret du 9 ventôse an IV tout en venant affaiblir le domaine de compétence de cette juridiction, par le fait que les tribunaux de familles n'ont plus matière à juger des différends existant entre les époux, les supprime de l'organisation judiciaire. La législation est claire dans son préambule : il est explicité qu'elle « attribue aux juges ordinaires la connaissance des affaires qui étaient portées devant les tribunaux de familles. Le conseil, considérant que la constitution, en ne classant point les tribunaux de famille au nombre des nouvelles institutions judiciaires, les a ainsi implicitement abolis »<sup>309</sup>.

Les arguments avancés en 1793 ont été habilement retournés, puisque la fraternité entre citoyens est désormais invoquée contre les tribunaux de famille, accusés d'isoler la famille du reste de la nation<sup>310</sup>. Les critiques à l'égard de l'arbitrage sont de plus en plus virulentes et à contrario, les incriminations envers les hommes de loi se restreignent. Par ailleurs, les dysfonctionnements judiciaires de Lyon précités ci-dessus, ne sont pas un particularisme local, propre à notre ville, mais bien un problème général. Si bien que, durant le Directoire, quelques projets sont lancés afin d'obtenir le rétablissement des avoués. De la même manière, nous voyons apparaître la création d'écoles spécialisées destinées à former des arbitres. Cette période étant favorable aux juristes dans leur ensemble, les avoués reviennent progressivement dans l'enceinte des tribunaux. Cela marque le déclin des tribunaux de famille. L'institution perd de son prestige.

En conclusion, les coupables de l'échec des tribunaux de famille ne sont pas les juristes, mais la famille elle-même, jugée incapable de régler ses propres conflits. Les hommes de lois sont

---

<sup>309</sup> Décret du 9 Ventôse an IV, Préambule.

<sup>310</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage force : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue historique de droit français et étranger, 2005, 83 (3). Page 32.

reconnus indispensables non pas, pour conseiller ou arbitrer les parties à un litige, mais surtout pour maintenir l'autorité paternelle et donc, l'autorité de l'Etat.

Pour Monsieur le Professeur Jean-Louis Halperin, la fin de cette institution est « un retour au droit »<sup>311</sup> et là est toute son importance. En effet, la quasi-totalité des auteurs utilise dans les ouvrages, pour évoquer la période et l'expérience des tribunaux de famille, le terme « d'échec ». Cette affirmation est, aux regards des faits, des résultats, de la pratique, certainement fondée mais il est important d'aller au-delà de ce constat. Evoquer l'échec signifie aujourd'hui, comme à l'époque, le résultat négatif d'une tentative, d'une entreprise, un manque de réussite. Or, tel n'est pas le cas ici puisque la plus grande partie des accessoires judiciaires et républicains de cette institution, a contribué à l'évolution de la justice et de la société, et a été conservée.

Devant les dysfonctionnements de l'institution, les problèmes engendrés, et un certain déclin des tribunaux de famille, les révolutionnaires ne se sont pas obstinés dans cette direction. En effet, il s'agit sans doute, pour la première fois depuis le début de la révolution, d'une certaine remise en question par les révolutionnaires de leurs idéaux judiciaires, leurs philosophies républicaines, et convictions concernant le fonctionnement de la justice pour le droit de la famille. La pratique vient ici rattraper la théorie et « considérant qu'il importe de faire promptement cesser les doutes qui se sont élevés sur ce point »<sup>312</sup>, l'assemblée, prend une résolution importante. « Les affaires dont le jugement était, par des lois antérieures à la constitution, attribuées à des tribunaux de famille, seront portées devant les juges ordinaires »<sup>313</sup>.

« Une personne qui n'a jamais commis d'erreur n'a jamais tenté d'innover » a dit Albert Einstein. Les révolutionnaires ont voulu changer les choses, innover en matière de droit de la famille et faire de cette dernière une association unique et privilégiée, régie comme un corps

---

<sup>311</sup> Halperin, J-L. *La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou « les juristes, comment s'en débarrasser ?* La famille, la loi, l'Etat, Paris 1989, Page 292 à 304.

<sup>312</sup> Décret du 9 ventôse an IV, Préambule.

<sup>313</sup> *Ibid.* Article 1.

politique, indépendante de l'Etat, et réglant elle-même ses affaires. Cette idée de confier le règlement des conflits familiaux à des arbitres qui, tels Janus, devait présenter deux visages opposés n'a pas fonctionné. Mais cette erreur a été bénéfique. Les révolutionnaires ont pris conscience qu'il était difficile, voire impossible, d'être à la fois conciliateur et juge pour des non juristes. Dès lors, le règlement des conflits conjugaux se devait de retourner dans les mains des juges ordinaires et par conséquent du tribunal civil. « Néanmoins, les jugements de cette espèce intervenus ou qui pourraient intervenir jusqu'au jour de la publication de la présente loi, sont maintenus, sauf appel au tribunal civil du département, dans les formes et délais établis par les lois »<sup>314</sup>.

La suppression des tribunaux de famille confère ainsi au tribunal civil la connaissance des actions en divorce. L'expérience fut positive puisque en tirant les leçons des difficultés jamais cette éventualité ne fut réitérée par la suite. L'échec des tribunaux de famille de l'époque révolutionnaire a montré combien est délicat, pour un organe collégial, le fait d'arbitrer des querelles d'ordre personnel entre époux. Désormais, à Lyon comme dans toute la France, le tribunal civil se charge de régler les affaires du contentieux familial et par conséquent des affaires de divorce. Les magistrats en la matière sont désormais des professionnels.

Si la composition et le règlement ont fait l'objet d'un transfert, de la famille vers le monde judiciaire, les fondements, tel l'accessoire qui suit le principal, sont demeuré inchangés. Les principes révolutionnaires (liberté, égalité) organisant la justice demeurent. La liberté de preuve et notamment, les témoignages, est toujours présente mais elle est désormais intégrée dans ce qu'on appelle des « enquêtes »<sup>315</sup>. On note les mêmes renseignements d'état civil, le même style de langage mais à la différence des minutes des tribunaux de famille les enquêtes ne donnent qu'un résumé du contenu de la plainte<sup>316</sup>. Les décisions restent également motivées et sujettes à un appel<sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> *Ibid.* Article 2.

<sup>315</sup> Enquête du 21 messidor an V, Cote 40L27, Archives départementales du Rhône.

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> Décision du tribunal civil de Lyon du 12 vendémiaire an VI, Cote 40L53, Archives départementales du Rhône.

## **Conclusion :**

Le tort du législateur révolutionnaire fut de vouloir appliquer trop brusquement aux relations familiales son idéal de liberté et d'égalité par la mise sur pied du tribunal domestique. Les mœurs de l'époque n'étaient a priori pas préparées à accepter un tel contrôle de la puissance paternelle.'

Cependant, les bases de l'institution moderne de la Justice française proviennent de la Révolution de 1789, les bouleversements apportés par les constituants dans l'organisation de la justice n'ont pas eu de précédents et ne seront suivis d'aucune autre réforme d'envergure comparable. Même si ces fondements seront rénovés sous l'Empire, et au XXème siècle, la physionomie de la Justice française est restée, dans ses grandes lignes, celle établie en 1790, pour le divorce, la justice, et les valeurs de la république française<sup>318</sup>. Les principes révolutionnaires, décrets des 16 et 24 août 1790, organisent les fondements du fonctionnement de la justice française. Le principe de l'égalité devant la loi, le droit à un procès équitable et la gratuité sont les composantes cardinales du système judiciaire dans le cadre d'un divorce mais plus généralement devant la justice. La possibilité de faire appel d'une décision judiciaire en matière de droit familial tout comme la liberté de la preuve lors d'un procès régissent le déroulement de l'instance. La professionnalisation des magistrats, poursuivra le chemin engagé par les constituants pendant l'an IV et nous sommes désormais, en matière de divorce, face à un juge spécialisé en ce domaine et dénommé le juge aux affaires familiales. Il s'agit d'une juridiction à juge unique, avec un magistrat professionnel dépendant et délégué par le tribunal de grande instance. Celui-ci, dans l'exercice de ses fonctions en matière de divorce, est sujet en plus du respect du principe du contradictoire à une double fonction : conciliateur et arbitre. De sorte que l'idée maîtresse de la conception de la justice révolutionnaire ne semble plus incompatible dans la pratique. Enfin, la motivation des décisions de justice par les magistrats apporte la protection des intérêts privés et de la personne humaine.

---

<sup>318</sup> Ministère de la justice, Histoire et patrimoine, la justice dans l'histoire, l'œuvre révolutionnaire : les fondements de la justice actuelle.

Jules Michelet voulait en 1789 « Une justice digne de ce nom, non payée, non achetée... sortie du peuple et pour le peuple », cette volonté, trois siècles plus tard, est devenue effective.

## Chapitre 2 — Une procédure propice au droit de divorcer

« La procédure est sœur jumelle de la liberté ».

Vladimir Ilitch Lénine, 1870-1924

Le premier travail indispensable pour permettre une meilleur insertion du divorce dans l'ordre judiciaire français, était de désacraliser les liens, réputés jusqu'alors indissolubles, du mariage. Ceci étant réalisé, la quintessence du divorce était désormais effective et la conception de dissolution du mariage en était de même. Dès lors, la seconde étape consistait à établir, les modes susceptibles d'entraîner ce pourquoi le divorce avait été établi. Les législateurs révolutionnaires s'étant entendus sur les causes éventuelles pouvant entraîner la dissolution du mariage, on distinguait alors trois modes parfaitement distincts : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour cause déterminée et enfin le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère. La conceptualisation des modes étant officiellement réalisée le législateur se devait alors, pour finaliser le mécanisme juridique, de mettre en place un système procédural afin d'encadrer son application dans l'ordre judiciaire français.

Dans cette optique de liberté absolue de rompre le lien conjugal du mariage par de multiples causes, la procédure se devait d'être propice à la faculté de divorcer. En effet, le législateur révolutionnaire, tout comme la Constituante et la Convention, s'attacheront à rendre la procédure du divorce toujours plus simple, rapide et avec le moins d'entraves possible. Si bien que la version édulcorée du divorce ne fera pas l'objet de grands bouleversements d'un point de vue procédural, au cours du temps.

Les législateurs vont attacher une grande importance à l'élaboration et la mise en place d'une armature juridique de la procédure de divorce. Du début de la procédure jusqu'à sa finalisation, les étapes procédurales vont être clairement établies, structurées, et séparées les unes des autres, le tout sous une tutelle de règles de forme et de conditions de délais. Chaque mode de divorce se voit alors attribuer une procédure en fil d'Ariane qui lui est propre, avec une spécificité selon le fondement du mode de dissolution choisi.

Ainsi, il n'existe pas une seule et même procédure pour divorcer. Chaque mode de divorce comporte son propre aspect procédural avec ses spécificités mais il existe un certain nombre de points communs, notamment en matière des droits et libertés fondamentales. On note de ce fait, une procédure gracieuse du divorce par consentement mutuel, avec un consensualisme au service de la liberté (section 1), un divorce pour cause déterminée enveloppé dans une procédure contentieuse libératrice (section 2), et enfin une procédure du divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère (section 3) inspirée des deux premières.

### **Section 1 — LA PROCEDURE GRACIEUSE DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL, CONSENSUALISME ET RIGUEUR AU SERVICE DE LA LIBERTE**

« Le divorce se fait par un consentement mutuel à l'occasion d'une incompatibilité mutuelle ».

Montesquieu

La première procédure édictée dans la législation du 20 septembre 1792 est celle du divorce par consentement mutuel. Celle-ci étant explicitée et régie dans le paragraphe II de la loi en sept articles.

Le fait que la procédure de ce motif de dissolution du mariage civil soit présentée en premier lieu dans la législation révèle une certaine logique. En effet, le divorce par consentement mutuel est le modèle idéal de dissolution puisque l'accord et la rencontre des volontés se trouvent à la base du contrat qu'est le mariage. Dès lors il est de bonne aloi de la retrouver en première page des procédures.

Dans cette optique de divorce idéaliste, le déroulement procédural se devait d'être irréprochable tant dans sa mise en œuvre que dans sa simplicité afin que les époux, d'un commun accord pour divorcer, puissent le plus vite possible, recouvrer leur indépendance. Ainsi, cette procédure gracieuse du divorce par consentement mutuel (se voit affubler) disposait d'un déroulement procédural amiable, prompt et encadré (paragraphe1). En effet

l'objet est que tout en étant dans un cadre strict d'application, les époux arrivent au plus vite à se désunir pour retrouver leur liberté.

Cependant, l'apport essentiel de la législation du 20 septembre 1792 au niveau procédural reste le fait que, pour la première fois en France, on voit apparaître une procédure novatrice en adéquation avec les valeurs de la république (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — Un déroulement procédural amiable, prompt et encadré**

Lorsque le législateur révolutionnaire s'est penché sur l'élaboration de la procédure d'introduction du divorce, il a voulu mettre en place une procédure spécifique pour chaque mode de dissolution. En fait, il existe une armature procédurale de base, commune aux trois modes de divorce, avec des particularismes pour chacun.

Dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, les fondements, l'essence et la particularité de ce mode de dissolution devaient se retrouver dans la procédure. Dès lors, ce type de divorce étant fondé sur la volonté commune des deux époux de mettre fin à leur union, la saisie accélérée de l'assemblée de famille (A) s'imposait. était de mise.

Une fois le déroulement structurel effectué par l'assignation des parents, la formation de l'assemblée suivie de la décision favorable de la juridiction compétente à la demande en divorce, la partie judiciaire prenait fin. Les époux, n'avaient plus qu'une seule formalité à accomplir, ils devaient finaliser la procédure devant l'officier public (B) pour rendre la dissolution de leur union effective. Cette dernière formalité était essentielle pour eux, et pour la société.

#### *A) La saisie accélérée de l'assemblée de famille*

Quand deux époux décident de divorcer selon l'article II de la loi du 20 septembre 1792, c'est-à-dire par consentement mutuel, ces derniers ont l'obligation de suivre la procédure adaptée à ce mode de dissolution. Celle-ci est en effet nécessaire pour que le divorce soit prononcé et il n'existe aucune autre possibilité pour les conjoints. Tel l'accessoire suivant le principal, le choix du mode de divorce entraîne obligatoirement l'application de la procédure correspondante.

Ces démarches processuelles mises en place par la législation et que le couple a l'obligation de respecter sont relativement peu nombreuses et peu contraignantes. Si bien qu'elles peuvent se mener rapidement et permettre aux époux de recouvrer leur liberté en peu de temps.

Les époux, en qualité de demandeurs communs au divorce, commencent par convenir l'un comme l'autre du choix des personnes qui composeront l'assemblée de famille. Cette dernière doit en effet être constituée de six personnes au moins, des plus proches parents ou amis à défaut de parents<sup>319</sup>. Lorsque les parents ou amis sont désignés et ont donné leur accord pour être membres de l'assemblée de famille, chacun des époux fait signifier un acte de convocation par un huissier<sup>320</sup>, à trois personnes. Le nombre d'actes envoyés étant équivalent au nombre d'arbitres. Ce dernier se présente sous cette forme<sup>321</sup>. L'acte signifié par un huissier de justice a vocation à être envoyé par lettre au domicile de la personne désignée comme membre de l'assemblée, aussi, aucune de ces significations n'a pu être retrouvée dans les archives. Ces dernières ont disparu avec leurs destinataires.

Au sein de l'acte de convocation, il est stipulé que l'assemblée de famille est convoquée à un jour fixe et selon un lieu convenu<sup>322</sup>. Cela relève d'un commun accord entre les parents ou amis. Ainsi, au jour indiqué par l'acte, les deux époux auront pris soin de prévenir et requérir l'un des officiers municipaux du lieu où l'assemblée sera convoquée afin de dresser un acte de comparution des époux et des faits et échanges durant l'assemblée de famille. Un délai d'un mois est obligatoire entre le jour de la convocation et celui de l'assemblée<sup>323</sup>. Si, à la date de convocation prévue dans l'acte d'huissier, un ou plusieurs des parents ou amis, sont dans l'impossibilité de se trouver à l'assemblée, l'article III du paragraphe II dispose que « les

---

<sup>319</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article I.

<sup>320</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article II : « L'assemblée sera convoquée à jour fixe et lieu convenu, avec les parents ou amis : il y aura au moins un mois d'intervalle entre le jour de la convocation et celui de l'assemblée : l'acte de convocation sera signifié par un huissier aux parents ou amis ».

<sup>321</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 30. Annexe XV.

<sup>322</sup> *Ibid.* Selon le citoyen Garnier il est plus « expédient de tenir l'assemblée en la maison commune ».

<sup>323</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article II.

époux les feront remplacer par d'autres parents ou amis »<sup>324</sup>. Dans ce cas, il n'est pas besoin de nouveau délai, ni de nouvelle convocation.

Au jours et lieu indiqué, les deux époux se présentent en personne devant l'assemblée de famille et exposent conjointement la demande de rupture de leur union conjugale par le divorce. Ils ne sont pas obligés d'établir les motifs et causes de cette décision. Cependant, il apparaît naturel que les conjoints exposent les raisons de cette demande en divorce afin d'éclairer les parents ou amis et que ces derniers préparent en conséquence les moyens de conciliation. En effet, après l'exposé de leur volonté de rompre d'un commun accord leur mariage, les parents et amis font part des observations et représentations qu'ils jugent nécessaires.

Si l'assemblée, parvient à concilier les époux, la procédure s'arrête à ce stade et les deux conjoints se retirent. Aucun acte n'est en ce cas dressé. En revanche, s'il est impossible de convaincre le couple de reprendre sa vie conjugale, il est alors dressé un acte par un officier municipal, lequel n'a pas participé à l'assemblée entre les époux et les parents. On peut parler d'acte de non conciliation puisque selon l'article IV du paragraphe II de la loi du 20 septembre 1792 ce dernier contient « simplement que les parents et amis ont entendu les époux en assemblée dûment convoquée, et qu'ils n'ont pu les concilier »<sup>325</sup>. La minute de cet acte est signée par les membres de l'assemblée, les deux époux et l'officier municipal, avec mention de ceux qui n'auront su ou pu signer<sup>326</sup>. Elle est ensuite déposée au greffe de la municipalité avant d'être expédiée aux époux et ce gratuitement, à l'exception du coût du papier timbré<sup>327</sup>.

Munis de cette minute les époux peuvent se présenter ensuite devant l'officier d'état civil pour parachever la procédure.

---

<sup>324</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article III.

<sup>325</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article IV.

<sup>326</sup> *Ibid.*

<sup>327</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 33.

## B) La finalisation de la procédure devant l'officier public

Lorsque les époux, qui ont conjointement demandé le divorce, n'ont pas réussi à se réconcilier à la suite des observations et représentations faites par les membres de l'assemblée de famille, ces derniers, après rédaction de l'acte attestant l'impossibilité de les réunir se voient délivrer une expédition de la minute. Dès lors, la partie « judiciaire » est terminée pour les époux, leur volonté commune de divorcer a été acceptée par l'assemblée et il ne reste plus qu'à finaliser la procédure devant l'officier public.

Ce passage devant l'officier public est obligatoire en ce sens que si les époux ne respectent pas cette étape procédurale qui a force de droit, la procédure est considérée comme non menée à son terme et les conjoints sont par conséquent toujours liés par les liens du mariage. Cette seconde étape « extrajudiciaire » a pour objectif de permettre au tiers ainsi qu'à la société de connaître et d'officialiser la situation conjugale ainsi que le changement de statut des ex-époux.

Un mois au moins après la date de rédaction de l'acte de non conciliation, les deux conjoints doivent impérativement se présenter personnellement dans la municipalité du lieu de résidence du mari afin d'avertir de leur intention de divorcer, l'officier municipal chargé de recevoir les actes de mariages<sup>328</sup>. Ce dernier prend le nom dans ce cas, d'officier public. Il se différencie de l'officier municipal qui lui n'a pour fonction que de dresser les actes de non conciliation. L'officier public a l'obligation de leur indiquer le jour et l'heure auxquels ils devront se présenter pour prononcer la dissolution de leur union. La rencontre de formalisation a lieu en « la maison commune » c'est-à-dire, la mairie<sup>329</sup>.

Cette saisie de l'officier public doit intervenir certes, un mois au moins après l'acte de non conciliation rendu par l'officier municipal, mais surtout dans un délai de six mois. Les époux sont donc soumis à ces échéances de début et de fin pour la saisie de l'officier public. Avant

---

<sup>328</sup> Loi du 20 Septembre 1792, Paragraphe II, Article V : « un mois au moins, et six mois au plus, après la date de l'acte énoncé dans l'article précédent, les époux pourront se présenter devant l'officier public chargé de recevoir les actes de mariages, dans la municipalité où le mari a son domicile;... ».

<sup>329</sup> Wiktionnaire, définition *maison commune* : bâtiment où sont concentrés les services municipaux. synonyme : mairie.

cette date la poursuite de l'action en divorce est impossible et après cette échéance, cette dernière devient caduque. Dans ce dernier cas de figure, il faudra recommencer intégralement la procédure. En effet l'article VI dispose sur ce point que « après le délai de six mois mentionné dans le précédent article, les époux ne pourront être admis au divorce par consentement mutuel, qu'en observant de nouveau les mêmes délais et les mêmes formalités »<sup>330</sup>.

Au jour indiqué, les conjoints accompagnés de leurs quatre témoins se présentent devant l'officier public afin de parachever la procédure. Ces témoins doivent à ce titre, être nécessairement majeurs c'est-à-dire âgés de vingt un ans au moins. Lors de cette ultime étape procédurale, les époux doivent porter à la connaissance de l'officier certains documents comme : l'acte de convocation de l'assemblée de famille ainsi que la minute de non conciliation. Si toutes les formalités sont remplies, les conjoints doivent solennellement requérir à haute voix l'officier public de prononcer leur divorce aux termes de la loi. Ce dernier doit dans un premier temps et avant tout prononcé de dissolution, examiner les pièces qui lui ont été soumises. Il doit à la fois authentifier et prospector les actes qui justifient que les époux ont satisfait à la loi c'est-à-dire respecté la procédure et les formes procédurales requises à cet effet. Cependant, l'article V est clair sur ce point, l'officier public ne possède qu'un rôle de contrôleur de procédure et de forme. Il ne doit en aucun cas se pencher sur les éléments de fonds de la dissolution ni entrer en connaissance des motifs du divorce<sup>331</sup>. Il ne remplit ici que la fonction d'agent passif de la loi, un officier instrumentaire, qui n'est en définitive, chargé que de prononcer le divorce et d'en dresser acte dans le registre d'état civil.

Si l'officier public estime, après examen, que les formalités procédurales ont été respectées, il a l'obligation et possède légitimement le droit de prononcer le divorce des époux. La formule verbale du divorce se fait à haute voix en la présence des témoins. Elle est ainsi retranscrite : « Vues les pièces qui justifient que vous avez observé les délais et formalités exigées par la loi

---

<sup>330</sup> Loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article VI.

<sup>331</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article V : « ... et sur leur demande, cet officier sera tenu de prononcer leur divorce ; sans entrer en connaissance de cause, les parties et l'officier public se conformeront aux formes prescrites à ce sujet dans la loi sur les actes de naissance, mariage et décès ».

du divorce, je déclare au nom de la loi que votre mariage est dissous »<sup>332</sup>. La formule prononcée, l'officier public retranscrit la dissolution du mariage par écrit en dressant un acte de divorce dans le registre d'état civil<sup>333</sup>.

## **Paragraphe 2 — Une procédure novatrice en adéquation avec les valeurs de la république**

La procédure de divorce par consentement mutuel établie par le législateur révolutionnaire fut la première mesure mise en place dans l'ordre judiciaire avec, comme vocation unique, de dissoudre le mariage contracté.

Auparavant la séparation de corps plaçait les époux dans l'alternative de rester indissolublement liés mais surtout, de recourir à un remède contre lequel leur conscience protestait. Si bien que pour certains, cette procédure de séparation se dénommait le « divorce des catholiques ». Cela permettait de ne pas créer de polémique, et de ne pas déshonorer les familles, dans une société où l'image véhiculée est importante. En effet, sous l'Ancien Régime le mariage était l'institution permettant de fonder une famille légitime c'est-à-dire conforme à la loi. Parce qu'il était fondé sur le mariage ce droit emportait l'exclusion des familles constituées hors mariage<sup>334</sup>.

Cette première procédure fut donc novatrice par le changement d'esprit qu'elle imposa dans la mentalité de la population. Elle a non seulement permis aux époux d'assumer leur échec marital, mais aussi de ne pas cacher cette situation, sans honte et sans déshonneur. Le fait de ne pas ou de n'être plus marié n'était plus un cataclysme. Mais, pour plus de facilité, elle a enjoint, aux époux, de surmonter ensemble cette épreuve. Les fondements procéduraux accompagnant le divorce par consentement mutuel (A) vont également en ce sens.

---

<sup>332</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 34.

<sup>333</sup> Acte de divorce par consentement mutuel du 21 juin 1793 dressé sur l'état civil, Cote 2E6, Archives municipales de Lyon. Annexe XVII.

<sup>334</sup> Barrière, L-A. Cours magistral *d'Histoire du droit de la famille*, Enseignement de Master 2 Histoire du Droit et des Institutions. 2014-2015.

Cependant, ce qui ressort indubitablement de cette procédure, hormis l'apparition de fondements procéduraux en lien avec les valeurs de la république, est de voir qu'il s'agit d'un consensualisme enclin en définitive à l'égalité et la liberté (B).

#### *A) Des fondements procéduraux novateurs*

Le divorce par consentement mutuel n'a pas été très fréquent à Lyon, durant les années qui ont suivi l'introduction du mécanisme du divorce. Pourtant, lorsqu'on observe le déroulement de la procédure réservée à ce mode de dissolution, on peut s'étonner que certains couples n'aient pas opté pour ce type de divorce. La raison tient spécialement sur le fait que les époux doivent être d'accord pour le divorce. Ce qui est rarement le cas.

A travers l'exposé du déroulement de l'aspect procédural certain points ressortent indubitablement. Le premier est la simplicité de la procédure. En effet, les législateurs révolutionnaires ont établi une procédure claire et précise et la seule lecture permet une fluidité dans la compréhension. Cela est relativement rare pour l'époque et le droit. Les législateurs se sont parfaitement appliqués à faire une loi compréhensible pour la population. Cette simplicité dans l'aspect processuel s'explique de par sa structure. On distingue parfaitement chaque étape procédurale. La première consiste en la convocation des membres de l'assemblée, la seconde par l'instance de conciliation et la dernière par le passage devant l'officier d'état civil. De surcroît, l'attribution spécifique de chaque intervenant tout au long de la procédure concourt à son organisation : les époux introduisent l'instance, l'assemblée tente de les concilier, rend une décision le cas échéant, et l'officier parachève la procédure par la retranscription du divorce.

Tout cela, permet de divorcer en un temps rapide puisque en suivant scrupuleusement les conditions de délai et la procédure, il est possible pour un couple de réaliser l'intégralité des étapes en l'espace de seulement deux mois. Quatre sont en revanche nécessaires dans le cas

de minorité d'un ou des époux ou si des enfants sont nés de cette union<sup>335</sup>. Cela peut encore nous impressionner puisqu'à l'heure actuelle, la finalisation d'une procédure de divorce demande une année au moins.

Un point particulier de cette procédure de divorce par consentement mutuel est l'intimité offerte aux époux. En effet, lorsque ces derniers se présentent devant l'assemblée de famille et exposent leur demande en divorce, la tenue des débats est secrète de sorte que seuls les époux et les membres de l'assemblée sont habilités à être présents. De même, à la fin de la conciliation et en cas d'échec de cette dernière aucune information n'est retranscrite sur les échanges. Il est uniquement dressé un acte par l'officier municipal, qui n'a pas participé à l'assemblée, avec mention « que les parents ont entendu les époux en assemblée dument convoquée, et qu'ils n'ont pu les concilier »<sup>336</sup>. On est face à un véritable respect du droit à la vie privée en ce qui concerne les affaires de la cellule familiale. Il semble surtout que les législateurs ne veulent pas l'évocation publique des conflits conjugaux de même qu'une publicité vers les tiers. En effet, les constituants considèrent les conflits domestiques comme des conflits privés qui doivent, dans la mesure du possible, être réglés dans la sphère privée. La raison est qu'ils sont persuadés que les intéressés parviendront à aplanir plus facilement les difficultés : nous sommes là devant une vision optimiste des rapports familiaux dans laquelle la bonne intelligence et la concorde sont toujours censées triompher<sup>337</sup>.

L'acte dressé par l'officier municipal constatant la non conciliation rejoint la tradition formaliste des autres actes réalisés tout au long de la procédure. Il se présente de manière aussi stéréotypé et épuré que les autres actes d'état civil c'est-à-dire qu'il reprend les renseignements complets sur l'identité, la profession, l'adresse des comparants mais ne consigne pas, en revanche, leur déposition pas plus d'ailleurs que celle des amis et parents

---

<sup>335</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe I, Article VII : en cas de minorité des époux, ou de l'un d'eux, ou s'ils ont des enfants nés de leur mariage, les délais ci-dessus indiqués d'un pour la convocation de l'assemblée de famille, et d'un moins au moins après l'acte de non conciliation, pour faire prononcer le divorce seront doublés ; mais le délai fatal de six mois, après l'acte de on conciliation pour faire prononcer le divorce, restera le même.

<sup>336</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article IV.

<sup>337</sup> Demars-Sion, V. *Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires*. Revue Historique de Droit Français et étranger, t. 83 (3), juillet- septembre 2005, Page 15.

convoqués<sup>338</sup>. Il en est de même de l'acte de divorce retranscrit sur le registre d'état civil<sup>339</sup>. Quoiqu'il en soit de la forme de ces actes, ces derniers sont ensuite déposés au greffe de la municipalité avant d'être expédiés aux époux et ce gratuitement, excepté le coût du papier timbré<sup>340</sup>. Les époux n'ont ainsi rien à déboursier car aucun droit d'enregistrement n'est perçu lors de cette opération. Ce modèle se distingue ainsi de celui établi par les Anglais<sup>341</sup>.

En définitive, la procédure mise en place dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel est extrêmement simple. Cette dernière est encadrée de par les conditions de délais obligatoires tout au long de la procédure, mais aussi en vertu des formes procédurales exigées pour tous les actes, et enfin par l'attribution spécifique de chaque intervenant. Tous ses fondements constituent encore aujourd'hui, le socle de la procédure du divorce par consentement mutuel.

### *B) Un consensualisme enclin à l'égalité et la liberté*

Le divorce par consentement mutuel peut être considéré comme la création ultime en matière de divorce. En effet, il s'agit là d'une irréfragable innovation en matière de justice puisqu'antérieurement aucune procédure commune, c'est-à-dire menée conjointement par un homme et une femme, n'avait vu le jour. C'est également une véritable révolution qui pénètre la mentalité de la population et par conséquent les mœurs françaises.

Le divorce par consentement mutuel apparaît comme le modèle idéal de dissolution du mariage aux yeux des législateurs révolutionnaires puisqu'il représente en tant que tel, mais aussi par son aspect procédural la parfaite représentation de l'exercice des droits et libertés

---

<sup>338</sup> Acte de non conciliation du 26 Juillet 1793 pour une demande de divorce par consentement mutuel, Cote 1471WP38, Archives municipales de Lyon.

<sup>339</sup> Acte de divorce par consentement mutuel du 3 Décembre 1793, Cote 2E6, Archives municipales de Lyon. Annexe XVII.

<sup>340</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 33.

<sup>341</sup> Phillips, R. *Le divorce en France à la fin du 18 siècle* : In : Annales. Economies, Sociétés, Civilisations, 34e année, N.2, 1979. Page 386. « En Angleterre jusqu'en 1857 on ne pouvait obtenir un divorce que par acte privé du parlement, recours très onéreux (estimé à 800 livres au 19 siècle). Le divorce anglais était donc un privilège de riche. parmi les 39 hommes divorcés en Angleterre entre 1789 1799 dont l'occupation ou le rang social est connu, tous appartenaient à la gentry ( la plupart étaient des esquires mais aussi des nobles des gentlemen, des ecclésiastiques et des marchands) ».

fondamentales. En effet, tout au long du déroulement de la procédure on constate à quel point le législateur n'a cessé de vouloir faire transparaître ses valeurs.

La nature, l'essence même de ce mode de dissolution est l'accord de volonté, le consentement des époux, dans le fait de rompre leur union. Le fait de ne plus vouloir être ensemble, de ne plus continuer dans la même direction et ce de manière pacifique concoure à mettre en place et à accorder la plus grande latitude à la faculté de divorcer. Ainsi, le consentement étant la clé de voute du divorce par consentement mutuel, il est logique que cette notion gouverne l'aspect processuel et par conséquent, conduise les époux à recouvrer leur indépendance. Le consensualisme des conjoints dans le fait de vouloir divorcer leur apporte l'égalité dans la procédure et la liberté en point de mire.

Le consentement mutuel des époux, c'est-à-dire cette rencontre de volonté des conjoints dans le fait de vouloir dissoudre leur union, avait dans la vision des législateurs, une certaine valeur. En effet, recourir à cette procédure donnait l'idée d'une décision réfléchie, dotée de discernement, qui avait été pensée et qui de ce fait n'était pas prise sur « un coup de tête »<sup>342</sup>. C'est pourquoi, on ne retrouve dans cette procédure qu'une seule tentative de conciliation. Tout repose sur le fait que les époux veulent véritablement divorcer et qu'ils ont la volonté commune de dissoudre leur union par un dissentiment mutuel. Il est donné une véritable confiance aux époux et cela paraît légitime dans le sens où, dès lors que les époux sont d'accord sur le fait de vouloir divorcer, les choses sont alors, posées, inéluctables et réfléchies.

Le consentement leur ouvre le droit à l'égalité puisque chacun dispose de la faculté de choisir les membres de l'assemblée de famille. Les époux nomment, librement et en nombre égal, selon les mêmes règles de formes procédurales, leurs parents ou amis. Chacun est libre de choisir celui ou celle qui semble le plus adapté pour composer l'assemblée de famille. Par ailleurs, l'un comme l'autre, s'il le souhaite est en droit de s'exprimer sur les motifs qui ont amené à prendre cette décision. Cela n'était pas toujours le cas lors des procédures de séparation de corps où, bien souvent, la faculté pour la femme de pouvoir être entendue et être

---

<sup>342</sup> Szramkiencicz, R et Garaud, M. *La révolution française et la famille*, 1978. Page 73.

prise en considération dans ses propos était relative. Enfin, c'est également ensemble, que les époux finalisent la procédure devant l'officier d'état civil et requièrent à voix haute la dissolution de leur union. Les deux époux doivent obligatoirement être présents afin de dissoudre par leur dissentiment mutuel ce qu'ils ont formé par leur volonté.

Leur consentement ainsi que la maturité et la dignité dont ces personnes font preuve par leur choix, leur ouvrent les portes de l'égalité et de la liberté.

## **Section 2 — LE DIVORCE POUR CAUSE DETERMINEE, UNE PROCEDURE CONTENTIEUSE LIBERATRICE**

« Beaucoup de divorces sont nés d'un malentendu, beaucoup de mariages aussi ».  
Tristan Bernard

La seconde procédure mise en place par la législation du 20 septembre 1792 est celle relative au mode de divorce, sur demande de l'un des époux, pour cause déterminée. L'aspect procédural de ce mode de dissolution du mariage civil se trouve établi au sein du paragraphe II et régit à travers les articles XV à XX de la loi.

Cette procédure issue directement des causes énoncées à l'article IV est présentée, dans l'organisation de la législation, en dernière intention, après celle du consentement mutuel et de l'incompatibilité d'humeur. La raison en est que l'aspect processuel régissant ce mode de dissolution du mariage, n'entre pas dans le modèle du législateur révolutionnaire puisqu'on se trouve dans un divorce contentieux. En effet, contrairement aux deux autres modes de dissolution, la procédure et le règlement de la demande en divorce n'est pas basée sur l'idée maitresse sur laquelle se fonde la justice révolutionnaire en matière familiale, à savoir, la conciliation. C'est pourquoi il n'est plus fait référence à une « assemblée » mais au « tribunal de famille » lorsqu'on évoque le règlement de ces affaires. De surcroit, on substitue la notion de « parents » à celle « d'arbitre ». Il nous apparaît que le législateur veut ainsi montrer la différence réelle qui existe dans cette procédure de dissolution du mariage civil. Ainsi, dans le cadre d'un divorce pour cause déterminée, le consentement et la tentative de

conciliation, fondements des autres procédures, laissent place à l'affrontement et à la bataille judiciaire.

En effet, même si le choix des termes dans les dispositions législatives relatives à la procédure pour cause déterminée demeure symboliquement pacifique, la réalité montre un véritable combat judiciaire qui oppose les conjoints dans ce mode de dissolution. Par ailleurs, l'inventaire des motifs de dissolution ainsi que les règles entourant l'audience, sont sans équivoque sur la nature et le caractère de ce mode de divorce. A l'heure actuelle on parlerait de divorce pour faute.

Quoi qu'il en soit, la législation du 20 septembre 1792 apporte une particularité dans le cheminement de la procédure du mode de divorce pour cause déterminée. Sur ce point, on distingue l'application d'une instance procédurale variable (paragraphe 1) en fonction du motif énoncé dans l'article IV et qui fonde la demande en dissolution.

La demande en divorce fondée, et le tribunal de famille constitué par les époux, l'instance judiciaire peut alors commencer. Cette partie de l'aspect procédural est en tout point identique à celle d'une audience de procès du XXI siècle. En effet, on assiste à la mise en oeuvre d'une procédure contentieuse reflétant les valeurs du service public de la justice française (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — Une instance procédurale variable**

En cas de divorce demandé par l'un des époux pour l'un des sept motifs déterminés, énoncés à l'article IV du paragraphe I de la loi du 20 septembre 1792, ou pour cause de séparation de corps aux termes de l'article V, la disposition législative numéro XV dispose « qu'il n'y a lieu à aucun délai d'épreuve »<sup>343</sup>.

Ainsi, si l'un des conjoints répond à cette condition, le divorce peut être prononcé sans observer les délais d'un et deux mois requis pour les demandes en divorce par consentement mutuel ou pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère. La raison de cette

---

<sup>343</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article XV.

distinction entre les modes de dissolution est représentative du type de divorce dans lequel les époux se trouvent. En effet, dès lors qu'est évoqué l'un des motifs édicté par l'article IV, il devient impossible d'envisager une épreuve de conciliation. Les causes sont toutes décisives pour le divorce et ne doivent être soumis qu'à une vérification de faits<sup>344</sup>.

