



HAL
open science

Le "Mémoire au sujet des mariages clandestins des Protestans de France" : la proposition d'une solution juridique aux inspirations protéiformes

Hugo Stahl

► **To cite this version:**

Hugo Stahl. Le "Mémoire au sujet des mariages clandestins des Protestans de France" : la proposition d'une solution juridique aux inspirations protéiformes. *Commentationes Historiae Ivris Helveticae*, 2016, XIV, pp.47-89. hal-03364653

HAL Id: hal-03364653

<https://hal.science/hal-03364653v1>

Submitted on 5 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COMMENTATIONES
HISTORIAE IVRIS
HELVETICAE

XIV



Stämpfli Verlag



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Prof. Dr. Felix Hafner
Prof. Dr. Andreas Kley
Prof. Dr. Victor Monnier
Dr. Stefan G. Schmid

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

curantibus

Felix Hafner
Andreas Kley
Victor Monnier
Stefan G. Schmid



In ædibus STÆMPFLI
BERNÆ
Anno MMXVI



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2016

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-3233-6

ISBN Judocu 978-3-0354-1378-6



Le Mémoire au sujet des mariages clandestins des Protestans de France: La proposition d'une solution juridique aux inspirations protéiformes

« La Religion est profanée, et l'État est troublé; et voici un nouveau moyen qui dépend entièrement du Prince et qui rendrait à la Religion le respect qui lui est dû, et à l'État l'ordre et la tranquillité qui lui sont nécessaires »¹.

Par ces mots, le *Mémoire* conclut son argumentaire en faveur du mariage des protestants, et entend par là mettre fin aux tourments qui accablent ces derniers. Publié anonymement en 1755, ce mémoire est considéré comme l'un des premiers ouvrages imprimés² à proposer des solutions juridiques concrètes au problème des mariages clandestins des protestants. Il précède la *Consultation sur la validité des mariages des protestants de France*³, et le *Mémoire sur le mariage des protestants*⁴. Son retentissement fut grand. L'abbé Sepher, en 1758, a pu écrire dans des notes personnelles que ce mémoire est

* Doctorant contractuel au C.E.R.H.I.I.P. (E.A 2186), (Aix-Marseille Université).

¹ [Anonyme], *Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des Protestans de France, où l'on fait voir, qu'il est de l'intérêt de l'Eglise et de l'Etat, de faire cesser ces fortes de mariages, en établissant, pour les protestans, une nouvelle forme de se marier, qui ne blesse point leur conscience, et qui n'intéresse point celle des Evêques et des Curés*, Seconde édition, 1756, p. 141. (désormais désigné : *Mémoire...op. cit.*). Nous avons volontairement choisi de citer la seconde édition parce qu'elle a été revue et corrigée. Il apparaît que la seconde édition est plus uniforme et que les formulations sont plus respectueuses envers le Roi. De toute façon, nous indiquerons les rares différences entre la seconde et la première édition qui nous paraîtront notables. L'édition de 1755 sera désormais désignée (*Mémoire 1755...op. cit.*).

² Il a été publié en 1755. Il est même possible qu'une version manuscrite ait été transmise à Versailles dès 1749. (Cf. S. Le Gal, « **Présentation** », in Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, *Les Commentaires sur l'Esprit des lois de Montesquieu*, Paris, Institut Michel Villey, coll. Thesaurus de philosophie du droit, 2006, p. 44. Cette version manuscrite qui n'a pas été retrouvée ne comprendrait pas la réponse à l'évêque d'Alais.

³ Portalis, *Consultation sur la validité des mariages des protestants de France*, 1771.

⁴ Guillaume de Lamoignon de Malesherbes, *Mémoire sur le mariage des protestans*, 1785.

un de « ceux qui ont fait le plus de bruit »⁵. Il vit en lui « le premier surtout propre à gagner les esprits par la chaleur avec laquelle il est écrit, par l'impartialité qu'il affecte, par l'adresse de laisser juger les lecteurs, [et ainsi, il] trouva des partisans dans le public, [et] des protecteurs dans le ministère »⁶. Ce *Mémoire* doit donc être vu comme un des écrits précurseurs d'un mouvement de tolérance qui aboutira à l'Édit de 1787⁷. Ce mouvement a contribué à la laïcisation du mariage pendant la Révolution française⁸. L'ambition est donc de replacer le *Mémoire* dans ce processus pour tenter de comprendre la démarche qu'il poursuit et de dégager ses inspirations.

Il convient d'abord de revenir sur la controverse entourant la paternité de ce *Mémoire*. C. Maire a eu le mérite dans son article « Gallicanisme et sécula-

⁵ Observations sur la révocation de l'Édit de Nantes, Bibliothèque Méjanès, Aix-en-Provence, Ms 818 (774. R586), Recueil de pièces ecclésiastiques, Pièce 15, f°3 verso.