Ainsi, la procédure du divorce pour cause déterminée n'étant soumise, lors de son déroulement, à aucune obligation de passage en tentative de conciliation, elle se révèle beaucoup plus expéditive que les deux autres régimes procéduraux de sorte qu'on note une véritable rapidité pour les motifs constatés et établis par jugement (A). Le schéma est en revanche plus classique en ce qui concerne les autres causes de divorces (B) édictés par l'article IV.

#### *A) La rapidité procédurale des motifs constatés et établis par jugement*

Lorsque l'un des conjoints décide de fonder sa demande en divorce, sur l'article IV de la législation du 20 septembre 1792, c'est-à-dire pour cause déterminée, ce dernier est tenu de suivre la procédure adaptée à ce mode de dissolution pour que le divorce ne soit pas entaché d'un vice procédural qui, dans ce cas de figure, viendrait à remettre en cause la validité de la dissolution du mariage. Dès lors, il n'existe aucune alternative pour le conjoint. Le choix du mode de divorce mais plus particulièrement du motif entraîne ipso facto l'application d'une procédure spécifique.

Ainsi, dans le cadre d'une demande en divorce fondée sur une séparation de corps établie, ou d'une condamnation à une peine afflictive, infamante, l'article XVI introduit une procédure distincte des autres causes de dissolution du mariage édictées par l'article IV. En effet, dans le cas où les époux ont déjà fait l'objet d'une séparation, conformément à un jugement qui a été exécuté, chacun d'eux dispose de la possibilité de demander la dissolution du mariage par le divorce<sup>345</sup>. L'opportunité est identique en présence d'un jugement rendu en dernier ressort et

---

<sup>344</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 47.

<sup>345</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article XVI : si les motifs déterminées sont établis par des jugements, comme dans les cas de séparation de corps ou de condamnation à des peines afflictives ou infamantes, l'époux qui demandera le divorce pourra se pouvoir directement pour le faire prononcer devant l'officier public chargé de recevoir les actes de mariages dans la municipalité du domicile du mari...

non attaqué, soit par appel, soit par la voie de cassation. Il n'y a aucune autre formalité à remplir dans ce cas. Les conjoints ne sont pas assujettis à se présenter devant une assemblée de famille pour tenter de les réconcilier, ni devant un tribunal pour s'expliquer judiciairement sur le contentieux les opposant. Dès lors, l'époux ayant la qualité de demandeur, après avoir fait indiquer le jour et l'heure par l'officier d'état civil chargé de recevoir les actes de mariages, doit faire signifier à l'autre époux un acte de réquisition. Le délai de l'article V de la section V du titre IV de la loi sur les mariages<sup>346</sup> s'applique. Cet acte de réquisition pour la prononciation du divorce ne diffère pas du modèle utilisé pour les autres modes de divorce. L'acte de réquisition envoyé, la partie demanderesse a l'obligation au jour indiqué, de se présenter en personne devant l'officier public de la municipalité du domicile du mari<sup>347</sup>. Cette obligation n'incombe pas, en revanche, à l'époux défendeur qui est libre de comparaitre ou non.

Au jour de convocation, le demandeur se doit, dans un premier temps, de remettre le jugement de séparation qui fonde sa demande en divorce ainsi que l'acte de réquisition. Si l'époux défendeur, décide de se présenter devant l'officier de l'état civil, la loi lui permet, et lui seul en possède le droit, d'opposer un certain nombre de « difficultés »<sup>348</sup>. Concrètement, ceci signifie que le conjoint, en qualité de défendeur, peut élever des contestations mais exclusivement sur la « nature ou la validé du jugement représenté »<sup>349</sup>. Ainsi, l'époux peut prétendre que le jugement de séparation n'est pas valable et ce, par quelque motif que ce soit. Par exemple, il peut invoquer le fait que la séparation de corps a été consentie hors jugement, ou que la décision fait l'objet d'un appel, ou bien encore qu'il a été rendu par un juge

---

<sup>346</sup> Décret du 20 Septembre 1792 qui *détermine le mode de constater l'état civil des citoyens*, Titre IV, Section V, Article V : « ... ce délai ne pourra être moindre de trois jours; et en outre, d'un jour par dix lieues, en cas d'absence du conjoint appelé ».

<sup>347</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article XVI.

<sup>348</sup> *Ibid.*

<sup>349</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article XVI : ... « l'officier public ne pourra entrer en aucune connaissance de cause ; s'il s'élève devant lui des contestations sur la nature ou a validé des jugements représentés, il renverra les parties devant le tribunal du district qui statuera en dernier ressort, et prononcera si ces jugements suffisent pour autoriser le divorce ».

incompétent, sans l'observations des formes prescrites<sup>350</sup>. La contestation est donc libre puisqu'elle peut intervenir indépendamment sur le fond ou la forme du jugement. Dans l'étude menée, cette faculté législative n'a jamais été répertoriée. Nous l'expliquons par le fait qu'en général et plus particulièrement dans un divorce demandé pour cause déterminée, les époux sont dans une impasse et disposent d'une réelle volonté de divorcer. Par conséquent il n'existe pas d'intérêt à remettre en cause le jugement même si celui est entaché d'un vice. En effet, s'il apparait, que les contestations apportées par le défendeur entraînent une discordance entre les conjoints, alors l'officier public n'est pas en mesure de prononcer le divorce avant qu'il ait été statué sur les difficultés. Il doit, en ce cas, renvoyer les parties devant le tribunal de district du ressort de la municipalité du mari pour que la juridiction statue en dernier ressort en la forme ordinaire des affaires civiles, sur la difficulté qui a été énoncée par la partie défenderesse<sup>351</sup>. Elle se prononcera alors si le jugement permet d'autoriser le divorce.

Si aucune contestation ne s'élève, et une fois l'examen de forme effectué sur les pièces apportées par l'époux demandeur, l'officier public en présence ou en l'absence de la partie défenderesse, est en droit de prononcer la dissolution des liens du mariage par le divorce. Il retranscrit alors l'acte de divorce par écrit sur le registre d'état civil en spécifiant les pièces qui fondent la demande en dissolution.

Dans le cas de peines afflictives ou infamantes, l'époux, dont le conjoint a été condamné à l'une de ces sanctions issues de l'ancien régime, peut faire prononcer directement le divorce sur la présentation du jugement de condamnation. Cependant, seules les décisions prises en dernier ressort et non attaquées sont susceptibles de faire prononcer la dissolution du mariage. En effet, si la décision fait l'objet d'un appel ou d'une cassation, la demande apparait comme infondée car le jugement de condamnation est alors suspendu. Par ailleurs, si l'époux condamné parvient à faire casser le jugement ou relaxé, le fondement de la demande (troisième motif) en divorce, est dénué d'objet.

---

<sup>350</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 49.

<sup>351</sup> Loi du 20 Septembre 1792, Paragraphe II, Article XVI.

Enfin, dans le cas d'une demande en divorce fondée sur le sixième motif de l'article IV, c'est-à-dire pour absence de cinq ans sans nouvelles, l'époux demandeur dispose des mêmes prérogatives que les époux alléguant un jugement en guise de fondement. Cela signifie que l'homme ou la femme à l'initiative de la procédure peut se pourvoir directement devant l'officier public de son domicile pour faire prononcer la dissolution du mariage civil par le divorce. Pour cela, il lui suffit de présenter une attestation ordinaire (acte de notoriété) donnée par deux parents ou voisins, reçue par un notaire et constatant cette longue absence. Ils n'attestent que de l'absence en tant que telle et non le fait que le demandeur n'a pas reçu de nouvelle de la part de son conjoint.

### *B) Le schéma classique des autres causes de divorce*

Quand l'un des époux décide de demander le divorce, conformément aux autres motifs de l'article IV de la loi du 20 septembre 1792, ce dernier doit suivre une procédure plus classique. Celle-ci est adaptée aux spécificités de ce mode de dissolution. En effet, pour que le divorce ne soit pas entaché d'un vice procédural, ce qui viendrait à remettre en cause la validité de la dissolution du mariage, la loi met en place une procédure particulière basée sur un fondement contentieux.

Nous rappelons qu'on ne parle plus, dans ce cas, d'assemblée mais d'arbitre de famille et cela pour marquer le caractère contentieux de ce mode de divorce. Les mots sont importants car les finalités ne sont pas les mêmes que lors d'un divorce par consentement mutuel ou pour cause d'incompatibilité d'humeur. Ici, les membres ont pour attribution judiciaire de trancher le litige qui oppose les époux et non de les concilier.

Cette procédure contentieuse intervient uniquement pour les autres motifs de divorce énoncés par l'article IV<sup>352</sup> et qui n'ont pas été, de ce fait, rappelés par les articles XVI et XVII de la législation sur le divorce. Il s'agit là des cas : 1) de démence, folie, fureur de l'un des époux, 3) des crimes, sévices, ou injures graves de l'un envers l'autre, 4) du dérèglement des mœurs

---

<sup>352</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article XVIII : « A l'égard du divorce fondé sur les autres motifs déterminés, indiqués dans l'article IV du paragraphe premier ci-dessus, le demandeur sera tenu de se pourvoir devant les arbitres de famille en la forme prescrite dans le code de l'ordre judiciaire pour les contestations d'entre mari et femme ».

notoires, 5) de l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme, 7) et enfin de l'émigration.

Ainsi, dans ces différents cas, l'époux à l'initiative de la demande doit suivre une procédure distincte des autres motifs énoncés précédemment. En effet, ce dernier est tenu dans un premier temps, de convoquer un tribunal de famille « en la forme prescrite dans le code de l'ordre judiciaire pour les contestations entre mari et femme »<sup>353</sup>. Il est nécessaire pour cela de faire signifier à l'époux défendeur, un acte d'huissier dans lequel le demandeur lui fait part de son intention de demander le divorce. Dans cette notification doit figurer l'identité des personnes que l'époux demandeur a décidé de nommer comme arbitres du tribunal de famille et sommer l'autre partie d'effectuer ces mêmes formalités<sup>354</sup>.

Si dans le délai indiqué, l'époux défendeur ne nomme pas d'arbitre ou n'est tout simplement pas en mesure, quelles qu'en soient les raisons, d'en présenter, le juge nommera d'office deux arbitres <sup>355</sup> par acte d'huissier<sup>356</sup>. Une fois les arbitres nommés, le tribunal de famille est officiellement formé et compétent pour, conformément à l'article XII, entendre les contestations entre mari et femme. On entre à ce moment-là, dans la phase contentieuse de la procédure.

Au jour de l'audience, l'époux à l'initiative de la demande en divorce doit se présenter personnellement devant le tribunal. Il expose alors les motifs qui constituent le fondement de son action. Cet exposé effectué, il appartient à la partie défenderesse de rétorquer, infirmer, et exposer ses observations et diligences à l'égard de ce qui a été porté à la connaissance des

---

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> Acte d'huissier de nomination d'arbitre en date du 3 Janvier 1793, Divorce pour cause d'abandon, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>355</sup> Décret du 16 et 24 aout sur *l'organisation judiciaire*, Titre X, Article XIII.

<sup>356</sup> Acte d'huissier de nomination d'office d'arbitre en date du 3 Janvier 1793, Divorce pour cause déterminée, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

arbitres. Cela n'est possible que si l'époux défendeur comparait à l'audience ou est représenté par un tiers<sup>357</sup>.

Après la vérification du cas d'espèce, si les arbitres jugent la demande fondée et sont convaincus de la véracité des éléments exposés, ils rendent une décision motivée en adéquation avec les diligences du demandeur.

En l'absence d'appel du jugement arbitral, l'époux demandeur, après avoir signifié à son conjoint l'acte de réquisition dans les délais imposés, se « présente devant l'officier du domicile du mari pour prononcer le divorce »<sup>358</sup>. Il apporte le jugement des arbitres et l'officier public, après examen des formalités processuelles, en l'absence comme en présence de l'époux défendeur, prononce la dissolution du mariage. La formalisation se fait ensuite par écrit en dressant un acte de divorce sur le registre d'état civil<sup>359</sup>.

## **Paragraphe 2 — Une procédure contentieuse reflétant les valeurs du service public de la justice française**

« La Justice est un service public, elle est rendue au nom du peuple français. Gardienne des libertés individuelles et de l'État de droit, elle veille à l'application de la loi et garantit le respect des droits de chacun ».

La procédure dans son concept global, est la voie judiciaire à suivre pour la résolution d'un contentieux à caractère civil et familial. Il s'agit de l'application de règles de procédure et par conséquent, de la réalisation concrète des règles de fonds comme de formes. Elle vise la réalisation des droits entre particuliers et est assurée par un juge civil.

La procédure de divorce pour cause déterminée se distinguant des deux autres modes de dissolution par son caractère contentieux, on peut légitimement penser que les principes

---

<sup>357</sup> Procuracion faite par notaire du 10 Avril 1793 par laquelle madame donne mandat à son frère de la représenter lors de l'audience, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>358</sup> Loi du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article XIX.

<sup>359</sup> Acte de divorce retranscrit sur l'état civil pour sévices et injures graves, Cote 2E6, Archives municipales de Lyon.

fondateurs de conciliation et de médiation ne vont pas être présents. En effet, les législateurs révolutionnaires ont, lors de la conception, attribué des caractéristiques différentes et plus en adéquation avec le caractère contentieux de ce mode de divorce. Ainsi, quels sont, en pratique, les attributs de cette procédure qui apparaît avant tout comme libératrice (A) ?

Même si l'on retrouve des points communs dans les deux procédures du divorce pour cause déterminée la seconde offre des perspectives fondamentales plus intéressantes. En effet, plus que de nouveaux attributs, la procédure contentieuse fait émerger, dans la pratique, la représentation concrète des principes fondamentaux de l'instance judiciaire (B).

#### *A) Les attributs d'une procédure libératrice*

Lorsque l'un des époux décide de légitimer sa demande en divorce sur une cause déterminée, en vertu de l'un des sept motifs énoncés à l'article IV de la législation du 20 septembre 1792, ce demandeur est contraint de suivre l'une des procédures spécifiques à ce mode de dissolution du mariage. En effet, la procédure pour cause déterminée se scinde selon le motif invoqué par le demandeur.

La première procédure, applicable dans le cadre d'une demande en divorce fondée sur une séparation de corps établie, ou d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, se caractérise par sa rapidité et sa simplicité. Celle-ci ne comporte aucune entrave de type procédural susceptible de venir compromettre la demande en dissolution du mariage civil. Il suffit pour la partie demanderesse de posséder un acte de procédure, celui de jugement attestant la séparation de corps ou la condamnation à une peine afflictive et infamante. Dans la seconde procédure pour cause déterminée, on relève également cette spécificité. Certes, il y a un passage obligatoire par le tribunal de famille, ce qui vient ajouter une étape, mais la procédure demeure rapide. Tout dépendra, en fait de l'encombrement des instances de la justice.

Par ailleurs, et il s'agit là d'une des principales caractéristiques de cette procédure, commune aux deux types de divorce, aucune tentative de conciliation n'est envisagée. En effet, le

législateur considère comme sérieuse la demande qui fait état d'un motif déterminé<sup>360</sup>. Il a pris en considération le fait que, dans de telles circonstances, par l'invocation de ce genre de motif, une réconciliation entre les époux relevait de l'impossible. Par ailleurs, il convient de noter que ces causes sont toutes susceptibles de sanction pénale. De plus, cette éventualité est juridiquement inenvisageable. La raison relève d'un coussin législatif indémêlable dans la mesure où le demandeur fonde sa demande en divorce sur un des motifs de l'article IV qui prononce la dissolution du mariage. Ce dernier étant rendu effectif par un jugement, la dissolution a lieu. Il s'agit là d'une juste et stricte application de la loi.

Ainsi, la dissolution du mariage se réalise beaucoup plus rapidement que pour un divorce pour incompatibilité d'humeur ou par consentement mutuel.

L'un des points communs également est le formalisme de leur aspect procédural. Cela semble logique puisque la définition même de la procédure est d'accomplir des actes juridiques eu égard certaines formes et dans certains délais. Cet objectif vise à assurer au justiciable une totale sécurité juridique et à le protéger contre des manœuvres dilatoires de l'adversaire ou contre l'arbitraire du juge. Ce formalisme est donc une technique aux services de principes supérieurs, et par conséquent un gage de sécurité. Cela permet de distinguer chaque étape dans le cheminement de la procédure et une meilleure compréhension pour les justiciables.

Des lors, cette procédure n'ayant aucun attribut conciliatoire, elle devient en tout point, la source principale de liberté. A priori il semble que cela soit l'aspect procédural, qui parmi les trois autres procédures, soit le plus à même pour un époux à recouvrer son indépendance. La preuve en est que, dans cette procédure, il n'est question que de juger de la véracité des faits correspondants aux motifs de l'article IV et cela par l'allégation de preuves. Nous sommes dans le cadre d'un procès opposant deux parties à l'instance pour la défense d'intérêts particuliers. Enfin, et il s'agit là d'une caractéristique commune à tous les modes de divorce,

---

<sup>360</sup> Szramkiencicz R et Garaud M. *La révolution française et la famille*, Page 73 : « Le législateur considère comme sérieuse la demande qui fait état d'un motif déterminé. Si la preuve est rapportée, la dissolution du mariage pourra être prononcée immédiatement (article 15). Ainsi, si le motif est établi par jugement (séparation de corps condamnation à une peine afflictive) l'époux se pourvoit devant l'officier municipal qui doit prononcer le divorce sans entrer en aucune connaissance de cause ».

la gratuité des services est de droit. Il n'est perçu, tout au long du déroulement de la procédure, aucun droit d'enregistrement<sup>361</sup>.

### *B) La représentation concrète des principes fondamentaux de l'instance judiciaire*

Dans le cadre d'une demande en divorce pour cause déterminée, fondée sur les motifs autres que ceux édictés par les articles XVI et XVII de la législation sur le divorce, l'époux demandeur se voit dans l'obligation de se présenter devant le tribunal de famille dans la forme prescrite pour les confrontations entre mari et femme<sup>362</sup>. La procédure varie ainsi suivant le motif sur lequel l'époux fonde sa demande en divorce.

Ce passage devant la juridiction familiale, consiste à apporter la preuve des faits allégués dans la demande en divorce. De sorte que les époux vont devoir justifier des allégations sur lesquelles ils s'appuient. Cela explique pourquoi la législation parle de « tribunal » et non « d'assemblée » et qu'elle ne réglemente pas elle-même le mode de dissolution à la différence des deux autres modes. Par cette délégation et ce renvoi au décret sur l'organisation judiciaire elle laisse le soin à la justice en tant que telle de régler ce qui s'apparente à un contentieux judiciaire<sup>363</sup>. Cela marque bien l'esprit dans lequel se trouve la procédure puisqu'à aucun moment il n'est fait mention de conciliation d'observations, ou de médiations. L'article 12 de ce décret évoque uniquement la prise d'une « décision motivée ». On se trouve ainsi dans le cadre d'une instance judiciaire et c'est tout naturellement que les principes fondamentaux de la justice vont venir se greffer à ce qui s'apparente à une l'audience.

Précédemment, et notamment pour ce qui est de la procédure du divorce par constamment mutuel, la pratique avait permis de voir émerger et dégager un certain nombre de fondements tendant pour la plupart vers l'égalité et la liberté. Ici, le scénario diffère car la procédure ne s'effectue pas par la voie amiable et la conciliation mais par celle contentieuse de l'instance

---

<sup>361</sup> Philips, R. *Le divorce en France à la fin du XVIIIe siècle*, In: Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. 34e année, N. 2, 1979. Page 386.

<sup>362</sup> En ce sens l'application des règles du décret des 16 et 24 août *sur l'organisation judiciaire*.

<sup>363</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe II, Article XVIII : « ... Le demandeur sera tenu de se pourvoir devant les arbitres de famille, en la forme prescrite dans le code de l'ordre judiciaire pour les conversations entre mari et femme ».

de divorce. A ce titre, l'action en justice peut être intentée librement par les deux époux. En effet la législation place l'homme et la femme sur un pied d'égalité puisque cette dernière en qualité de demanderesse n'a pas besoin d'être assistée d'un tuteur ou d'un curateur ni d'être autorisée en justice<sup>364</sup>. Le divorce est une faculté que la loi accorde aux époux, mineurs comme majeurs, et l'homme comme la femme sont autorisés à l'exercer librement. On note ici une différence fondamentale avec l'Ancien Régime et plus particulièrement avec la procédure de la séparation ou la femme n'était habilitée à former une demande qu'avec assistance ou autorisation<sup>365</sup>. Dès lors que l'un des époux a un intérêt légitime à agir et que ce dernier est né et actuel, il est en droit de former sa demande. Cette dernière se matérialise par l'acte de procédure en vertu duquel est saisi le tribunal de famille et ainsi par la mise en œuvre du droit d'agir dans une affaire précise.

L'homme et la femme, et plus généralement tous les citoyens demeurent à égalité devant la loi. Nous constatons une égalité de traitement puisque chaque partie à l'instance, et ce, peu importe sa qualité, est en droit de produire tout acte ou témoin ayant vocation à établir ses allégations et justifier des faits sur lesquels il s'appuie. La liberté de preuve en voie amiable comme en matière contentieuse est acquise pour les protagonistes du divorce. La loi ne fait aucune distinction sur ce point.

Cette égalité de traitement devant la justice, s'applique aussi pour les droits de la défense. En effet ceux-ci demeurent, dans tous les cas, assurés et protégés. Ils se matérialisent dans un premiers temps par le fait que, comme la partie demanderesse, le défendeur est habilité à présenter par tous moyens, devant les arbitres, des preuves cohérentes avec ses dires. Par ailleurs, tant que les faits, fondement de la demande, ne sont pas portés à la connaissance des arbitres et vérifiés, le défendeur demeure en tout état de cause, présumé innocent. Cela ne figure à aucun moment dans la législation, mais la pratique lyonnaise en ce qui concerne le déroulement de l'instance va dans ce sens. De surcroit, lorsque la demande vient à être rejetée

---

<sup>364</sup> En ce sens le citoyen Garnier, *Du code du divorce*, Paris, 1792. Page 43.

<sup>365</sup> *Ibid.* « D'ailleurs cette assistance ou autorisation que l'on donnoit aux femmes en matière de séparation était une formalité vraiment inutile : au reste il ne s'agit pas ici d'Ester en justice ».

faute d'élément, cela signifie implicitement d'un point de vue juridique, la non culpabilité de la partie défenderesse.

Dans tous les cas, la décision prise par le tribunal de famille est sujette à appel et ce, de la part des deux parties à l'instance<sup>366</sup>. Cette faculté offerte à un époux qui s'estime lésé par la décision rendue s'ouvre à la date du jour du jugement et prend fin trois mois après la signification à la personne. En cas de non-respect de ces conditions de délais, l'appel sera déclaré non recevable. A Lyon, en raison de l'accueil favorable aux demandes de divorce pour cause déterminée, la faculté de recourir à l'appel s'est révélée relativement rare. Cependant, elle a existé<sup>367</sup>. Cet appel a pour principal effet de suspendre l'exécution du jugement<sup>368</sup>.

### **Section 3 — LE DIVORCE POUR INCOMPATIBILITE D'HUMEUR OU DE CARACTERE, UNE PROCEDURE COMPOSITE**

« Est ce qu'on divorce parce qu'on connaît enfin l'autre ? ».

Michel Mailhot

La troisième et dernière procédure mise en place par la législation du 20 septembre 1792 est celle relative au mode de divorce, sur la demande de l'un des époux, pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère. Ce mode de dissolution du mariage civil, avait soulevé, lors de sa conception, un certain nombre de débats chez les législateurs mais ce dernier ne déroge pas, malgré son caractère hybride, à la règle selon laquelle chaque cause de divorce se voit attribuer une procédure qui lui est spécifique. Cependant, un certain nombre de particularités vont entourer son aspect procédural.

---

<sup>366</sup> Décret du 16 et 24 août *sur l'organisation judiciaire*, Titre X, Article 14 : la partie qui se croira lésée par la décision arbitrale, pourra se pourvoir par appel devant le tribunal de district qui prononcera en dernier ressort.

<sup>367</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 11 vendémiaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône : La demanderesse fonde sa demande en divorce sur le troisième motif (injures) mais le tribunal refuse car il estime que les faits invoqués ne sont pas établis.  
Décision du tribunal de famille du 8 brumaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône : refus de la demande en divorce pour « faute de preuve » en ce qui concerne les mauvais traitements.

<sup>368</sup> Loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article XX : « L'appel du jugement arbitral en suspendra l'exécution; cet appel sera instruit sommairement et jugé dans le mois ».

En effet, à l'inverse des deux autres procédures établies, l'aspect procédural du mode de divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère ne va pas être créé de toute pièce. Il faut toutefois relativiser cette idée puisque la procédure dispose, comme les deux autres, de fondements qui lui sont propres et qui par conséquent sont le reflet de la philosophie même de ce mode de dissolution.

Elle apparaît hétéroclite, c'est-à-dire composée à la fois par des traits communs au mode de divorce par consentement mutuel mais aussi avec des caractéristiques propres au divorce pour cause déterminée. La procédure va se trouver dans la même philosophie de sorte que, va émerger une procédure conciliatrice enfermée dans un cadre schématisé (paragraphe 1).

Cependant, le particularisme de la procédure du divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère ne s'arrête pas sur seul et unique point. Certes on retrouve le cadre du divorce par consentement mutuel mais sur le fond, c'est-à-dire à l'intérieur même de son aspect procédural, l'étude va démontrer que la procédure se déroule pour certains points comme dans un divorce pour cause déterminée. Ainsi, collaborent particularisme et analogie des qualificatifs procéduraux (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — Une procédure conciliatrice dans un cadre schématisé**

Lors de la réflexion sur la conceptualisation du dernier mode de divorce, les législateurs révolutionnaires avaient débattu sur ce qu'ils entendaient percevoir et appliquer pour ce mécanisme de dissolution. Ducastel était intervenu pour défendre le projet du Comité de législation qui différait de celui proposé par Sédillez et ce, notamment par le fait qu'il reconnaissait l'incompatibilité d'humeur invoquée par un seul des époux, comme motif suffisant pour obtenir le divorce<sup>369</sup>.

Ce travail effectué, l'heure était désormais à l'élaboration d'un aspect procédural pour que ce mode de dissolution, puisse à la fois s'introduire mais également s'appliquer dans l'ordre judiciaire français. On ignore, en revanche, si la procédure a posé autant de problème que la confection du principe.

---

<sup>369</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, presses universitaires de Lyon, 1981, Page 61.

Quoi qu'il en soit, une procédure « spécifique » est mise en place pour ce mode de divorce. Celle-ci se distingue par la mise en place de multiples protocoles conciliatoires (A) qui accompagnent le cheminement des époux pour l'accomplissement de l'aspect procédural.

Mais, plus qu'une procédure fondée sur la conciliation, le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère reprend un élément important de la procédure du divorce par consentement mutuel de par l'intervention de l'officier d'état civil (B) pour la finalisation procédurale.

#### *A) La mise en place de multiples protocoles conciliatoires*

Lorsque l'un des époux décide de divorcer selon l'article III de la loi du 20 septembre 1790, en invoquant une simple incompatibilité d'humeur ou de caractère, il a, tout comme son conjoint, l'obligation de suivre une procédure adaptée à ce mode de dissolution. En effet, pour que le divorce puisse être prononcé, les époux ne peuvent utiliser qu'une procédure adaptée spécifiquement aux particularismes de l'incompatibilité d'humeur ou de caractère. Dans le cas contraire, la dissolution des liens conjugaux créés par le mariage ne peut être effective.

Ces démarches processuelles mises en place par la législation, que le couple a l'obligation de respecter, relèvent, d'un point de vue structurel, de la procédure par consentement mutuel. En effet, on retrouve le triple cheminement procédural : convocation, conciliation, officialisation. Dès lors, quand l'un des époux entreprend de demander le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, il doit, comme dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, choisir les trois parents ou à défaut les amis qui constitueront l'assemblée de famille. Celle-ci ne peut se dérouler qu'un mois après le premier acte de convocation<sup>370</sup>.

Une fois effectué le choix des personnes susceptibles de composer l'assemblée de parents, l'époux demandeur, doit leurs signifier l'acte de convocation. Cependant, il faut observer une particularité procédurale dans ce mode de divorce, puisque la loi exige que la convocation soit

---

<sup>370</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe II, Article VIII : « Dans le cas où le divorce sera demandé par l'un des époux contre l'autre, pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, sans autre indication de motifs, il convoquera une première assemblée de parents, ou d'amis à défaut de parents; laquelle ne pourra avoir lieu qu'un mois après la première convocation ».

faite en la maison commune de la municipalité du domicile du mari<sup>371</sup>. Ainsi, il est nécessaire de prévenir auparavant un des officiers municipaux pour qu'il détermine le jour et l'heure de la convocation. Cette formalité accomplie, le demandeur pourra faire signifier l'acte de convocation aux parents ou amis. Ce type d'actes n'a pas pu être retrouvé puisqu'ils étaient directement envoyés par lettre aux destinataires. Ainsi, ils ont vraisemblablement disparu avec eux. Le citoyen Garnier nous en offre cependant les formules<sup>372</sup>.

Un autre acte de convocation est ensuite rédigé et signifié à l'époux défendeur avec déclaration des noms et demeure des parents ou amis choisis par l'époux demandeur pour l'assemblée. On trouve, également dans cet acte une invitation pour l'époux défendeur à comparaître devant l'assemblée de famille pour s'expliquer sur les griefs fondant la demande en divorce et lui demander de nommer à son tour, au moins trois parents ou amis<sup>373</sup>.

Au jour et heure indiqués dans l'acte de convocation, l'époux demandeur est tenu de comparaître en personne lors de la première assemblée de famille. Il s'agit d'une obligation énumérée à l'article X de la législation sur le divorce. En revanche, la partie défenderesse n'est pas soumise à cet impératif de présentisme. S'il ne comparait pas, ou si l'époux défendeur ne trouve aucun parent, la loi ne prévoit pas de solution. Aussi, le citoyen Garnier constate dans son ouvrage du *code du divorce* « s'il ne comparoit pas, ou s'il ne fait trouver aucun parent, la loi ne disant pas qu'il en sera nommé d'office, comme dans le cas des tribunaux de famille, les parents choisis par le demandeur se formeront seuls en assemblée dans la maison commune »<sup>374</sup>.

---

<sup>371</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article IX : « La convocation sera faite devant l'un des officiers municipaux du domicile du mari, en la maison commune du lieu, aux jours et heure indiqués par cet officier; l'acte en sera signifié à l'époux défendeur;... ».

<sup>372</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 41. Annexe XV

<sup>373</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe II, Article IX : ... « L'acte en sera signifié à l'époux défendeur; avec déclaration des noms et demeures des parents ou amis, au nombre de trois au moins, que l'époux demandeur entend faire trouver à l'assemblée, et invitation à l'époux défendeur de comparaître à l'assemblée, et d'y faire trouver de sa part également trois, au moins, de ses parents ou amis ».

<sup>374</sup> Garnier. *Code du divorce* Paris, 1792. Page 43.

Nonobstant l'absence ou la participation de la partie défenderesse lors de la première assemblée de famille, l'époux demandeur doit, en premier lieu, exposer les fondements de sa demande en divorce. Cela signifie qu'il porte à la connaissance de l'assemblée les griefs, motifs, et autres arguments qui expliquent l'incompatibilité d'humeur ou de caractère entre les deux époux et qui justifient de ce fait que la vie conjugale est devenue insupportable à l'un ou à l'autre ou à tous les deux. Cet exposé effectué, les membres de l'assemblée, comme pour le divorce par consentement mutuel, font valoir respectivement les observations et représentations qu'ils jugent convenables. Le but étant de réconcilier les conjoints<sup>375</sup>. Si la conciliation échoue, l'assemblée est alors prorogée à deux mois et les époux y demeurent ajournés. L'officier municipal qui s'est retiré pendant les explications et les débats de famille conformément à la loi, est rappelé devant l'assemblée afin de dresser un acte de non conciliation<sup>376</sup> ainsi qu'une prorogation dans la forme prescrite à l'article IV<sup>377</sup>. L'époux demandeur se voit alors délivrer l'expédition de cet acte et est tenu de le faire signifier par acte d'huissier à l'époux défendeur s'il n'a pas participé à l'assemblée<sup>378</sup>. On trouve également dans cet acte une invitation et une réquisition de se trouver au jour de la nouvelle assemblée et d'y faire trouver des parents ou amis en nombre suffisant.

A l'expiration des deux mois du jour de l'acte de non conciliation, le scénario se répète. L'époux demandeur comparait de nouveau, en personne, devant la seconde assemblée de famille afin d'écouter les diligences et recommandations des parents ou amis. Ces explications ayant pour objet de le réconcilier avec son conjoint. « Si les représentations qui lui sont faites, ainsi qu'à son conjoint, s'il comparait, ne peuvent encore les concilier alors

---

<sup>375</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe II, Article X : « L'époux demandeur en divorce sera tenu de se présenter en personne à l'assemblée : il entendra, ainsi que l'époux défendeur, s'il comparait, les représentations des parents ou amis, à l'effet de les concilier... ».

<sup>376</sup> Acte de non conciliation du 12 frimaire an II, Première séance, Cote 1471WP38, Archives municipales de Lyon.

<sup>377</sup> Loi du 20 Septembre 1790, Paragraphe II, Article X : « ... Si la conciliation n'a pas lieu, l'assemblée se prorogera à deux mois, et les époux y demeureront ajournés; l'officier municipal sera tenu de se retirer pendant les explications et les débats de famille: en cas de non conciliation, il sera rappelé dans l'assemblée pour en dresser acte, ainsi que de la provocation dans la forme prescrite par l'article IV ci-dessus:.... ».

<sup>378</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article X : « ... Expédition de cet acte sera délivrée à époux demandeur, qui sera tenu de le faire signifier à l'époux défendeur, si celui-ci n'a pas comparé à l'assemblée ».

l'assemblée se proroge à trois mois et les époux y demeurent ajournés »<sup>379</sup>. Une nouvelle fois, l'officier municipal dresse un acte de non-conciliation<sup>380</sup> et le signifie à l'époux demandeur. Ce dernier doit, à nouveau, transmettre cet acte à l'époux défendeur s'il n'était pas présent.

Enfin, si à la troisième et dernière séance, le demandeur ou les époux persistent définitivement dans leur résolution de divorcer, l'officier municipal dresse un troisième et dernier acte dans lequel il constate que les époux n'ont pu être conciliés et qu'ils persistent dans la demande en divorce<sup>381</sup>. Le cérémonial demeure inchangé par rapport aux autres tentatives de conciliation. A la fin de cette séance, l'époux demandeur se fait livrer une expédition de ce troisième acte et le fait signifier à l'époux défendeur en cas d'absence. Ce n'est qu'après ces trois tentatives de conciliation que l'époux demandeur peut passer à la finalisation extrajudiciaire de la procédure de divorce.

#### *B) La finalisation procédurale par l'intervention de l'officier d'état civil*

Lorsque l'époux, qui a décidé de demander le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, ne s'est pas réconcilié avec son conjoint malgré les observations et représentations faites par les membres de l'assemblée de famille, il se voit délivrer une expédition de la minute après rédaction de l'acte attestant l'impossibilité de les concilier. Dans ce cas, l'époux demandeur est en droit de se pourvoir pour faire prononcer le divorce. En effet, l'épreuve des trois assemblées de conciliation, et son pendant la non conciliation des époux, est impérative pour parachever la procédure de façon extrajudiciaire. La finalisation s'effectue ainsi, comme pour le divorce par consentement mutuel et celui pour cause

---

<sup>379</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article XI.

<sup>380</sup> Acte de non conciliation du 25 juillet 1793, Deuxième séance, Cote 1471WP38, Archives municipales de Lyon.

<sup>381</sup> Acte de non conciliation du 26ème jour du premier mois de l'an II, Troisième séance, Cote 1471WP38, Archives municipales de Lyon. Annexe XVII.

déterminée, par le passage devant l'officier d'état public chargé de recevoir les actes de mariage<sup>382</sup>.

Après la délivrance du dernier acte de non conciliation, la partie judiciaire de la procédure pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère est terminée. Cela signifie que la volonté de l'un des conjoints, de rompre les liens conjugaux formés par le mariage, a été jugée recevable par l'assemblée de famille. Ainsi, la décision ayant force de loi et allant dans le sens des revendications du conjoint demandeur, il est nécessaire de parachever la procédure devant l'officier public. Ce passage procédural est, comme pour les autres procédures de divorce, obligatoire : si le demandeur n'effectue pas cette formalité, la procédure n'est pas finalisée et les conjoints demeurent encore et toujours mariés.

Ainsi, l'époux demandeur, après la délivrance de l'expédition du troisième acte de non conciliation, et la signification à l'époux défendeur, peut se présenter devant l'officier public pour faire prononcer le divorce. Cependant, la loi du 20 septembre 1792 enferme cette action dans un cadre temporel. En effet, ce n'est qu'après l'écoulement d'un délai d'une huitaine au moins, à compter de la date du dernier acte de non conciliation, que le conjoint peut poursuivre son action<sup>383</sup>. Avant cette échéance la demande ne peut donc intervenir. De même, six mois après cette date, la décision du tribunal de famille devient caduque<sup>384</sup>. La conséquence de l'expiration du délai est que l'époux n'est plus en mesure, légalement, de se présenter devant l'officier. Il se voit alors contraint pour divorcer, de reprendre la procédure relative au mode d'incompatibilité d'humeur ou de caractère dans son intégralité<sup>385</sup>.

---

<sup>382</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe II, Article XIV : « Huitaine au moins, ou au plus dans les six mois après la date du dernier acte de non-conciliation, l'époux provoquant pourra se présenter; pour faire prononcer le divorce, devant l'officier public chargé de recevoir les actes de mariage dans la municipalité où le mari a son domicile; il observera, ainsi que l'officier public, les formes prescrites à ce sujet dans la loi sur les actes de naissance, mariage, et décès; après les six mois, il ne pourra y être admis qu'en observant de nouveau les mêmes formalités et les mêmes délais ».

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> *Ibid.*

<sup>385</sup> *Ibid.*

L'époux demandeur, après avoir fait indiquer le jour et l'heure de la convocation par l'officier public signifie à son conjoint, par l'intervention d'un huissier, un acte de réquisition pour la prononciation du divorce. Il s'agit d'une obligation du décret du 20 septembre 1792 édicté au titre IV, article 5, qui détermine le mode de constatation de l'état civil des citoyens<sup>386</sup>. Un exemple de cet acte de réquisition pour la prononciation du divorce est donné par le citoyen Garnier<sup>387</sup>.