⁶ *Ibid* ; Dans son article, « Gallicanisme et sécularisation au siècle des Lumières », (*Droits*, n°58, 2013, p. 156.), C. Maire apporte, néanmoins, une précision intéressante en rappelant que le Cardinal de Fleury en 1728 ou 1729 pensait déjà à la résolution du problème en créant une voie parallèle au mariage sacramentel catholique sans en tirer plus de conséquences. Elle précise aussi que Malesherbes attribue à l'abbé Robert la théorisation de la nécessité de deux formes de mariages. Sur ce point, le *Mémoire* donne des précisions en expliquant que l'abbé Robert, frappé de tous les maux accablant les protestants, avait écrit dès novembre 1726 au Cardinal de Fleury pour le prier de faire cesser ce qu'il considérait comme un scandale. On trouve dans le *Mémoire* durant plusieurs pages la lettre écrite par l'abbé Robert (Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 117-119). Ces propos confirment ceux de C. Maire qui dit que le « manuscrit original (...) ne fait état que du scandale que représentaient les épreuves infligées aux protestants pour se marier, ce qui ne l'empêche pas de préconiser par ailleurs une série de mesures tout aussi répressives ». (C. Maire, « Gallicanisme (...) » *op. cit.*, p. 156). Curieusement ou pas, il ne fait pas état de ces mesures répressives de l'abbé Robert. Ainsi, il édulcore soigneusement ce passage qui ne va pas dans son sens. On peut donc supposer en l'état actuel de la recherche, que le *Mémoire* est le premier à développer une justification de la légalisation du mariage des protestants dont on connaisse avec certitude l'existence et le contenu.

⁷ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Decrusy, Taillandier, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1827, volume 28, n°2415, p. 472-482 (désormais désigné Isambert).

⁸ H. Chaunu. « Le mariage civil des protestants au XVIIIe siècle et les origines de l'état civil », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 5e année, N.3, 1950, p. 341-343.; J- P. Agresti, « L'instrumentalisation de la notion de contrat: Le mariage au XVIIIème siècle », in *L'idée contractuelle dans l'histoire des idées politiques*, Actes du Colloque international de l'AFHIP (6-7 septembre 2007), Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 283- 288. ; I. Anselme, *L'invocation de la déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Thèse histoire du droit, Aix-Marseille 3, 2007.

risation au siècle des Lumières » de présenter une hypothèse allant à l'encontre de la vision traditionnelle⁹.

Ainsi, la position, majoritairement retenue, attribue la paternité du *Mémoire* au procureur général Ripert de Monclar pour la partie politique et à l'abbé Quesnel pour la partie théologique. Ainsi, dès 1758, dans le brouillon d'une réfutation du *Mémoire* tentée par l'abbé Sepher, on note dans les propos de celui-ci un élément qui accrédite la paternité au profit de Ripert de Monclar¹⁰. La consultation de l'article « Calvinisme, calviniste » de l'*Encyclopédie méthodique. Jurisprudence* confirme cette attribution au procureur général¹¹. De plus, son descendant, issu de la tige de sa fille Rosalie, le comte H. de Cessole lui attribue aussi ce *Mémoire*¹². D'ailleurs, de manière constante, l'historiographie du XIX^e siècle, à l'instar de J.C.F Hoefler, a considéré Ripert de Monclar comme l'auteur du *Mémoire*¹³. Il faut aussi relever une étude ancienne qui a montré l'influence qu'exerçait Ripert de Monclar sur l'esprit du jeune Portalis, et celle-ci nous amène à faire le rapprochement entre le *Mémoire* et la *Consultation* de Portalis¹⁴. Plus récemment, C.H. O'Brien¹⁵ et D.K. Van Kley¹⁶, mais également H. Bost¹⁷, ont confirmé cette antienne¹⁸. Enfin, le spécialiste de Ripert de Monclar, S. Le Gal relève, dans une étude récente, un argument d'une autre nature, reposant sur la perception de similitudes dans les préoccupations du *Mémoire* et les écrits économiques de Ripert de Monclar, à propos du « progrès de la population, contrarié par une législation qui va contre l'intérêt même de l'État »¹⁹.

⁹ C. Maire, « Gallicanisme et sécularisation au siècle des Lumières », *op. cit.*, p. 158-159.

¹⁰ *Op.cit.*, f°7 recto : « par le ton fanatique d'un enthousiasme méridional ».

¹¹ Tome II, Chez Stoupe, 1783, p. 182-183.

¹² BNF: Mss. n.a.f 23939: *Notice sur M. De Monclar, par le comte Hilarion de Cessole*, reproduite en annexe de Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, *Les Commentaires sur l' Esprit des lois de Montesquieu op. cit.*, p. 103.

¹³ *Nouvelle biographie générale, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, Paris, Firmin-Didot, 1852-1866, t.35ZZ, p. 951.

¹⁴ L. Schimséwitch, *Portalis et son temps, l'homme, le penseur, le législateur*, Thèse Paris, 1936, p. 29.

¹⁵ « Jansénisme et tolérance civile à la veille de la Révolution », *Chroniques de Port-Royal*, 39, 1990, p. 136.

¹⁶ *Les origines religieuses de la Révolution française, 1560-1791*, Paris, éd du Seuil, 2002, p. 236-237.

¹⁷ « Jansénisme et tolérance civile à la veille de la Révolution », *Chroniques de Port-Royal*, 39, 1990, p. 136.

¹⁸ En précisant, pour ce dernier, l'existence d'une controverse en note de bas de page, qu'il ne retient donc pas principalement.

¹⁹ S. Le Gal, « Présentation », *op. cit.*, p. 45.