Une fois l'acte expédié, l'époux demandeur doit, obligatoirement, se présenter devant l'officier public, dans la municipalité du domicile du mari<sup>388</sup>. Il doit être accompagné de quatre témoins majeurs<sup>389</sup>. La comparution ou non de l'époux défendeur est sans incidence. Le demandeur présente tous les actes qui sont intervenus au cours de l'exécution de la procédure qui justifient qu'il a observé les différents délais et que par conséquent, ce dernier est fondé à demander le divorce<sup>390</sup>. On retrouve ainsi, les actes de convocation de l'assemblée, de l'époux défendeur, le jugement du tribunal, ainsi que les minutes de non-conciliation.

L'officier public se doit, comme pour les deux autres procédures de divorce, d'examiner les pièces qui lui sont soumises afin de les authentifier. Cette opération est importante car il peut voir sa responsabilité engagée en cas de manquement ou de faute commise lors de cette

---

<sup>386</sup> Décret du 20 Septembre 1792 *qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens*, Titre IV, Article V : « Si le divorce est demandé par l'un des conjoints seulement, il sera tenu de faire signifier à son conjoint un acte un fins de le voir prononcer : cet acte contiendra réquisition de se trouver en la maison commune de la municipalité dans l'étude de laquelle le mari a son domicile... ».

<sup>387</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 45. Annexe XVI.

<sup>388</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe II, Article XIV.

<sup>389</sup> Décret du 20 septembre 1792 *qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens*, Titre IV, Section V, Article VI : « A l'expiration du délai, le conjoint demandeur se présentera, accompagné de quatre témoins, devant l'officier public : il présentera les différents actes ou jugements qui doivent justifier qu'il a observé les formalités et les délais exigés par la loi sur le mode de divorce, et qu'il est fondé à le demander. Il représentera aussi l'acte de réquisition qu'il dû faire signifier à son conjoint, aux termes de l'article précédent; et, sur sa réquisition, l'officier public prononcera, en présence ou en l'absence du conjoint dûment appelé, que le mariage est dissous ».

<sup>390</sup> *Ibid.*

analyse et même faire l'objet de peines très graves<sup>391</sup>. S'il estime, après l'authentification du dossier, que les documents présents sont en règle avec la législation, il peut, nonobstant l'absence de l'époux défendeur, prononcer la dissolution du mariage. Il dresse alors un acte sur le registre d'état civil pour retranscrire par écrit la preuve du divorce<sup>392</sup>.

## **Paragraphe 2 — Entre particularisme et analogie des qualificatifs procéduraux**

La procédure du divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère a posé moins de problème que l'introduction même de ce mode de dissolution. Toutefois, les démarches processuelles qui ont émergé de la législation du 20 septembre 1792, et que le couple est dans l'obligation de respecter, apparaissent relativement plus contraignantes que pour les deux autres modes. Cela peut expliquer que ce mode de dissolution du mariage civil était relativement peu fréquent à Lyon et en France d'une manière générale.

Cette procédure relativement exigeante en termes de conciliation et de délai, s'explique notamment par le fait qu'elle a subi l'influence dans les fondements procéduraux du divorce par consentement mutuel et de celui pour cause déterminée. De sorte que, lorsqu'on examine le déroulement de la procédure pour incompatibilité d'humeur ou de caractère on constate un aspect procédural analogue à l'esprit des autres modes de procédure (A).

Cependant, cet aspect processuel ne se réduit pas à la synthèse des deux autres modes de procédure. En effet, la procédure du divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère a toute sa spécificité. Les caractéristiques de la procédure pour incompatibilité d'humeur ou de caractère (B) sont importantes et dues, notamment, à la présomption de légèreté qui pèse sur les époux dans la volonté de vouloir divorcer<sup>393</sup>.

---

<sup>391</sup> *Ibid.* Titre IV, Section V, Article IX : « L'officier public qui aura prononcé le divorce, et en aura fait dresser acte sur les registres des mariages, sans qu'il ait été justifié des délais, des cartes et des jugements exigés par la loi sur le divorce, sera destitué de son état condamner a cent livres d'amende, et aux dommages-intérêts des parties ».

<sup>392</sup> Acte de divorce pour incompatibilité d'humeur du 27 juin 1793, Cote 2E5, Archives municipales de Lyon.

<sup>393</sup> Szramkiencicz R et Garaud M. *La révolution et la famille*, Page 73 : « Quand l'incompatibilité d'humeur ou de caractère sert de base a la demande en divorce, une présomption de légèreté pèse sur l'époux demandeur. Son initiative peut être abusive. Des lors trois tentatives de conciliation devant le tribunal de famille a intervalles variables (dont le total atteint 6 mois), ont été prévues pour parvenir a un rapprochement entre les époux (article 8 a 14 du paragraphe 2) ».

### *A) Un aspect procédural analogue à l'esprit des autres modes de procédure*

Lorsqu'un époux décide de divorcer en vertu de l'article III de la loi du 20 septembre 1790, c'est-à-dire, en allégeant une incompatibilité d'humeur ou de caractère entre lui et son conjoint, il doit, tout comme la partie défenderesse, suivre une procédure adaptée à ce mode de dissolution. Ceci porte le nombre de procédure à trois et par conséquent une pour chaque type de divorce. Cependant, après étude de l'intégralité du cheminement de l'aspect procédural, on constate que cette procédure est en tout point analogue aux deux autres.

En effet, les démarches processuelles mises en place par la législation du 20 septembre 1792 relèvent, pour le cadre structurel, de la procédure par consentement mutuel, avec la même simplicité. On distingue parfaitement chaque étape procédurale. La première dans la convocation des membres de l'assemblée, la seconde par les instances conciliatrices et la dernière par le passage devant l'officier d'état civil.

Dans le même esprit, l'intimité et la confidentialité gouvernent les séances de conciliation. De la première à la dernière tentative conciliatoire, seuls les époux, et les membres de l'assemblées sont autorisés à participer. L'officier municipal n'est pas convié à la tenue des débats. Ainsi, toutes les représentations et observations des parents ou amis, à effet de les concilier, ainsi que les explications entre les époux demeurent au sein de la cellule familiale. La tenue des débats reste secrète et cela même en cas de non conciliation puisqu'aucune mention ne figure sur l'acte dressé par l'officier municipal. Par ailleurs, comme pour le divorce par consentement mutuel, et malgré la multiplication du nombre d'actes dressés au cours de la procédure, ceux-ci sont déposés au greffe de la municipalité avant d'être expédiés aux époux gratuitement. A l'exception du coût du papier timbre, aucun droit d'enregistrement n'est perçu.

S'agissant des actes, aucune distinction n'est effectuée. La convocation des parents, de l'époux, l'acte de non conciliation, se présentent à l'identique d'un divorce pour cause déterminée. La seule distinction concerne évidemment le motif de dissolution.

Au cours de la procédure, les tentatives de conciliation, s'effectuent normalement dans l'intimité. Cependant, on constate dans la décision du 13 janvier 1793, qu'il est retranscrit les

observations, argumentations et dires de la demanderesse. Cela signifie ainsi que, dans le cadre d'une instance conciliatrice, les principes fondamentaux de la justice émanant de la procédure pour cause déterminée sont présents. On retrouve à ce titre, l'égalité de traitement devant la loi quelle que soit la qualité de la personne. Chacun est libre de fournir n'importe quel moyen de preuve par acte ou par témoin ayant vocation à établir ses allégations et justifier les faits. La liberté de preuve en voie amiable, comme en matière contentieuse, est acquise pour les protagonistes du divorce pour incompatibilité d'humeur. Cette égalité de traitement devant la loi, s'effectue aussi pour les droits de la défense. Enfin, le droit de faire appel de la décision régleme aussi la décision de divorce pour incompatibilité d'humeur.

Le citoyen Garnier dans son ouvrage, *le code du divorce*, fait valoir que si, dans le cadre d'un divorce pour incompatibilité d'humeur comme pour une cause déterminée, l'époux demandeur est une femme, il n'ait pas besoin que cette dernière soit assistée d'un tuteur ou d'un curateur ni autorisée en justice. Il rappelle que le divorce est « une faculté que la loi accorde aux époux », mineurs comme majeurs, et qu'ils peuvent l'exercer « librement ». Il ne se prive pas d'ajouter que « d'ailleurs cette assistance ou autorisation que l'on donnoit aux femmes en matière de séparation était une formalité vraiment inutile : au reste il ne s'agit pas ici d'Ester en justice »<sup>394</sup>.

### *B) Les caractéristiques de la procédure pour incompatibilité d'humeur*

Le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère peut être caractérisé comme la constitution d'une triple procédure. En effet, l'aspect processuel de ce mode de dissolution se conjugue, à travers son exercice, par la jonction des fondements procéduraux des autres modes de divorce et des particularismes liés à son aspect hybride. Cela ne doit pas étonner quand on se rappelle que son existence, sa forme, et sa composition sont une synthèse du divorce par consentement mutuel et pour cause déterminée. Dès lors, cette dissolution, à mi-chemin entre le divorce contentieux et gracieux, se révèle dans la constitution et le déroulement de sa procédure.

---

<sup>394</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 43.

Lors de la conception du divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère, le député Sédillez avait, lors des séances législatives, montré une certaine réticence envers ce troisième mode de dissolution. Il craignait que ce « motif n'autorise bien des abus et conduise certains maris à pratiquer une sorte de répudiation et à se débarrasser d'une vieillissante »<sup>395</sup>. Il ne s'agit pas d'un avis isolé. En effet, dans leur étude, Marcel Maraud et Romuald Szramkiewicz, affirme que, « quand l'incompatibilité d'humeur ou de caractère sert de base à la demande en divorce, une présomption de légèreté pèse sur l'époux demandeur. Son initiative peut être abusive »<sup>396</sup>.

Dès lors, la caractéristique principale de la procédure du divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère est sans équivoque et s'explique tout naturellement. La mise en place de trois tentatives de conciliation a pour objectif d'éviter un excès dans le recours à ce mode de dissolution mais aussi et surtout d'arriver à réconcilier les époux. Il ne faut pas oublier que dans l'esprit des législateurs révolutionnaires, l'arbitrage, la médiation et la conciliation sont les moteurs de leur vision de la justice en matière familiale. Cet objectif prioritaire est présent dans chaque article relatif à une tentative de conciliation. Le scénario se répète ainsi pour vérifier de l'authenticité de la discordance d'humeur et de caractère des époux qui rend la société insupportable à l'un ou à l'autre ou à tous les deux mais également pour résoudre une incompatibilité d'humeur ou de caractère qui ne serait que passagère.

Cette interrogation sur la volonté réelle de divorcer explique également que la procédure doive s'inscrire dans le temps. En comparaison, un divorce pour motif déterminé ne requière qu'un seul jugement et aucune tentative de conciliation. Il en est de même pour le mode par consentement mutuel qui n'est soumis qu'à une seule tentative de conciliation et peut prendre fin au bout de deux mois. A contrario, l'époux qui allègue une incompatibilité d'humeur avec son conjoint ne peut réunir la seconde assemblée que deux mois après la première<sup>397</sup>, et la

---

<sup>395</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 69.

<sup>396</sup> Szramkiewicz, R et Garaud, M. *La révolution française et la famille*, Presse universitaires de France 1978, Page 73.

<sup>397</sup> Loi du 20 septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe II, Article X.

troisième, trois mois après cette dernière<sup>398</sup>. Il faut donc six mois de procédure pour franchir l'épreuve de conciliation.

Enfin, une particularité dans la composition du tribunal de famille est relevée par le citoyen Garnier dans son ouvrage du *code du divorce*. En effet, ce dernier pointe que si l'époux défendeur « ne comparoit pas, ou s'il ne fait trouver aucun parent, la loi ne disant pas qu'il en sera nommé d'office, comme dans le cas des tribunaux de famille, les parents choisis par le demandeur se formeront seuls en assemblée dans la maison commune »<sup>399</sup>. Cet aspect n'a jamais été rencontré à Lyon dans la mesure où, pour ce cas de divorce, les époux ont toujours été présents.

### **Conclusion :**

L'introduction du mécanisme juridique du divorce dans l'ordre judiciaire français, s'est accompagné de l'établissement d'une armature procédurale. En effet, le législateur révolutionnaire s'est attaché à mettre en place différentes procédures en adéquation avec les spécificités de chaque mode de dissolution. Cet aspect procédural à Lyon, comme dans toute la France, a démontré la réelle application des valeurs républicaines.

La procédure du divorce par consentement mutuel a mis en valeur deux points : la facilité de divorcer grâce à un formalisme procédural et, la rapidité de mettre fin à la crise de la cellule familiale. Le consensualisme plaçant à égalité la volonté de l'homme et de la femme dans une seule et même procédure était particulièrement novateur pour l'époque. De surcroît, cet accord de volonté dans le fait de vouloir divorcer permettait à chaque individu de recouvrer sa liberté. Pour ce qui est de la procédure de divorce pour cause déterminée, cette dernière s'est distinguée par la représentation concrète des principes fondamentaux de l'instance judiciaire. Liberté de preuve, égalité de l'homme et la femme pendant l'instance, le principe du contradictoire des juges, droit à une défense sont autant de valeurs juridiques que l'on retrouvent dans notre propre système.

---

<sup>398</sup> *Ibid.* Paragraphe II, Article XI.

<sup>399</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 44.

Enfin, la procédure pour incompatibilité d'humeur et de caractère était certes, analogue aux autres modes de dissolution mais son aspect procédural a démontré que l'instance privilégiait la conciliation au jugement. Le dialogue, la médiation, la conciliation étaient ses fondamentaux que l'on retrouve encore aujourd'hui avant de se présenter devant le juge aux affaires familiales.

Sous l'ancien régime juridique il n'existait qu'une procédure où bien généralement les valeurs du service public de la justice étaient inexistantes.

Tout cela a permis au droit de la famille d'évoluer puisqu'auparavant il n'existait qu'une seule procédure : la séparation de corps, mais surtout de reconnaître lors de l'instance les principes de liberté et d'égalité en matière de justice.

## TROISIEME PARTIE

# **Les effets juridiques et sociétaux de la dissolubilité des liens du mariage, la mise en lumière des valeurs républicaines**

« La perspective des enfants, de l'arriéré de la dot, mais aussi de la pension alimentaire à payer en cas de divorce sont les vrais secrets de la solidité du mariage, pas la beauté ou le charme de l'épouse ».

Naguib Mahfouz, Le palais du désir

Lorsque les époux se présentent devant le tribunal de famille et quel que soit le mode de divorce, les juges-arbitres ont l'obligation, dans un premiers temps, d'entendre les allégations de chacune des deux parties présentes à l'instance. Une fois cette tâche effectuée, et après avoir fait dans la mesure du possible, les représentations et observations qu'ils jugent convenables sans pouvoir résoudre le différend opposant les époux, les assemblées rendent une décision motivée. Cet aspect se trouve également dans le cadre d'un divorce contentieux mais à la différence près que la conciliation n'existe pas dans ce mode de dissolution pour cause déterminée.

Après concertation collégiale, lorsque les assemblées ou arbitres sont convaincus de la vérité des faits, eu égard les preuves qui leurs sont exposées par les époux, ils rendent une décision judiciaire dans laquelle sont rappelés l'objet de la demande en divorce, les discussions des parties et les fondements juridiques légitimant la prise de position. Cette acceptation de la demande en divorce, s'exprime dans l'acte de jugement, par la formule : « Nous arbitres du dit divorce et statuant par jugement de famille, que d'après la vérification des faits, la demande du divorce de la citoyenne Bibel est fondée et pour faire prononcer son divorce nous

la renvoyons à se pourvoir devant l'officier civil en la forme de la section cinq de la loi du 25 septembre 1792 sur le mode de constater l'état civil des citoyens »<sup>400</sup>.

En effet, peu importe le mode de divorce choisi par le ou les époux pour fonder la demande, la procédure mise en place par la législation du 20 septembre 1792 les renvoie devant l'officier d'état civil chargé de recevoir les actes de naissance, de mariage et de décès. Ce dernier ayant pour rôle, comme l'acte de jugement l'indique, mais aussi l'article II du décret sur l'état civil des citoyens, de prononcer la dissolution du mariage par le divorce dans la forme qui suit<sup>401</sup>.

Après vérification du respect de la procédure, des conditions de délai, de la forme et de l'authenticité des actes, l'officier public, en présence du demandeur, prononce la dissolution du mariage civil et en fait de preuve, dresse un acte sur les registres des mariages en la forme réglée par l'article IV<sup>402</sup>.

Le prononcer du divorce étant effectué et la retranscription accomplie, le mariage est officiellement dissout mais l'incidence du divorce sur les couples (chapitre 1) ne s'arrête pas à ce seul et unique constat. En effet, le mécanisme juridique génère par la dissolution du mariage, un certain nombre d'effet tant pécuniaires qu'extra patrimoniaux.

Si les époux sont directement et logiquement les premiers affectés par la dissolution de leur mariage, il ne faut oublier non plus la finalité même de l'institution. En effet, les révolutionnaires n'ont pas touché à la raison même du mariage : assurer la descendance et pourvoir à l'éducation des enfants pour préparer leur avenir.

En ces temps de développement du sentiment national, il est impossible pour les législateurs révolutionnaire de laisser à mal les enfants de la république. Aussi, la législation du 20

---

<sup>400</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 27 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>401</sup> Décret du 20 septembre 1792 *qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens*, Article II : « la dissolution du mariage par le divorce sera prononcée par l'officier public chargé de recevoir les actes de naissances, mariages et décès, dans la forme qui suit ».

<sup>402</sup> Ibid, Article VII : « Il sera donné acte du tout sur les registres des mariages en la forme réglée par l'article Iv ci-dessus ».

septembre 1792 envisage en son dernier point, les répercussions du divorce sur les enfants (chapitres 2).

## **Chapitre 1 — L'incidence du divorce sur les couples**

« Rien ne contribue plus à l'attachement mutuel que la faculté du divorce : un mari et une femme sont portés à soutenir patiemment les peines domestiques, sachant qu'ils sont maîtres de les faire finir ».

Montesquieu

Lors de la conception de la loi du 20 septembre 1792, relative à l'introduction du divorce, les législateurs révolutionnaires ont entendu établir, dans l'optique d'une meilleure compréhension pour la population française, une organisation tripartite de la législation. En effet, les législateurs ont dans un premier temps expliqué à travers le premier paragraphe I, les causes du divorce puis, la procédure à suivre selon le choix des différents modes de dissolution, enfin, pour terminer tout ce qui est relatif aux effets du divorce.

Sur ce dernier point, ces derniers ont pris soin, de différencier dans un premiers temps les personnes susceptibles être impactées par les conséquences engendrées par le mécanisme du divorce dans l'ordre judiciaire français. De là, une première scission est apparue puisque la législation du 20 septembre 1792 règle, de manière indépendante, les effets du divorce par rapports aux époux, puis ceux concernant les enfants.

Cette première distinction qu'effectue la loi dans le règlement des effets du divorce relève d'une certaine logique. En effet, il est tout naturel que les époux soient la cible première des conséquences de la dissolution du mariage puisqu'il s'agit des parties contractantes de ce type de contrat. Elles doivent donc subir principalement les conséquences de la rupture de l'union maritale. Cependant, en droit des obligations et plus particulièrement en matière de théorie des contrats, viennent s'ajouter aux conséquences directes, des effets indirects auprès des tiers.

Quelle que soit la nature des personnes subissant des répercussions du divorce, ces dernières sont toutes soumises à l'approbation et à l'impérium des juges-arbitres. En effet, et là est l'originalité de la pratique révolutionnaire, ce sont les tribunaux de famille, qui se substituent à la puissance publique, pour trancher de tous les problèmes litigieux que peut entraîner la rupture de l'union maritale, et dans tous les cas non prévus par la loi. Ce qui entraîne, qu'après avoir jugé de la dissolution ou non du mariage par le divorce, les membres ou assemblées de famille se doivent ensuite de régler l'intégralité des questions relatives aux effets.

L'incidence de ce mécanisme du divorce sur les époux ou les parties contractantes, est transcrite en onze articles. Cependant, les effets du divorce par rapports aux époux ne sont pas tous de la même nature de sorte qu'ils ne s'articulent pas, pour l'ensemble, sur les mêmes points. A ce titre, la loi commence par régler les effets extrapatrimoniaux du divorce. Ces derniers sont, pour la plupart, représentatifs de la fin de l'omniprésence de la conception patriarcale du couple (section 1).

Dans un second temps, les prérogatives les plus conflictuelles sont abordées. En effet, le règlement des effets extrapatrimoniaux effectué avec pour vocation pour les époux un regain de liberté, la législation entreprend le règlement des conséquences patrimoniales (section 2). Ces dernières témoignent quant à elles, de dispositions protectrices pour les époux.

### **Section 1 — LES EFFETS EXTRAPATRIMONIAUX DU DIVORCE OU LA FIN DE LA CONCEPTION PATRIARCALE DU COUPLE**

« On supporte plus facilement ses peines quand on est maître de les faire finir ».

Aubert Dubavet

Lorsque le tribunal de famille est convaincu de la volonté des époux de divorcer mais également de la véracité des faits exposés par le demandeur, il est en droit d'accepter la

demande de dissolution du mariage par le divorce. Si cette décision ne fait pas l'objet d'un appel, ou si les parties consentent à l'exécution du jugement ou enfin, lorsque sur l'appel, la position du tribunal a été confirmée, la demande en divorce s'avère fondée.

Le prononcé de la dissolution du mariage par l'officier public et la retranscription de l'acte de divorce sur les pages de l'état civil sont le point final de la procédure quel que soit le mode choisi par les époux. Il s'agit là d'un moment important car, à partir de ce jour, commencent à courir les effets du divorce. Chacun des époux retrouve son indépendance mais les conséquences personnelles du divorce (paragraphe 1) ne se résument pas seulement à un simple recouvrement de la liberté.

En effet, au-delà de la dissolution du mariage pour l'avenir et de ses effets extrapatrimoniaux sur les ex-époux, la société entière, le droit de la famille, et les mœurs se trouvent impactés et bouleversés par les conséquences. Sous l'Ancien Régime, la notion de famille renvoie à une identité de groupe, fédéré par des liens de sang, mais également par des liens d'amitié, de solidarité et d'intérêts. De sorte que Furetière (1690) définit la famille comme « un ménage composé d'un chef et de ses domestiques, soit femmes, enfants, ou serviteurs ». Ainsi, la famille traditionnelle de l'époque figure et repose avant tout sur des liens de subordination dont le père est le seul instigateur. Cette situation ne doit pas nous étonner dans la mesure où, dans une société marquée par une forte présence catholique, sans divorce possible, il est « normal » que, dans les mœurs de la population, s'exerce une forte puissance à l'intérieur de la cellule familiale, comparable à celle du roi sur ses sujets, et à l'image de la loi salique, la prépondérance du père s'impose.

Conséquence logique de l'instauration progressive de la monarchie absolue, les pouvoirs du père se sont fortifiés dans les deux derniers siècles de l'Ancien Régime. De même que se renforce le lien entre le roi et ses sujets, s'accroît celui du père au sein de sa famille. La puissance paternelle était ainsi fortement étendue et dotée d'un certain nombre de moyens de sanction mais l'introduction du divorce aura des répercussions sur ces fondements de l'Ancien Régime et plus particulièrement sur la cellule familiale (paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 — Les séquelles personnelles du divorce**

« Deux divorcés apaisés valent mieux qu'un couple acharné à se détruire »

Daniel Pennac, Chagrin d'école

La dissolution du mariage du vivant des époux avait déjà, en tant que tel, un caractère révolutionnaire puisque auparavant cela était impossible. En effet, sous l'Ancien Régime et le mariage chrétien, le mariage ne pouvait être dissout que par le destin funeste de l'un des époux. Il n'existait ainsi aucun autre moyen susceptible d'entraîner la disparition pour l'avenir du mariage. L'ancien droit ne connaissait qu'un relâchement des liens indissolubles de l'institution. La conséquence se révélait importante car le lien subsistait et ne rendait aux époux qu'une indépendance et liberté relatives. Mais cette situation d'entre d'eux, de célibat tout étant marié, va prendre fin par l'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire. Tout comme la mort de l'un des époux marié sous l'Ancien Régime, le mécanisme juridique va entraîner la disparition du lien matrimonial (A) du vivant des conjoints.

Si le divorce entraîne la disparition des liens conjugaux du mariage du vivant des époux, les incidences sont importantes. Il convient de creuser et de regarder l'impact global de la rupture. En effet, la disparition du lien matrimonial formé par le mariage civil étant effective par le prononcé du divorce par l'officier de l'état civil, toute une institution s'effondre. La suppression est lourde de conséquence et on assiste à un véritable effet « boule de neige » puisque tout ce que les époux avaient constitué pendant le mariage, et consenti au sein de ce contrat civil vient à être remis en question, de surcroît de manière rétroactive.

Les règles de la théorie générale du contrat viennent ainsi s'appliquer en la matière puisqu'on assiste à une véritable rupture contractuelle. Le contrat tombe, rien ne subsiste, et chaque partie est libre de contracter avec quelqu'un d'autre. C'est ainsi une résurrection de l'indépendance et de la liberté (B) qui s'opère dans la filière du droit de la famille mais plus particulièrement dans le mariage.

### *A) La disparition du lien matrimonial*

Du début de la Renaissance jusqu'à la chute de l'Ancien Régime, l'institution du mariage avait été construite selon les idéaux des deux institutions les plus puissantes de ces trois siècles. Pensé dans un premier temps par la cellule catholique, le mariage fut ensuite façonné par le pouvoir monarchique, formant ainsi une institution marquée des deux aspects. Elevé au rang de sacrement pour certains, rabaissé au simple contrat pour d'autre, il n'en demeurait pas moins que, quel que soit l'aspect qu'on voulait privilégier, les liens de l'institution du mariage demeuraient indissolubles.

La révolution éclatant, et les idées des lumières s'imposant, une nouvelle conception du mariage, dénuée de tout caractère religieux, fut privilégiée. En effet, la définition du mariage donnée par la Constituante le 3 septembre 1791 puis par la Convention nationale le 21 août 1793 en est la parfaite illustration puisque la première assemblée considère le mariage comme uniquement un « contrat civil » et la seconde « comme une convention par laquelle l'homme et la femme s'engagent sous l'autorité de la loi, à vivre ensemble, à nourrir et élever les enfants qui peuvent naître de leur union »<sup>403</sup>. Ainsi, le mariage étant désormais sécularisé, c'est-à-dire dénué de tout aspect religieux, les liens unissant les époux ne sont plus considérés comme sacramentels mais conjugaux de sorte qu'ils perdent le caractère d'indissolubilité.

Dès lors, en vertu de la disposition constitutionnelle suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil et considérant combien il importe de faire jouir les français de la faculté du divorce, dont un engagement indissoluble serait la perte, le mariage se dissout dorénavant, du vivant des époux, par le divorce. Cette dissolution du mariage a pour effet principal et entraîne ipso facto la disparition du lien matrimonial contracté entre les époux. Cela signifie que tous les rapports personnels c'est-à-dire les devoirs issus du mariage pour le cours de la vie commune sont supprimés. En effet, par cette sécularisation dans la conception du mariage, il ne semble pas, pour autant, que les législateurs révolutionnaires aient supprimé les devoirs conjugaux.

---

<sup>403</sup> Deville, C. *Histoire du mariage civil en France*, Article de presse, Publiée le 31 Août 2013.

Ainsi, le prononcé du divorce par l'officier d'état civil, met fin à toutes les obligations personnelles qui existaient entre les époux durant le mariage. Ainsi, le devoir conjugal, première obligation du mariage disparaît avec le divorce. Les époux n'ont plus l'obligation d'accomplir l'acte de chair du fait que chaque conjoint ne dispose plus, sur le corps de l'autre, d'un droit qui oblige ce dernier à lui rendre le devoir conjugal. Il en est de même pour ce qui est de l'obligation de fidélité. Ce second devoir, incombant normalement au mari comme à la femme se voit révoquer et ce, dès le prononcé du divorce. Le fait de contracter mariage supposait pour la femme de venir résider chez son mari. On parlait de devoir de cohabitation. Cette obligation, fortement liée aux précédentes faisait l'objet d'une application stricte. En effet, le tribunal de l'évêque de l'officialité s'attachait à faire respecter cette formalité et poursuivait, en cas de manquement, les époux séparés de fait, devant la justice. Avec le divorce les époux ne sont plus soumis à cette obligation. Chacun est ainsi libre d'aller habiter où il désire et avec la personne de son choix.

Pendant toute la durée du mariage, chaque conjoint se doit de contribuer aux charges du ménage en proportion de ses ressources. On parle alors d'obligation alimentaire entre conjoint. Il s'agit là du quatrième devoir régissant la vie des époux. Ce principe oblige les conjoints à s'aider s'il advient que l'un d'eux se trouve être dans le besoin. Cependant, cette obligation alimentaire ne concerne pas seulement que la nourriture. Elle recouvre aussi les besoins fondamentaux de la personne humaine c'est-à-dire en plus de la nourriture : l'habillement et les soins. Cependant, ce devoir incombe aux personnes mariées si bien qu'après le prononcé du divorce et la dissolution du mariage la femme comme l'homme sont déliés du respect de cette obligation. S'agissant du nom porté par l'ex-épouse, il n'est rien précisé sur point.

Enfin, la dernière obligation mise à mal par le divorce et la dissolution du lien de marital est le devoir de respect et d'obéissance que la femme doit à son mari.

Toutes ses conséquences relèvent d'une certaine logique dans la mesure où, lors d'une rupture contractuelle, les obligations incombant aux parties et découlant de la convention disparaissent avec le lien les unissant.

## B) Le retour à l'indépendance et à la liberté

L'effet principal de la dissolution du mariage par le divorce est la disparition, pour l'avenir, du contrat civil régissant les rapports personnels entre les deux individus. En conséquence de cause, le lien matrimonial, créé par l'échange des consentements entre les conjoints, se trouve rompu et même considéré comme n'ayant jamais existé.

La conséquence est ici novatrice puisque, sous le régime de la séparation de corps qui réglementait juridiquement l'institution du mariage, le lien existant entre des personnes mariées demeurait en tout point intact. En effet, selon le dictionnaire de l'*Académie Française*, la séparation n'est qu'une « sentence ou acte par lequel il est permis à un mari de ne plus habiter avec sa femme ou à une femme de ne plus habiter avec son mari »<sup>404</sup>. Ainsi, la séparation de corps relâchait uniquement le lien conjugal sans le détruire de sorte que le mariage continuait de subsister et à produire ses effets pour l'avenir. Les époux demeuraient toujours mariés. Ils étaient uniquement dispensés du devoir de cohabitation c'est-à-dire de vivre ensemble. Les autres devoirs explicités précédemment restaient d'actualité. Par conséquent, le retour à l'indépendance et à la liberté n'était ni total ni effectif.

La séparation de corps n'entraînait pas la dissolution du lien matrimonial de sorte qu'un époux ne pouvait pas se remarier tant que le conjoint n'était pas décédé. Désormais, tel n'est plus le cas. Le divorce entraîne la dissolution du mariage et la disparition du lien conjugal issu du mariage et de l'accord de consentement entre les époux. Cette disparition des devoirs, même si elle n'est pas explicitement mise en avant se matérialise dans les effets que fait produire le mécanisme juridique du divorce entre les époux.

En effet, le divorce, par la dissolution du mariage existant, permet aux époux de reprendre leur entière indépendance<sup>405</sup>. Cela signifie que les époux ne sont plus unis et liés par les liens du mariage. Ils ne sont plus tributaires l'un de l'autre sur le plan matériel, conjugal et

---

<sup>404</sup> Coignard, J-B. *Dictionnaire de l'Académie Française*, Définition de la séparation, Paris, 1762.

<sup>405</sup> Législation du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article I : « Les effets du divorce, par rapports à la personne des époux, sont de rendre au mari et à la femme leur entière indépendance, avec la faculté de contracter un nouveau mariage ».

financier. Chacun est dans un état d'autonomie absolue. L'homme comme la femme recouvrent liberté et indépendance et ceci de manière « entière ». Le choix de ce mot est symbolique car cela signifie que tous les devoirs du mariage sont révolus et qu'aucun n'est susceptible de subsister après le prononcé du divorce. Nous pouvons évoquer une véritable « table rase » matrimoniale. Cela peut paraître relativement insignifiant mais pour le statut de la femme mariée il s'agit d'un grand libéralisme dont fait preuve la loi. La majorité des femmes passait du protectionnisme paternel à la tutelle maritale de leur conjoint. Si bien qu'elles ne connaissaient, pour tout dire, rien de cette notion « d'entière d'indépendance ».

La législation sur le divorce ne s'arrête pas à ce seul phénomène de retour à la liberté. En effet, dans l'enthousiaste libéralisme législatif, elle offre, de plus, la « faculté de contracter un nouveau mariage »<sup>406</sup>. Cette mesure, toujours dans ce souci d'égalité est inhérente à l'homme comme à la femme. L'un comme l'autre, peuvent légalement et légitimement, après la dissolution de leur premier mariage, convoler en secondes noces. Le choix du futur conjoint est ici libre, de sorte que l'époux divorcé peut se remarier avec son complice d'adultère, une nouvelle rencontre, ou même son ancien conjoint<sup>407</sup>. Il appartient à l'époux ou à l'épouse de faire son propre choix, de choisir celui ou celle avec qui elle veut s'engager sans la mise en jeu d'intérêts familiaux. Cependant l'article III émet une condition à cette faculté de remariage puisqu'elle qu'elle est conditionnée à l'écoulement d'un délai de un an si le divorce a lieu par consentement mutuel ou pour cause déterminée. Pour le citoyen Garnier, l'instauration de ce délai a été rendu nécessaire pour donner le temps de la réconciliation aux époux que des querelles passagères auraient pu diviser<sup>408</sup>. Dans le cadre d'un divorce pour cause déterminée, « la femme ne peut également contracter un nouveau mariage avec un autre que son premier mari, qu'un an après le divorce »<sup>409</sup>. Cette disposition, qui peut apparaître comme une inégalité de traitement entre la femme et l'homme, a été déterminé pour une cause

---

<sup>406</sup> *Ibid.*

<sup>407</sup> *Ibid.*, Paragraphe III, Article II : « Les époux peuvent se remarier ensemble. Ils ne pourront contracter avec d'autre un nouveau mariage qu'un an après le divorce, lorsqu'il a été prononcé sur consentement mutuel, ou pour simple incompatibilité d'humeur ou de caractère ».

<sup>408</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 63.

<sup>409</sup> Loi du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article III.

bien précise. L'intérêt ici était d'éviter la problématique d'une femme portant, lors de son second mariage, le fruit conçu avec son premier conjoint<sup>410</sup>. Cela levait, de ce fait, une incertitude sur la paternité de l'enfant. Cette condition n'était, en revanche pas à suivre, pour une demande en divorce fondée sur l'absence du mari depuis cinq ans<sup>411</sup>. Le législateur aurait pu élargir la possibilité pour l'abandon, la séparation de corps, et la condamnation à une peine.

## **Paragraphe 2 — Les répercussions du divorce sur la cellule familiale**

« L'homme a sa loi : il se l'est faite à lui-même : la femme n'a pas d'autre loi que la loi de l'homme. La femme est civilement mineure et moralement esclave, une réforme est nécessaire ».

Victor Hugo

Les effets extrapatrimoniaux du divorce se sont révélés, dans leur ensemble être des mesures relatives aux séquelles du mariage. La disparition du lien matrimonial, le recouvrement de l'entière indépendance pour chaque époux, et la faculté de se remarier sont les premiers effets venus impactés directement les ex-époux. Cependant, plus que les conjoints eux-mêmes, c'est toute la société qui pâtit des effets extrapatrimoniaux de la dissolution du mariage. En effet, comme le souligne justement Hennet dans son ouvrage, « le rétablissement du divorce aura des effets prochains et des effets éloignés ».

Le droit de la famille, va se trouver, logiquement, la cible éloigné de ces effets. Par cascade il était inéluctable que les conséquences de l'introduction du divorce viennent apporter un lot de changement sur la structure familiale. En effet, la plupart des conservateurs ou légitimistes reprochent à la révolution française, outre le fait d'avoir exécuté le roi et détruit la monarchie, d'avoir assassiné la famille<sup>412</sup>. Cependant, si nous recherchons dans les débats

---

<sup>410</sup> Szramkiewicz, R et Garaud M. *La révolution française et la famille*, Presse universitaires de France 1978, Page 76.

<sup>411</sup> Législation du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article III.

<sup>412</sup> Burguière, A. *La révolution française et la famille*, 1991, Page 151.

révolutionnaires des preuves d'une telle préméditation, nous trouvons plutôt celles d'un homicide involontaire. Les députés ou pamphlétaires évoquent « la voix ou les droits de la nature, la liberté ou le bonheur de l'individu, l'autorité ou le despotisme paternel, les vertus conjugales ou filiales, l'éducation ou l'amour des enfants etc... » et non pas une refonte de la Famille. Il semble cependant, qu'au nom de la sécurisation du mariage, de l'introduction du divorce, d'une réticence anticléricale contre la sainte famille, les révolutionnaires avaient en tête une nouvelle conception de la Famille (A). L'introduction du divorce laissait plus que présager une incidence sur la famille et son droit.

Quoi qu'il en soit, les révolutionnaires ont fait passer sur la famille un vent de liberté qui a soufflé plus ou moins fort selon la nature des rapports en cause. Dans le domaine du droit de la famille et le rapport des femmes à la société, il s'agit d'un véritable ouragan qui s'est abattu sur les mœurs et la société française. Emportant avec lui les idées reçues, les clichés stéréotypés, et autres discours machistes, la France a été le témoin passif de la libération de la femme. Jamais une loi n'avait connu en tel engouement dans son application. Emancipation, droit et liberté féminines, la révolution de la famille (B) était en marche.

#### *A) Une nouvelle conception de la Famille et de son droit*

Lorsque les législateurs révolutionnaires rapportent leur vision de la famille sous l'Ancien Régime, cette institution capitale de la société leur apparaît comme le parfait enfant de l'Etat monarchique et de l'église catholique. Sa définition en est une stricte illustration puisque la famille, à la fin de cette époque, se définit comme « l'assemblage de plusieurs personnes qui vivent sous un même chef, et sous sa dépendance. Ce chef est appelé père de famille et a le gouvernement de ceux qui dépendent de lui, qui sont ses fils et filles de famille »<sup>413</sup>.

Dès lors, la famille se présente comme une société qui n'admet pas l'égalité entre conjoints et attribue au mari, le pouvoir d'un véritable chef. En effet, il dispose de la pleine puissance sur la personne de sa femme permettant ainsi d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission qui sont dus à un supérieur. Mais cette puissance ne s'arrête pas à l'épouse, elle s'exerce

---

<sup>413</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Définition de la famille, Tome Deuxième, Paris, 1771.

également sur les enfants. L'autorité parentale du Moyen Age a laissé place à la puissance paternelle de sorte que dans les pays de droit écrit, le père est un *pater familias* romain, qui, jusqu'à sa mort, exerce sur ses enfants une autorité absolue. Il est de même des pays de coutume, où tant que l'enfant n'a pas atteint une majorité émancipatrice il reste sous l'autorité paternelle. En outre, le père de famille jouit d'un pouvoir de correction étendu qui fait de lui un magistrat domestique tant sur sa femme que sur ses enfants.

Cette inégalité dans les rapports au sein même de la famille, où le père tout puissant exerce un lien de subordination sur ces membres se matérialise également dans les rapports pécuniaires puisqu'il concentre entre ses mains l'intégralité des prérogatives juridiques. Dans cette famille, l'individualisme n'existe guère et chacun appartient à un ou à plusieurs groupes. La famille est donc essentielle et le grand souci est d'assurer la continuité de cette dernière par la mise au monde d'enfants issus du mariage. En effet, la famille n'est légitime, c'est-à-dire conforme à la loi, que si cette dernière est fondée sur l'institution du mariage. Ainsi, parce que la famille relève de cette institution, le droit emporte un certain nombre d'exclusions notamment celles des familles constituées hors mariage.

La seule divortialité est une approche trop étroite pour fonder sur ces constatations des conclusions générales sur le concept de la famille et les rapports entre cette dernière et la société dans la France du XVIII<sup>e</sup> siècle. Mais croisés avec les résultats d'autres recherches, les caractères de la divortialité soulignent des modifications importantes dans les comportements familiaux au cours de cette période. Plusieurs chercheurs ont noté des changements dans les attitudes de l'individu vis-à-vis de la famille ceux-là mêmes que M.Vovelle associe plus largement « à un tournant des mentalités en France à partir du milieu du 18<sup>e</sup> siècle ». On souligne un processus d'individualisation qui oppose de plus en plus les individus contre les intérêts et les impératifs collectifs de l'unité familiale. Y Castan note pour le Languedoc « une tendance parmi les cadets à s'éloigner de la famille »<sup>414</sup>. J.-C Perrot a mis accent sur l'individualisme urbain et sur ses conséquences pour les familles<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> Philips, R. *Le divorce en France à la fin du 18<sup>e</sup> siècle*, Page 395.

<sup>415</sup> Perrot, J.-C, loc cit. T II, Page 836, F.-X Emmanuelli, loc.

Au final, il se manifeste une tendance individualiste, une inquiétude et même jusqu'à un certain point un rejet de l'autorité traditionnelle de la famille. Les formes traditionnelles de solidarité qui faisaient de la famille, une corporation dont tous les membres étaient interdépendants, semblent mises à mal. La corporation familiale avait une seule voix, celle du père de famille et la raison familiale évoquait, à son échelle, la raison d'état. Dans la société traditionnelle le système économique et l'idéologie familiale étaient en harmonie c'est-à-dire fondés sur les principes corporatifs et donc contraires aux préceptes individualistes<sup>416</sup>.

En tentant de modifier le contenu des droits dans la famille pour les conformer aux principes de la société civile et politique des individus, les révolutionnaires ont changé la famille. Comme sous l'Ancien Régime, ils ont considéré la famille comme une société politique mais à la différence majeure qu'elle lie entre elles des personnes libres et égales, la famille est désormais pensée et construite comme une société contractuelle, à l'image de la grande société<sup>417</sup>. La famille est une « petite république » de sorte que le législateur révolutionnaire va s'attacher à répandre la liberté et l'égalité jusque dans la société familiale des individus. Le divorce en est l'un des éléments mais d'autres législations (succession, abolition des lettres de cachet) suivront cette théorie.

L'égalité qui règne dans la société politique s'étend, comme la liberté, à la société familiale. En réalité, c'est moins la famille en elle-même qui était visée par les législateurs révolutionnaires que les rapports des individus qui la composent. La recherche et la finalité étaient d'émanciper, de toute autorité abusive, les membres de la famille. L'individualisme qui caractérise la pensée juridique de la période révolutionnaire occulte la question de la famille en tant que telle puisqu'elle n'est pas abordée de manière directe mais, sous le seul angle des individus qui la composent<sup>418</sup>.

---

<sup>416</sup> Philips, R. *Le divorce en France à la fin du 18 siècle*, Page 396.

<sup>417</sup> Les théories de la famille comme origine de la société politique sont assez bien connues pour ne pas nécessiter un retour sur cet aspect de la pensée d'Ancien Régime. Voir notamment Michel Borgetto, « *Métaphore de la famille et idéologies* » *Le droit non civil de la famille*, PUF, 1983; ainsi que Christian Bruschi « *essai sur un jeu de miroir: famille/Etat dans l'histoire des idées politiques* », dans *l'états la révolution française et l'Italie*, presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990.

<sup>418</sup> Heuer J et Verjus, A. *Annales historiques de la Révolution Française*, Article *L'invention de la sphère domestique au sortir de la Révolution*, Janvier-Mars 2002.

Cependant, le divorce a apporté sa contribution au changement de la conception de la famille. Tout en ayant dissout les liens du mariage, le mécanisme juridique a également fendu l'unique modèle familial celui de la sainte famille. En effet, auparavant seule la famille dit traditionnelle c'est-à-dire composée de parents mariés élevant leurs enfants, issus du mariage, sous le même toit était légitime aux yeux des bonnes mœurs. De sorte qu'il n'existait qu'un seul modèle familial approuvé par l'église et l'état. Désormais tel n'est plus le cas, puisque le divorce vient insérer par ses effets de nouveaux modèles familiaux. A ce titre, on peut noter l'apparition de la famille monoparentale qui se caractérise par le fait qu'un seul des parents élève l'enfant. Elle est la conséquence et la création même du mécanisme du divorce. La famille recomposée fait également son apparition. Ce modèle désigne une famille composée de deux époux qui ont divorcé et se sont remariés. Ainsi cette famille peut regrouper des enfants d'un premier lit et aussi du second mariage. Tout cela est nouveau pour l'époque mais cela ne fait pas disparaître pour autant la famille, bien au contraire, celle-ci est en pleine mutation.

L'introduction du divorce dans l'ordre judiciaire mais surtout la conséquence première de la dissolution du mariage a également entraîné l'apparition d'un nouveau statut personnel. En effet, en parallèle au statut de marié, veuf, célibataire, s'érige désormais celui de divorcé. Ce dernier étant attribué aux personnes ayant été mariées dans le passé et qui ont fait l'objet d'une dissolution de leur mariage civil, prononcée par jugement. Elle en fait un célibataire à part entière bien que celui-ci ait déjà été engagé par un mariage. On note également le statut de beaux-parents, et de demi-frère et sœurs.

Tout cela contribue d'une certaine manière à la liberté. La famille n'est plus enfermée dans des codes sociaux et autres conventions sociales légitimes aux yeux de l'église et de la société. Les individus sont libres d'aimer comme de ne plus aimer. Ils ont la liberté d'aimer à court terme et également d'avoir des enfants dans la famille stricte ou en dehors de cette dernière sans être jugés. Ils disposent également de la liberté de ne pas en avoir.

Ces nouveaux éléments de statut, de mentalité, de modèles familiaux qui sont, ni plus ni moins, les conséquences indirectes générées par le divorce, sont venues se greffer à la famille.

De par leur caractère novateur, ils ont eu un impact et ont permis de faire évoluer le droit de la famille mais aussi l'institution en elle-même.

### *B) Emancipation, droit et liberté féminines, la révolution issue du divorce*

L'introduction du mécanisme juridique du divorce dans l'ordre judiciaire français ou plus précisément de ses effets extrapatrimoniaux à travers la disparition du lien matrimonial ainsi que le retour à l'indépendance et à la liberté d'un point de vue juridique, ont permis de transmettre et d'instaurer une nouvelle conception de la Famille. Mais l'impact sur le plan sociétal ne s'arrête pas uniquement à une nouvelle vision du droit de la famille. En effet, comme le mentionne Hennet « le rétablissement du divorce aura des effets prochains et des effets éloignés ; ses avantages seront pour le moment ou pour l'avenir »<sup>419</sup>.

Les effets prochains revêtent, pour la plupart, un caractère juridique et se matérialisent soit par un impact extrapatrimonial soit par un enjeu pécuniaire. A l'inverse, les conséquences éloignées sont d'ordre social et par conséquent moins mises en lumière parce qu'elles n'apparaissent pas d'elles-mêmes mais qu'il faut pour les exposer : les déduire, les extraire et les analyser. Cependant, leurs retombés sont beaucoup plus importantes pour la société et tout naturellement, les femmes vont en bénéficier.

En effet, si au nom de la liberté individuelle que le divorce a été reconnu aux français en premier lieu, c'est aussi et peut-être au nom de la défense de l'intérêt des femmes que la masculine Assemblée législative introduit le divorce le 20 septembre 1792. A Lyon, la pratique judiciaire montre que cette intention de la législation se trouve tout à fait justifiée. Au-delà de la situation Lyonnaise, la France tout entière fut témoin de cet engouement pour la législation révolutionnaire. En effet, pendant toute la période où le divorce fut autorisé, se sont les femmes qui forment le contingent le plus nombreux des demandeurs en divorce. A Paris, sur 10 demandes en divorce 7.1 émanent d'une femme du 1 Janvier 1793 au 17 Juin 1795. Le constat est le même à Montpellier où la proportion est de l'ordre de 63.4%<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne Libraire, Paris 1789, Page 107.

<sup>420</sup> Dessertine, D. *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981, Page 161.

Ainsi, les femmes mal mariées ou malheureuses en mariage ont pris très vite conscience de ce que pouvait leur apporter l'introduction mais surtout les effets du divorce. Elles ont ainsi su saisir cette liberté, celle de se démarier.

En effet, dès lors que l'officier public prononce la dissolution du mariage par le divorce, la femme recouvre son « entière indépendance »<sup>421</sup>. Cela signifie qu'elle est libre au sens propre du terme. Elle quitte le domicile conjugal pour reprendre le cours de sa vie de manière indépendante. Ce qui auparavant n'était pas le cas puisque sous le régime de la séparation de corps, il était plus que fréquent que la femme, en cas d'acceptation de la demande, soit placée pendant quelque temps, un an environ, dans un couvent. Ce dernier était choisi par son mari qui de plus, était habilité à aller la voir quand bon lui semblait<sup>422</sup>. Tel n'est plus le cas avec le divorce. La femme n'est plus unie et liée par les liens du mariage. Elle est désormais seule, autonome, indépendante en ce sens que sa liberté n'est plus tronquée mais absolue.

Par conséquent, cette femme d'un nouveau statut, est libre de se remarier ou non, et d'épouser qui elle désire. En matière de choix du conjoint le progrès de la liberté est incontestable, alors que, sous l'Ancien Régime, le pouvoir monarchique s'était évertué à imposer aux futurs époux le consentement nécessaire des parents, avec le soutien des familles, en forçant les dispositions du droit canonique<sup>423</sup>. Le conjoint relève désormais d'un choix personnel, lié à la simple attirance, et non à l'intérêt de la personne.

Le point le plus important et l'impact le plus significatif du divorce envers la femme sont, sans nul doute, sa relation avec les biens. Désormais, la femme divorcée, en vertu de la dissolution du mariage, n'est plus tributaire et dépendante de son mari sur le plan matériel, conjugal et financier. Cela marque une rupture avec le statut de la femme mariée mais aussi, et surtout, une révolution en la matière. En effet, pendant toute la durée du mariage, la société constituée par les époux était marquée par l'inégalité qui existait entre les associés dans

---

<sup>421</sup> Loi du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article I.

<sup>422</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Définition séparation de corps, Tome Deuxième, Paris, 1771.

<sup>423</sup> Monnier, R. *Liberté : Citoyens et citoyenneté sous la Révolution Française*, 2004, Page 239.

l'exercice des droits. En ce sens que le mari demeurait « le seigneur et maître » de la communauté dans les pays de coutume<sup>424</sup>. C'est lui qui gère l'intégralité du patrimoine c'est-à-dire ses biens personnels, ceux de la communauté, mais aussi les biens propres de son épouse. Il administre seul le patrimoine commun constitué par les meubles et acquêts et en dispose personnellement soit à titre gratuit soit à titre onéreux. L'accord de la femme n'est pas nécessaire. Cette dernière revêt le caractère « d'incapable » de sorte qu'elle ne peut disposer seule de ses biens propres. Elle doit recevoir l'autorisation de son mari pour effectuer une opération juridique même si ce dernier est mineur. Le constat est identique dans les pays de droit écrit. Même les biens paraphernaux qui, normalement, sont gérés par la femme, sont soumis à l'approbation et à la gestion soit du père, soit du mari, au travers des contrats de mariage<sup>425</sup>. Grâce à la dissolution du mariage par le divorce, tout cela cesse et la femme, désormais célibataire, n'est plus soumise à la puissance maritale. Elle perd son statut d'incapable et est, de ce fait, délivrée de la tutelle de son mari. La femme divorcée dispose d'un patrimoine propre. Elle gère seule ses affaires, et elle peut librement, sans autorisation, effectuer et accomplir toutes les opérations et actes juridiques d'ordre privé. Vendre, louer, administrer, aliéner, la femme majeure célibataire est devenue par le divorce, un sujet du droit<sup>426</sup>. Elle s'assume elle-même et le divorce lui offre le droit d'exercer l'autorité parentale, de manière indépendante ou en corrélation avec son ex-époux, sur l'enfant né du mariage dissous<sup>427</sup>. L'exercice de ce qu'on appelle la puissance paternelle est désormais partagé, la mère est associée aux pouvoirs du père sur cette faculté.

Tout cela explique peut-être le nombre de divorce important, à Lyon comme dans toute la France. La législation sur le divorce n'était sans doute, pas si libérale que ses détracteurs voulaient bien le faire croire, mais l'appât de cette nouvelle vie a poussé les femmes lyonnaises à profiter de cette faculté du divorce.

---

<sup>424</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995. Page 52.

<sup>425</sup> *Ibid.* Page 53.

<sup>426</sup> Monnier, R. *Liberté : Citoyens et citoyenneté sous la Révolution Française*, 2004. Page 239.

<sup>427</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 mars 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

Quoi qu'il en soit, cette situation inhabituelle, ce nouveau statut de la femme, gestionnaire de ses affaires, indépendante maritalement, dotée de l'autorité parentale, contribue à lui construire une nouvelle image au sein de la société. La femme s'offre désormais une certaine considération de la part de la gente masculine. La vision nouvelle de cette femme divorcée modifie les avis tranchés et les clichés qui régnaient au sein des mœurs. Par le divorce, le regard sur les femmes évolue, de sorte que les plateaux de la balance de l'égalité homme/femme commencent, à partir de ce jour, à s'équilibrer.

## **Section 2 — DES CONSEQUENCES PATRIMONIALES PROTECTRICES DES EPOUX**

« Avant de divorcer, examine bien si ton divorce laissera ta richesse intacte. S'il doit la réduire, abstiens-toi. Mieux vaut être cocu que pauvre. »

Rene Lobstein :

Lorsque l'un des époux, ou les deux, décident d'intenter une demande en divorce, ils ont l'obligation de régler leur différend et conflit conjugal devant la juridiction compétente en la matière, à savoir, le tribunal de famille. Ce n'est qu'une fois formée par les conjoints, et convaincue, soit de la volonté des époux de divorcer, soit de la véracité des faits exposés par la partie demanderesse, que l'institution juridictionnelle familiale est en droit d'accepter la demande de dissolution du mariage par le divorce. La demande fondée et revêtue de la force de chose jugée n'a plus, pour être rendue effective, qu'à être prononcée et retranscrite par l'officier d'état civil, pour juridiquement produire ses effets.

Le prononcé de la dissolution du mariage et la retranscription du divorce sur l'état civil par l'officier public entraînent de facto la réalisation effective de ce mécanisme juridique. Celle-ci se matérialise dans un premier temps, par l'accomplissement des effets extrapatrimoniaux dans les rapports entre les époux. Cependant, le divorce ne se résume pas seulement en la simple dissolution du mariage pour l'avenir. Ses enjeux sont plus importants dans la mesure où, ce règlement effectué par la disparition du lien matrimonial, la seconde phase peut débiter : Il s'agit des rapports pécuniaires entre époux.

Ces conséquences patrimoniales, issues de la dissolution du mariage, contrat civil, vont avoir de multiples conséquences sur les époux et prendre différentes formes. Pour satisfaire à ces exigences tout en étant contradictoires, un certain nombre d'éléments vont être pris en considération lors du traitement des effets pécuniaires. Le divorce liquide le régime matrimonial ce qui implique d'évaluer les patrimoines propres de chaque époux tout autant que le patrimoine commun. L'actif comme le passif sont pris en compte. De plus, le règlement se fait eu égard le régime matrimonial régissant les rapports entre les époux. Enfin, le mode de divorce, fondement de la demande en dissolution du mariage a son importance en ce sens que le traitement ne sera pas le même pour un divorce gracieux que lors d'un divorce contentieux.

Quoi qu'il en soit de tous ces éléments nécessaires pour régler la partie pécuniaire de la dissolution du mariage, le cheminement reste le même et les principes directeurs de la révolution gouvernement encore et toujours le règlement de ces multiples conséquences patrimoniales. En effet, on assiste dans un premier temps à une liquidation équitable du passé (paragraphe 1) avant que le tribunal se charge, eu égard les premiers résultats, de l'aménagement de l'avenir (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — La liquidation équitable du passé**

« On se marie quand on partage les idées, on divorce quand il faut partager le porte-monnaie »

Richard Lewy

La loi du 20 septembre 1792 est une législation extrêmement libérale tant par les motifs admis pour la prononciation de la dissolution du mariage, que par la structure procédurale qu'elle met en place. La pratique lyonnaise ne pouvait que conforter ce libéralisme législatif. Pour autant, lorsqu'on entame le règlement des conséquences du divorce, et notamment les rapports entre les époux, un autre principe vient gouverner la matière. En effet, quels que

soient les effets produits, leurs destinataires, les formes revêtues par ses conséquences, la liquidation du passé se fait de manière équitable et égalitaire.

La liquidation du passé prend effet à partir du jour du prononcé de la dissolution du mariage et de la retranscription de l'acte de divorce sur le registre de mariage par l'officier d'état civil. Aucune précision n'est apportée sur ce point dans la législation mais sachant que les effets extrapatrimoniaux prennent effet à cette date, il est légitime de penser qu'il en est de même pour tout ce qui est conséquences pécuniaires.

Cette opération relève de la compétence des tribunaux de famille. En effet, le décret du 8 nivôse en II (28 décembre 1793) attribue à cette juridiction la connaissance des contestations relatives aux droits des époux divorcés. Ainsi, l'institution familiale vient se substituer à la puissance publique pour trancher tous les litiges que peut provoquer la rupture du mariage. Cette organisation apparaît cohérente puisque, dès lors que les membres se sont prononcés sur la dissolution du mariage, ils semblent à même et possèdent les connaissances nécessaires pour régler, dans un second temps, les effets patrimoniaux.

La liquidation du passé se matérialise, dans un premiers temps, par le solde du régime matrimonial (A) régissant les rapports pécuniaires entre les époux. Il s'agit d'une opération importante et qui s'impose notamment dans le cadre de régime de communauté ou de contrat de mariage. La seconde opération qui s'effectue pour liquider correctement et en intégralité le passé des époux, concerne les intérêts, donations, et autres éléments financiers qui ont été effectués durant le mariage. On parle alors d'anéantissement des avantages matrimoniaux (B).

#### *A) Le solde du régime matrimonial*

Lorsque le tribunal de famille s'est prononcé sur la demande en divorce et que cette dernière a été acceptée, la liquidation du passé, symbole de la dissolution du mariage des époux, peut alors être rendue effective. Cette opération, qui se concrétise en premier lieu par le solde du régime matrimonial des époux, relève de la compétence de l'institution juridictionnelle. En effet, le décret du 8 nivôse an II, en son article I dispose que « les tribunaux de famille auxquels sont attribués les jugements des contestations entre mari et femmes, après le divorce,

dans les cas prévus par les articles VII et VIII du paragraphe III du décret du 20 Septembre 1792, sur le divorce, et dans les cas prévus par l'article IX du même décret, connaîtront aussi de celles relatives aux règlements des droits des époux dans leur communauté, et de leur droits matrimoniaux emportant gain de survie »<sup>428</sup>.

De quelque manière que le divorce ait eu lieu, les rapports pécuniaires des époux divorcés seront réglés soit par la loi soit par la convention pour ce qui concerne la communauté de biens ou la société d'acquêts qui réglementaient leur union. Le principe est ainsi de partager les biens des époux comme si l'un d'eux était décédé<sup>429</sup>.

La communauté de biens s'entend comme une société établie entre le mari et la femme qui réglemente le rapport des biens durant toute la durée du mariage. Cette dernière peut être établie soit par convention expresse stipulée dans un contrat de mariage soit de manière tacite en vertu des dispositions législatives du droit coutumier. La règle et la particularité de ce régime matrimonial sont que tous les meubles et immeubles qui font l'objet d'une acquisition pendant le mariage par l'un des époux ou les deux, tombent dans la communauté, faisant ainsi de l'achat un bien commun.

Conformément à l'article précité, le prononcé du divorce entraîne ipso facto la dissolution de la communauté de biens régissant les rapports pécuniaires entre les époux. Il est de ce fait, procédé au partage entre les époux. Le règlement de cette opération est écrit soit dans le contrat de mariage soit dans la coutume sous l'empire de laquelle le mariage a été contracté.

En effet, en l'absence de contrat de mariage ou si dans la convention il n'y a aucune disposition qui puisse servir de règle à la liquidation, on se réfère à celles édictées dans la coutume pour le partage des bénéfices, le paiement des dettes et des charges de la communauté. Le partage s'effectue selon que la communauté dissoute par le divorce est « avantageuse ou onéreuse ». Dans le cas où cette dernière est plus onéreuse que profitable, l'épouse peut y renoncer et

---

<sup>428</sup> Décret du 8 Nivôse an II, Article I.

<sup>429</sup> Législation du 20 septembre 1792, *sur le divorce*, Paragraphe III, Article IV : « De quelque manière que le divorce ait lieu, les époux divorcés seront réglés par rapport à la communauté de bien ou à la société d'acquêts qui a existé entre eux, soit par la loi, soit par la convention, comme si l'un d'eux était décédé ».

reprendre les biens qu'elle a apportés et qui ne sont pas entrés en communauté. La communauté profitable se partage suivant les conditions du contrat de mariage ou des dispositions de la loi.

Ces dispositions peuvent être remises en cause si la coutume ou la convention ont exclu la communauté. Si on est en présence d'un contrat de mariage dans lequel le solde est réglé, le tribunal de famille a l'obligation de suivre les dispositions de la convention. Une attention particulière est portée à la liberté contractuelle, de sorte que, les dispositions de cette convention vont avoir vocation à s'appliquer si les époux ont conclu ce type de contrat avant leur mariage. A Lyon, la quasi totalité des mariages contractés, avant comme après l'introduction du divorce, sont précédés d'un contrat de mariage. Mais en qualité de pays de droit écrit, ce n'est pas le régime de communauté que l'on va voir réglementé les dissolutions matrimoniales. En effet la constitution d'une dote est la règle de principe à tous les contrats de mariage lyonnais. Cette dernière est constituée d'un ensemble de biens, meubles ou immeubles, apporté par la femme au mari et qui a vocation à soutenir les charges du mariage. En cas de divorce, la dissolution du régime matrimonial entraîne comme en cas de décès du mari, la restitution de l'intégralité des biens qui constituait la dot. Cela permet à la femme de subvenir en partie à ses besoins.

Cependant, ce principe connaît exception<sup>430</sup>. En effet, la législation édicte une possibilité selon laquelle, les droits issus du solde du régime matrimonial ne seraient pas réglés selon la règle « comme si l'un des époux était décédé ». Il en est ainsi lorsque le tribunal de famille est convaincu de la véracité des faits exposés par le demandeur, et qu'il prononce de ce fait la dissolution du mariage par le divorce. Cependant, il existe un certain nombre de conditions législatives préalables à la réalisation de cette exception. Il faut, dans un premier temps, que la demande en divorce soit à l'initiative du mari, par ailleurs, il faut obligatoirement que l'on soit en matière contentieuse c'est-à-dire un divorce pour cause déterminée. Cela signifie que l'époux doit demander le divorce sur la commission par son épouse de l'un des six faits

---

<sup>430</sup> En effet l'article V, Paragraphe III de la loi du 20 septembre 1792 dispose qu'« il sera fait exception à l'article précédent pour le cas où le divorce aura été obtenu par le mari contre la femme, pour l'un des motifs déterminés, énoncés dans l'article IV du paragraphe I ci-dessus, autre que la démence, la folie ou la fureur; la femme en ce cas privée de tous les droits et bénéfices dans la communauté de biens ou société d'acquêts; mais elle reprendra les biens qui y sont entré de son côté ».

édictés par l'article IV de la législation sur le divorce. En effet, la loi ne prend pas en considération dans ce cas, le motif premier : la démence, la folie ou la fureur<sup>431</sup>.

Si toutes ces conditions sont réunies alors la législation punit et prive l'ex-épouse, de tous droits et bénéfices du régime matrimonial établi par la loi ou la convention. Il peut s'agir de la communauté de biens comme de la société d'acquêts. La loi ne fait aucune distinction sur ce point. Cette sanction est justifiée par le fait que le « mari qui aurait enrichi une communauté par son travail, ne doit y faire participer l'épouse indigne qui loin de coopérer à l'amélioration de la société, l'aurait détériorée par sa conduite, ou aurait accablé son associé de chagrin et d'inquiétudes »<sup>432</sup>. Sur le principe, la sanction semble juste puisque la loi vient réprimer le comportement fautif de l'épouse mais l'article V n'évoque que le « divorce obtenu par le mari contre la femme »<sup>433</sup>. Par conséquent, il semble que dans le cas inverse, c'est-à-dire celui où le divorce pour cause déterminée est obtenu par la femme contre le mari, celui-ci ne soit pas concerné par la même sanction alors que son inconduite a provoqué la dissolution de son mariage. Le législateur semble s'être oublié sur ce point alors qu'il faut le rappeler, à Lyon, la majorité des divorces est demandée par des femmes pour cause déterminée et notamment pour abandon. Si la femme perd, dans ce cas de figure tous droits et bénéfices de la communauté de biens ou la société d'acquêts, la législation lui permet, tout de même, de récupérer les biens qu'elle a fait entrer dans le régime matrimonial<sup>434</sup>. Ce qui signifie que l'épouse peut reprendre les deniers, meubles, et immeubles qu'elle a apportés lors de la conclusion de son mariage. Cependant l'article V ne précise pas si cette reprise s'effectue sans payer les charges de la communauté selon que cette dernière est avantageuse ou onéreuse pour elle.

---

<sup>431</sup> *Ibid.*

<sup>432</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 68.

<sup>433</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article V.

<sup>434</sup> *Ibid.*

Le solde du régime matrimonial s'effectue de manière égalitaire entre les époux, une seule disposition diffère sur ce point. La seconde opération va également dans ce sens sans aucune exception.

### *B) L'anéantissement des avantages matrimoniaux*

Le régime matrimonial, peu importe sa forme, a pour vocation principale d'organiser la vie matérielle des époux tout au long de la durée du mariage, d'assurer une existence des deux conjoints survivants et enfin de répartir les biens en cas de dissolution. Jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle, le régime des biens entre époux était fixé par la coutume. Seules les familles les plus riches procédaient à la réalisation d'un contrat de mariage par un notaire. Cependant, cette pratique du contrat de mariage va se généraliser dès que chaque famille chercha à maintenir ou à améliorer sa place dans la hiérarchie sociale<sup>435</sup>.

A l'intérieur des contrats de mariage, et en réponse à l'évolution des besoins, on voit apparaître des clauses ayant vocation à permettre à un époux d'être plus avantageux lors du règlement de la succession afin d'assurer son avenir financier. Ses avantages matrimoniaux pouvaient prendre différentes formes. Parmi elles, les gains de survie, qui avaient vocation à assurer l'existence matérielle de la veuve, étaient les plus répandus. Il existait deux catégories principales, le douaire et l'augment de dot. Il s'agit là de synonymes dont la seule différence est le lieu géographique où ils avaient été contractés : le nord pour le premier, le sud pour le second. Il est également possible de trouver un droit de viduité, ou une part des biens meubles ou immeubles.

Ces gains de survie, quelle qu'en soit la nature, ne prenaient effet qu'à la dissolution du mariage par la mort de l'époux. En effet, le divorce n'existant pas, le seul événement susceptible de dissoudre l'union était la mort de l'un des conjoints, ces avantages avaient un caractère successoral.

---

<sup>435</sup> Barrière, L-A. Cours magistral *d'Histoire du Droit de la Famille*, Enseignement Master 2 histoire du droit et des institutions 2014/2015.

Le prononcé du divorce, entraînant comme effet principal la dissolution du mariage comme le décès, le législateur révolutionnaire se devait de résoudre la question des avantages matrimoniaux et par conséquent de leur avenir. L'article VI de la législation sur l'introduction du divorce édicte les effets de la dissolution du mariage sur les droits et avantages matrimoniaux. Sur ce point, il dispose que les droits matrimoniaux emportant gain de survie « seront dans tous les cas de divorce éteints et sans effet »<sup>436</sup>. Cela signifie que, dès la dissolution du mariage par le divorce, tous les gains de survie contractés en faveur de l'un ou de l'autre des époux, sont supprimés. Le douaire, augment de dot, droit de viduité, et autre part sur bien, demeurent, sans exception, dans l'incapacité de produire leurs effets. Le divorce met fin à ces dispositions contractuelles. La disparition du mariage entraîne de facto celle des droits matrimoniaux comme une sorte de condition résolutoire. Dès le mariage dissous, il n'existe plus et, par conséquent, tous les accessoires tombent. Le mariage est sensé n'avoir jamais existé, il en est de même des gains de survies.

S'agissant des dons ou avantages pour cause de mariage, que les époux ont pu se faire réciproquement, ou l'un envers l'autre, ou qui ont pu être faits à l'un deux par les pères et mères, ou autres parents de l'autre, la loi dispose « qu'il en sera de même »<sup>437</sup>. Ils sont de ce fait, au même titre que les droits matrimoniaux emportant gains de survie, anéantis. Enfin les dons manuels faits depuis le mariage et avant le divorce resteront eux comme « non venus, et sans effet »<sup>438</sup>. Cela signifie que l'acte est annulé, qu'il n'a pas plus d'effet comme s'il n'avait jamais existé. Il est important de souligner que ces règles sont communes aux trois modes de divorce.

---

<sup>436</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe III, Article VI : « A l'égard des droits matrimoniaux emportant gain de survie, tels que douaire, augment de dot, ou agencement, droit de viduité, droit de part dans les biens meubles ou immeubles du précédé, ils seront dans tous les cas de divorce éteints et sans effet. Il en sera de même des dons ou avantages pour cause de mariage, que les époux ont pu se faire réciproquement, ou l'un à l'autre, ou qui ont pu être faits à l'un deux par les pères et mères, ou autre parents de l'autre. Les dons manuels faits depuis le mariage avant le divorce resteront aussi comme non venus, et sans effet, le tout sauf les indemnités ou pensions énoncées dans les articles qui suivent ».

<sup>437</sup> *Ibid.*

<sup>438</sup> *Ibid.*

En définitive, les époux divorcés n'ont plus rien à prétendre hors le partage du régime matrimonial qui régissait leurs rapports pécuniaires pendant leur vie conjugale. Tous les avantages, que les époux se sont faits réciproquement avant ou pendant leur union, ou qui leur ont été assurés par des tiers du fait de leur mariage, et tous ceux qui devaient être recueillis par l'un en cas de décès de l'autre, sont éteints par le divorce. On peut parler de « table rase » matrimoniale effectuée par le divorce de par la dissolution du mariage.

Cette mesure législative est, en raisonnement juridique, guidée par un sens pratique mais nous pouvons nous interroger sur les motivations qui ont conduit les législateurs révolutionnaires à introduire cette disposition. Selon le citoyen Garnier, dans son ouvrage « *du code du divorce* », l'intérêt de cette extinction des droits et avantages matrimoniaux est d'ordre psychologique. En ce sens que « le but moral de cette disposition juste en elle-même, est d'empêcher les divorces en rendant les époux plus attentifs à éviter les occasions de divorce »<sup>439</sup>. Si nous reprenons les effets de la loi et l'interprétation du citoyen Garnier, il semble qu'on entend faire prendre conscience aux époux, qui ont recours au divorce et par conséquent à la dissolution du mariage, des risques et conséquences fâcheuses non négligeables sur leur patrimoine futur. Il serait, dans l'intérêt de celui qui en fait la demande, de bien réfléchir à sa future situation financière. Cela apparaît relativement paradoxal quand on rappelle que les législateurs introduisent le divorce sur le fondement de « combien il importe de faire jouir les français de la faculté du divorce qui résulte de la liberté individuelle donc un engagement indissoluble serait la perte »<sup>440</sup>. Cependant, cela peut expliquer pourquoi, lors des tentatives de conciliation, les arbitres s'attachaient à rappeler aux époux leurs observations et recommandations. Il n'était peut-être pas sujet que de sentiments amoureux mais aussi d'intérêt financier. Cette théorie peut être envisagée en consultant, une nouvelle fois, les écrits du citoyen Garnier : « L'intérêt d'un douaire avantageux ou de tout autre gain de survie peut devenir un moyen de correction efficace; et tel caractère enclin à une passion

---

<sup>439</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 71.

<sup>440</sup> Loi du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*, Préambule.

dérégulée quelconque, peut, par l'effet d'une contrainte forcée dans le principe, se changer en une douce habitude de toutes les vertus sociales »<sup>441</sup>.

Le contrat est anéanti rétroactivement, tant pour le passé que pour le futur, il n'a jamais existé. De fait, les parties doivent restituer les prestations dont elles ont bénéficié : tout est remis dans l'état où elles se trouvaient avant l'exécution du contrat.

## **Paragraphe 2 — L'aménagement de l'avenir : entre assistance et sanction**

« L'important dans le divorce, c'est ce qui suit »

Hervé Bazin

Lorsque le tribunal de famille se substitue à la puissance publique pour trancher de l'intégralité des litiges entraînés par la rupture d'une union, il doit, dans un premier temps, connaître, en ce qui concerne les conséquences patrimoniales du couple, de la liquidation du passé. Ce règlement se matérialise par le solde des droits des époux au regard de leur régime matrimonial, et de la suppression de l'ensemble des avantages matrimoniaux.

De cette première étape, se dégage le principe selon lequel les biens des époux sont partagés comme si l'un d'eux était décédé à cette exception près, que sont considérés comme non advenus et sans effet, les dons mutuels faits depuis le mariage et avant le divorce. Cette dernière mesure législative peut apparaître défavorable en ce sens que tous les avantages et droits matrimoniaux ainsi que les dons consentis par l'un des époux à l'autre se trouvent anéantis par le divorce. Cependant la législation, dans un souci d'égalité, vient rétablir l'équilibre par une compensation de la perte de ces avantages pour l'époux demandeur victime de la faute de son conjoint. En effet, celui-ci se voit attribuer, à titre d'indemnité, une pension viagère (A) directement prélevée sur le patrimoine de l'époux fautif.

---

<sup>441</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 71.

Outre cet aménagement, compensation symbolique de bonne conduite, la législation du 20 Septembre 1792 tentera, dans la mesure du possible, de compenser les différences matérielles générées par la dissolution du mariage civil. En effet, les législateurs révolutionnaires se sont attachés, pour chaque mode de divorce, dans les rapports extrapatrimoniaux comme dans les conséquences patrimoniales, à aider et protéger les époux divorcés et notamment celui ou celle qui se trouverait dans le besoin. Cette compensation prend la forme d'un versement : l'allocation d'une pension alimentaire (B) à l'époux qui se trouverait être dans une situation financière inconfortable.

Ces différents aménagements de l'avenir des époux divorcés prennent effet à partir du jour du prononcé de la dissolution du mariage et de la retranscription de l'acte de divorce sur le registre d'état civil par l'officier public. En effet l'article VII affirme ce point de départ pour la pension viagère. En revanche, pour la pension alimentaire, aucune précision législative n'est apportée dans la loi sur le divorce mais considérant que les effets extrapatrimoniaux ainsi que la prestation viagère prennent effet à cette date, on peut légitimement déduire qu'il en est de même pour la pension alimentaire excepté accord entre les époux. Certains actes viennent confirmer cette position<sup>442</sup>.

#### *A) Le versement d'une pension viagère, un juste équilibre*

Lorsque le tribunal de famille consent à la demande de divorce de l'un ou des époux, il a l'obligation de se substituer à la puissance publique afin de trancher toutes les conséquences financières litigieuses, susceptibles d'intervenir par la dissolution de l'union. En effet, la liquidation du passé effectuée par le solde du régime matrimonial et les droits et avantages matrimoniaux emportant gains de survie, dons et donations de toutes natures anéantis, le tribunal de famille se doit de connaître des aménagements de l'avenir. Cette faculté se trouve à l'article I du décret du 8 novice an II « les tribunaux de famille auxquels sont attribués les jugements des contestations entre maris et femmes, après le divorce, dans les cas prévus par

---

<sup>442</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, du 20 février 1793 : la dite pension (alimentaire) commence à courir du douze de ce mois, jour où le divorce a été prononcé, Cote 36L105, Archives départementales de Lyon.

les articles VII et VIII du paragraphe III du décret du 20 Septembre 1792, sur le divorce, et dans les cas prévus par l'article IX du paragraphe IV du même décret, connaîtront aussi de celles relatives aux règlements des doits des époux dans leur communauté, et de leurs droits matrimoniaux emportant gain de survie »<sup>443</sup>.

L'aménagement de l'avenir financier des époux débute, par l'éventuel versement d'une pension viagère. Selon le dictionnaire de De Ferrière la pension viagère se définit généralement comme une « rente qui est constituée au profit de quelqu'un, à l'effet de lui servir pendant sa vie, de sorte qu'elle soit éteinte par sa mort naturelle »<sup>444</sup>. En matière du droit de la famille, la conception ne diffère pas de la notion générale : il s'agit d'une somme d'argent versée par une personne, de manière régulière, au bénéfice d'une autre. Cependant, cette prestation matérielle dispose d'un certain nombre de particularisme. En effet, la pension viagère n'intervient qu'à la suite de la dissolution d'un mariage entre deux époux dont la conséquence est que l'un se doit de verser à l'autre, une somme d'argent. La pension viagère revêt ici le caractère d'une indemnisation qui a pour seule et unique vocation de compenser la perte des effets du mariage dissous et de l'anéantissement des dons, avantages, et gains de survie<sup>445</sup>. On trouve cette attribution d'indemnité compensatrice dans « *La révolution française et la famille* » de Marcel Garraud et Romuald Szramkiewicz, ils expliquent que « dans le cas de divorce pour cause déterminée, l'époux demandeur victime de la faute de son conjoint reçoit à titre d'indemnité une pension viagère prélevée sur le patrimoine de ce dernier »<sup>446</sup>. Nous pouvons presque qualifier, en langage moderne, cette pension viagère de « dommage et intérêts » pour le préjudice financier subi par l'époux et sa perte de chance.