A contre-courant, C. Maire considère que Baër et le comité protestant de Paris en sont les auteurs. Elle attribue tout le mérite de cette démonstration qu'elle assure « irréfutable » à O. H. Scelles, et reprend les arguments de celui-ci en leur donnant une force qu'ils ne semblent pas avoir. Ainsi, d'une part, pour elle, le *Mémoire* aurait été faussement attribué à Ripert de Monclar en 1787 par le janséniste parlementaire Robert de Saint-Vincent pour des raisons politiques²⁰. Ces dernières reposeraient dans la volonté de ce parlementaire de racheter une conduite aux parlementaires jansénistes peu complaisants vis à vis du sort des protestants avant 1787. Pourtant, une thèse sur le Parlement de Toulouse a démontré que cette vision faussée de parlementaires intransigeants et peu complaisants reposait essentiellement sur la virulence voltairienne, à propos de l'affaire Calas²¹. Une autre étude montre aussi l'usage que les parlementaires firent du concept de la possession d'état des époux, emprunté au droit romain, afin de contourner les effets dramatiques du vide juridique entourant les mariages de protestants avant la solution adoptée en 1787. Ce concept romain avait déjà été utilisé par les parlementaires lorsqu'il s'était agi d'établir l'existence d'un mariage et il est donc recyclé au XVIIIème siècle pour des situations bien différentes²². Le Parlement de Provence apparaît lui aussi très favorable aux protestants par l'entremise du premier président Galois de la Tour et du procureur général Ripert de Monclar²³. C. Maire pense pourtant que ces parlementaires « se contentaient d'une tolérance tacite et voulaient se réserver [la possibilité] d'être les juges au cas par cas »²⁴. Pourtant, les paroles de l'avocat général Cambon près du Parlement de Toulouse le 9 juillet 1778, rapportée par le *Répertoire* de Guyot, démontrent plutôt l'inquiétude parlementaire : « *Ce n'est pas du sort d'un citoyen que vous allez décider, mais de celui d'un million d'hommes qui attendent en tremblant votre*

²⁰ C. Maire, « Gallicanisme et sécularisation *op. cit.*, », p.158, note 1.

²¹ L. Azéma, *La politique religieuse du Parlement de Toulouse sous le règne de Louis XV*, Aix-en-Provence, P.U.A.M, 2010, p. 75 et suivantes et p. 238 et suivantes. (Version imprimée de la thèse en histoire du droit soutenue à l'Université de Toulouse I Capitole en 2008).

²² A. Duville, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVIe-XXe siècle)*, Thèse Histoire du droit (Dijon) soutenue le 25 novembre 2011, p. 76-79 et p. 148. Sur l'usage de ce concept après l'ordonnance de 1667, voir A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, Puf, 1996, p. 174.

²³ Cf. E. Arnaud, *Histoire des protestants de Provence, du Comtat Venaissin et de la principauté d'Orange*, Paris, Grossard, 1884, 2 volumes, Tome I : La Provence, p. 520- 524.

²⁴ C. Maire, « Gallicanisme et sécularisation ... *op. cit.*, » p. 158, note 1.

jugement »²⁵. A travers ces paroles, on sent bien le côté incertain de la jurisprudence parlementaire, et le désir du recours à une solution plus définitive, celui de la législation royale. M. Cottret paraît aussi convaincue que les parlementaires jansénistes étaient favorables à la tolérance civile²⁶. Au surplus, en Provence, on relève que l'Edit de 1787 sera aussi enregistré à la quasi-unanimité²⁷.

D'autre part, l'hypothèse minoritaire repose sur plusieurs arguments aux sources trop incertaines pour amener à une démonstration irréfutable. Ainsi, O. H. Scelles base en partie son attribution du *Mémoire* à Baër sur une étude d'A. Salomon²⁸. Pourtant, il précise avec prudence que ce dernier avance un témoignage, « sans donner sa source »²⁹. On relève encore l'argument d'une référence commune entre le *Mémoire* et la *Lettre d'un patriote* qui établirait une communauté de paternité, selon O.H. Scelles³⁰. On conteste l'attribution à Ripert de Monclar en affirmant qu'une anecdote citée ne pouvait être connue que d'une personne de confession réformée. Mais, les relations familiales de Ripert de Monclar avec certains protestants permettent de penser que celui-ci avait pu l'entendre raconter³¹. Dans le débat sur les références, nous avons découvert une citation francisée sur la tolérance inspirée de Lactance dans le *Mémoire* qui est aussi présente dans les débats parlementaires provençaux du

²⁵ Guyot, (dir.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Volume 15, Visse, Paris, 1785, verbo « légitimité », p. 364. (Désormais désigné simplement Guyot).

²⁶ Cf. M. Cottret, «1789-1791: triomphe ou échec de la minorité janséniste?», *Rives nord-méditerranéennes* [En ligne], 14 | 2003, mis en ligne le 15 novembre 2005, consulté le 10 novembre 2015. URL : <http://rives.revues.org/409>, p. 3; M. Cottret, *Jansénisme et Lumières: Pour un autre XVIIIème siècle*, Paris, Albin Michel, 1998, p. 16. C'est aussi l'avis de C.H. O'Brien, «The jansenist campaign for toleration of protestants in 18th Century France », *Journal of the History of Ideas*, October-December 1985, p. 523 et suivantes.

²⁷ Cf. E. Arnaud, *op. cit.*, p. 539-540.

²⁸ A. Salomon, « Le pasteur alsacien C.-F. Baër, chapelain de l'ambassade de Suède à Paris (1719-1797) », *BSHPF, LXXIV*, (1925), p. 439-442.