---

<sup>443</sup> Décret du 8 novice an II qui attribue aux tribunaux de famille la connaissance des contestations relatives aux droits des époux divorcés, Article I.

<sup>444</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Définition de la pension viagère, Tome Deuxième, Paris, 1771.

<sup>445</sup> Législation du 20 Septembre 1792 sur le divorce, Paragraphe III, Article VII : « Dans le cas de divorce pour l'un des motifs déterminés, énonce dans l'article IV du paragraphe ci-dessus, celui qui aura obtenu le divorce sera indemnisé de la perte des effets du mariage dissous et de ses gains de survie, dons et avantages, par une pension viager sur les biens de l'autre époux, laquelle sera réglée par les arbitres de famille, et courra du jour de la prononciation du divorce ».

<sup>446</sup> Szramkiewicz, R et Garaud, M. *La révolution française et la famille*, Presse universitaires de France, 1978, Page 76.

La législation envisage cette prestation pécuniaire en premier lieu car elle est constitutive et en corrélation directe avec les dispositions des articles IV et VI de la législation sur le divorce. Elle est une compensation du principe selon lequel les biens des époux sont partagés comme si l'un d'eux était décédé à cette exception près que sont considérés comme non avenue et sans effet les dons mutuels faits depuis le mariage et avant le divorce.

La raison de cet aménagement futur à caractère compensatoire s'explique par l'objectif du législateur révolutionnaire de ne pas faire, du divorce, un moyen de ruine de l'époux victime de l'inconduite de son conjoint. La raison principale du divorce est la liberté individuelle de la personne mais celle-ci ne doit pas s'acquérir à n'importe quel prix. On retrouve cette idée chez le citoyen Garnier: « L'époux qui a sacrifié sa liberté, déterminé souvent par des motifs d'intérêt; aurait compromis son repos, sa santé, exposé sa vie, dans une société devenue insupportable ; il eut été injuste de ne lui laisser que la triste ressource d'un divorce qui ne lui restitue ni sa jeunesse, ni les avantages qu'il peut avoir reçus de la nature, et qui le rende digne d'un meilleur sort. Il est juste qu'il trouve un dédommagement dans les biens de l'auteur de son infortune »<sup>447</sup>.

Cependant, l'article VII de la législation sur le divorce envisage le versement de cette prestation viagère si un certain nombre d'éléments est réuni.

En effet, le versement de ce qu'on dénomme également, une déchéance pécuniaire, n'est susceptible de se réaliser que lors d'un divorce contentieux c'est-à-dire, pour cause déterminée, pour l'un des sept motifs édictés par l'article IV de la législation du 20 septembre 1792<sup>448</sup>. Les deux autres modes de dissolution du mariage ne peuvent donc pas donner lieu au versement d'une pension viagère. Par ailleurs, seul l'époux demandeur, à l'initiative de la demande en divorce est susceptible de recevoir le paiement de la pension viagère<sup>449</sup>. Il est victime de la situation et par conséquent de la perte des effets du mariage et des gains de survie en raison du comportement fautif de son conjoint. Sans la réalisation de ces conditions,

---

<sup>447</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 72.

<sup>448</sup> Loi du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article VII.

<sup>449</sup> *Ibid.*

la dissolution du mariage n'aurait pas lieu et il serait toujours en droit d'obtenir les droits et avantages matrimoniaux. Néanmoins, l'époux victime doit réclamer cette indemnisation de la perte des effets du mariage dissous et de ses gains de survie dons et avantages. Il doit ainsi convoquer une assemblée de famille en la forme indiquée par la loi du 24 Aout 1790.

Lorsque toutes ces conditions sont réunies par l'époux qui demande le versement d'une pension viagère, celle-ci peut être rendue effective par le tribunal de famille. En effet, il relève de la compétence de l'instance familiale, de fixer le montant de la prestation financière<sup>450</sup>. Celle-ci doit être déterminée en proportion des avantages nuptiaux, droits matrimoniaux, et gain de survie qui avaient été stipulés dans le contrat de mariage. L'assemblée examine le contrat de mariage et étudie l'importance des biens et la faculté de l'époux débiteur de la pension pour déterminer la quotité de la prestation<sup>451</sup>. Elle décide également de la manière dont la pension viagère sera acquittée. Une décision du tribunal de famille de Lyon du 9 nivôse an III, condamne Monsieur « à payer annuellement et par moitié tous les six mois la somme de six cents livres ».<sup>452</sup> Cette décision de versement d'une indemnité de l'époux fautif à son ex conjoint revêt le caractère d'un jugement qu'on peut rendre exécutoire et faire exécuter en cas de carence de l'époux qui supporte la pension.

La pension viagère, court « à partir du jour de la prononciation du divorce »<sup>453</sup> et ce jusqu'au décès du bénéficiaire ou de son remariage<sup>454</sup>. La suppression de la pension lors du remariage renforce la notion d'équilibre entre les ex-époux souhaitée par le législateur : une page se tourne, le bénéficiaire s'engage dans une nouvelle union, la rente viagère s'éteint.

---

<sup>450</sup> *Ibid.*

<sup>451</sup> *Ibid.*

<sup>452</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 9 nivôse an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>453</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 28 brumaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>454</sup> Loi du 20 Septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article IX.

## *B) L'allocation d'une pension alimentaire pour l'époux dans le besoin*

L'aménagement de l'avenir matériel des époux s'effectue par l'éventuel versement d'une pension viagère. Mais cette allocation que l'on peut qualifier de sanction pour l'époux fautif de l'un des sept motifs de l'article IV de la législation, ou comme un juste rééquilibrage de la perte des effets du mariage dissous pour l'époux demandeur, n'est pas le seul point financier susceptible d'exister. En effet, dans l'objectif de régler d'autres situations financières difficiles, il est possible de prévoir l'allocation d'une pension alimentaire. Sa réglementation est prévue par l'article VIII de la législation sur l'introduction du divorce.

La pension alimentaire n'est pas définie par la législation sur le divorce mais la notion elle-même n'est pas pour autant étrangère à la législation française. En effet, dans le dictionnaire de Ferrière, sous la définition aliment, il est spécifié que « il y a plusieurs personnes à qui les aliments sont dus, lorsque privées de tous biens, elles ne sont pas en état de gagner leur vie »<sup>455</sup>. Ainsi s'entend la pension alimentaire, c'est-à-dire une obligation légale en vertu de laquelle le débiteur, uni par un lien de parenté ou d'alliance avec le créancier, est tenu de lui fournir des moyens de subsistance lorsque ce dernier est dans l'incapacité de pourvoir seul à ses besoins et se trouve ainsi dans une situation de précarité. Cette « *alimenta enim liberis denegare necare est* » est le prolongement de l'obligation alimentaire que se doivent les époux, et ceci au-delà de la dissolution du mariage. Il ne s'agit donc pas de la pension alimentaire comme on l'entend aujourd'hui. Le concept est le même mais elle n'est allouée qu'au seul et unique bénéficiaire de l'ex conjoint<sup>456</sup>. La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants persiste toujours mais elle est envisagée indépendamment.

Ainsi, la pension alimentaire allouée à l'époux correspond plus, à heure actuelle, à une prestation compensatoire. En effet, cette prestation sert à aider le conjoint matériellement pour

---

<sup>455</sup> De Ferrière, C-J. *Dictionnaire de droit et de pratique*, Définition d'aliment, Tome Deuxième, Paris, 1771.

<sup>456</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe III, Article VIII : « Il sera également alloué par des arbitres de famille, dans tous les cas de divorce, une pension alimentaire à l'époux divorcé qui se trouvera dans le besoin, autant qu'il en aura besoin que les biens de l'autre époux pourront la supporter, déduction faite de ses propres besoins ».

compenser la différence et la baisse de la situation financière générées par le divorce. Cependant, l'allocation n'est possible que si un certain nombre d'éléments est réuni. En effet, l'article VIII exige deux conditions pour que l'époux puisse bénéficier de l'allocation d'une pension alimentaire. Il faut obligatoirement, et il s'agit de la condition de l'ouverture à ce droit, que l'époux qui en demande le bénéfice soit dans le besoin<sup>457</sup>. Cela implique que la dissolution du mariage entraîne, pour l'époux demandeur, une situation financière contrainte de sorte qu'il n'est pas en mesure seul, de subvenir à ses besoins. Par ailleurs, l'allocation de la prestation n'est possible que si les biens de l'autre époux sont suffisamment conséquents pour supporter cette charge, « déduction faite de ses propres besoins »<sup>458</sup>. Le tribunal de famille est compétent pour recevoir la demande d'allocation d'une pension alimentaire<sup>459</sup>, il lui appartient ainsi d'examiner la réalisation de ces conditions et circonstances. S'il estime, en vertu de ses observations, que les exigences législatives ne sont pas réunies ou si l'époux demandeur refuse en définitive ce bénéfice, la pension alimentaire n'est pas allouée. Dans le cas inverse, l'allocation de la pension alimentaire est fixée par les arbitres au regard de la situation. Le montant est ainsi calculé en fonction des ressources et des charges de celui qui doit la verser, le débiteur, et des besoins de celui à qui elle est due, le créancier. Elle peut être versée annuellement par fractionnement de trois mois<sup>460</sup> ou par avance. Si la fortune de celui qui verse la pension alimentaire vient à prospérer, cela est sans impact sur le montant de la prestation. En revanche si son patrimoine vient à diminuer ou que celui du bénéficiaire s'améliore, le montant peut alors être revu ou même être éteint<sup>461</sup>. Sans évolution, la pension alimentaire se perpétue tant que l'époux bénéficiaire n'est pas décédé ou remarié<sup>462</sup>. Nous

---

<sup>457</sup> *Ibid.*

<sup>458</sup> *Ibid.*

<sup>459</sup> *Ibid.*

<sup>460</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 20 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>461</sup> *Ibid.*

<sup>462</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article IX : « Les pensions d'indemnités ou alimentaires, énoncées dans les articles précédents, seront éteintes si l'époux divorcé qui en jouit contracte un nouveau mariage ».

retrouvons là encore, avec la suppression de l'avantage lors du remariage du bénéficiaire, la volonté du législateur d'un règlement équilibré.

Il convient de noter, enfin, que cette pension alimentaire est commune aux trois modes de divorce et ce indépendamment de la qualité des parties au procès. En effet, peu importe que l'on soit en matière gracieuse ou contentieuse et que l'époux ou l'épouse soit demandeur ou défendeur lors de l'instance. Ce qui prévaut est que, dès lors qu'un époux est nécessiteux et se trouve dans le besoin à la suite de la dissolution du mariage, il a droit à une pension alimentaire versée par son ex-conjoint en mesure de sa fortune. La faute, le mauvais comportement, et les torts d'un époux, notamment dans le cadre d'un divorce pour l'un des sept motifs, sont indifférents quant à l'attribution<sup>463</sup>.

Par ailleurs, l'allocation d'une pension alimentaire s'effectue indépendamment de celui du versement de la pension viagère. En effet, il s'agit là de deux notions distinctes qui ne relèvent pas de la même finalité et qui, de surcroît, sont allouées dans des conditions différentes. Il en est de même de la contribution aux frais d'éducation et d'entretien que les parents doivent à leurs enfants. Ces prestations matérielles demeurent souveraines les unes des autres et relèvent toutes de la libre appréciation du tribunal de famille. En définitive, il est à noter que, dans certaines situations d'aménagement de l'avenir matériel, l'un des époux soit enjoint à l'allocation d'une pension alimentaire, à la contribution aux frais d'éducation et d'entretien ainsi qu'au versement d'une pension viagère. De facto l'autre époux peut en être le double bénéficiaire.

## **Conclusion**

L'introduction du mécanisme juridique du divorce dans l'ordre judiciaire français, a eu de nombreux impacts sur le couple lyonnais et plus généralement pour toutes les personnes ayant contracté mariage au cours des années précédentes. Par ces effets extrapatrimoniaux, le

---

<sup>463</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon, divorce pour cause déterminée du 27 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

divorce a entraîné l'extinction pure et simple du lien matrimonial existant entre les époux. Chacun des ex-conjoints recouvre, pour la première fois, son entière indépendance. Cette possibilité d'agir selon ses propres choix, sans en référer à une autorité est une nouveauté en elle-même. En effet, sous le précédent régime juridique les époux ne recouvraient pas leur liberté et restaient enchaînés par les liens indissolubles du mariage. Il ne pouvait exister qu'un relâchement. Cette liberté retrouvée fut surtout celle de la femme. Elles ont pu s'émanciper de la tutelle maritale, devenir indépendantes, et vivre selon leur bon vouloir, Liberté de se remarier ou non, de choisir son conjoint, d'accomplir des actes juridiques sont les principales avancées en la matière. Le droit de la famille voit alors émerger une série de nouvelles règles relatives aux conséquences de l'indépendance féminine. La liberté pour la femme, est devenue juridique.

Tout cela a contribué à faire évoluer les mœurs mais également la famille en elle-même. L'intégralité de ces facteurs et de ces effets et leurs acceptations, sont venues percuter de plein fouet la société encore enracinée dans les fondements de l'Ancien régime. De par le nombre important de divorce, la société a normalisé ce phénomène qui ne relevait plus de quelques exceptions. Le divorce ne fut pas un palliatif légal à la crise des structures de la famille et du couple marié, mais une réelle évolution juridique. Plus qu'une liberté fondamentale, la législation sur le divorce s'est attachée à l'égalité de l'homme et de la femme. En effet, aucun traitement de faveur n'était effectué selon le sexe des époux quant aux incidences financières. L'homme comme la femme subissait, en plus du solde du régime matrimonial, l'anéantissement de tous les droits et avantages matrimoniaux. De même pour l'avenir, le législateur révolutionnaire s'est attaché, dans la mesure du possible, à protéger sans distinction et de manière équilibrée, les parties au divorce.

## Chapitre 2 — Les répercussions du divorce sur les enfants

« Les enfants sont les missiles nucléaires dans la guerre froide du divorce ».

Frank Adam, *Confidences à l'oreille d'un âne*

La question du divorce est toujours d'actualité. Elle alimente le sujet des chroniques des principales revues de droit et de sociologie, elle sert de thème aux auteurs dramatiques les plus appréciés du public, et elle constitue l'intrigue de la plupart des œuvres littéraires de notre époque. Mais plus que le divorce lui-même, la question et la situation de l'enfant préoccupent. En effet, quand on évoque la question du divorce, on pense inéluctablement aux enfants et au traumatisme que la séparation peut avoir sur leur équilibre psychologique.

Cette priorité sous forme d'inquiétude concernant la situation des enfants issus du mariage dissous est déjà une préoccupation au XVIII<sup>e</sup> siècle. Jean Guillaume Locré de Roissy est l'un des premiers à s'en préoccuper lorsqu'il énonce que « le contrat de mariage n'appartient pas aux époux seuls, et il ne peut être détruit par eux, les enfants, la société y sont intéressés ». Mais la question de l'enfant constitue surtout le fer de lance des adversaires du divorce, qui en font l'argument majeur, leur cheval de bataille contre la dissolution du mariage. Ils s'attachent à rappeler aux époux qu'ils « ont, par le fait même du mariage, contracté l'engagement d'élever et nourrir les enfants qui naîtront de leur union, de leur prodiguer leurs secours, leurs soins et leur caresses. Si le divorce est autorisé, s'il est prononcé, il va disperser la famille, séparer les enfants de l'un de leurs parents et peut-être aussi les séparer les uns des autres, les faire élever dans la haine et le mépris de l'un de leurs auteurs. Une nouvelle famille va être créée, ils n'auront plus les soins, les caresses auxquels ils avaient droit »<sup>464</sup>. Il semble donc que le mariage doit être indissoluble, tout au moins quand des enfants en sont issus.

---

<sup>464</sup> Fonvieille, C. *Droit romain : Des effets du divorce quant aux personnes, Droit français: des effets du divorce sur la situation respective des époux et de leur enfants*, Thèse pour le doctorat, Histoire du droit, Faculté de droit de Paris. 1893. Page 2.

Cette préoccupation louable, de la part des adversaires du divorce et de ses éventuels effets néfastes sur l'enfant, va trouver écho chez Jean Claude Michel Gillet, orateur du tribunal, qui contre-attaque, après la sécularisation du mariage, en énonçant que « c'est pour les enfants qu'il importe surtout que l'union des époux ne soit pas fugitive; non-seulement ils sont le fruit du mariage, mais c'est aussi pour les conserver, pour les élever, pour les protéger, que le mariage a été établi comme un contrat durable »<sup>465</sup>. C'est pourquoi, ces arguments et le cas général de l'enfant, ont été pris en considération par les législateurs révolutionnaires. En effet, lors de la conception de la législation sur l'introduction du divorce, les législateurs ont établi, dans la construction même de la loi, une scission en ce qui concerne les effets du divorce. Sur ce point, ils ont pris soin de différencier dans un premiers temps, les incidences du divorce sur les conjoints puis dans un paragraphe IV, le contrecoup des effets personnels des époux sur la personne de l'enfant (section 1).

Cette distinction effectuée par la législation du 20 septembre 1792 dans le règlement des effets du divorce, relève d'une logique certaine. En effet, il est tout naturel que les époux soient les premiers concernés par les conséquences de la dissolution du mariage puisque parties contractantes de l'institution. Tout naturellement, elles vont subir également, les incidences patrimoniales de la rupture de l'union maritale. Cependant, en droit des obligations et plus particulièrement en matière de théorie des contrats, viennent s'ajouter aux conséquences directes, des effets indirects par voie de ricochet. Si bien, que le retentissement du divorce sur le patrimoine de l'enfant (section 2) est inéluctable. A ce titre, les législateurs, dans un souci de protection de l'enfant, ont prévu la mise en place d'un véritable garde-fou juridique.

## **SECTION 1 — LE CONTRECOUP DES EFFETS PERSONNELS DES ÉPOUX SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT :**

« Je pense que la plupart des enfants de divorcés nourrissent le secret espoir de revoir un jour leur père et leur mère ensemble »

---

<sup>465</sup> *Ibid.*

Guillaume Musso, 7 ans après

Lorsque l'officier d'état civil, prononce la dissolution du mariage et retranscrit l'acte de divorce sur le registre d'état civil, le tribunal famille a jugé auparavant, de la validité de la demande émise par l'un ou les deux époux. A partir de ce prononcé, tout naturellement les conjoint voient rejaillir sur eux-mêmes les effets de la dissolution de leur union tant sur le plan financier que dans le domaine extrapatrimonial. L'homme comme la femme recouvre sa liberté par une entière indépendance et se voit libre d'aller convoler à de nouvelles noces. Mais qu'en est-il de l'enfant né de cette union désormais dissoute ?

Les époux sont directement et logiquement les premiers affectés par la dissolution de leur union mais il ne faut pas oublier la finalité même de l'institution du mariage. En effet, la majorité des couples ayant recours au divorce en ces premiers temps révolutionnaires, est constituée d'alliances familiales contractées sous l'Ancien Régime. De sorte qu'en plus de l'intérêt financier pouvant exister par la contractualisation avec telle ou telle famille, le mariage avait aussi un intérêt primordial de procréation de la descendance. En ce sens, l'institution se devait d'assurer l'existence, de pourvoir à l'éducation, et de préparer au mieux l'avenir des futurs héritiers.

Ainsi, il est constant que la majorité des époux lyonnais comme français, qui se présente pour dissoudre leur union, sont accompagnés d'un ou plusieurs enfants. En ces temps révolutionnaires et par conséquent de propagation du sentiment national, il est tout simplement impossible, pour les législateurs, de laisser à mal les enfants de la république issus d'un mariage dissout. Pour pallier la dissolution de l'union des parents, la législation du 20 septembre 1792 élabore un ensemble de mesures relatives à la question de la garde de l'enfant dans le nouveau contexte familial (paragraphe 1).

Le premier contrecoup des effets de la dissolution des époux sur la personne de l'enfant se matérialise par son placement, mais il ne s'agit là que l'une des percussions des effets extrapatrimoniaux du couple. Certes, cette conséquence n'apparaît pas satisfaisante pour

l'enfant, mais sa finalité, dans certains cas, peut se révéler bénéfique. Il convient donc d'étudier l'impact de ces effets sur l'enfant (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — La question de la garde de l'enfant dans le nouveau contexte familial**

« Le divorce produit l'abandon des enfants, et souvent compromet leur vie »

Louis de Bonald

La question du placement de l'enfant lors de la dissolution du mariage par le divorce est une prérogative extrêmement importante. Aussi, la législation sur l'introduction du divorce lui consacre ses premières mesures législatives dans le paragraphe IV intitulé, « des effets du divorce par rapport aux enfants ». Cela ne doit pas nous étonner quand on se rappelle le goût du siècle à l'enfant, et à sa liberté.

En effet, aux rapports froids et durs du siècle classique, les révolutionnaires essayent de substituer des rapports de liberté dans l'affection « naturelle ». Paul et Virginie de Bernardin de Saint-Pierre est le succès de librairie de l'année 1789<sup>466</sup>. Les révolutionnaires subissent les influences de cette tendance et tentent au mieux d'établir une meilleure condition de vie pour l'enfant. Sur ce point, sera établie la loi du 28 Aout 1792 relative à la suppression de la *patria potesta*, ou encore l'égalité des droits des enfants naturels en matière de succession avec les enfants légitimes par la législation du 12 Brumaire an II.

Cette idée de protectionnisme et d'amélioration de la condition de l'enfant se retrouve également dans la législation du 20 septembre 1792. En effet, les législateurs ont estimé important de tenir comptes des modes de dissolution qui engendrent le divorce pour régler en dernier lieu le sort des enfants. Dès lors, lorsque le divorce est prononcé par consentement mutuel ou sur la demande d'un seul époux pour incompatibilité d'humeur ou de caractère, le

---

<sup>466</sup> Szramkiewicz, R. *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, Page 81.

consensualisme et les dispositions impératives (A) sont les principes qui gouvernent la question de la garde de l'enfant.

Cela marque, une nouvelle fois, la différence de réglementation qui entoure le divorce gracieux par opposition au divorce contentieux. Pour ce dernier, nous assistons au placement judiciaire de l'enfant dans le cas de divorce pour cause déterminée (B).

#### *A) Consensualisme et dispositions impératives dans le cas de divorces gracieux*

Lorsque le tribunal de famille estime, au regard des faits qui sont portés à sa connaissance, que la demande de dissolution du mariage par le divorce est recevable, il a l'obligation de rendre une décision motivée. Ce cas tranché et les questions d'ordre pécuniaires, concernant le passé et le futur des époux, réglées l'instance familiale se voit confier la connaissance du placement des enfants issus de l'union qui vient d'être dissoute.

Cette prérogative est exprimée à l'article IX du paragraphe III de la législation du 20 septembre 1792 qui dispose que « les contestations relatives au droit des époux d'avoir un ou plusieurs de leur enfants, seront portées devant les arbitres de famille, et les jugements rendus en cette matière seront, en cas d'appel, exécutés par provision »<sup>467</sup>. Ainsi, toutes les questions et décisions relatives à l'enfant du couple divorcé sont soumises à l'approbation et à l'impérium des juges-arbitres. Cela s'inscrit dans la logique de la législation, puisque le tribunal est compétent pour accepter ou refuser la dissolution du mariage, puis pour envisager tout ce qui relève de la situation patrimoniale et extrapatrimoniale des époux. De ce fait, il dispose de toutes les informations nécessaires pour traiter du placement de l'enfant.

Le tribunal de famille se substitue ainsi, une nouvelle fois, à la puissance publique, pour trancher du problème litigieux que peut constituer l'enfant au sein de la rupture de l'union maritale. Le premier aspect de discorde concerne la garde l'enfant. Sur ce point, l'article I du paragraphe IV de la loi sur le divorce détermine le recours à privilégier pour ce qui est du sort

---

<sup>467</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article IX.

de l'enfant<sup>468</sup>. Il met en place deux voies possibles pour les époux. Cependant, les possibilités offertes par l'article I sont limitées. En effet, seul le divorce par consentement mutuel et celui sur demande l'un des époux pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère sont concernés par cette option législative<sup>469</sup>. Cette disposition n'est pas ouverte au mode de divorce pour cause déterminée. Celui-ci relève d'un autre article et surtout une autre philosophie gouverne la garde de l'enfant.

Ainsi, lorsqu'on se trouve dans le cadre d'un divorce gracieux, l'article I dispose que les garçons nés du mariage dissout sont confiés alors mère à la condition qu'ils soient âgés de moins de sept ans. Au-delà de cet âge, le ou les garçons sont remis et confiés à leur père<sup>470</sup>. Pour ce qui est des filles issues du mariage, elles sont, quoiqu'il advienne, confiées à leur mère<sup>471</sup>. En effet, dans ce cas il n'existe pas de condition d'âge législatif susceptible d'entraîner le placement des filles.

Ces dispositions ne concernent que les enfants issus de l'union dissoute et non les enfants nés hors mariage ou d'une autre relation. Par ailleurs, il s'agit là d'une mesure impérative, c'est-à-dire que la disposition législative contenue dans l'article I à vocation à s'imposer aux époux s'ils ne trouvent pas d'accord sur la garde de l'enfant.

En effet, l'article I met en place une alternative qui permet aux époux d'échapper à l'application de cette mesure impérative. « Le père et la mère pourront faire, à ce sujet, tel autre arrangement que bon leur semblera »<sup>472</sup>. Cela signifie que, dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ou pour incompatibilité d'humeur, lorsque les époux s'entendent sur

---

<sup>468</sup> *Ibid.* Paragraphe IV, Article I : « Dans le cas du divorce par consentement mutuel, ou sur la demande de l'un des époux pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, sans autres indication de motifs, les enfants nés du mariage dissous seront confiés, savoir : les filles à la mère, les garçons âgés de moins de sept ans également à la mère; au-dessus de cet âge, ils seront remis et confié au père, et néanmoins le père et la mère pourront faire à ce sujet tel autre arrangement que bon leur semblera ».

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>470</sup> *Ibid.*

<sup>471</sup> *Ibid.*

<sup>472</sup> *Ibid.*

la garde et le placement des enfants, cet accord consensuel s'appliquera<sup>473</sup>. Et ce, même si cette volonté déroge à la règle selon laquelle les filles sont confiées à leur mère et les garçons de plus de sept à leur père. La loi privilégie ici la volonté des époux, tout comme dans un contrat.

On peut cependant s'interroger sur ce choix, même si, dans les deux cas énoncés par les dispositions de l'article I, il n'existe pas de difficulté pour les enfants, que les époux sont traités sur un pied d'égalité, et que la loi est positive, un certain nombre de questions émerge. Pourquoi rassembler le divorce par consentement mutuel et le divorce pour incompatibilité d'humeur alors que les composantes de ces modes ne sont pas identiques ? De même, pourquoi imposer une condition d'âge pour le placement des garçons et non pour les filles ? Il nous semble qu'il aurait été plus cohérent de faire plus confiance aux couples et de prévoir que, faute d'accord de volonté entre les époux sur la garde de l'enfant, le tribunal de famille se charge d'effectuer le placement l'enfant.

En effet, la disposition peut générer des problème dans certaines situations et le citoyen Garnier émet des réserves quand il expose que « dans le nombre de cinq enfants, par exemple, il y avoit quatre filles ou quatre garçons, la condition des époux ne sera pas égale; l'autre doit fournir aux frais d'entretien, il est vrai, mais on rencontrera des mères, des pères indigens, dissipateurs ou dénaturés; une mère obligée d'élever quatre filles, sera bien plus grevée que le père qui n'auroit point de garçons, ou qui n'auroit qu'un fils à nourrir, et qui contribueroit à l'entretien de fille »<sup>474</sup>.

De même, nous noterons que la fratrie peut ainsi, se trouver éclatée entre les deux parents si elle est composée de garçons de plus et de moins de sept ans ou de filles et de garçons de plus de sept ans. Si l'intérêt de l'enfant présidait à l'élaboration de la loi, la pratique montre des failles dans le dispositif élaboré.

---

<sup>473</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 20 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : Monsieur et madame ont convenu que les deux enfants issus du mariage resteront avec leur mère.

<sup>474</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 79.

## *B) Le placement judiciaire de l'enfant en cas de divorce pour cause déterminée*

Lorsque la demande en dissolution du mariage est effectuée sur la demande de l'un des époux pour cause déterminée, les conditions relatives au placement de l'enfant ne se déroulent pas de la même manière. En effet, dans cette situation, nous sommes en présence d'un divorce de type contentieux car un conjoint s'est rendu coupable de l'un des sept motifs édictés par l'article IV de la législation du 20 septembre 1792.

Si ce motif, susceptible d'entraîner le jugement de divorce, vient à être confirmé lors de la bataille judiciaire au cours de l'audience du tribunal de famille, alors les arbitres ont l'obligation de prononcer la dissolution du mariage. Ici, comme dans les autres modes de divorce, il est procédé, alors, au règlement des questions d'ordre pécuniaire en ce qui concerne le passé comme le futur des époux. Puis, l'instance familiale se voit attribuer la connaissance du placement des enfants issus de l'union qui vient d'être dissoute. Cette compétence est édictée à l'article II de la loi sur l'introduction du divorce qui dispose que « dans tous les cas de divorce pour cause déterminée, il sera réglé en assemblée de famille auquel des époux les enfants seront confiés »<sup>475</sup>.

La situation diffère des autres modes de dissolution puisque, dans le cadre d'un divorce pour cause déterminée, il n'y a pas de disposition impérative venant régler la question du placement de l'enfant ni d'alternative en cas d'éventuel accord entre les époux sur la garde de l'enfant. Cette question relève du pouvoir souverain et de l'impérium des juges-arbitres. Par conséquent, cela implique la convocation de cette assemblée de famille, selon les formes indiquées par le décret du 24 Août 1790, et cette étape effectuée, le tribunal de famille doit de se prononcer sur la question de la garde des enfants issus du mariage dissout. A ce titre, l'assemblée examine à nouveau la situation. Cela s'effectue par l'étude de l'intégralité des éléments qui ont été portés à la connaissance des juges. En règle générale, dans la pratique lyonnaise, le tribunal de famille va souvent prendre comme critère le motif de la demande en divorce et de ce fait la personnalité des époux. C'est-à-dire que l'enfant sera, le plus souvent, placé auprès de l'époux victime d'un conjoint qui s'est rendu coupable de l'un des sept motifs

---

<sup>475</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article II.

édictees par l'article IV de la législation sur le divorce. Dans une décision du 11 mars 1793, le tribunal de famille de Lyon accorde la garde des filles à leur père, demandeur du divorce et victime de l'abandon de sa femme<sup>476</sup>. Ceci relève d'une certaine logique et peut être d'un aspect moral, en effet, il « seroit dangereux de confier des enfants à un père ou une mère dont l'inconduite auroit provoqué le divorce »<sup>477</sup>.

Parfois, le tribunal n'a pas besoin d'examiner le motif de la demande en divorce et notamment quand la partie défenderesse n'est pas présente lors de l'instance. C'est souvent le cas pour les divorces pour cause d'abandon ou pour condamnation. De ce fait, la garde est accordée à l'époux demandeur puisque parfois le tribunal ignore où se trouve l'autre parent. Cette situation se trouve dans une décision du 6 février 1793, où le tribunal de famille de Lyon accorde la garde des trois enfants à leur mère, demanderesse du divorce et victime de l'abandon de son mari depuis dix ans<sup>478</sup>.

Cependant, nous pouvons noter quelques exceptions. En effet, les juges prennent parfois pour fondement de leur décision sur la garde des enfants, la situation financière des époux et ce, indépendamment de la faute qui a pu être commise. Cette situation se trouve dans une décision du 9 nivôse an III, le tribunal famille de Lyon accorde la garde de l'un des quatre enfants à leur père alors que ce dernier s'est rendu coupable d'injure grave et de mauvais traitements sur sa femme<sup>479</sup>.

Il est également possible que les juges optent pour une division de la fratrie lorsque le couple a plusieurs enfants. Dans une décision du 3 juillet 1793, le tribunal famille de Lyon accorde la garde de deux enfants au père et le troisième à la mère<sup>480</sup>. On constate, ici que les arbitres

---

<sup>476</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 11 mars 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>477</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 80.

<sup>478</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 6 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>479</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 9 novice an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>480</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 3 Juillet 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

utilisent l'article I de la législation concernant les divorce gracieux pour régler le différend des époux lors d'un divorce pour cause déterminée. Enfin, la décision apparaît, parfois, dénuée de tout fondement. Sur ce point on note la décision du 28 brumaire an III, où le tribunal de famille de Lyon accorde la garde des deux enfants à la mère alors que cette dernière s'est rendue coupable d'abandon et qu'elle ne dispose pas ressource, hormis la pension que va devoir lui verser mari<sup>481</sup>.

Dans tous les cas, la décision du placement de l'enfant doit se trouver écrite dans l'acte de jugement. En effet, il « est indispensable qu'il existe une décision écrite sur un objet aussi important »<sup>482</sup> car cela peut donner lieu à « des difficultés de la part de l'un ou l'autre des époux soit pour la garde des enfants soit pour le paiement de leur nourriture et entretien »<sup>483</sup>. Cet écrit revêt surtout un intérêt lorsque l'un des époux vient à contester la décision relative à la garde de l'enfant ou des frais d'éducation et d'entretien<sup>484</sup>.

En conclusion, la législation sur l'introduction du divorce fait une distinction quant à la garde des enfants : si le divorce est prononcé dans des conditions telles qu'il n'en rejaillit aucun déshonneur sur les parents, l'attribution de la garde des enfants est uniformément réglée selon l'article I alors que si la dissolution du mariage, prononcée pour un motif déterminé dévalorise l'un des époux, l'assemblée a un pouvoir souverain pour confier à l'époux coupable la garde des enfants ou l'en priver.

## **Paragraphe 2 — L'impact de ces effets sur l'enfant et la société future**

« On s'accorde à trouver le divorce nécessaire, utile, avantageux sous tous les rapports religieux, moraux, civils et politiques ; une seule considération inquiète quelques personnes :

---

<sup>481</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 28 brumaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>482</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 80.

<sup>483</sup> *Ibid.*

<sup>484</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article IX.

c'est le sort des enfants »

L'amis des enfants, mention en faveur du divorce

Le contrecoup des effets personnels des époux sur la personne de l'enfant est la conséquence directe de la dissolution du mariage. En effet, l'institution anéantie par le mécanisme juridique, il devient nécessaire de connaître de la question de la garde de l'enfant issu de l'union maritale. Dans ce nouveau contexte familial, la légalisation du 20 septembre 1792 s'est attachée à mettre en exergue deux philosophies en adéquation avec les spécificités des modes de dissolution.

De là, naît deux principes, celui du consensualisme assorti de dispositions impératives en matière de divorce gracieux, de l'autre, le placement judiciaire pour cause de divorce sur motif déterminé. Cette prérogative de la garde de l'enfant, comme l'intégralité des incidences du divorce sur les époux, vont avoir un impact sur l'enfant mais aussi sur la société future.

Cependant, quel que soit le mode de dissolution ou la philosophie dans lesquels les époux se trouvent, le législateur révolutionnaire va s'attacher à ce que les effets se révèlent positifs pour l'enfant. La théorie rejoint ici la pratique puisque les bienfaits du divorce sur l'enfant (A) sont révélateurs.

Cette préoccupation du bien-être pour ce qui est des effets présents sur la personne de l'enfant ne va pas être sans conséquence pour l'avenir. En effet, dans l'objectif du changement et de la destruction de tout ce qui peut rappeler de près ou de loin l'Ancien Régime, l'attachement à l'humain des mesures législatives va avoir des répercussions positives tant sur le futur adulte que pour la société (B).

#### *A) Les bienfaits du divorce sur l'enfant*

A l'époque comme de nos jours, les conséquences du divorce évoquent immédiatement un risque de traumatisme susceptible de frapper les enfants issus de l'union. Cette préoccupation se révèle le seul point commun entre adversaires et partisans du divorce lorsqu'ils envisagent

les répercussions de la dissolution du mariage. Mais si chacune des parties s'attachent à accorder de l'importance à cette priorité, la finalité du mécanisme juridique en est tout autre.

En effet, chez les opposants au courant, la question de l'impact sur l'enfant apparaît essentiellement sous un jour négatif. Selon eux, les époux « ont, par le fait même du mariage, contracté l'engagement d'élever et nourrir les enfants qui naitront de leur union, de leur prodiguer leurs secours, leurs soins et leur caresses »<sup>485</sup>. Par conséquent, « si le divorce est autorisé, s'il est prononcé, il va disperser la famille, séparer les enfants de l'un de leurs parents et peut-être aussi les uns des autres, les faire élever dans la haine et le mépris de l'un de leur auteurs »<sup>486</sup>. Ainsi, les enfants « n'auront plus les soins et les caresses auxquelles ils avaient droit »<sup>487</sup>.

A l'inverse, pour les sympathisants du divorce, les répercussions sur la personne même de l'enfant ne peuvent être que bénéfiques. Hennet est le premier à s'engager lorsqu'il énonce « heureux l'enfant qui reçoit la vie de deux époux unis par la tendresse! Les mirtes de l'amour ombragent son berceau; l'amitié, la confiance et l'indulgence répandent des fleurs sous ses premiers pas; il mêle ses caresses enfantines aux étreintes amoureuses des auteurs de ses jours; il augmente et partage leurs sentiments et leurs plaisirs; pour lui naissent les soins délicats, les sages leçons et les exemples honnêtes. Qu'il faut plaindre, au contraire, l'enfant né de deux époux que la haine divise. Sans doute le premier soin doit être de l'éloigner de l'affligeant et dangereux spectacle des dissensions paternelles »<sup>488</sup>. Il apparaît difficile de contredire les propos tant la réalité de la vie pratique vient se fondre dans ses écrits. En effet à Lyon, la majorité des demandes en dissolution a lieu dans le cadre d'un divorce contentieux,

---

<sup>485</sup> Fonvieille, C. *Droit romain : Des effets du divorce quant aux personnes, Droit français: des effets du divorce sur la situation respective des époux et de leur enfants*, Thèse pour le doctorat, Histoire du droit, Faculté de droit de Paris.1893. Page 2.