²⁹ O.H. Scelles, « Introduction », Antoine Court, *Le patriote français et impartial*, Paris, Champion, 2002, p. CXXXIV, note 244.

³⁰ *Ibid.*, p. CXL-CXLI, note 267.

³¹ Ses relations familiales protestantes le relie par sa femme à Paul Moulto, ministre protestant, originaire de Montpellier, et qui poursuivit ses études à Genève. Liant correspondance avec Antoine Court à propos des Églises du désert, il était parfaitement au courant de la situation délicate de ses co-religionnaires. Informations qu'il transmettait aussi à Voltaire. Voir, F. de Crue, *L'ami de Rousseau et des Necker: Paul Moulto à Paris en 1778*, Paris, Librairie ancienne Honoré Champion, 1926, p. 10-11. et 39. Voltaire annote une lettre d'Antoine Court à Moulto. Moulto aidera Voltaire dans les affaires Calas et Sirven. *Ibid.*, p.40. ; F. de Crue établit aussi une correspondance avec Leblanc de Castillon, ami de Ripert de Monclar et son héritier intellectuel au parlement de Provence (*ibid.*, p. 54).

début du XVIIIème siècle³². L'usage d'une seule référence commune reste donc insuffisante pour ôter -comme pour attribuer- la paternité d'un texte à un auteur. Les arguments, que O. H. Scelles présente prudemment comme des possibilités et non comme des certitudes, résultent de suppositions faites par Rulhière en 1784. Or, ce dernier considère son hypothèse comme « pas positivement certaine », mais seulement « vraisemblable »³³. A notre sens, le discours et la logique parlementaire typiques du milieu du XVIIIème siècle, qui doivent être mis en parallèle avec ceux de la quereelle des refus des sacrements, sont très présents tout au long du *Mémoire*. Notre intime conviction est donc que ce *Mémoire* en l'état actuel de la recherche doit rester attribué à Ripert de Monclar. Dans les développements qui suivront, nous fournirons d'autres arguments en ce sens.

Avant d'analyser l'argumentaire « ripertien », il convient de s'attarder sur ce dernier. Né en 1711 à Apt, Jean-Pierre-François Ripert de Monclar succède à son père à la charge de procureur général du Parlement de Provence de 1732 à 1771³⁴. Or selon Jean-Louis Mestre, « ce sont les juristes qui administrent la Provence »³⁵, ainsi la place de Ripert de Monclar apparaît donc centrale en Provence³⁶. Il est la figure majeure du Parlement de Provence au XVIIIème siècle car, comme le relève une éminente et regrettée historienne provençale, il est « le seul à s'être occupé de questions politiques et sociales »³⁷. Mais son aura dans la magistrature dépassa le simple cadre du ressort provençal³⁸, et il faillit même accéder aux plus hautes fonctions de l'État³⁹.

³² ADBDR (Site Aix), B 3672, Arrêt du Parlement de Provence du 17 juin 1716, à propos d'une lettre d'un magistrat à Joly de Fleury.

³³ Cité par O. H. Scelles, *op. cit.*, p. CXXXV.

³⁴ Pour des informations plus précises sur la vie du magistrat aixois, nous renvoyons à la présentation très détaillée de S. Le Gal dans: Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, *Les Commentaires sur l'Esprit des lois de Montesquieu*, Paris, Institut Michel Villey, coll. Thesaurus de philosophie du droit, 2006, p. 24-52.

³⁵ J.-L. Mestre, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien régime: le contentieux des communautés de Provence*, Paris, LGDJ, 1976, p. 457.

³⁶ Cf. R. Scialom, « Ripert de Monclar », in P. Arabeyle, J.-L. Halpérin, et J. Krynen (dir), *Dictionnaire historique des juristes français (XIIème-XXème siècle)*, Paris, Puf, 2ème éd, 2015, p. 877-878.

³⁷ M. Cubells, *La Provence des Lumières. Les parlementaires d'Aix au XVIIIème siècle*, Paris, Maloine, 1984, p. 351.

³⁸ Cf. J. C. Hoefler, *op. cit.*, p. 951; S. Le Gal, « Penser la guerre en juriste au XVIIIème siècle: La guerre et son usage dans les écrits du procureur général Ripert de Monclar », *Penser la guerre*, 2ème Table Ronde du R.E.L.H.I.I.P, Dijon 1er et 2 décembre 2006, Aix, PUAM, 2007, p. 116-117.

³⁹ On pensa ainsi à lui accorder le secrétariat d'État de la Guerre ou de la Marine, ou à le placer à la Chancellerie ou encore au Contrôle général des finances (Cf. Rapporté par S. Le Gal, « Penser la guerre... *op. cit.*, » p. 118.; B.N.F, Site Richelieu, Département des Manuscrits, N.a.f 22815, f°20).

Même si ses ambitions ministérielles furent déçues, on ne peut pas dire que Ripert de Monclar ait été dénué de protections tant provençales⁴⁰, que nationales⁴¹. Il ne se cantonna pas aux questions strictement juridiques, puisqu'il traita de problèmes économiques⁴², financiers et fiscaux⁴³, et même littéraires et philosophiques⁴⁴. Les résolutions de la « question de la guerre, de la conquête et du traitement juridique » à donner à celles-ci se retrouvent dans son *Mémoire sur l'annexion d'Avignon et du Comtat Venaissin*⁴⁵. Sa renommée reposera, cependant, principalement sur son traitement célèbre de la question jésuite⁴⁶. Pourtant, sur la question religieuse, une dizaine d'années avant l'Affaire des Jésuites, le procureur général avait déjà trouvé à s'illustrer⁴⁷.