<sup>486</sup> *Ibid.*

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne, Libraire, Paris, 1789, Page 135.

le plus souvent pour les motifs trois et cinq c'est-à-dire pour cause de crime, sévices, injures, mauvais traitement, et abandon ou les femmes sont les principales demandereses.

Ainsi, par la dissolution du mariage par le divorce, l'enfant né de cette union n'a plus à faire face à ce spectacle affligeant ni à subir d'éventuelles violences collatérales. Il n'a plus à regarder ses parents se déchirer l'un, l'autre comme dans le divorce pour incompatibilité d'humeur, décision du 15 février 1793, où la mère doit fuir le domicile conjugal après une nouvelle rixe avec son mari<sup>489</sup>. De même, l'enfant n'a plus à contempler son père infliger à sa mère des corrections physiques et l'abreuver d'injures, décision du tribunal de famille de Lyon du 27 février 1793<sup>490</sup>.

On peut déduire deux effets indiscutables, qui par ailleurs, sont exposés par Hennet dans son chapitre sur « la récapitulation des avantages du divorce ». Le premier profit du divorce est d'offrir un prompt secours aux enfants qui souffrent de ces situations sans pouvoir y mettre fin et ainsi attenter à la liberté de leur mère ou de leur père désunis. De là, le second bienfait en découle, le divorce permet de rendre le bonheur à cet d'enfant prisonnier de l'horreur quotidienne qui se déroule au sein de la cellule familiale.

Ce mariage raté dissout, le législateur a décidé de placer l'enfant chez l'un de ses parents. Néanmoins, il est prévu qu'il ne perde pas contact avec l'autre parent et il lui est toujours possible d'entretenir une relation. En effet, dans une décision du tribunal de famille de Lyon du 20 avril 1793, l'enfant placé chez son père demeure en droit de voir sa mère quand bon lui semble<sup>491</sup>. De plus, lors de l'attribution de la garde le divorce, le tribunal s'attache à prendre en considérations les intérêts de l'enfant. Il est incontestable pour les juges que, pendant les premières années, l'enfant de moins de sept ans « a besoin de sa mère; plus douce, plus patiente, plus sédentaire, plus adroite dans les soins qu'exige un enfant. Une mère ne peut être

---

<sup>489</sup> Décision du tribunal civil de Lyon du 15 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>490</sup> Décision du tribunal civil de Lyon du 27 février 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>491</sup> Décision du tribunal civil de Lyon du 20 avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

suppléée; l'usage est, en cela, conforme à la nature »<sup>492</sup>. Par ailleurs, dans le cas d'un divorce conflictuel, le placement est souvent bénéfique pour l'enfant dans la mesure où il est confié à l'époux le plus diligent. C'est-à-dire, celui qui est le plus à même de lui fournir amour, tendresse et protection. Il n'est donc pas délaissé à l'occasion de cette séparation. Enfin, l'autre époux continue de lui fournir éducation, entretien par le biais d'une prestation financière, Ainsi, l'enfant reçoit toute l'attention dont il a besoin sur le plan sentimental comme financier. Il apparaît même un peu plus libre n'étant plus directement soumis à la puissance paternelle et à son droit de correction. Dernier élément favorable selon le législateur révolutionnaire : s'il advient que le parent avec qui il réside contracte une nouvelle union, l'enfant peut retrouver les joies, le bien-être et les valeurs de la famille. Une belle mère vaut, dans certain cas, mieux qu'une mauvaise mère ?

### *B) Des répercussions positives sur le futur adulte et sur les mœurs de la société*

La répercussion des effets du divorce sur la personne de l'enfant se distingue surtout par la question du placement de l'enfant et de ce fait par la garde de celui-ci. De là, les dispositions législatives de la loi du 20 septembre 1792 jumelées à la pratique et aux conséquences de la place de l'enfant dans ce nouveau contexte familial, ont tenté de démontrer les bienfaits du mécanisme juridique du divorce sur l'enfant. Ainsi, la finalité est limpide selon Treilhard, « le divorce en lui-même ne peut pas être un bien, c'est le remède d'un mal ».

Ce remède à la crise des structures de la famille et du couple marié ne va, cependant, pas limiter ses retombées positives à la personne actuelle de l'enfant. En effet, les bienfaits sur la personne de l'enfant vont entraîner des répercussions positives sur le futur adulte mais également sur les mœurs et sur la société. Hennet est le premier à le faire remarquer : « le rétablissement du divorce aura des effets prochains et des effets éloignés; ses avantages seront pour le moment ou pour l'avenir »<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne, Libraire, Paris, 1789, Page 137.

<sup>493</sup> *Ibid.* Page 107.

Lorsqu'on prend la notion de mœurs dans son sens le plus étendu, la division entre les époux mariés entrainera toujours de l'immoralité dans leurs actions et vies. Par conséquent, « des époux mal unis rempliront mal leurs devoirs de pères, de fils, de parents, de citoyens. L'éducation reçoit l'enfant, des mains de la nature et le remet, homme dans celles de la société »<sup>494</sup>. Ainsi, l'éducation, bonne ou mauvaise, prépare le bonheur ou le malheur futur de la société. En effet, l'éducation exige des soins suivis, l'apprentissage de la vie en société, la complaisance, les bonnes manières et autres codes et conventions sociales. « L'enfant recevra-t-il ces soins de deux époux entre qui fermentent la haine et la fureur ? »<sup>495</sup>, la réponse paraît sans équivoque pour le législateur de l'époque. Une bonne éducation demande un accord durable entre ceux qui en sont chargés, alors que, si l'un contrarie et rétorque l'ouvrage de l'autre, l'exemplarité s'en trouvera amoindrie. « Dans un ménage mal uni, si le mari et la femme se discréditent réciproquement aux yeux de leur élève, toujours en querelle, dans une situation de tristesse ou de terreur, ce dernier méprisera les leçons et les instituteurs et finira par n'avoir aucune idée de la justice et de la vertu »<sup>496</sup>. Pire, si l'un des époux se borne à donner des leçons dangereuses. « Que sera-ce si cette mère apprend à ses enfants à tromper, à mépriser, à tourmenter leur père ou si ce dernier récompense son fils pour avoir levé la main sur celle qui donne le jour ? »<sup>497</sup>. Si la théorie se répercute à la pratique, ce futur adulte, reproduira l'exemple des deux époux mal unis et, à son tour, connaîtra des difficultés au sein de son propre couple. Ainsi, l'absence de divorce contribue à la dégradation des mœurs et par conséquent de la société en elle-même de par la mauvaise éducation de sa jeunesse. La vie familiale au sein d'un couple déchiré est préjudiciable pour l'enfant qui apprend à « devenir haineux, injuste, emporté ». Ainsi son éducation négligée au physique, pervertie au moral, n'apportera à la société que de funestes présents »<sup>498</sup>.

---

<sup>494</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne Libraire, Paris, 1789, Page 86.

<sup>495</sup> Journal, *L'ami des enfants*, motions en faveur du divorce, Page 4.

<sup>496</sup> *Ibid.*

<sup>497</sup> *Ibid.*

<sup>498</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, Chez Desenne libraire, Paris, 1789, Page 87.

Dès lors, le législateur considère que si on aime ces innocents il convient de les arracher à tant de dangers, « et que l'ami de l'enfance soit l'ami du divorce »<sup>499</sup> car en définitive, une séparation est moins funeste à l'éducation des enfants que l'indissolubilité de la terreur conjugale vécue au quotidien.

« Si des époux désunis ne peuvent remplir les devoirs de la tendresse paternelle rempliront ils mieux ceux de la piété filiale ? Qu'un père aille, dans sa vieillesse, réclamer les soins de celui ou de celle dont il soigna l'enfance; trouvera-t-il un fils ou une fille tendre, dans un mari ou une femme coupable? Je tremble que non: le cœur flétri sur un sentiment, se déprave sur tous les autres; d'ailleurs si l'un des deux conjoints tend les bras à l'auteur de ses jours, l'autre ne repoussera-t-il pas le père d'un être qu'il déteste? Je me hâte de conclure, un mauvais époux, un mauvais père, un mauvais fils, sera un mauvais citoyen; et que les haines, les dissensions, les vengeances, gagnant des individus aux familles, des familles à toute la société, amèneront la dépravation universelle des mœurs publiques et privées. Tels sont les effets contagieux de l'indissolubilité du mariage pour l'enfant »<sup>500</sup>.

Le divorce produit également un certain nombre d'avantages qui sont précieux pour l'avenir de l'être humain et de la société. Paradoxalement le divorce vient encourager les futurs mariages. En effet, sur le plan des idées théoriques, la crainte, pour un époux ou un épouse, de faire un choix dont il serait la victime toute sa vie n'existe plus et en cela ne l'écarte pas du mariage. Ils ne redoutent plus des nœuds indissolubles et sont, de ce fait plus enclins à contracter un mariage<sup>501</sup>. A Lyon, en 1792 on décomptait 1100 mariages, 1210 en 1793, et 1000 durant l'an III<sup>502</sup>.

Par ailleurs, l'enfant d'un couple divorce divorcé, à qui on aura épargné l'horreur d'un mariage mal assorti, n'adoptera pas ce genre comportement envers son futur conjoint.

---

<sup>499</sup> Journal, *L'ami des enfants*, motions en faveur du divorce, Page 5.

<sup>500</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, chez Desenne libraire, au palais-royal, Paris, 1789, Page 88.

<sup>501</sup> *Ibid.* Page 111.

<sup>502</sup> Etats des naissances, mariages, décès, et divorces, 1790 à an VII, Cote 1L485, Archives départementales du Rhône.

L'exemple de son éducation aura des répercussions positives sur son futur ménage. Il saura, ainsi, ce qu'il faut faire ou éviter afin de ne pas être, à son tour, conduit au divorce. De même, l'idée que l'époux ou l'épouse peut être quitté, encourage à plus d'égard, plus d'attention au sein du couple marié de sorte que cela prévient des dissensions conjugales.

Un futur conjoint mieux éduqué, une cellule conjugale plus stable, des mœurs apaisées, une société prospère, tels est la cascade d'effets futurs instaurés par le divorce. C'est ainsi que, d'effets en effets, on voit découler de l'établissement du divorce « une foule d'avantages, comme une source pure se partage en ruisseaux clairs et limpides, et conserve, jusque dans le moindre filet d'eau, sa pureté naturelle »<sup>503</sup>.

L'idéal révolutionnaire, accorde, là, une confiance absolue dans l'homme ainsi que dans les vertus de l'éducation.

## **SECTION 2 — LE REJAILLISSEMENT DU DIVORCE SUR LE PATRIMOINE DE L'ENFANT : MISE EN PLACE D'UN GARDE-FOU JURIDIQUE :**

« Le divorce peut influencer sur les enfants, soit du côté de l'éducation soit du côté de la fortune  
»

L'amis des enfants, mention en faveur du divorce

Lorsque le tribunal de famille juge favorablement la demande en divorce qui lui est soumise et ce, indépendamment des trois modes de dissolution possibles, l'officier public territorialement compétent, se charge dans un premier temps, de prononcer la dissolution du mariage puis, de retranscrire l'acte de divorce sur le registre l'état civil prévu à cet effet. A partir de cette date, la mise en œuvre effective des effets du mécanisme juridique peut intervenir tant pour les époux que pour les enfants issus du mariage dissous.

Les effets du divorce par rapport à la personne même des époux se matérialisent en premier lieu par des conséquences extrapatrimoniales. Sur ce point, on a pu constater que les effets

---

<sup>503</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, chez Desenne, Libraire, au palais-royal, 1789, Paris. Page 114.

personnels des époux créés par le divorce avaient, ipso facto, des répercussions sur l'enfant. En sens que la dissolution de l'union entraînait la priorité du placement et de la garde de l'enfant dans ce nouveau contexte familial. Cependant, nous ne devons pas oublier que le divorce, en plus de la dissolution du lien conjugal et du recouvrement de l'indépendance, percute de manière considérable la situation financière des ex-époux et ce, tant pour le passé que pour l'avenir.

Ainsi, le contrecoup des effets personnels des époux sur la personne même de l'enfant, l'aspect bénéfique sur sa personne et sur la société ne sont pas les seules conséquences pour celui-ci. Comme en matière extrapatrimoniale, la dissolution du mariage des parents va avoir un rejaillissement sur le patrimoine de l'enfant qui a pu naître de l'union. Là encore, rappelons que les effets n'impactent pas la seule personne des contractants à la convention.

Mais à la différence des époux, la législation du 20 septembre 1792, va mettre en place un véritable garde-fou juridique. En effet, nous sommes toujours dans cette logique de protection des enfants, et les législateurs révolutionnaires, vont s'attacher à préserver et protéger les intérêts pécuniaires préétablis (paragraphe 1) en faveur des pupilles. De même les dispositions législatives convergeront toutes à assurer une protection contre les effets pécuniaires futurs (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 — La préservation et protection des intérêts pécuniaires préétablis**

« Lorsque par la fortune on se sent abrité, on s'abuse en croyant à la sécurité »

Publilius Syrus, Sentences

La décision du tribunal de famille d'accepter la demande en divorce sur le fondement de l'un des trois modes de dissolution du mariage va avoir des répercussions importantes sur les enfants issus de l'union maritale. En effet le divorce, par l'intermédiaire de ses effets sur les époux, influe, par ricochet, sur les enfants et ce de deux manières différentes. La première concerne la personne même du pupille, c'est-à-dire la question de sa garde et de son

placement dans ce nouveau contexte familial. Sur ce point, les retombées psychologiques sur l'enfant et futur adulte ont démontré que les conséquences du divorce pouvaient s'avérer bénéfique pour ce dernier mais également pour la société et les mœurs.

La seconde incidence quant à elle, relève exclusivement du domaine de la fortune et du patrimoine de l'enfant. En effet, la législation du 20 septembre 1792 consacre dans son paragraphe IV, intitulé des effets du divorce par rapport aux enfants, un ensemble de mesures législatives destinées à établir et à conserver dans la mesure du possible, le patrimoine actuel de l'enfant issu du mariage. Ainsi, malgré la dissolution du mariage, le maintien de la contribution aux frais d'éducation et d'entretien (A) subsiste.

Nous constatons, dans cette première mesure une cohérence avec l'aménagement de l'avenir et l'attribution d'une pension alimentaire pour l'époux dans le besoin. Cependant, le législateur n'a pas établi la même concordance des effets patrimoniaux entre conjoint et enfants pour ce qui est des avantages né du mariage. En effet, si dans le cadre des rapports entre époux, le législateur s'est attaché à faire en sorte qu'un anéantissement de tous les droits et avantages matrimoniaux ait lieu, il n'en a pas été de même pour les enfants. Ces derniers conservent effectivement les avantages qui ont pu naître du mariage (B).

La raison de la mise en place de ce garde-fou juridique, tant pour le passé que pour le futur des pupilles s'explique, à nouveau, par l'influence de l'époque sur les révolutionnaires en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant et la liberté de ce dernier.

#### *A) Le maintien de la contribution aux frais d'éducation et d'entretien, l'égalité pour tous*

Pendant toute la durée du mariage, le père comme la mère se voit tenu d'exécuter une obligation particulière qui ne concerne pas les rapports des époux entre-eux. Ce devoir relève pourtant de l'essence même de l'institution du mariage car il en est sa principale finalité. En effet, l'objet du mariage, avant comme pendant cette période révolutionnaire, est avant tout de

procréer, d'assurer l'existence, et pourvoir à l'éducation des enfants afin de préparer au mieux leur avenir. Qu'en est-il une fois le divorce prononcé ?

Lorsque le tribunal de famille accepte la demande de divorce de l'un ou des époux et que l'officier de l'état civil procède à la retranscription de l'acte sur le registre de l'état civil, le mariage est officiellement et juridiquement dissout. De là, tout devoir et avantage, issus du lien marital entre les époux, vient à disparaître à l'exception du devoir vis à vis de l'enfant. En effet, cette obligation incombant aux parents perdure et survie après la dissolution du mariage par le divorce et ne fait pas l'objet d'une extinction. Nous le constatons à travers l'article V du paragraphe IV de la législation du 20 septembre 1792<sup>504</sup>.

Concrètement, le maintien de ce devoir des parents envers l'enfant issu du mariage, signifie que l'homme comme la femme, après la dissolution de leur union, se doit de continuer à assurer la protection, l'éducation et l'avenir de l'enfant<sup>505</sup>. En effet, la contribution aux frais d'éducation et entretien de l'enfant issu du mariage et ses diverses implications doivent être accomplies par les deux époux, y compris par celui ou celle qui n'a pas la garde de l'enfant. Dans une décision du 15 janvier 1793, le tribunal de famille de Lyon expose que « considérant que l'abandon fait par Monsieur Hector Grimaud à sa famille depuis plus de dix ans le rend indigne de les avoir à sa disposition... il n'en restera pas moins qu'il sera tenu de leur fournir entretien, nourriture, logement, éducation »<sup>506</sup>. Il s'agit là d'une obligation morale qui, en fin de compte, découle directement de l'autorité parentale.

---

<sup>504</sup> Législation du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article V : « Soit que les enfants, garçons ou filles, soient confiés au père seul ou à la mère seule, soit à l'un et à l'autre, soit à des tierces personnes, le père et la mère ne seront pas moins obligés de contribuer aux frais de leur éducation et entretien; ils y contribueront en proportion des facultés et revenus réels et industriels de chacun d'eux ».

<sup>505</sup> *Ibid.*

<sup>506</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

Dans le cadre du divorce ce devoir va prendre la forme pour les ex-époux d'un versement pécuniaire, d'une somme d'argent, alloué au conjoint qui a la garde de l'enfant<sup>507</sup>. Cette prestation n'est pas un avantage pour l'ex-époux mais pour l'enfant. Le tribunal de famille de Lyon le rappelle dans sa décision du 3 juillet 1793 dans laquelle il stipule que « madame prendra en nature les treize cent livres qui lui seront payé pour s'occuper de Jeanne et de Claude, ses enfants »<sup>508</sup>. Par ailleurs, la finalité de cette contribution est « le boire et le manger » du pupille mais elle couvre, également, les frais quotidiens de ce dernier. Cela comprend les frais alimentaires, les charges de la vie courante comme les vêtements, les soins, les études. En effet, dans une décision du 15 janvier 1793 le tribunal de famille de Lyon expose pour Monsieur Hector Grimaud « il n'en restera pas moins qu'il sera tenu de leur fournir entretien, nourriture, logement, éducation »<sup>509</sup>.

Cette première mesure reflète parfaitement la philosophie du législateur dans la préservation des intérêts de l'enfant et ce même d'un point de vue pécuniaire. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que, le mariage dissout, ce devoir vis à vis de l'enfant va par conséquent, être l'objet d'un certain nombre d'aménagements. Une nouvelle fois, l'article V du paragraphe IV se charge d'établir l'intégralité des dispositions législatives relatives à cet effet.

La contribution aux frais d'éducation et d'entretien se souligne et se distingue par l'égalité d'application dont elle fait preuve. En effet, la législation du 20 septembre 1792 met un point d'honneur à ce que l'homme, comme la femme subventionne et participe aux besoins de l'enfant<sup>510</sup>. Ici, peu importe le mode de dissolution du mariage utilisé par les époux, leur qualité pendant le procès, la ou les fautes que l'un et l'autre ont pu commettre, ils restent, quoi qu'il arrive, obligés de concourir aux frais d'éducation et d'entretien de leur enfant. Par

---

<sup>507</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 mars 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône : « Nous disons que les enfants même les deux filles issus du mariage restent chez le dit citoyen... Néanmoins le citoyen demeurant chargé de la nourriture entretien et éducation de tous les enfants nés de son mariage, il est juste que la citoyenne marie y contribue de manière financière ».

<sup>508</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 3 juillet 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>509</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 15 janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

<sup>510</sup> Loi du 20 septembre 1792, Paragraphe IV, Article V.

ailleurs, les pères et mères restent chargés de cette prolongation de l'autorité parentale nonobstant le fait que le pupille soit confié au « père seul ou à la mère seule, soit à l'un et à l'autre, soit à des tierces personnes »<sup>511</sup>. Ainsi, quel que soit le placement de l'enfant, le titulaire effectif de l'autorité parentale, ou son gardien, il reste protégé pour l'avenir par le bénéfice d'une prestation financière. Cette protection par l'obligation de continuer à concourir aux frais d'éducation et d'entretien bénéficie aux deux sexes. En effet, le garçon comme la fille issu du mariage est prestataire de ce versement pécuniaire<sup>512</sup>. De même, le nombre d'enfants est sans incidence sur la contribution. Chacun des enfants percevra une partie du pécule de la prestation financière.

A ce titre, l'article V dispose que les ex-époux « contribueront en proportion des facultés et revenus réels et industriels de chacun d'eux »<sup>513</sup>. Ainsi, si l'un des ex-conjoints a plus de fortune que l'autre, il devra contribuer en plus forte proportion. En effet, dans une décision du 9 nivôse an III, le tribunal de famille condamne les époux à verser à leur enfant la somme de cinq cents livres dont trois cent cinquante seront versés par Monsieur et cent cinquante par Madame<sup>514</sup>. En cas de difficulté sur la proportion ou la fixation du montant de la contribution, il reviendra à l'assemblée de famille de déterminer leurs valeurs<sup>515</sup>. En effet, il appartient aux juges-arbitres, eu égard les revenus des conjoints, leurs patrimoines respectifs, leur mode de vie, et leurs facultés financières, d'arrêter le montant de la prestation financière. Le versement prend toujours la forme d'une somme d'argent mais les modalités de forme comme les échéances peuvent variées<sup>516</sup>.

---

<sup>511</sup> *Ibid.*

<sup>512</sup> *Ibid.*

<sup>513</sup> *Ibid.*

<sup>514</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 9 novice an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône.

<sup>515</sup> Législation du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article IX.

<sup>516</sup> Décision du tribunal de famille de Lyon du 28 brumaire an III, Cote 36L107, Archives départementales du Rhône : « Monsieur est contraint de payer la somme de huit cent livres par année payable d'avance ou par quart de trois en trois mois ».

## *B) La conservation des avantages nés du mariage*

Les législateurs révolutionnaires, lors de la conception du texte sur le divorce, n'ont pas perdu de vue que la dissolution du mariage des époux aurait, de facto, une incidence certaine sur l'enfant. Il était ainsi nécessaire de mettre en place, pour l'enfant, un ensemble de mesures législatives ayant vocation à protéger la personne de l'enfant issu du mariage, mais aussi son patrimoine. Dès lors, ce rejaillissement du divorce sur le plan financier s'accompagne de la préservation et la protection des intérêts pécuniaires préétablis par le maintien de la contribution aux frais d'éducation et d'entretien.

Par l'acceptation de la demande en dissolution par le tribunal de famille puis son prononcé par l'officier public chargé de la retranscription des actes sur le registre d'état civil, le divorce est en marge de produire ses effets. L'une des caractéristiques de la dissolution du lien matrimonial en ce qui concerne les rapports entre époux, est l'anéantissement des différents droits et avantages matrimoniaux. En effet, l'article VI du paragraphe III de la législation du 20 septembre 1792 dispose que « A l'égard des droits matrimoniaux emportant gain de survie, tels que douaire, augment de dot, ou agencement, droit de viduité, droit de part dans les biens meubles ou immeubles du précédé, ils seront dans tous les cas de divorce éteints et sans effet. Il en sera de même des dons ou avantages pour cause de mariage, que les époux ont pu se faire réciproquement, ou l'un à l'autre, ou qui ont pu être faits à l'un deux par les pères et mères, ou autre parents de l'autre. Les dons manuels fait depuis le mariage avant le divorce resteront aussi comme non venus, et sans effet, le tout sauf les indemnités ou pensions énoncées dans les articles qui suivent »<sup>517</sup>.

Le législateur ne va pas recourir au même traitement en ce qui concerne la personne de l'enfant. En effet, toujours dans l'objectif de protéger, dans la mesure du possible, les enfants issus du mariage dissout, la solution opposée va être adoptée comme principe. Ainsi, si d'un point de vue juridique, il apparaît normal que la dissolution du mariage entraîne de facto la disparition et l'anéantissement des droits et avantages matrimoniaux entre les époux, il semble ici, que le législateur a laissé prévaloir à ce raisonnement, la priorité de la protection de

---

<sup>517</sup> Législation du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe III, Article VI.

l'enfant. Sur le plan humain, l'hypothèse de punir l'enfant, par la déchéance de ses droits matrimoniaux, pour des faits de la responsabilité de ses parents, n'était pas cohérente avec l'assurance de son avenir. L'article VI du paragraphe IV dispose donc que « la dissolution du mariage par divorce ne privera dans aucun cas les enfants nés de ce mariage, des avantages qui étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales »<sup>518</sup>.

Cette disposition entraîne implicitement qu'une fois encore, quel que soit le mode de divorce dans lequel les parents peuvent se trouver, la protection législative offerte à l'enfant est maintenue. Que l'on se trouve en matière de divorce pour cause déterminée, par consentement mutuel, ou pour une simple incompatibilité d'humeur, le pupille conserve les avantages que lui procure la législation révolutionnaire ou le contrat de mariage de ses parents. Le douaire et autres gains nuptiaux sont éteints, par le divorce, pour la femme mais ils subsistent pour les enfants. Le divorce tient ainsi, en état, le droit ou l'avantage accordé pendant le mariage et ce tant pour la fille que le fils nés de cette union. Là encore, la loi se distingue par l'égalité dont elle fait preuve à leurs égards.

Ainsi, n'étant pas anéanti par les effets du divorce, l'avantage ou le droit issu de la loi ou d'une convention reste d'actualité et de ce fait, est susceptible de se réaliser. Il peut donc produire ses effets à l'avantage de son bénéficiaire. L'article VI envisage cette possibilité en disposant que « mais le droit n'en sera ouvert à leur profit que comme il le serait si leur père et mère n'avaient pas fait de divorce »<sup>519</sup>. Par conséquent, il n'existe pas de changement en ce qui concerne la réalisation et l'exception du droit ou avantage, on suit les dispositions prévues dans la convention ou la législation pour ce qui est de la naissance et de la jouissance du droit. L'obligation reste intacte car elle n'est pas anéantie par le divorce, tout comme la date de réalisation de son exécution. Dès lors, « le douaire propre aux enfants, par la loi ou la stipulation, ne sera recueilli qu'à l'époque où il l'eut été, si le mariage eut subsisté, c'est-à-dire, après le décès de la mère qui aurait dû en jouir en usufruit, et du père qui n'a pu aliéner,

---

<sup>518</sup> *Ibid.*

<sup>519</sup> *Ibid.*

ni grever les affectés au douaire »<sup>520</sup>. Il en sera de même, sans exception, pour tous les autres avantages légaux ou conventionnels.

## **Paragraphe 2 — Une protection contre les effets pécuniaires futurs**

« Mais la fortune! D’abord elle est moins importante que l’éducation, car il vaut mieux être honnête que riche. Examinons cependant si le divorce nuit à la fortune des enfants »  
L’amis des enfants, mention en faveur du divorce

Dans l’optique d’assurer à l’enfant une protection, tant pour sa personne que pour ses biens, les législateurs révolutionnaires se sont efforcés, dans la mesure du possible, de protéger les intérêts pécuniaires qui avaient pu être établis pendant toute la durée du mariage. A ce titre, le maintien de la contribution aux frais d’éducation et d’entretien ainsi que la conservation des avantages nés du mariage formaient un « dôme » juridique contre les effets du divorce. Mais la protection ne s’arrête pas uniquement à la situation actuelle dans laquelle les parties sont plongées par le divorce.

En effet, dans la seconde partie des dispositions relatives aux effets du divorce sur l’enfant, le législateur révolutionnaire va s’attacher, une nouvelle fois, à préserver et protéger les intérêts pécuniaires susceptibles de se produire dans le futur. Puisque les époux recouvrent une entière indépendance avec la faculté de contracter un nouveau mariage, il est de ce fait plus que probable que leur situation personnelle comme financière soit l’objet de nombreux changements. Ils peuvent se remarier, effectuer un contrat de mariage, avoir de nouveaux enfants, effectuer un certain nombre d’opérations juridiques. Par conséquent il était important, aux yeux du législateur, que l’enfant issu du premier lit ne se trouve pas démuné, notamment d’un point de vue financier, par la nouvelle vie de ses parents.

Ainsi, quoi qu’il advienne de la situation future des ex-époux, la législation du 20 Septembre 1792 prononce le principe de la sauvegarde de la vocation successorale de l’enfant issu d’un couple divorcé (A). Mais, outre cette conservation des droits de l’enfant issu du premier lit envers la succession du père et de la mère, les législateurs vont apporter une autre forme de

---

<sup>520</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 84.

protection. Cette fois, on ne parle plus de préservation mais d'action. En ce sens que l'enfant se voit attribuer de voies de recours protectrices contre l'éventualité d'établissement d'avantages issus de second lit (B).

#### *A) La sauvegarde de la vocation successorale de l'enfant divorcé*

La législation du 20 septembre 1792, dans ses dernières dispositions législatives, s'attache à régler le sort de l'enfant du couple divorcé, pour ce qui est de son futur c'est-à-dire, l'après divorce. Ainsi, et toujours dans ce souci de défendre les intérêts de l'enfant, le législateur révolutionnaire vient ajouter une protection supplémentaire pour la catégorie des effets pécuniaires à venir.

Cette mesure se matérialise par la sauvegarde et la conservation de la vocation successorale pour l'enfant. La raison de cette préservation de successibilité s'explique par le fait que, dans l'esprit du législateur, si les enfants en cas de divorce, perdent leur droit à succession, ils se trouvent punis d'une faute, erreur, commise par les parents. Ainsi, ne pouvant tolérer une telle injustice, l'article VII dispose « les enfants conserveront leur droit de successibilité à leur père et à leur mère divorcés »<sup>521</sup>.

Ceci signifie qu'après le divorce, l'enfant reste un héritier de ses parents, c'est-à-dire qu'il demeure toujours en droit de venir à la succession et ce, indépendamment du fait que le mariage ait été dissout par le passé. De même, le fait que le parent décédé ne soit pas le gardien de l'enfant est sans incidence sur la vocation successorale de l'enfant. Cette faculté lui est accordée pour ses deux parents, tant sur la branche paternelle que maternelle<sup>522</sup>. Il est cependant évident que la consécration et l'ouverture de ce droit ne sont possibles qu'une fois le décès de l'un ou l'autre des parents constaté. Cette pérennité de la qualité d'héritier pour l'enfant marque une nouvelle fois la différence de traitement et par conséquent de protection, effectuée par la législation par rapport au statut de la femme. En effet, lors de la dissolution du

---

<sup>521</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article VII.

<sup>522</sup> *Ibid.*

mariage par le divorce, la femme, désormais ex-épouse perd tout droit à la succession. Elle ne peut prétendre à rien.

Si un père divorcé, ne se remarie pas après la dissolution de son mariage, il est indiscutable que ses enfants héritent de tous ses biens. Sur ce point d'ailleurs, la législation se singularise par l'égalité mise en place dans la disposition puisque viennent à la succession, le garçon comme la fille issu du mariage. Il n'y a point de corrélation entre la successibilité et le sexe de l'enfant. Dans le cas inverse, c'est-à-dire si le père, vient à se remarier avec un autre conjoint, le douaire qu'il est susceptible de faire à sa seconde femme « ne peut excéder la somme à laquelle monterait une part d'enfant du bien qu'il aurait en se remariant<sup>523</sup>».

Lors de cette nouvelle union, si aucun enfant ne vient à naître du second lit, celui du premier mariage hérite, à la mort de son père de tous ses biens et laisse uniquement à la veuve, l'usufruit du douaire. Dans une situation plus complexe, on peut se demander comment s'effectue la succession lorsque des enfants naissent au cours du second mariage. Dans l'objectif du législateur, il n'est pas possible de privilégier un enfant ou de lui faire supporter les conséquences des actes de ses parents. L'article VII prévoit la situation et dispose « s'il survient à ces derniers d'autres enfants de mariage subséquents, les enfants de différents lits succéderont en concurrence et par égales portions »<sup>524</sup>. Ainsi, si père divorcé a des enfants issus du second lit, ces derniers reçoivent la propriété du douaire fait à leur mère et ensuite, à la mort du père, ils partagent la succession de celui-ci avec les enfants du premier lit. « Bien entendu que, dans cette succession on ne comprendrait ni le premier douaire qui appartient aux enfants du premier lit ni le second douaire qui appartient aux enfants du second lit »<sup>525</sup>. Il existe donc une égalité, d'un point de vue successoral entre les enfants du couple divorcés et ceux issus du second mariage : tous viennent à la succession de leur père et à égale portion. Il n'y a pas d'avantage ou d'incommodité dans l'établissement de la part successorale, premier ou du deuxième mariage, dissout ou non.

---

<sup>523</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, chez Desenne libraire, au palais-royal, Paris, 1789. Page 139.

<sup>524</sup> Législation du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, paragraphe IV, Article VII.

<sup>525</sup> Hennet, A-J-U. *Du Divorce*, chez Desenne libraire, au palais-royal, Paris 1789. Page 140.

Ce principe, s'applique de la même manière pour la succession de la mère. En ce sens qu'elle ne peut pas faire à son second mari une donation qui excède la part d'un de ses enfants. A sa mort, tous ses enfants de quelques lits qu'ils soient, viennent à la succession et la partagent également.

*B) L'établissement de voie de recours protectrice contre des avantages issus de second lit*

Le législateur révolutionnaire, lors de l'établissement de la législation et notamment en ce qui concerne une possible répercussion des effets du divorce sur l'enfant et son patrimoine, a mis en place d'un véritable garde-fou juridique. En effet, tous les résultats et conséquences de la dissolution du mariage qui frappent de plein fouet les époux, se révèlent neutralisés lorsqu'il s'agit de l'enfant.

Cette protection contre les effets pécuniaires présents et futurs du divorce va être assurée par une dernière mesure protectrice législative. En effet, la sauvegarde de la vocation successorale de l'enfant d'un couple divorcé est complétée, pour l'après divorce, de l'établissement d'une voie de recours susceptible de le défendre d'éventuels désavantages.

La consécration de cette nouvelle arme sécurise le futur financier de l'enfant, et se trouve au sein de l'article VIII, paragraphe IV de la législation sur l'introduction du divorce. Sur ce point, la mesure législative dispose que « les époux divorcés, ayants enfants, ne pourront en se remarquant faire de plus grands avantages, pour cause de mariage, que ne le peuvent, selon les lois, les époux veufs qui se remarquent ayant enfants »<sup>526</sup>. Cet article effectue, dans un premier temps, une distinction sur les personnes susceptibles d'être concernées par les dispositions. En effet, seuls, le ou les l'époux divorcés qui ont eu un ou plusieurs enfants lors de leur mariage sont concernés. A ce titre, il s'agit tant de la femme que du mari. Les ex-conjoints, sans enfants, ne sont pas soumis à cette règle et peuvent par voie de conséquent effectuer tous les avantages qu'ils désirent lors de leur seconde union.

---

<sup>526</sup> Loi du 20 septembre 1792 *sur le divorce*, Paragraphe IV, Article VIII.

L'article VIII renvoie, pour ce que nous appellerons une restriction à la gestion de son patrimoine par un conjoint divorcé, à la législation des mariés veufs ayant des pupilles se remariant. Sur ce point, le citoyen Garnier se réfère à l'édit de François II de Juillet 1560 qui prend le nom d'Edit des secondes noc<sup>527</sup>. Cet acte touche les femmes veuves qui se remarient, et les empêchent de faire des donations excessives à leurs nouveaux maris, et les obligent à réserver aux enfants de leur premier mariage, les biens à elles acquis par la libéralité de leur premier mari. Plus précisément, le premier chef de l'Edit des secondes noc<sup>528</sup> dispose que « les femmes veuves ayant enfants, ou enfants de leurs enfants, si elles passent à de nouvelles noc<sup>528</sup>, ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts, ou acquis par elles d'ailleurs par leur premier mariage; ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, père, mère, ou enfants desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'à un de leurs enfants, ou enfants de leurs enfants; et que s'il se trouve division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfants ou enfants de leurs enfants, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites et mesurées à raison de celui qui en aura le moins »<sup>528</sup>.

Ce premier chef ne parle que des femmes, mais « la jurisprudence l'a étendu aux hommes, comme il paroît par les arrêts rapportés par M. Loüet »<sup>529</sup>.

Ce même édit, défend aux femmes comme aux hommes de donner à leur second conjoint des avantages qu'ils ont eus de leur précédent mariage. Pour preuve, le second chef dispose « qu'au regard des biens à icelles veuves acquis par dons et libéralités de leurs défunts maris, elles n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris; mais qu'elles seront tenues de les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels ces biens leur seront venus: que la même chose sera observée pour les biens venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs

---

<sup>527</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792. Page 85.

<sup>528</sup> Diderot, D et d'Alembert J. *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et de métiers*, Edit de des secondes noc<sup>528</sup>, 1751. Page 3:395.

<sup>529</sup> *Ibid.*

secondes femmes, mais seront tenus les réserver aux enfants qu'ils ont eus de leurs premières »<sup>530</sup>.

Ainsi, si l'époux vient à outrepasser les règles de la législation, l'enfant issu du premier mariage dispose d'une voie recours contre le second conjoint. En effet, par cette action en justice ce dernier peut faire réduire les avantages excédant le taux de l'édit qui auraient été fait par leur parent. Cette faculté est offerte au garçon comme à la fille à la condition que ces derniers soient nés durant le premier mariage dissout. De même, l'action peut être exercé tant contre les actes du père que de la mère.

Les enfants disposent également d'une action réelle contre les tiers détenteurs des biens compris dans la donation. Cela est possible dans le cas où le second conjoint a aliéné en tout, ou en partie le bien<sup>531</sup>. Ici encore, l'action en justice s'offre aux enfants des deux sexes, issus du premier lit contre les actes des deux parents.

### **Conclusion :**

L'introduction du mécanisme juridique du divorce dans l'ordre judiciaire français, a eu des nombreux impacts sur les enfants lyonnais et français de façon générale. Elle a permis aux enfants de sortir préservés de la crise des structures de la famille et du couple marié. Par la dissolution de l'union des parents, et leur placement avec le parent le plus diligent à leur égard, les enfants ont pu trouver une certaine stabilité d'un point de vue psychologique comme financier. Les dispositions législatives de la loi du 20 Septembre 1792 ont assuré une protection quasi imperfectible pour l'enfant. Ce dernier échappe à la puissance patrimoniale à laquelle il était soumis. De sorte que le pupille a trouvé, en plus de sa liberté, une véritablement existence d'un point du vue juridique. N'étant plus considéré comme incapable, il est, d'une certaine manière indépendant et doté d'un pouvoir d'action en justice pour défendre ses intérêts. Tout cela a contribué à son évolution personnelle mais aussi au droit de la famille qui jusqu'à présent ne lui reconnaissait aucune attribution.