Sans remonter aux conflits religieux du XVI^{ème} siècle⁴⁸, il est possible de dresser rapidement l'évolution de la question protestante à partir de l'Édit de Fontainebleau. La volonté royale de révoquer l'Édit de Nantes ne peut entraîner à terme que la création de la fiction juridique de l'inexistence de la

⁴⁰ Il faut ici relever l'appui dont Ripert de Monclar bénéficia de la part du Premier Président du Parlement de Provence, Le Bret, qui lui permit d'obtenir en 1733 la survivance, avant l'âge requis, de la charge de son père. (Cf. S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 33).

⁴¹ Le Chancelier l'appelait ainsi "l'ami du bien" ou "l'amour du bien" (Cf. Bouche, *Essai sur l'histoire de Provence, suivi d'une notice des provençaux célèbres*, Marseille, 1785, t.2, p. 385-387.; S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 33-34. ; *ibid.*, p. 34, note 91).

⁴² *Lettre du Parlement au Roi sur le commerce des bleds. Présenté au Roi le 18 décembre 1768, s.l.n.d.*, *, 40p.

⁴³ S. Le Gal renvoie pour les mémoires sur les finances de Ripert de Monclar, à l'ouvrage de P. H. Beik, *A judgement of the Old Regime*, New York, Columbia University Press, 1944, 290p. (S. Le Gal, « Penser la guerre... *op. cit.* », p. 117).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 119.

⁴⁶ *Traité dans deux écrits successifs: Compte-rendu des constitutions des jésuites, par M. Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, procureur général du roi, au Parlement de Provence: les 28 mai, 3, et 4 juin 1762, en exécution de l'arrêt de la Cour du 13 mars précédent, s.l., 1763; et Plaidoyer de M. De Ripert de Monclar, procureur général du roi au Parlement de Provence, dans l'affaire des soi-disans Jésuites. Audience publique, tenue par le Parlement de Provence, les chambres assemblées, le 4 janvier 1763, s.l.n.d., 1763; Sur la réception favorable et défavorable des écrits du magistrat aixois vis-à-vis de la question des jésuites, nous renvoyons à S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 22. et « Penser la guerre...*op. cit.* », p. 121-122.*

⁴⁷ Guyot, *verbo* « Religioneux », p.109 : « un de nos plus grands magistrats » et « l'illustre M. de Monclar ».

⁴⁸ Cf. E. Labrousse, *Une foi, une loi, un Roi? La Révocation de l'Édit de Nantes*, Genève, Labor et Fides, 1985.

communauté protestante dans le Royaume⁴⁹, même si ce n'est qu'avec la déclaration du 8 mars 1715 que la présomption de catholicité de tous les sujets du Roi sera établie⁵⁰. Progressivement, le traitement des protestants se durcit, notamment à la suite de l'Édit de 1724 dans le Midi⁵¹. Face au vide légal les frappant⁵², les protestants tentent par divers moyens fort astucieux de dépasser leurs conditions avec parfois la complicité passive et bienveillante des parlements⁵³. Ainsi, il est avéré qu'une certaine tolérance parlementaire a existé au profit des mariages au « désert » de leur apparition en 1715 jusqu'en 1739⁵⁴. Mais, dans la période courant de 1739 à 1755, la tolérance s'éteint⁵⁵.

⁴⁹ A. Duillet, dans sa thèse précitée, apporte des précisions précieuses, p. 136 : « la situation juridique des *religionnaires* devint alors extrêmement précaire puisqu'ils se retrouvèrent sans état civil et sans possibilité d'officialiser leur mariage. Il existait un réel vide juridique quant au mariage des protestants ; en effet aucun texte royal n'ayant requis l'obligation de la bénédiction nuptiale et l'intervention d'un prêtre catholique, les mariages protestants pouvaient encore être contractés *solo consensu* et bénéficier des effets civils, c'était l'administration de la preuve de ces mariages qui posait des problèmes inextricables ».

⁵⁰ Isambert, Volume 20, n°2269, p. 664.

⁵¹ Cf. D. K. Van Kley, *op. cit.*, p. 234. Ce dernier évoque la phase de criminalisation qui commence avec l'édit de 1724. Déclaration *concernant la religion* du 14 mai 1724, Isambert, Volume 21, n°303, p.261-270 ; Guyot, *verbo* « Religionnaires », p. 100. Le durcissement tient dans le renouvellement des prohibitions faites dans l'édit de 1685, et « défend de s'assembler pour cet effet dans aucun lieu et sous quel prétexte que ce puisse être », ce qui revient à interdire les mariages dits « au désert ». Voir aussi *verbo* « Calvinisme, calviniste », in *Encyclopédie méthodique, op.cit.*, p.177-184. Ces deux contributions sont à mettre au crédit d'un avocat au Parlement, M. Henry. Sur cette attribution, voir F. Briegel, « Asservir les jugements à la lettre, c'est en bannir la justice : La jurisprudence de l'*Encyclopédie méthodique* », in Cl. Blanckaert et M. Porret (dir), *L'Encyclopédie méthodique (1782-1832), Des Lumières au Positivisme*, Genève, Droz, 2006, p. 313. et L. Delia et E. Groffier, *La vision nouvelle de la Société dans l'Encyclopédie Méthodique, Volume I- Jurisprudence*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2012, p. 131-132. Sur l'auteur, voir J-L. Mestre, « L'étude de la Constitution à la faculté de droit de Nancy de 1789 à 1792 », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2002, n°22, p. 34-38. Ce dernier est ainsi parvenu à déterminer l'identité de M. Henry, qui serait donc Thimothée-Arnould Henry, professeur à la faculté de droit de Nancy.

⁵² « Selon les termes de l'édit de Fontainebleau, renforcé par celui de 1724, de telles unions sont autant de concubinages et les enfants sont autant de bâtards tant qu'ils ne sont pas solennellement reconnus par les sacrements du mariage et du baptême ». D. K Van Kley, *Les origines religieuses de la Révolution française, 1560-1791, op. cit.*, p. 250.

⁵³ On évoque ici les mariages à la gaulmine ainsi que les mariages au désert.

⁵⁴ Suite à la révocation de l'édit de Nantes, beaucoup de protestants abjurèrent du bout des lèvres et continuèrent de pratiquer leur religion en secret. On assista alors à l'apparition d'une Église cachée qui se réunit dans des lieux isolés, « déserts ». Ce seront les églises clandestines dites du désert, dont les prêtres itinérants célébreront des mariages clandestins, mais aussi des baptêmes clandestins. Cf. J. Gaudemet, *Le mariage en*

Pourtant, les mariages dits « au désert » connaissent un succès croissant et sèment un trouble certain dans l'État. « *M. l'intendant de Languedoc, en conséquence sans doute des instructions secrètes de la cour, informa [...] M. l'évêque d'Alais des justes inquiétudes de la cour ; il exhorta [...] ce prélat et en sa personne tous ses collègues, à se joindre aux officiers du roi pour arrêter ces désordres si funestes à l'église et l'état* »⁵⁶. La réponse de ce dernier, ainsi que celle de l'évêque d'Agen, rendues publiques, rendirent nécessaires une réplique. Le magistrat provençal s'en fera l'écho au travers de son mémoire. Or, cette époque est aussi marquée par la querelle des refus de sacrements⁵⁷. On sent alors, en Provence, les tensions croissantes entre le Parlement et les prélats provençaux. Ripert de Monclar dans ses réquisitions n'est pas très complaisant à leur égard, et l'affaire de Saint-Michel (1753-1754) conduira même à sa convocation à Versailles en vue d'une réprimande peu amène du Roi⁵⁸. La première édition du *Mémoire* étant sortie en 1755 et Ripert de Monclar ayant séjourné à Paris, de fin janvier 1754 à mai 1756, il est plausible qu'il l'ait écrite, puis remaniée en vue d'une seconde édition

occident, Paris, Les éditions du Cerf, 1987, p.378-379. L. Azéma y voit une forme « de tolérance par l'indifférence », (*op. cit.*, p. 86).

- ⁵⁵ Cf. E.G. Leonard, *Le problème du mariage civil et les protestants français au XVIIIème siècle*, Paris, Librairie Fischbacher, 1942, p. 17, p. 22. , et p. 24-25. (Il y eut un début de persécution des mariages au désert à partir de 1739 et de la décision du présidial de Nîmes, persécution qui se généralisa à partir de 1744). Seul le Parlement de Rouen persista plus longtemps dans la voie de la tolérance (Cf. *ibid.*, p. 27.); Sur le renouveau de la tolérance dans lequel le mémoire de Ripert de Monclar s'inscrit pleinement, Cf. *ibid.*, p. 38-39; E- Ch- Fr Bonifas, *Le mariage des protestants depuis la Réforme jusqu'à 1789*, Thèse, Droit, Paris, 1901, p. 119-123. Certains considèrent qu'il ne faut voir une réelle tolérance qu'à partir des années 1770-1780, malgré la validation des effets civils des mariages clandestins par les parlements en se fondant sur la théorie de la possession d'état. J. Poumarède relève ainsi que ce serait plutôt « la protection des institutions familiales et des patrimoines » qui préoccuperaient, en réalité, les parlementaires. J. Poumarède, *verbo* « Mariage », in L. Bély (dir), *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, p. 799 ; P. Bels, *Le mariage des Protestants français jusqu'en 1685: Fondements doctrinaux et pratique juridique*, Paris, LGDJ, 1968.
- ⁵⁶ Guyot, *verbo* « Religionnaires », p. 109. Il est significatif de voir que Guyot cite quasiment mot pour mot le *Mémoire* (p. 10).
- ⁵⁷ Ph. Godard, *La querelle des refus des sacrements*, Paris, Loviton, 1937 ; On constate que Ripert de Monclar fait usage de la distinction entre le for intérieur et le for extérieur pour distinguer la compétence ecclésiastique de la compétence séculière. Ce qui sera un des arguments parlementaires phares durant la querelle des refus des sacrements. (*Mémoire...op. cit.*, p. 14).
- ⁵⁸ Bibliothèque Méjanas, Aix-en-Provence, Ms 979 (958), *Registres de délibérations du Parlement de Provence*, Arrêt du 12 janvier 1754, f°222 *recto* : Ripert de Monclar est sommé « de se rendre incessamment à Paris à la suite du Conseil par ordre du Roi pour rendre raison de l'affaire de Saint Michel » par le chancelier.