---

<sup>530</sup> *Ibid.*

<sup>531</sup> Garnier. *Code du divorce*, Paris, 1792, Page 85.

La législation sur l'introduction du divorce se distingue, également, par l'égalité qu'elle établit en ce qui concerne le traitement des enfants. Garçon, fille, tous sont protégés sur le plan patrimonial par la conservation des intérêts pécuniaires préétablis à travers le maintien de la contribution aux frais d'éducation d'entretien ainsi que par la préservation des avantages nés de l'union maritale. Plus encore, elle protège de façon égalitaire l'enfant pour sa vie future, afin que ce dernier ne soit traité différemment des enfants dont les parents ne sont pas divorcés.

Tous ces facteurs et ces effets en majorité bénéfiques, pour l'enfant, ont contribué de facto à changer les mœurs, les mentalités et permis le développement et l'amélioration de la société.

### **Conclusion générale :**

En définitive, l'exemple lyonnais, a permis de mettre en lumière le fait que l'introduction au 18<sup>e</sup> siècle du mécanisme du divorce dans l'ordre judiciaire français, n'était pas un simple palliatif légal à la crise des structures de la famille de l'Ancien Régime. En effet, l'intrusion et l'application du divorce à Lyon ont eu l'effet d'un véritable traitement juridique qui a influé directement sur la maladie dont souffrait nombre de couples mariés, sans la soulager mais en la guérissant.

Par ailleurs, au delà de sa principale fonction juridique, à savoir dissoudre le lien conjugal d'époux mal mariés, le divorce a généré une réelle évolution du droit de la famille : par sa procédure, ses effets extrapatrimoniaux et pécuniaires. En désacralisant l'indissolubilité des liens du mariage il a ainsi contribué à faire évoluer une société engluée dans ses traditions royalistes et ecclésiastiques. Son concept et ses effets ont changé les mœurs et les mentalités de la France notamment à l'égard des femmes. Mais plus que tout, le divorce est apparu tant d'un point de vue théorique que pratique comme le tremplin du chemin de la recherche des valeurs républicaines. Sous tous ses aspects, que se soit par ses conséquences proches ou éloignées, que par ses effets directs ou indirects, le divorce a contribué à rendre effectifs les fondements et revendications de la Révolution Française : Liberté, Egalité.

Ce constat est toujours d'actualité puisqu'au XXIème siècle. En effet le Code Civil de 2015, présente une homogénéité de dispositions législatives ainsi qu'une parfaite retranscription et application des valeurs républicaines glanées en 1792. Ce n'est ni le divorce de l'Empire, ni de celui d'Alfred Naquet qui sert de structure à la législation actuelle mais toujours, celui de la révolution.

## Bibliographie :

### I— Ouvrages généraux

- BURGUIERE, André., *Histoire de la famille*, Paris, 1994.
  
- *Code civil*, Dalloz, 2015.
  
- COMMAILLE, Jacques., *Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme contribution à une sociologie de la justice et des relations privé- public, Une autre justice 1789 -1799*, Fayard, 1989.
  
- DELUMEAU, Jean., *L'histoire des pères et de la paternité*, Larousse, Paris, 2000.
  
- DESSERTINE, Dominique., *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Lyon, 1981.
  
- GAUDEMET, Jean., *Le mariage en Occident, les moeurs et le droit*, Edition du Cerf, Paris, 1897.
  
- HALPERIN, Jean-Louis., *La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou les juristes, comment s'en débarrasser ?*, La famille, la loi, l'Etat, Paris, 1989.
  
- HALPERIN, Jean-Louis., *Haro sur les hommes de loi*, Droits, 1993.
  
- ISAMBERT, et DECRUSY., *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 120 jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XIV, 1 partie, Juillet 1559-Mai 1571, Paris, Juin 1829.
  
- LEFEBVRE-TEILLARD, Anne., *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Presse universitaires de France, Paris, 1998.
  
- MALEVILLE, J., *Du Divorce et de la séparation de corps*, Imprimerie de Goujon Fils, Paris, 1801.
  
- MONNIER, Raymonde., *Liberté : Citoyens et citoyenneté sous la Révolution Française*, 2004.

- ROLAND, Henri., *Lexique juridique, Expressions Latines*, Troisième édition, Litec. 2002.
- SAGNAC, Philippe., *La législation civile de la Révolution française 1789-1804*, Essai d'histoire sociale, Paris, 1898.
- SZYRAMKIEWICZ, Romuald., *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995.
- SZYRAMKIEWICZ, Romuald. MARCEL Garaud., *La révolution française et la famille*, Presse universitaires de France, 1978.

## **II— Dictionnaires :**

- BOURLOTON Edgar, COUGNY Gaston., *Dictionnaire des Parlementaires Français*, 1 mai 1789-1 mai 1889, 5 volumes, Paris, 1891.

## **III— Articles et publications internet :**

- CLÈRE, Jean-Jacques., *L'Arbitrage révolutionnaire : apogée et déclin d'une institution 1790-1806*, Dans Revue de l'arbitrage, 1981, n° 1, p. 3-28, p. 9.
- DEMARS-SION, Véronique., *Une expérience d'arbitrage forcé : les tribunaux de famille révolutionnaires*, Revue Historique de Droit Français et étranger, t. 83 (3), Juillet- septembre 2005.
- DEVILLE, Christophe., *Histoire du mariage civil en France*, Cdeville.fr, Publiée le 31 Aout 2013.
- HEUER Jennifer, VERJUS Anna., *Annales historiques de la révolution française, L'invention de la sphère domestique au sortir de la révolution*, Janvier-Mars 2002.
- PHILIPS, G Roderick., *Le divorce en France à la fin du 18 siècle*, persee.fr, In: Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. 34e année, N. 2, 1979.
- Journal, La Croix, AFP, *Les philippines et le divorce*, Article du 7 avril 2015.
- Journal, l'Obs politique, AFP, *Les Philippines catholiques se penchent sur une loi sur le divorce*, Article du 5 mai 2014.

## **IV— Thèses :**

- DAMAS, Pierre., 1897, *Les origines du divorce en France, Etude historique sur la loi du 20 Septembre 1792*, Thèse, Histoire du droit, Faculté de droit de Bordeaux.

- FONVIEILLE, Clément., 1893, *Droit romain : Des effets du divorce quant aux personnes, Droit français: des effets du divorce sur la situation respective des époux et de leur enfants*, Thèse, Histoire du droit, Faculté de droit de Paris.

- SICARD, Paul., 1876, *Du divorce en droit romain et de la séparation de corps en droit français*, Thèse, Histoire du droit, Faculté de droit de Paris.

#### **V— Conférence :**

- BARRIERE, L-A., Cours magistral, Histoire du droit de la famille, Enseignement Master 2 histoire du droit et des institutions, 2014-2015.

#### **VI— Ressources internet :**

- Archives départementales du Rhône : <http://archives.rhone.fr/>

- Archives municipales de Lyon : <Http://www.archives-lyon.fr/>

- Bibliothèque de la Part-Dieu : <http://www.bm-lyon.fr/>

- *Gallica* Bibliothèque numérique de la BnF : <http://gallica.bnf.fr>

- *Google Books* Recherche de livres : <http://books.google.fr>

- Ministère de la justice : <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/oeuvre-revolutionnaire-les-fondements-de-la-justice-actuelle-11909.html>

- SUDOC (Système universitaire de documentation) : <http://www.sudoc.abes.fr>

- Wikipédia : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Composition\\_de\\_l'Assemblée\\_nationale\\_française\\_par\\_l'Assemblée\\_nationale\\_gislature#Première\\_République-Convention\\_nationale\\_1792-1795.29](https://fr.wikipedia.org/wiki/Composition_de_l'Assemblée_nationale_française_par_l'Assemblée_nationale_gislature#Première_République-Convention_nationale_1792-1795.29)

# Sources

## I— Sources imprimées :

### Ouvrages

- D'ANTRAIQUES, E., *Observations sur le divorce*, Imprimerie nationale, Paris, 1789.
- CHARRON, P., *Traité, De la sagesse*, seconde édition, Paris, 1604.
- *Code Pénal.*, édition original, Paris, 1791.
- GARNIER., *Code du Divorce*, Dessenne librairie, Paris, 1792.
- HENNET, A-J-U., *Du Divorce*, Dessenne librairie, Paris, 1789.
- KANT, E., *Réponse à la question, Qu'est-ce que les Lumières ? (1784)*, E-artnow, Edition 2014.
- POTHIER, R-J., *Traité du contrat de mariage*, Béchét aîné, Paris, 1768.
- RASTIGNAC, CHAPT., *Accord de la révélation et de la raison contre le divorce*, Cloutier, 1790.
- ROUSSEAU, J-J., *Emile ou De l'éducation*, Livre I, Poussielgue, Paris, 1882.

### Dictionnaires

- COIGNARD, J-B., *Dictionnaire de l'Académie Française*, Paris, 1718.
- DIDEROT, D., et D'ALEMBERT, J., *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et de métiers*, Imprimerie royale, Paris, 1751.
- DE FERRIERE, C-J., *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, Tome I, 3ème édition, Revue par Anonyme « Boucher d'Argis », Paris, 1771.

- DE FERRIERE, C-J., *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, Tome II, 3ème édition, Revue par Anonyme « Boucher d'Argis », Paris, 1771.
- RICHELET, C-P., *Dictionnaire de la langue française ancienne et moderne*, Nouvelle édition, Lyon, 1759.
- TREVOUX., *Dictionnaire universel françois et latin*, Compagnie des libraires associés, Paris, 1771.
- VOLTAIRE., *Dictionnaire philosophique*, Pillot, Paris, 1770.

### **Presse et Revue**

- Journal illustré, *L'ami des enfants*, Motions en faveur du divorce, Paris, 1790.
- CHAMPAGNEUX., *Le Courrier de Lyon ou résumé général des révolutions de la France*, Lyon, 1789.

## **II— Sources législatives :**

### **Législations**

- Législation du 20 Septembre 1792 sur le divorce.
- Législation du 20 Septembre 1792 qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens.
- Constitution Française du 3 Septembre 1791.

### **Décrets**

- Décret des 16 et 24 Aout 1790 sur l'organisation judiciaire. -
- Décret du 8 Nivôse an II qui attribue aux tribunaux de famille la connaissance des contestations relatives aux droits des époux divorcés.
- Décret des 4 et 9 Floréal an II.
- Décret du 9 Ventôse an IV qui attribue aux juges ordinaires la connaissance des affaires qui étaient portées devant les tribunaux de familles.

### **III— Sources manuscrites :**

#### **Registre d'état civil**

- Registre d'état civil de Lyon, Cote 2E6, Année 1793, Archives municipales de Lyon.
- Registre d'état civil de Lyon, Cote 2E5, Année 1793, Archives municipales de Lyon.

#### **Sentences arbitrales**

- Cote 36L Tribunal de district de Lyon-Ville : 36L104, Nominations d'arbitres et sentences arbitrales, Année 1792, Archives départementales du Rhône.
- Cote 36L Tribunal de district de Lyon-Ville : 36L105, Nominations d'arbitres et sentences arbitrales, Année 1793, Archives départementales du Rhône.
- Cote 36L Tribunal de district de Lyon-Ville : 36L106, Nominations d'arbitres et sentences arbitrales, An II, Archives départementales du Rhône.
- Cote 36L Tribunal de district de Lyon-Ville : 36L107, Nominations d'arbitres et sentences arbitrales, An III et an IV, Archives départementales du Rhône.

#### **Actes notariés et judiciaires**

- Cote 36L Tribunal de district de Lyon-Ville : Cote 36L105, Nominations d'arbitres et sentences arbitrales, Année 1793, Archives départementales du Rhône.
- Cote 40L Tribunal civil du Rhône : Cote 40L27, Minutes de procédure, enquêtes, An V, Archives départementales du Rhône.
- Cote 3E Répertoires et minutes des notaires du Rhône : Cote 3E9419, Minutes du notaire Detours, Année 1793, Archives départementales du Rhône.
- Registre des publications de mariage et acte préliminaire de divorce, Cote 1471WP38, An II, Archives municipales de Lyon.

#### **IV— Autres :**

- Chanson populaire, *Le Divorce*, Aout 1792, Dialogue entre Mme Engueule et Mme Saumon, harengères Air : Les mariniers de la Guernouillère.
- Pétition à l'Assemblée Nationale, par Montaigne, Charron, Montesquieu et Voltaire.
- Le moniteur, 1 Septembre 1792, Compte rendu de la séance de l'assemblée législative du 30 Aout.
- Lettre des administrateurs du district de la campagne de la commune de Lyon aux citoyens maire et officiers municipaux, au sujet du registre des actes civils, 1 février 1793.
- Etat des naissances, mariages, décès, et divorces, 1790 à an VII, Cote 1L485, Archives départementales du Rhône.

## Annexe :

### I— Lois et décrets :

#### Annexe I : Loi du 20 septembre 1792 sur le divorce

L'Assemblée nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce, qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte; considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle, suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eût réglé le mode et les effets du divorce, décrète ce qui suit:

Article Ier - Le mariage se dissout par le divorce.

Article II - Le divorce a lieu par le consentement mutuel des époux.

Article III - L'un des époux peut faire prononcer le divorce, sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.

Article IV - Chacun des époux peut également faire prononcer le divorce sur des motifs déterminés, savoir : 1° Sur la démence, la folie ou la fureur de l'un des époux; 2° sur la condamnation de l'un d'eux à des peines afflictives ou infamantes; 3° sur les crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre; 4° sur le dérèglement de mœurs notoire; 5° sur l'abandon de la femme par le mari, ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins; 6° sur l'absence de l'un d'eux, sans nouvelles au moins pendant cinq ans; 7° sur l'émigration, dans les cas prévus par les lois, notamment par le décret du 8 avril 1792.

Article V - Les époux maintenant séparés de corps par jugement exécuté ou en dernier ressort auront mutuellement la faculté de faire prononcer leur divorce.

Article VI - Toute demande en séparation de corps non jugées, est éteinte et abolie; chacune des parties paye ses frais. Les jugements de séparation non exécutés, ou attaqués par l'appel ou par voie de la cassation, demeurent comme non avenue; le tout sauf aux époux à recourir à la voie du divorce, aux termes de la présente loi.

Article VII - A l'avenir, aucune séparation de corps ne pourra être prononcée; les époux ne pourront être désunis que par le divorce.

Mode du divorce par consentement mutuel.

Article Ier - Le mari et la femme qui demanderont conjointement le divorce seront tenus de convoquer une assemblée de six au moins des plus proches parents, ou d'amis, à défaut de parents; trois des parents ou amis seront choisis par le mari, les trois autres seront choisis par la femme.

Article II - L'Assemblée sera convoquée à jour fixe et lieu convenu, avec les parents ou amis : il y aura au moins un mois d'intervalle entre le jour de la convocation et celui de l'assemblée; l'acte de convocation sera signifié par un huissier aux parents ou amis convoqués.

Article III - Si au jour de la convocation un ou plusieurs des parents ou amis convoqués ne peuvent se trouver à l'assemblée, les époux les feront remplacer par d'autres parents ou amis.

Article IV - Les deux époux se présenteront en personne à l'assemblée, ils y exposeront qu'ils demandent le divorce. Les parents ou amis assemblés leur feront les observations et représentations qu'ils jugeront convenables; si les époux persistent dans leur dessein, il sera dressé par un officier municipal, requis à cet effet, un acte contenant simplement que les parents et amis ont entendu les époux en assemblée dûment convoquée, et qu'ils n'ont pu les concilier : la minute de cet acte, signée des membres de l'assemblée, des deux époux et de l'officier municipal, avec mention de ceux qui n'auront su ou pu signer, sera déposée au greffe de la municipalité; il en sera délivré expédition aux époux gratuitement, et sans droit d'enregistrement.

Article V - Un mois au moins, et six mois au plus, après la date de l'acte énoncé dans l'article précédent, les époux pourront se présenter devant l'officier public chargé de recevoir les actes de mariage, dans la municipalité où le mari a son domicile; et, sur leur demande, cet officier sera tenu de prononcer leur divorce; sans entrer en connaissance de cause, les parties et l'officier public se conformeront aux formes prescrites à ce sujet dans la loi sur les actes de naissance, mariage et décès.

Article VI - Après le délai de six mois, mentionné dans le précédent article, les époux ne pourront être admis au divorce par consentement mutuel, qu'en observant de nouveau les mêmes délais et les mêmes formalités.

Article VII - En cas de minorité des époux, ou de l'un d'eux, ou s'ils ont des enfants nés de leur mariage, les délais ci-dessus indiqués, d'un mois pour la convocation de l'assemblée de famille, et d'un mois au moins après l'acte de non-conciliation, pour faire prononcer le divorce, seront doubles; mais le délai fatal de six mois, après l'acte de non-conciliation, pour faire prononcer le divorce, restera le même.

Mode du divorce, sur la demande d'un des époux, pour simple cause d'incompatibilité

Article VIII - Dans le cas où le divorce sera demandé par l'un des époux contre l'autre, pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, sans autre indication de motifs, il convoquera une première assemblée de parents, ou d'amis à défaut de parents; laquelle ne pourra avoir lieu qu'un mois après la première convocation.

Article IX - La convocation sera faite devant l'un des officiers municipaux du domicile du mari, en la maison commune du lieu, aux jour et heure indiqués par cet officier; l'acte en sera signifié à l'époux défendeur, avec déclaration des noms et demeures des parents ou amis, au nombre de trois au moins, que l'époux demandeur entend faire trouver à l'assemblée, et invitation à l'époux défendeur de comparaître à l'assemblée, et d'y faire trouver de sa part également trois, au moins, de ses parents ou amis.

Article X - L'époux demandeur en divorce sera tenu de se présenter en personne à l'assemblée ; il entendra, ainsi que l'époux défendeur, s'il comparait, les représentations des parents ou amis, à l'effet de les concilier; si la conciliation n'a pas lieu, l'assemblée se prorogera à deux mois, et les époux y demeureront ajournés; l'officier municipal sera tenu de se retirer pendant les explications et les débats de famille; en cas de non-conciliation, il sera rappelé dans l'assemblée pour en dresser acte, ainsi que de la prorogation dans la forme prescrite par l'article IV ci-dessus; expédition de cet acte sera délivrée à l'époux demandeur, qui sera tenu de le faire signifier à l'époux défendeur, si celui-ci n'a pas comparu à l'Assemblée.

Article XI - A l'expiration des deux mois, l'époux demandeur sera tenu de comparaître de nouveau en personne; si les représentations qui lui seront faites, ainsi qu'à son époux, s'il comparait, ne peuvent encore les concilier, l'assemblée se prorogera à trois mois, et les époux y demeureront ajournés; il en sera dressé acte, et la signification en sera faite, s'il y a lieu, comme au cas de l'article précédent.

Article XII - Si à la troisième séance de l'assemblée, à laquelle le provoquant sera également tenu de comparaître en personne; il ne peut être concilié, et persiste définitivement dans sa demande, acte en sera dressé; il lui en sera délivré expédition, qu'il fera signifier à l'époux défendeur.

Article XIII - Si aux première, seconde ou troisième assemblées, les parents ou amis indiqués par le demandeur en divorce ne peuvent s'y trouver, il pourra les faire remplacer par d'autres à son choix; l'époux défendeur pourra aussi faire remplacer à son choix les parents ou amis qu'il aura fait présenter aux premières assemblées, et enfin l'officier municipal lui-même, chargé de la rédaction des actes de ces assemblées, pourra en cas d'empêchement, être remplacé par un de ses collègues.

Article XIV - Huitaine au moins, ou au plus dans les six mois après la date du dernier acte de non-conciliation, l'époux provoquant pourra se présenter, pour faire prononcer le divorce, devant l'officier public chargé de recevoir les actes de mariage dans la municipalité où le mari a son domicile; il observera, ainsi que l'officier public, les formes prescrites à ce sujet dans la loi sur les actes de naissance, mariage et décès; après les six mois, il ne pourra y être admis qu'en observant

## Mode du divorce sur la demande de l'un des époux pour cause déterminée

Article XV - En cas de divorce demandé par l'un des époux, pour l'un des sept motifs déterminés, indiqués dans l'article IV du paragraphe premier ci-dessus, ou pour cause de séparation de corps aux termes de l'article V, il n'y aura lieu à aucun détail d'épreuve.

Article XVI - Si les motifs déterminés sont établis par des jugements, comme dans les cas de séparation de corps ou de condamnation à des peines afflictives ou infamantes, l'époux qui demandera le divorce pourra se pourvoir directement pour le faire prononcer devant l'officier public chargé de recevoir les actes de mariage dans la municipalité du domicile du mari; l'officier public ne pourra entrer en aucune connaissance de cause; s'il s'élève devant lui des contestations sur la nature ou la validité des jugements représentés, il renverra les parties devant le tribunal de district, qui statuera en dernier ressort, et prononcera si ces jugements suffisent pour autoriser le divorce.

Article XVII - Dans le cas de divorce pour absence de cinq ans sans nouvelles, l'époux qui la demandera pourra également se pourvoir directement devant l'officier public de son domicile, lequel prononcera le divorce sur la représentation qui lui sera faite d'un acte de notoriété constatant cette longue absence.

Article XVIII - A l'égard du divorce fondé sur les autres motifs déterminés, indiqués dans l'article IV du paragraphe premier ci-dessus, le demandeur sera tenu de se pourvoir devant les arbitres de famille en la forme prescrite dans le code de l'ordre judiciaire pour les contestations d'entre mari et femme.

Article XIX - Si, d'après la vérification des faits, les arbitres jugent la demande fondée, ils renverront le demandeur en divorce devant l'officier du domicile du mari pour faire prononcer le divorce.

Article XX - L'appel du jugement arbitral en suspendra l'exécution; cet appel sera instruit sommairement et jugé dans le mois.

## Voici les effets du divorce par rapport aux époux

Article Ier - Les effets du divorce, par rapport à la personne des époux, sont de rendre au mari et à la femme leur entière indépendance, avec la faculté de contracter un nouveau mariage.

Article II - Les époux divorcés peuvent se remarier ensemble. Ils ne pourront contracter avec d'autres un nouveau mariage qu'un an après le divorce, lorsqu'il a été prononcé sur consentement mutuel, ou pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.

Article III - Dans le cas où le divorce a été prononcé pour cause déterminée, la femme ne peut également contracter un nouveau mariage avec un autre que son premier mari, qu'un an après le divorce, si ce n'est qu'il soit fondé sur l'absence du mari depuis 5 ans sans nouvelles.

Article IV - De quelque manière que le divorce ait lieu, les époux divorcés seront réglés, par rapport à la communauté de biens ou à la société d'acquêts qui a existé entre eux, soit par la loi, soit par la convention, comme si l'un d'eux était décédé.

Article V - Il sera fait exception à l'article précédent pour le cas où le divorce aura été obtenu par le mari contre la femme, pour l'un des motifs déterminés, énoncés dans l'article IV du paragraphe premier ci-dessus, autre que la démence, la folie ou la fureur. La femme, en ce cas, sera privée de tous droits et bénéfiques dans la communauté de biens ou société d'acquêts; mais elle y reprendra les biens qui sont entrés de son côté.

Article VI - A l'égard des droits matrimoniaux emportant gain de survie, tels que douaire, augment de dot ou agencement, droit de viduité, droit de part dans les biens meubles ou immeubles du prédécédé, ils seront, dans tous les cas de divorce, éteints et sans effets. Il en sera de même des dons ou avantages, pour cause de mariage, que les époux ont pu se faire réciproquement ou l'un à l'autre, ou qui ont pu être faits à l'un d'eux par les père, mère ou autres parents de l'autre. Les dons mutuels, faits depuis le mariage et avant le divorce, resteront aussi comme non venus sans effet. Le tout, sauf les indemnités ou pensions énoncés dans les articles qui suivent.

Article VII - Dans le cas de divorce pour l'un des motifs déterminés, énoncés dans l'article IV du paragraphe premier ci-dessus, celui qui aura obtenu le divorce sera indemnisé de la perte des effets du mariage dissous et de ses gains de survie, dons et avantages, par une pension viagère sur les biens de l'autre époux, laquelle sera réglée par les arbitres de famille, et courra du jour de la prononciation du divorce.

Article VIII - Il sera également alloué par des arbitres de famille, dans tous les cas de divorce, une pension alimentaire à l'époux divorcé qui se trouvera dans le besoin, autant néanmoins que les biens de l'autre époux pourront la supporter, déduction faite de ses propres besoins.

Article IX - Les pensions d'indemnités ou alimentaires, énoncées dans les articles précédents, seront éteintes si l'époux divorcé qui en jouit contracte un nouveau mariage.

Article X - En cas de divorce pour cause de séparation de corps, les droits et intérêts des époux divorcés resteront réglés, comme ils l'ont été par les jugements de séparation, et selon les lois existantes lors de ces jugements, ou par les actes et transactions passés entre les parties.

Article XI - Tout acte de divorce sera sujet aux mêmes formalités d'enregistrement et publication que l'étaient les jugements de séparation, et le divorce ne produira, à l'égard des créanciers des époux, que les mêmes effets que produisaient les séparations de corps ou de biens.

Voici les effets du divorce par rapport aux enfants

Article Ier - Dans les cas du divorce par consentement mutuel, ou sur la demande de l'un des époux pour simple cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, sans autre indication de motifs, les enfants nés du mariage dissous seront confiés, savoir: les filles à la mère, les garçons âgés de moins de sept ans également à la mère; au-dessus de cet âge, ils seront remis et confiés au père, et néanmoins le père et la mère pourront faire à ce sujet tel autre arrangement que bon leur semblera.

Article II - Dans tous les cas de divorce pour cause d'indemnité, il sera réglé en assemblée de famille auquel des époux les enfants seront confiés.

Article III - En cas de divorce pour cause de séparation de corps, les enfants resteront à ceux auquel ils ont été confiés par jugement ou transaction, ou qui les ont à leur garde et confiance depuis plus d'un an; s'il n'y a ni jugement ni transaction, ni possession annale, il sera réglé en assemblée de famille auquel, du père ou de la mère séparés, les enfants seront confiés.

Article IV - Si le mari ou la femme divorcés contractent un nouveau mariage, il sera également réglé en assemblée de famille, si les enfants qui leur étaient confiés leur seront retirés, et à qui ils seront remis.

Article V - Soit que les enfants, garçons ou filles, soient confiés au père seul ou à la mère seule, soit à l'un et à l'autre, soit à des tierces personnes, le père et la mère ne seront pas moins obligés de contribuer aux frais de leur éducation et entretien; ils y contribueront en proportion des facultés et revenus réels et industriels de chacun d'eux.

Article VI - La dissolution du mariage par divorce ne privera dans aucun cas les enfants nés de ce mariage, des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales; mais le droit n'en sera ouvert à leur profit que comme il le serait si leur père et mère n'avaient pas fait de divorce.

Article VII - Les enfants conserveront leur droit de successibilité à leur père et à leur mère divorcés; s'il survient à ces derniers d'autres enfants de mariages subséquents, les enfants de différents lits succéderont en concurrence et par égales portions.

Article VIII - Les époux divorcés, ayant enfants, ne pourront en se remarquant faire de plus grands avantages, pour cause de mariage, que ne le peuvent, selon les lois, les époux veufs qui se remarient ayant enfants.

Article IX - Les contestations relatives au droit des époux d'avoir un ou plusieurs de leurs enfants à leur charge et confiance; celles relatives à l'éducation, aux droits et intérêts de ces enfants, seront portées devant des arbitres de famille, et les jugements rendus en cette matière seront, en cas d'appel, exécutés par provision.

## **Annexe II : Législation du 20 Septembre 1792 qui détermine le mode de constater m'état civil des citoyens.**

Titre IV : mariage, Section V : Du divorce, dans ses rapports avec les fonctions de l'Officier public chargé de constater l'état civil des Citoyens.

Art. 1er. - Aux termes de la Constitution, le mariage est dissoluble par le divorce.

Art. 2. - La dissolution du mariage par le divorce sera prononcée par l'officier public sera prononcé par l'officier public chargé de recevoir les actes de naissances, mariages et décès, dans la forme qui suit.

Art. 3. - Lorsque deux époux demanderont conjointement le divorce, ils se présenteront, accompagnés de quatre témoins majeurs, devant l'officier public, en la maison commune, au jour et heure qu'il aura indiqués : ils justifieront qu'ils ont observé les délais exigés par la loi sur le mode du divorce ; ils représenteront l'acte de non-conciliation qui aura dû leur être délivré par leurs parents assemblés ; et, sur leur réquisition, l'officier public prononcera que leur mariage est dissous.

Art. 4. - Il sera adressé acte du tout sur les registres des mariages ; cet acte sera signé des parties, des témoins et de l'officier public, où il sera fait mention de ceux qui n'auront pu ou su signer.

Art. 5. - Si le divorce est demandé par l'un des conjoints seulement, il sera tenu de faire signifier à son conjoint un acte aux fins de le voir prononcer : cet acte contiendra réquisition de se trouver en la maison commune de la municipalité dans l'étendue de laquelle le mari a son domicile, et devant l'officier public chargé des actes de naissances, mariages et décès, dans le délai qui aura été fixé par cet officier, ce délai ne pourra être moindre de trois jours ; et en outre, d'un jour par dix lieues, en cas d'absence du conjoint appelé.

Art. 6. - A l'expiration du délai, le conjoint demandeur se présentera, accompagné de quatre témoins majeurs, devant l'officier public ; il représentera les différents actes ou jugements qui doivent justifier qu'il a observé les formalités et les délais exigés par la loi sur le mode du divorce, et qu'il est fondé à le demander. Il représentera aussi l'acte de réquisition qu'il aura dû faire signifier à son conjoint, aux termes de l'article précédent ; et, sur sa réquisition, l'officier public prononcera, en présence ou en absence du conjoint dûment appelé, que le mariage est dissous.

Art. 7. - Il sera donné acte du tout sur les registres des mariages en la forme réglée par l'article 4 ci-dessus.

Art. 8. - S'il s'élève des contestations de la part du conjoint contre lequel le divorce sera demandé, sur aucun des actes ou jugements représentés par le conjoint demandeur, l'officier public n'en pourra prendre connaissance ; il renverra les parties à se pourvoir.

Art. 9. - L'officier public qui aura prononcé le divorce, et en aura fait dresser acte sur les registres des mariages, sans qu'il lui ait été justifié des délais, des actes et des jugements exigés par la loi sur le divorce, sera destitué de son état, condamné à cent livres d'amende, et aux dommages-intérêts des parties.

**Annexe III : Décret sur l'organisation judiciaire des 16 et 24 Aout 1790**  
**TITRE X. — *Des bureaux de paix et du tribunal de famille.***

Article 1.

Dans toutes les matières qui excéderont la compétence du juge de paix, ce juge et ses assesseurs formeront un bureau de paix et de conciliation.

Article 2.

Aucune action principale ne sera reçue au civil devant les juges de district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge de paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné en tête de son exploit copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation.

Article 3.

Dans le cas où les deux parties comparâtront devant le bureau de paix, il dressera un procès-verbal sommaire de leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait ; ce procès-verbal sera signé des parties, ou, à leur requête, il sera fait mention de leur refus.

Article 4.

En chaque ville où il y aura un tribunal de district, le conseil général de la commune formera un bureau de paix composé de six membres choisis pour deux ans, parmi les citoyens recommandables par leur patriotisme et leur probité, dont deux au moins seront hommes de loi.

Article 5.

Aucune action principale ne sera reçue au civil dans le tribunal de district, entre parties domiciliées dans les ressorts des différens juges de paix, si le demandeur n'a pas donné copie du certificat du bureau de paix, si le demandeur n'a pas donné copie du certificat du bureau de paix du district, ainsi qu'il est dit dans l'article 2 ci-dessus ; et si les parties comparaissent, il sera de même dressé procès-verbal sommaire par le bureau, de leurs dires, aveux ou dénégations sur les points de fait, lequel procès-verbal sera également signé d'elles, ou mention sera faite de leur refus.

Article 6.

La citation faite devant le bureau de paix suffira seule pour autoriser les poursuites conservatoires, lorsque d'ailleurs elles seront légitimes ; elle aura aussi l'effet d'interrompre la prescription lorsqu'elle aura été suivie d'ajournement.

Article 7.

L'appel des jugemens des tribunaux de district ne sera pas reçu, si l'appelant n'a pas signifié copie du certificat du bureau de paix du district où l'affaire a été jugée, constatant que sa partie adverse a été inutilement appelée devant ce bureau, pour être conciliée sur l'appel, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation.

#### **Annexe IV : Décret du 8 nivôse an II qui attribue aux tribunaux de famille la connaissance des contestations relatives aux droits des époux divorcés.**

La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la pétition de la citoyenne Lefebvre ; Considérant que le décret du 20 septembre 1792 attribue aux tribunaux de famille les contestations qui s'élèvent entre les époux après la prononciation de leur divorce, dans les cas prévus par les articles 7 et 8 du paragraphe III ; que l'article 9 du paragraphe IV renvoie aussi par - devant ces mêmes tribunaux les contestations relatives au droit des époux, d'avoir un ou plusieurs enfants, et celles relatives à l'éducation et aux intérêts de ces enfants; qu'il est de l'esprit de cette même loi d'attribuer aussi aux tribunaux de famille les contestations que des époux divorcés peuvent avoir sur le règlement de leurs droits, soit par rapport à la communauté des biens ou à la société d'acquêt, soit par rapport aux droits matrimoniaux emportant gain de survie;

Considérant qu'il s'élève une foule de réclamations contre les lenteurs que mettent les tribunaux de famille à terminer les affaires soumises à leur décision par la loi du divorce, et qu'il arrive souvent que, pendant ces délais, celui des époux qui est maître de la communauté en abuse pour la dilapider et changer de nature les effets qui en dépendent;

Considérant qu'il n'y a pas de raison d'empêcher un mari divorcé de se remarier immédiatement après le divorce, et une femme dix mois : lorsque le divorce n'a pas pour cause l'absence : mari; Que, dans ce dernier cas, si l'absence du mari de dix mois avant le divorce est constatée, il n'y a pas non plus de motif pour empêcher la femme de se remarier immédiatement après le divorce; Considérant enfin que les dispositions de la loi du 20 septembre 1792 donnent lieu, à cet égard, à beaucoup de réclamations, décrète ce qui suit :

Art. 1er. Les tribunaux de famille auxquels sont attribués les jugements des contestations entre maris et femmes, après le divorce, dans les cas prévus par les articles 7 et 8 du paragraphe III du décret du 20 septembre 1792 , sur le divorce, et dans les cas prévus par l'article 9 du paragraphe IV du même décret, connaîtront aussi de celles relatives aux règlements des droits des époux dans leur communauté, et de leurs droits matrimoniaux emportant gain de survie.

Art. 2. Ces tribunaux de famille seront obligés de prononcer sur ces contestations dans le délai d'un mois après leur formation.

Les époux, ou l'un d'eux, pourront porter l'affaire soumise à la décision des arbitres de famille par - devant le tribunal de district, si ces arbitres ont négligé de prononcer leur jugement pendant ce délai.

Art. 3. Le mari divorcé peut se remarier immédiatement après le divorce; l'épouse divorcée ne peut se remarier que dix mois après.

Art. 4. S'il est constaté que le mari ait abandonné depuis dix mois son domicile et sa femme, celle-ci pourra contracter un nouveau mariage aussitôt après le divorce.

## **Annexe V : Décret des 4 et 9 Floréal an II**

La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, décrète :

**Art 1er.** Lorsqu'il sera prouvé, par un acte authentique ou de notoriété publique, que deux époux sont séparés de fait plus de six mois, si l'un d'eux demande le divorce, il sera prononcé, sans aucun délai d'épreuve, conformément à l'article 17 du paragraphe II du décret du 20 septembre 1792. L'acte de notoriété publique sera donné par le conseil général de la commune ou par les comités civils des sections, sur l'attestation de six citoyens.

L'époux qui demandera le divorce, pourra, dans le cas d'une résidence de six mois dans une nouvelle commune, faire citer l'autre par-devant l'officier public de ce nouveau domicile.

La citation sera donnée à la personne de l'époux défendeur, ou au dernier domicile commun, chez l'agent national, qui sera tenu de l'afficher pendant une décade a la porte de la maison commune.

**Art. 2.** S'il est constaté, par acte authentique ou de notoriété publique, que la séparation des époux a lieu par l'abandon fait par l'un d'eux du domicile commun, sans donner de ses nouvelles, l'époux abandonné pourra obtenir son divorce sur la seule présentation de l'acte authentique ou de notoriété, six mois après cet abandon, et sans avoir besoin d'appeler l'époux absent.

**Art. 3.** Dans les cas prévus dans les deux articles précédents, les époux se pourvoiront dans la forme ordinaire, tant pour le règlement de leurs droits, que pour ce qui concerne l'éducation et l'intérêt de leurs enfants.

**Art. 4.** Les femmes des défenseurs de la patrie et des fonctionnaires éloignés de leur domicile pour le service de la République, ne pourront, néanmoins, pendant l'absence de leur mari, demander le divorce que par-devant l'officier public de leur dernier domicile commun, ou par devant celui de la résidence actuelle de leur mari.

Elles ne pourront réclamer pendant son absence que ce qu'elles ont apporté en mariage, et tous les règlements qu'elles feront faire de leurs droits ne seront que provisoires jusqu'au retour de leur mari.

**Art. 5.** Tous officiers municipaux qui ne voudront pas recevoir une action en divorce, ou qui refuseront de le prononcer dans les cas prévus par les articles 1er et 2 ci-dessus, seront destitués, et pourront être condamnés à des dommages et intérêts envers les parties, sans préjudice des peines portées par l'article 8 de la section V \* du 14 frimaire, qui leur seront appliquées, s'il y a lieu.

**Art. 6.** Le divorce ne pourra être attaqué par la voie de l'appel, s'il a été prononcé avant l'accomplissement des délais ; on pourra le faire prononcer de nouveau après leur expiration.

**Art. 7.** La femme divorcée peut se marier aussitôt qu'il sera prouvé, par un acte de notoriété publique, qu'il y a dix mois qu'elle est séparée de fait de son mari.

Celle qui accouche après son divorce est dispensée d'attendre ce délai.

**Art. 8.** Les divorces qui ont été effectués en vertu du principe que le mariage n'est qu'un contrat civil, et qui ont été constatés par des déclarations authentiques faites par-devant des officiers municipaux, des juges-de-paix ou des notaires, depuis la déclaration de ce principe et avant la promulgation du décret du 20 septembre 1792, sont confirmés.