durant cette période⁵⁹. On comprend mieux le peu de complaisance à l'égard des prélats visible jusque dans le *Mémoire*⁶⁰. Cela explique aussi le discours de Ripert de Monclar qui tient compte dans son *Mémoire* de « *la douceur et de la bonté si naturelles au Roi* »⁶¹. Il fait ici directement référence à la politique protectrice et ambiguë du Roi vis à vis de son épiscopat durant la querelle du refus des sacrements. D'une part, cela pourrait aussi expliquer l'anonymat premier qui accompagna cette œuvre. D'autre part, nous pensons que le lien mérite d'être fait entre le processus du mariage des protestants et celui de la querelle du refus des sacrements. Les deux conduisent au même constat de la nécessité de l'empiétement de l'autorité séculière sur l'autorité ecclésiastique afin d'avoir un meilleur contrôle de l'usage que les religieux font du sacrement. Ce qui inscrit ces deux thèmes centraux dans le vaste mouvement de sécularisation qui commence à s'opérer au milieu du XVIII^e siècle.

De manière connexe, on constate que la tolérance parlementaire renaît peu après la publication de la seconde édition du *Mémoire*. Sa diffusion très importante n'y est sans doute pas étrangère, même si elle ne peut en être la seule raison⁶². La situation créée par la clandestinité du mariage des protestants lui apparaît intolérable pour les protestants, mais aussi insatisfaisante pour les intérêts de l'État et de l'Église. En tant que parlementaire, il fut à même de constater les inconvénients de cette législation déphasée de la réalité.

L'autre auteur du *Mémoire* serait l'abbé Quesnel. De ce texte, on attribue volontiers à ce dernier la partie théologique. C'est un point essentiel pour comprendre le réseau dans lequel le magistrat aixois évolue⁶³. S. Le Gal

⁵⁹ *Ibid*, Délibération du 15 mai 1756, f°305 *recto*. On y évoque le défraiement par la cour provençale de toutes les dépenses occasionnées par le voyage forcé et prolongé du procureur général.

⁶⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 52. : « *Ce Prélat entièrement livré au gouvernement de son diocèse a bien pu ignorer ce qui se passoit dans les autres provinces du royaume et même dans la sienne: mais il n'est pourtant pas excusable d'avoir hasardé aussi légèrement des faits qu'il ne faisoit pas et qui pourroient en imposer au Gouvernement* ».

⁶¹ *Ibid.*, p. 34.

⁶² On ne doit pas négliger le contexte politique et international. Ainsi, constate-t-on une moins grande tolérance de la paix d'Aix-la-Chapelle (1748) à la guerre de Sept Ans (1756). Cela serait dû au fait que les autorités ne redoutaient plus alors l'utilisation des dissidences religieuses par l'ennemi. (Cf. Ph. Wolff (dir), *Histoire des Protestants en France: De la Réforme à la Révolution*, Paris, Privat, 2001, p. 187). Pour de plus amples développements, nous renvoyons à D.K. Van Kley, *op. cit.*, p. 233-238. Ce qui signifie inversement que, durant les périodes de guerre et donc d'instabilité extérieure, on tente de se préserver des menaces intérieures en adoptant une attitude plus tolérante.

⁶³ S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 44-45. Mais les connaissances sur cet abbé sont vagues. S'il permet de comprendre les liens entre Moulou et Rousseau et donc a

relève ainsi que ce fameux abbé et Montesquieu étaient proches, et que c'est par ce biais que le magistrat provençal aurait débuté des relations intellectuelles suivies avec le magistrat bordelais⁶⁴. Naturellement, on peut être tenté de penser que, les écrits du Baron de la Brède coïncidant avec l'élaboration de son Mémoire, Ripert de Monclar ait pu s'en inspirer. Cependant, si ce dernier a bien eu connaissance de *L'Esprit des Lois* de Montesquieu, sa connaissance et sa maîtrise des théories du magistrat bordelais étaient encore imparfaites. Tout comme S. Le Gal, nous ne relevons « qu'une seule mention de *L'Esprit des lois* ». De plus, elle est « vague et sans référence précise »⁶⁵. Ainsi, cette lecture n'a pas pu structurer ni même influencer le contenu du Mémoire⁶⁶.

L'argumentaire de Ripert de Monclar s'inscrit pleinement dans une logique parlementaire contradictoire. Cette dernière, oscillant entre recherche du fondement de la compétence exclusive du Roi et volonté de conseiller le Roi malgré lui, semble viciée dès son origine. En fondant une compétence exclusive du pouvoir royal face à ses ennemis intérieurs et extérieurs, les parlementaires admettent que cette dernière vaut aussi pour eux. Pendant les périodes de faiblesse monarchique, ils tentent de surpasser cet interdit qu'ils ont pourtant contribué à construire. Ainsi, leur seule, véritable et valable option, en dehors de la compétence, est celle du conseil. Or elle ne peut qu'être facultative et si le Roi la leur reconnaît, il ne l'écoute pas nécessairement. On relève que cette forme de raisonnement typique des parlementaires, notamment des provençaux durant les affaires de refus de sacrements, est présente dans le *Mémoire*. Cela doit être entendu comme un argument supplémentaire en faveur de la paternité « ripertienne » du *Mémoire*. Ripert de Monclar s'attache préalablement à faire reconnaître une compétence exclusive en terme de mariage au Roi. Pour cela, il s'inscrit dans la continuité de la remise en cause de la notion de sacrement au profit d'un mariage résolument contractualiste (I). Mais le parlementaire provençal avance également plusieurs arguments en faveur de la tolérance envers les protestants, ainsi que les mesures adéquates (II).

fortiori, entre Ripert de Monclar et Rousseau, ainsi que ceux qui lient le procureur général avec Montesquieu, ou encore Choiseul et enfin l'abbé de Mably, on ne peut en dire beaucoup plus. Ce personnage mystérieux mérite donc une recherche plus approfondie.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 21-22; *Mémoire...op. cit.*, p.36-37 (« Que l'expérience de tous les siècles nous a convaincus que les voies de rigueur en cette matière, n'ont jamais rien opéré que comme destructions »).