**Annexe VI : Décret du 9 ventôse an IV (28 février 1796) qui attribue aux juges ordinaires la connaissance des affaires qui étaient portées devant les tribunaux de famille :**

Le conseil... considérant que la constitution, en n classant point les tribunaux de famille au nombre des nouvelles institutions judiciaires, les a ainsi implicitement abolis ;

Considérant néanmoins qu'il importe de faire promptement cesser les doutes qui se sont élevés sur ce point...

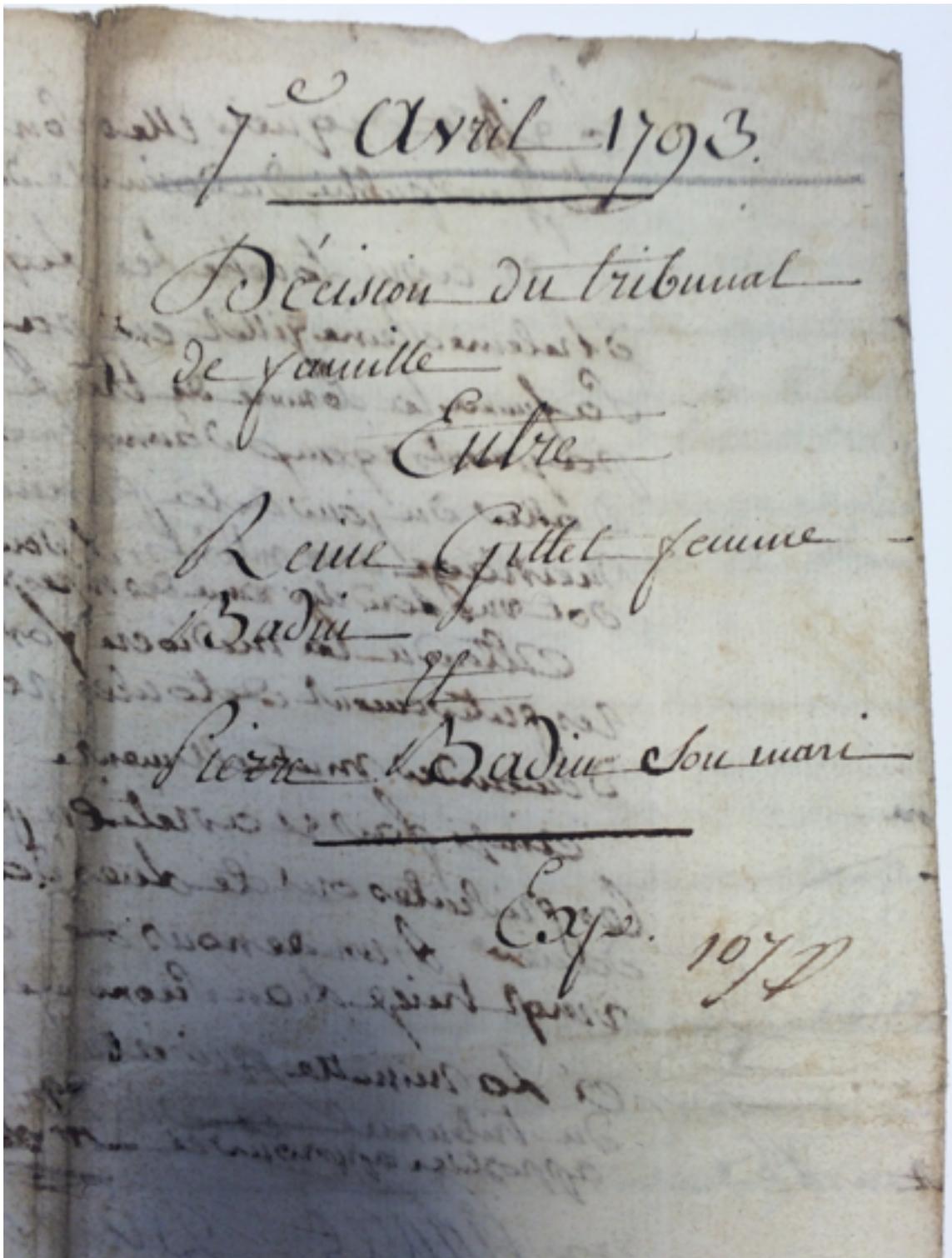
Prend la résolution suivante :

Art 1<sup>er</sup> : Les affaires dont le jugement était, par des lois antérieures à la constitution, attribué à des tribunaux de famille, seront portées devant les juges ordinaires.

Art 2 : Néanmoins les jugements de cette espèce intervenus ou qui pourraient intervenir jusqu'au jour de la publication de la présente loi, sont maintenus, sauf l'appel au tribunal civil du département, dans les formes et délais établis par les lois.

II) Sentences arbitrales :

Annexe VII : Décision du tribunal de famille de Lyon relative à un divorce par consentement mutuel, du 7 Avril 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.





Inte helene Reine quelte femme Bradin demeurante  
 a Lyon rue du ~~Grand~~ paroisse de la metropole  
 demandeur en divorce d'une part.

Et pierre Bradin truffier aussy a Lyon y demeurant parois  
 seur, veine paroisse aussy demandeur en divorce d'autre  
 part.

Nous antoine d'agne, Barthelme valois,  
 andré tiffan gayer, jean framon <sup>M. Metet</sup> Jean Joseph de rien  
 et georis paugier;



Arbitres nommes et choisis par les trois premiers par  
 helene Reine quelte par acte signifié le 20 janyer dernier  
 et les trois derniers par pierre Bradin également par acte signifié  
 le 29 du même mois.

Helene Reine quelte a expose que le 29 janyer mil sept cent  
 quatre vingt dix, par acte veu et omy par son conseil  
 notaires publics en cette ville, elle passa contrat civil de mariage  
 avec pierre Bradin. Que les deux premiers années de son mariage  
 furent assez heurtures, mais que bientôt apres, de l'heur entre  
 eux des divisions domestiques qui ne leur permirent plus de vivre  
 ensemble, que de l'iant profiter de la loi du vingt septembre  
 dernier qui permet la dissolution du mariage par le divorce, elle  
 s'est abouchee avec son mari pour chercher a rompre l'union  
 qui depuis longtemps fait a eux malheur, que dans cet estat elle  
 a peu de vivre qu'il sera decide que la dissolution de leur  
 mariage peut estre prononcee par le divorce et a la suite  
 quelle signe a la minute.

Et pierre Bradin de son coté a expose qu'il est moralement  
 et juridiquement prouvé que l'union qui est contractee avec

helene de la gille par leur malheur mutuel puis qu'ils  
 vivent separément depuis long tems; qu'il a remis à son  
 epouse helene de la gille lors de leur mariage tous les  
 effets qui seroient à son habillage et à son ajustement  
 que ces divers objets valent au moins la somme de vingt  
cents livres. qu'il s'en rapporte à la prudence de ses arbitres  
 sur la proposition de la dissolution de leur mariage et sur  
 la liquidation des droits d'usage et a signé à la  
 fin de l'acte.

Et Radin

Nous certifies par ces présentes par helene de la  
 gille et par pierre radin les 26 et 29 janvier dernier  
 de la contrainte de mariage entre pierre radin et helene de la  
 gille et après avoir entendu de nouveau les parties dans leurs  
 dires et réponses respectives:

Considérant que il existe entre les époux une incompatibilité  
 qui a rendu leur cohabitation impossible et dangereuse; —  
 Considérant que de l'un des époux, ils vivent séparément  
 depuis long tems;

Considérant qu'il est contraire à l'humanité, à la raison et  
 au droit de forcer deux époux de vivre ensemble lorsqu'il est  
 prouvé qu'ils ne peuvent cohabiter et qu'ils sont malheureux.

Considérant que helene de la gille a apporté audit  
 son mari une somme de vingt cents traite livres cent en  
argent qu'elle a valu de ses bijoux, linges et hardes que le  
 sieur radin lorsqu'il a eu de ses bijoux et effets lorsqu'il  
 abandonna le domicile de son mari pour une somme de  
vingt cents livres.

Considérant enfin que les parties sont dans l'impossibilité  
 de se payer l'une à l'autre un pension;

Et sous ses arbitres qu'il y a lieu entre les parties  
 à la dissolution de leur mariage, nous avons ordonné

L'effet de quoi elles sont renvoyées par devant  
L'officier public du domicile du mari pour la prononciation

En ce qui touche la liquidation des droits d'office  
d'Arleime de la gillet en payant par pièces de 100  
La femme la somme de treize cent trente livres en huit  
payements égaux d'année en année qui commenceront le  
1<sup>er</sup> jour du jour de la prononciation de la dissolution du  
mariage avec intérêts, il demeure affranchi de ce plus de la  
dot une fois de dix ans des nages & hors d'entretien & de l'entretien

Attendu la médiocre fortune des parties, les débouteons  
respectivement de toutes pensions qu'elles pourroient se  
demander mutuellement

ainsi par et arrêté en présence des parties auxquelles  
les présentes ont été lues dans le cabinet de Joseph  
de la Roche d'un de nous le Sieur de la Roche veill Sieur de la Roche  
vingt trois ans au second de la République et avons signé  
à la minute qui a été déposée au citoyen Bortier greffier  
du tribunal de la ville de Lyon & gillet

*Antoine Dujour*  
*Trayes*

Exécuté à Lyon le 20 avril 1793  
Neu douze lignes. Perline

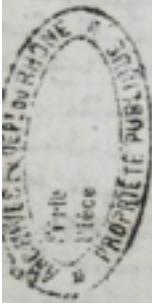
Annexe VIII : Décision du tribunal de famille de Lyon relative à un divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère du 15 Janvier 1793, Cote 36L105 , Archives départementales du Rhône.



Intéressés *Marianne Durand* & *Le Citoyen Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*  
 à l'opposé *Demandeur*  
 et de *Le Citoyen Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*  
*Le Citoyen Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*

Nous Jean Marie Courbon & Mouton  
 & Lucemond Thomas deux hommes de loy  
 à Lyon arbitres nommés par *Marianne Durand*  
*Durand* & *Pierre Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*  
 à Lyon & de *Le Citoyen Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*  
 arbitres nommés par *Le Citoyen Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*  
 de l'arbitrage composant le Tribunal de  
 famille de Lyon sur la demande en divorce  
 formée par la femme Durand  
 sur les actes respectivement signifiés  
 par les parties portant nomination des  
 leurs arbitres  
 Vu les pièces des deux procédures instruites  
 au Tribunal de la justice constitutionnelle à Lyon  
 requête de *Le Citoyen Léprieux* & *Le Citoyen Léprieux*  
*Durand* et d'avis de Messieurs devant le  
 Tribunal de famille

ou *Marianne Durand* qui a dit qu'elle  
 a contracté mariage avec *Le Citoyen Léprieux*  
 le 17 Juin 1791, à peine de mariage a été célébré  
 qu'elle a eu à se plaindre de son *Mary* in'aveu un  
 caractère violent et impérieux, il n'est par depuis arrivé  
 un seul instant où elle, le pair a-t-elle opposé  
 à tout sa mauvais traitement la douceur et les  
 observations les plus justes, il n'a par été possible de la  
 ramener à des sentiments plus doux, elle auroit trop  
 à faire si elle vouloit dans ce moment rappeler toutes



1798

Considérant que l'acte qui précède est émis en vertu  
 pour poursuivre la Divorce à la forme de l'art. 11  
 l'acte premier de l'art. 20 du Décret

Considérant que dans les Moments actuels le  
 Tribunal ne peut pas prononcer sur le. intérêt privé  
 des parties, non plus que sur la procédure instruite  
 devant la police Consoletuelle qui l'aurait attendu  
 que la femme l'ait en son Suffisamment autorisée  
 pour le renouvellement de la Divorce qu'après qu'elle  
 Divorce sera prononcé

Le Tribunal dit et prononce que Mariame -  
 Demand est fondée dans la Demande de Divorce  
 par elle formée à son mary, les Concessions que  
 les parties sont demeurées pendant d'officiers  
 Municipaux pour faire prononcer le Divorce  
 conformément à l'art. six cent dix sept de  
 la loi (C. C.) donne en outre qu'il est sur  
 autres Statuts sur des Supplés des Demandes  
 de mariages demand ainsi que sur celle d'après  
 l'avis solatiquement à la procédure instruite à la  
 police Consoletuelle à la requête jusqu'à ce que  
 le Divorce est été définitivement prononcé - fait.  
 et cette par nous a été prononcée dans le  
 Cabinet de Mont Viot un de nous le président de  
 parties à Lyon le quinze février mil sept cent quatre  
 vingt trois au Nord de la République

Coubois Montvial et Merissee

Regnard  
 Souffron  
 Le citoyen Lhuillier  
 et  
 Marie Durand Lhuillier  
 femme  
 Marie Durand Lhuillier  
 Decision du Tribunal de

Regnard à Lyon le 27. février 1798  
 et prononcé par le Tribunal

Annexe IX : Décision du tribunal de famille de Lyon relative à un divorce pour cause déterminée du 20 Avril 1793 pour injures et mauvais traitements, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.

suite des quels il l'a souvent mal traité et  
 & cedés de coups; que ces scènes répétées firent  
 concourir à lui et à l'autre le desir du  
 mariage & une antipathie réciproque qui n'a  
 fait que s'accroître chaque jour, à un tel point  
 qu'il n'est plus possible de vivre ensemble sans  
 danger; que le seul remède à l'apais de ces  
 malheurs est le divorce fondé sur les sévices &  
 mauvais traitements qu'elle a éprouvés de la part  
 de son mari, ce que cedex ne desavouera pas  
 puisqu'elle est en état d'en administrer la preuve  
 la plus complète c'est pourquoi elle demande qu'on  
 liquide ses droits & qu'on déclare qu'il y a lieu  
 à divorce

oui Bon sieur qui a dit que l'inconduite  
 & la légèreté de sa fille charmaison de puis  
 son mariage ont fait naître contre elle les plus  
 justes soupçons d'infidélité; qu'aimant sa femme  
 & se croyant trompé il s'est livré à des excès tant  
 elle pour tâcher de la ramener & de la corriger;  
 qu'il est vrai que dans ses premiers mouvements  
 de colère et de jalousie il l'a souvent frappée  
 par conséquent le divorce; qu'il convient que d'après  
 toutes les scènes qui se sont passées il n'est plus  
 possible d'espérer aucun retour, et que le seul  
 moyen de finir leur malheur est de rompre une  
 union aussi mal assortie qui fait leur tourment  
 réciproque, ne voulant plus voir ni recevoir l'autre

chaque son, offrande de se charger de la nourriture et  
éducation de l'enfant qu'ils ont eu de leur mariage,  
qu'il ne pour toute ressource que son travail, qu'il  
a été obligé de vendre les meubles et effets qu'il  
avait ainsi que les nippes, linges, hardes, Bijoux  
de sa femme, qu'il ne peut lui fournir quant à  
présent aucun secours s'en rapportant à la  
liquidation des droits quelle demande et conclut  
à ce qu'il soit dit qu'il y a lieu au divorce  
Et ont les parties signés, sans aucun approbation de la  
part de l'aveu de l'homme et imputation qui lui sont faites et sans  
du droit de l'aveu de l'homme. Droufich J. Charmadon

Les arbitres considérant que depuis le  
mariage des parties elles ont eues de la haine  
l'une envers l'autre, que cela n'a pas peu contribué  
à troubler la paix du ménage, que les faits  
articulés par la femme soit par rapport aux  
injures soit par rapport aux mauvais traitements  
soit constants puis qu'ils sont avoués par le mary  
considérant qu'il n'existe qu'un seul enfant  
de leur mariage dont le mary offre de se charger  
de la nourriture et éducation  
considérant enfin que dans le moment Droufich  
n'a d'autre ressource que son travail et qu'il ne peut  
donner aucun secours à la femme  
nous disons que la demande en divorce pour  
cause déterminée est fondée à la forme de l'art 14 du  
tit. 1<sup>er</sup> de la loi du 20. 9bre de l'an 1<sup>er</sup> en conséquence

que les parties sont autorisés à se pourvoir devant  
 l'officier civil & y faire prononcer  
 nous disons en suite que d'infant procureur  
 du mariage des parties sera confie au  
 mary qui demeure seul chargé de fournir  
 aux frais de son Education et entretien  
 permiu cependant à la citoyenne charmaison  
 de de voir quand bon lui semblera

condamnons Bon fils a payer à la citoyenne  
 charmaison la somme de mille livres pour le  
 remboursement des droits dotaux portés par son  
 contrat de mariage du 7 may 1791. avec interet depuis  
 Depuis la premiere deprezent mois:

suscis a être statué sur les indemnités et  
 pension que pourroit pretendre ladite charmaison  
 jusqu'à ce que la fortune de Bon fils se soit améliorée  
 ce que nous compensés fait et arrêté à l'exception  
 du court du jugement qui sera supporté  
 par Bon fils. fait et arrêté le jour et  
 au que dessus David Le Cabinet Jurid. sera de presue  
 de presue au greffe du district de la ville de Lyon:

ROMON

MOISILLON

Delarouviere

Le  
 Le  
 Le  
 Le  
 Le

Tribunal de

Supplément de 30 avril 1793



1793

**Annexe X : Décision du tribunal de famille relative à la liquidation d'un régime matrimonial et au placement des enfants.**

Le citoyen André Louis traitant à Lyon  
 successeur d'une part

La citoyenne Marie sous le nom de son mari de son mariage  
 quant aux biens par testament de la citoyenne sous le nom de  
 16 Janvier 1793 sous le nom de par acte public du 12 de ce mois  
 d'autre part

Dans l'assemblée du tribunal Jument l'uroquie  
 par exploit du 18 de ce mois de la citoyenne Jean  
 Joseph d'avis hommes de loi, Claude d'ouy patinier et  
 Camille taillon et les citoyens Claude Henry  
 tulleur, alexis maria Deballe et Claude Marie Morin tous  
 deux hommes de loi arbitres nommés par les parties par  
 acte signifié par exploit de Bonnard le 8. 4. 1792  
 La transaction qui suit a été arrêtée entre les parties  
 par la médiation des arbitres

Art. 1.<sup>er</sup>

La Citoyenne Henry reste chargée de l'éducation  
 et tutelle des deux enfants nés de son mariage avec le  
 Citoyen Louis. cette éducation ne pourra lui être ôtée sous  
 quelque prétexte que ce soit, même dans le cas où elle  
 contracterait un nouveau mariage, attendu qu'elle la a sa  
 sou jusqu'à la fin.

Art. 2.<sup>nd</sup>

La Citoyenne Henry s'engage à faire une pension  
 annuelle, alimentaire au citoyen Louis de la somme de  
 deux cent livres payable en quatre paiements égaux de  
 cinquante et quinze livres chacun de trois en trois mois le  
 premier terme de la dite pension a commencé le premier du  
 mois de ce mois pour où la divorce a été prononcé entre  
 les parties. la présente pension au surplus est constituée par acte

faire face au paiement de la dite pension, 17me l'instance  
neant moins que l'exécution de cette clause n'aura  
pas lieu tant qu'il n'y aura un invincible quelque fait  
la valeur appartenant à la Dame Helory, & au  
en cas de décès ou de placement ne devant pas s'effectuer  
et dans le cas où il interviendrait quelque difficulté  
entre les parties à cet égard elle s'adressera qu'elle s'en  
raportera à deux arbitres dont la décision vaudra  
jugement au dernier ressort.

Art. 6.

Ledit sieur sieur ne pourra pas en plus former  
aucunes saisies entre les mains de débiteurs de la dite  
Helory pour quelque cause de dette que ce soit et testament  
dans le cas où elle n'aurait son domicile habituel de habit  
dans cette ville de Paris. L'exécution des clauses  
ci-dessus en est et en l'art. 5. tant en la dite Helory, le  
J. L'ordonne se soumettant à son arbitre exécutoire.

Art. 7.

La présente union sera tenue et unira  
d'être payée le jour où se est veyu l'union tout traitera  
un nouveau mariage conformément à l'art. 9. de  
tit. 9. de la loi du 29. 7. 1792. sur le divorce,

Art. 8.

Les parties desquelles qu'elles n'entendent déroger en  
aucune manière par les présentes un traité passé entre  
elles devant M. de la Roche et son confrère notaires en cette ville  
le 18. 7. 1791. le quel sera exécuté suivant sa forme  
et teneur à l'effet de quoi la Dame Helory se réserve  
expressément l'exercice de tous ses droits et actions toutes les

### III) Archives notariées et judiciaires

Annexe XI : Contrat de mariage entre deux époux du 13 Juillet 1792, Cote 3E9414, Archives départementales du Rhône.

Mariage  
Bertrand  
Laroche  
le 13  
juillet 1792.

Pardevant le Sr. Notaire présent Sieur Jean-Baptiste Bertrand commis  
demourant en cette ville royale paroisse Saint  
Sulpice, fils de défunt, Sieur Gabriel Bertrand et de dame  
marie sa femme, d'une part.

Et de l'autre partie Laroche ouvrière cordonnière demourante  
en cette ville mêmes rue et paroisse, fille de défunt Sieur  
Jean-Baptiste Laroche, et de vivante dame Barthélemine Penard,  
d'autre part.

Les parties procédantes Laroche lesdits Bertrand comme  
majeurs et libres, et ladite Laroche du conseillement de la  
dame sa mère lui présente, ont volontairement fait les traités  
et conventions de mariage ainsi qu'il suit

En premier lieu elles présentent l'univ. par les lieux du  
mariage à cet effet Supplément à l'Eglise pour y recevoir  
l'absolution nuptiale à première fondation.

En second de ce mariage ladite Laroche a été constituée en  
dot la somme de Douze mille livres, Laroche deux mille  
livres en la valeur des habits, linges, nappes, hardes, bijoux  
et autres effets à l'usage de la personne, et Dix mille livres  
en espèces, totaux provenant des gains et économie qu'elle  
a faites dans son état de cordonnière, de laquelle somme  
de Douze mille livres, lesdits Bertrand qui reconnoit l'avoir  
eu son pouvoir, passe quittance et décharge à ladite Laroche  
et s'en charge envers elle connue de bien dotal moyennant  
toutefois l'accomplissement du présent mariage

Le Constitue en outre en dot ladite de future épouse  
tous les autres biens et droits, qui pourront lui arriver  
dans la suite, pour le recouvrement, régie et administration

de quel elle a présentement fait et établi  
pour son procureur général, special  
et preexorable l'ordr faitus group auquel  
elle donne tous les pouvoirs requis et nécessaires, à la charge  
de lui payer de valables quittances à force et mesure de recette  
pour la restitution lui en être faite, où à qui il appartiendra  
à la forme du droit.



Declare le futur group qu'il n'a ni baie ni patente et  
que la valeur de ces biens actuel n'excede pas la somme  
de six centz livres.

Ce qui Couvenu et accepté entre les parties sous les  
promesses, obligations, soumissions, renonciations, et  
autres clauses requises et nécessaires, dont acte fait  
et passé à Lyon en l'Claude d'au mois de sept cent quatre  
vingt deux et le treize juillet après midy; les parties  
ont signé Claudeine Laroche Leonard Bertrand

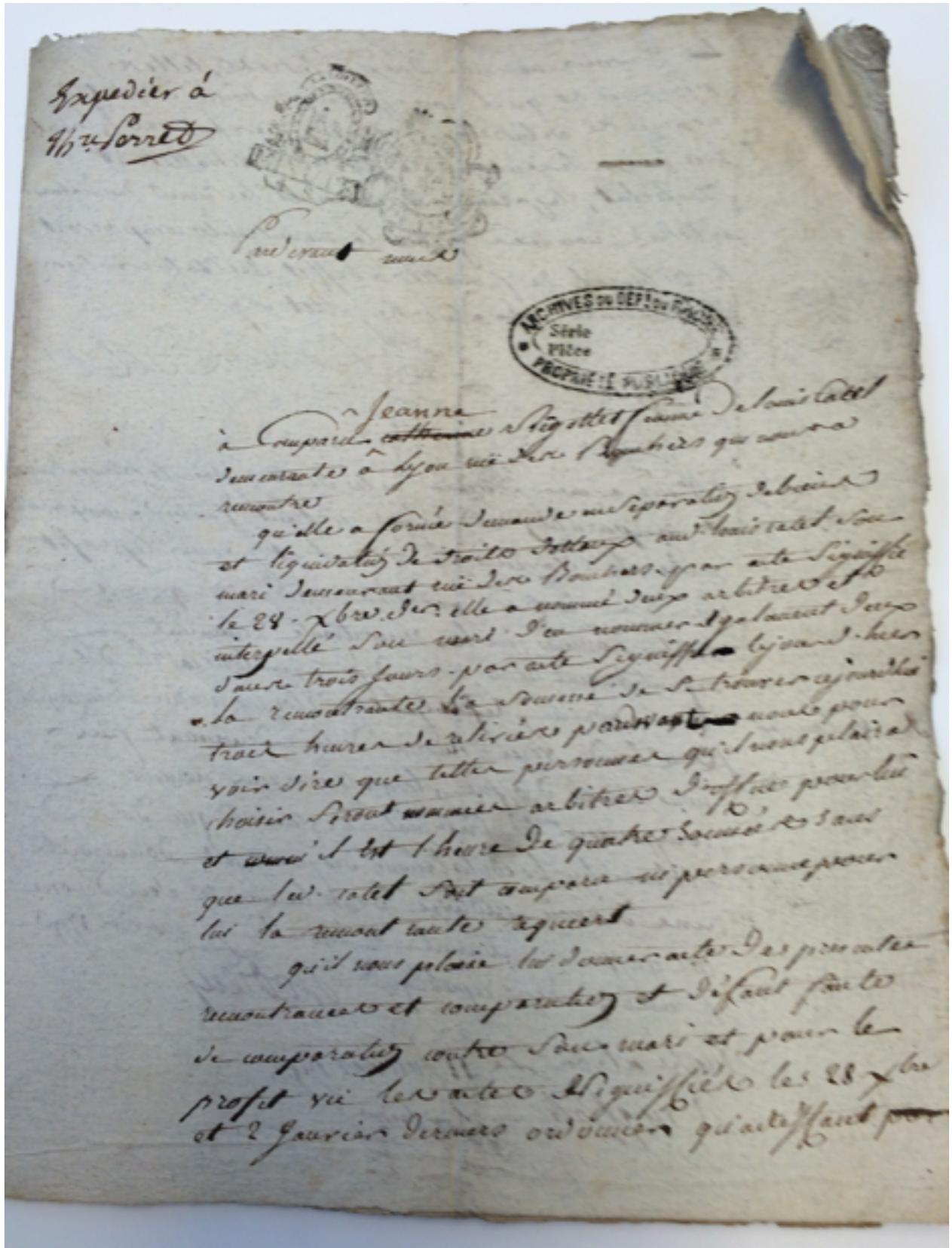
Bartelemie uonard

Dekastelun

Ditour

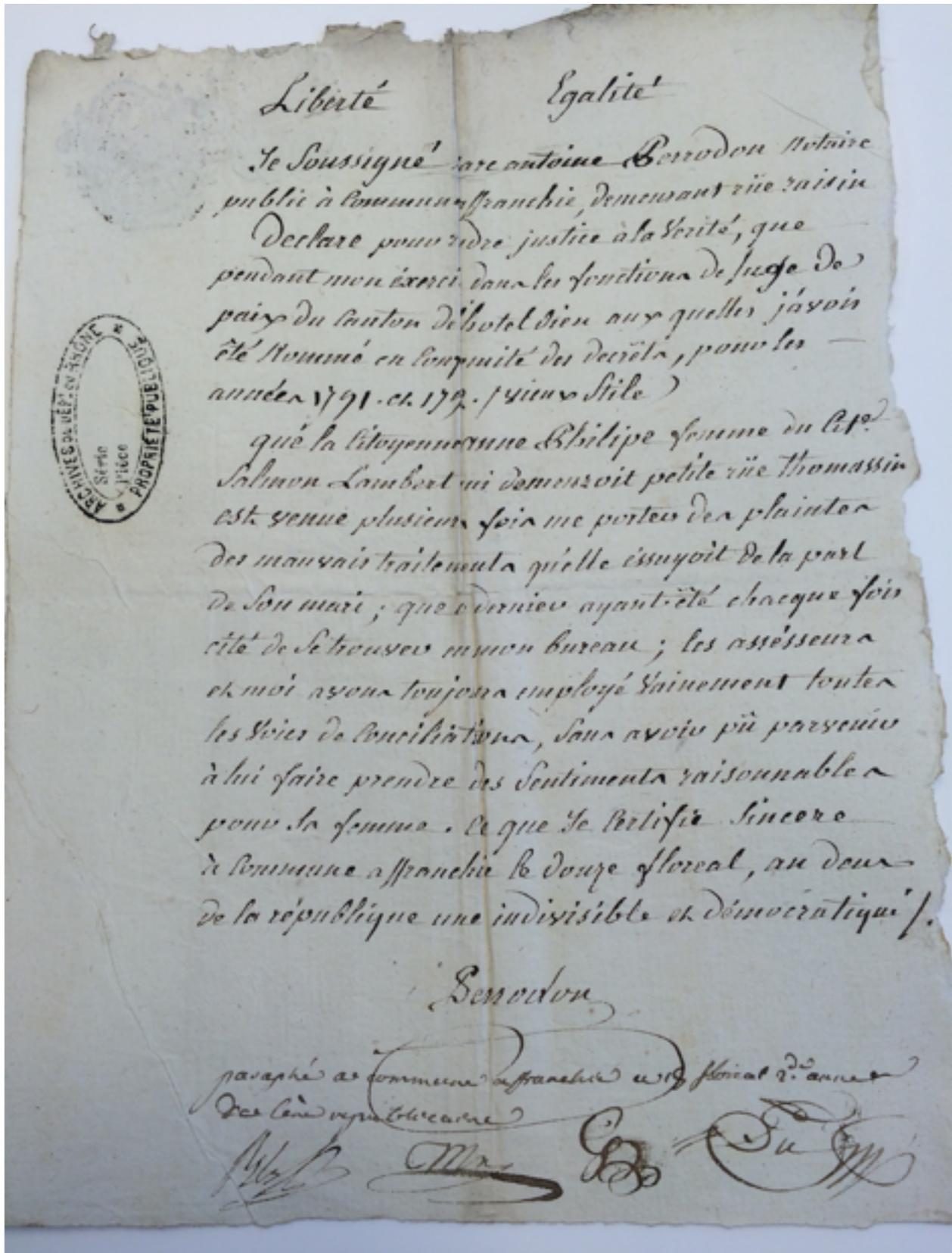
L'original de ce document est conservé aux Archives Nationales

Annexe XII : Acte d'huissier de nominations d'arbitres du 3 Janvier 1793, Cote 36L105, Archives départementales du Rhône.





Annexe XIII : Acte de notoriété du 15 Floréal an II, fait par un notaire, Cote 36L106, Archives départementales du Rhône.





**Annexe XV : Exemple d'acte de convocation des arbitres du tribunal de famille, Par le citoyen Garnier, Code du Divorce, Page 30 et 42**

Pour un divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur : L'an à la réquisition de la citoyenne épouse de j'ai convoqué & invité à se trouver le en la maison commune de & pardevant l'un des officiers municipaux dudit lieu pour, avec les autres parens ou amis choisis par les réquerans & ceux qui pourront être choisis par le citoyen composer l'assemblée de famille convoquée à l'effet de la demande en divorce que ladite se propose de former, y entendre les raisons & motifs des requérans, & faire auxdits époux les observations & représentations qu'ils croiront convenables suivant le voeu de la loi du divorce & j'ai audit laissé copie du présent acte.

Pour un divorce par consentement mutuel : L'an à la réquisition de & de son épouse demeurant à j'ai convoqué & invité à se trouver le en la maison de rue lieu convenu pour l'assemblée de famille. dont il s'agit au présent acte, pour avec les autres parents ou amis choisis par les réquerans, composer l'assemblée de famille, convoquée à l'effet de la demande en divorce que lesdits se proposent de former, y entendre les raisons & motifs des requérans & faire auxdits époux les observations qu'ils croiront convenables, suivant la loi du divorce, & et j'ai audit laissé la présente copie.

**Annexe XVI : Exemple d'acte de réquisition pour la prononciation du divorce, Par le citoyen Garnier, Code du Divorce, Page 45.**

L'an à la réquisition de j'ai invité et requis tel (époux défendeur) à se trouver le heure en la maison commune de par devant l'officier public chargé des actes de naissance, mariages et décès; pour voir prononcer le divorce demandé par le requérant, lui déclarant qu'il sera passé outre en cas de non comparution dudit .

IV) Registre d'état civil :

Annexe XVII : Acte de non conciliation du 25 Juillet 1793 rédigé sur le registre des publications de mariage, Deuxième séance, dans le cadre d'un divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur, Cote 1471WP38, Archives municipales de Lyon.

Ce jourd'hui vingt cinq juillet mil sept cent quatre vingt  
trois de la République Française, jour de  
l'absence de la paragonne postée de Lyon conciliataire  
contradictoire d'après le vingt trois mai dernier par le citoyen  
Louis Huey, qui étoit alors officier municipal de la maison  
commune et pour nous aller au Bureau des l'Etat civil  
sur l'heure des neuf du matin, devant Monsieur Girin  
officier municipal provisoire de la ville de Lyon  
seul lauréat d'ancien citoyen Huey, de son épouse Jeanne  
citoyenne Laure Bonnard demandeur et de la citoyenne  
Charlotte Degny son épouse défendeur les citoyens Claude  
Laud die de la ville, Jean Boyer, Jean Baptiste ancien  
Benoit Chavet et Joseph Favratin des six mêmes arbitres  
lademandede au présent acte, lesquels pour prouver a la proude  
de famille Degny par la loi, de son épouse dans une salle  
dit sejour, pour leur faire toutes les observations et  
convenables, et chercher a les concilier  
Nous officier dudit ayant été appelé en si vous une  
après parler dit sans composition d'assemblée, après tous débats  
famille et unies, ils nous ont déclaré qu'ils avoient inutilement  
loyé tous les moyens de conciliation auprès desdits mariés Bonnard  
Degny sans pouvoir les amener a aucune, ils nous ont également  
déclaré que lorsqu'ils ont été a l'acte le onse dix paravogues de la  
loy de si sept septembre dernier, ils s'ajournoient au Samedi vingt  
octobre prochain même lieu et heure, de quelle déclaration, ils nous  
après de d'office acte, lequel nous avons fait adinstant, et ont les  
amis composition d'assemblée signés avec nous, a l'exception des citry  
Balthazard die de la ville, Benoît Chavet, et de sejour qui ont déclaré  
rele d'avois de la langue, fait et clos les jours et heures dessus.  
Jean B. Ancien Jean Boyer Charles L. Girin  
officier municipal

Annexe XVIII : Acte de divorce par consentement mutuel retranscrit sur le registre d'état civil, Cote 2E6, Archives municipales de Lyon.

le jour d'aujourd'hui vingt et un juin mil sept cent quatre vingt deux. L'an sixième de la République française, en la maison commune de Lyon, et dans une des Salles du Bureau de l'état civil, Sur l'heure de six de la soirée par devant nous Pierre Girvin officier public en la municipalité provisoire de la dite ville de Lyon, ont comparu le citoyen Antoine Mallevard Condoumier en cette ville y demeurant Rue St-Jean, et Francoise Tiffot son épouse l'autre demeurant Rue St-Jean accompagnés des citoyens Claude Philibert des Chaffeyt fabricant bas Rue trois mars, Jean Claude Talandier fabricant monté du change, Louvillier Deckers Condoumier Rue neuve et Flauysard un écrit d'air même lieu, témoins majeurs amenés avec eux de la loi, pour être présents à la prononciation du divorce des dits maris Mallevard et Tiffot, Lesquels époux nous ont déclaré qu'ils avoient formé une demande en divorce par consentement mutuel, et ont vu en cet effet une assemblée de famille, composée de six parents et amis, que les dits parents ou amis après leur avoir fait au sujet de cette démarche, toutes les observations et représentations qui leur ont paru raisonnables, n'ont pu parvenir à les concilier, ainsi qu'il résulte de l'acte dressé sur le registre des publications de mariage, conformément à la loi le dix sept may dernier par le citoyen Louis Emery qui étoit officier municipal, duquel l'expédition nous a été représentée, sur le dit acte, des extraits de Baptême des dits Mallevard et Tiffot qui justifient qu'il n'y a point de leur mariage, leur déclaration qu'ils n'ont aucun enfant existant de leur mariage, et l'acte de leur vocation, de laquelle pièce, il résulte que les maris Mallevard et Tiffot ont observé les formalités et les délais exigés par la loi, ils nous ont requis en conséquence de prononcer la dissolution de leur mariage. D'après la quelle réquisition, nous avons en notre susdite qualité prononcé au nom de la loi, que le mariage contracté le vingt deux may mil sept cent quatre vingt deux par Antoine Mallevard et Francoise Tiffot, est dissout, et qu'ils sont libres de leur personne, comme ils l'étoient avant de l'avoir contracté, de ce et tout ce que dessus nous avons rédigé acte de quel sera publié, et l'extraire d'icelui en registre, conformément à la loi, et ont signé avec nous les témoins sus nommés, non les parties qui ont déclaré ne le savoir de ce qu'elles ont fait et les jours et au quel de Bailliardier Deckers des Chaffey Verdun & C. Off. pub.

#### IV) Tableau d'état des mariages et divorces à Lyon de 1792 à an IX

Annexe XIX : Cote 1L485, Etats des naissances, mariages décès et divorce, Archives départementales du Rhône.

Nom de Commune	Mariages									Divorces											
	1792	1793	an 2	an 3	an 4	an 5	an 6	an 7	an 8	an 9	1792	1793	an 2	an 3	an 4	an 5	an 6	an 7	an 8	an 9	
St-Jean-le-Vieux	8	5	15	10	17	16	15	11													
Parilly	9	4	7	10	7	16	17	7													
St-Genis-le-Mont	12	9	20	12	15	12	21	20													
St-Jean	5	4	10	12	14	17	11	12													
St-Genis	6	4	10	3	13	6	8	5													
St-Jean	2	1	3	5	2	4	1	3													
St-Jean	4	1	2	1	1	4	6	2													
St-Jean	2	11	6	6	5	3	6	4													
St-Jean	21	12	14	25	21	20	17	20													
St-Jean	52	20	27	29	26	25	40	45													
St-Jean	1100	902	1210	1000	1067	1163	996	724													
St-Jean	21	10	14	20	25	25	29	20													
St-Jean	1	1	2	2	11	3	2	3													
St-Jean	2	2	4	6	11	1	4	1													
St-Jean	4	8	12	5	2	8	11	5													
St-Jean	3	2	4	5	1	1	2	2													
St-Jean	4	3	9	2	5	4	5	3													