⁶⁶ Cf S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 22.

I. Le mariage-contrat préféré au mariage-sacrement :

Le choix de la compétence exclusive de l'autorité séculière

Pour Ripert de Monclar, la reconnaissance du mariage des protestants passe par l'autorité séculière. Il choisit donc de défendre une compétence exclusive de cette dernière sur cette matière. Cela passe donc par une réfutation de la notion de mariage-sacrement et une dénonciation de ses enjeux politiques (A). Il défend ensuite une vision classique du mariage-contrat inspirée des canonistes gallicans (B).

A) *Les enjeux politiques de la dénonciation du mariage-sacrement*

Pour le magistrat provençal, la notion de mariage-sacrement n'est qu'une construction récente des scolastiques. Le magistrat provençal conteste explicitement le fait que le mariage doive être obligatoirement et intimement lié au sacrement de mariage. Pour cela, il commence par s'attaquer méthodiquement aux arguments scolastiques.

Le mariage et le sacrement sont-elles des choses « distinguées jusqu'au point que le mariage puisse exister sans le sacrement ; depuis l'institution que Jésus-Christ a faite du sacrement de mariage ? Voilà la grande question sur laquelle on s'est divisé depuis quelques siècles »⁶⁷. Le magistrat provençal fait ici référence à la controverse lancée par la réforme luthérienne. Deux points de vue existent sur lesquels le magistrat aixois va jouer. D'une part, on considère que la sanctification du mariage, par Jésus-Christ, n'empêche pas la distinction entre mariage ou sacrement, car on considère que le mariage est le sujet et l'objet du sacrement et non le sacrement lui-même⁶⁸. D'autre part, on pense que sacrement et mariage sont indissociables depuis Jésus-Christ, car il y a désormais confusion entre la matière et l'objet du sacrement. Ainsi,

« les uns prétendent que Jésus-Christ, par l'institution du sacrement du mariage, n'a fait qu'ajouter un rite extérieur pour sanctifier le mariage qui existait déjà; de manière que ce même mariage est toujours demeuré distingué du rite extérieur qui y a été ajouté, et qu'il peut encore exister indépendamment de ce rite. Ainsi, selon ces premiers, le mariage est le sujet ou l'objet du sacrement, et non pas le sacrement lui-même. Les autres, au contraire, soutiennent que depuis Jésus-Christ, le mariage et le sacrement de mariage ne sont plus distingués que comme les rapports nécessaires d'une même chose, ou

⁶⁷ *Mémoire...op. cit*, p. 70.

⁶⁸ *Ibid.*

comme les parties essentielles et indivisibles d'un même tout le sont entr'elles; c'est à dire, pour éclaircir leur pensée, que Jésus-Christ s'est servi du mariage, en tout, ou en partie, pour composer le sacrement de mariage. Ainsi, selon eux, le mariage est ou la forme et la matière tout ensemble du sacrement de mariage, ou du moins il en est la matière; de forte qu'ils concluent de-là qu'il n'est plus distingué du sacrement »⁶⁹.

Le magistrat aixois pose avec une certaine neutralité les éléments de la controverse. Sur un ton toujours neutre, il expose que pour lui le sentiment de la confusion du sacrement et du mariage « *n'est pas plus ancien que le treizième siècle; et s'il a acquis quelque célébrité, il ne la doit qu'aux scolastiques qui ont écrit depuis le Concile de Trente* »⁷⁰. Cet argument purement historique est relevé pour la première fois par Érasme. P. Bels rappelle que cette critique s'inscrit chez le « Prince de l'Humanisme » dans le cadre de la dénonciation de « la théorie du sacrement de mariage dès 1516 et jusqu'à son ouvrage *Christiani matrimonii institutio* qui parut en 1526 »⁷¹. Madame Anne Lefebvre-Teillard précise que la critique d'Érasme sera plus « modérée » dans son *Christiani matrimonii institutio* que dans ses *Annotationes novi testamenti*⁷². Elle relève également que « nombre de ses critiques contre la doctrine canonique du mariage qu'il passe minutieusement au crible, vont être reprises et amplifiées par Luther et Calvin »⁷³. Cependant, si cette inspiration humaniste chez Luther et Calvin est reconnue et non contestée, il apparaît plus délicat de la relier directement au magistrat aixois. Ce dernier n'a pas pris le risque de citer ou même de nommer ces deux grandes figures du protestantisme.

Ripert de Monclar, usant de raison, relève ensuite une contradiction dans l'argumentaire scolastique. Il affirme que « *les théologiens qui combattent notre sentiment, avouent eux-mêmes cette séparabilité* »⁷⁴, ce qu'il tente de démontrer de manière très savante mais laborieuse durant vingt-six pages⁷⁵. Reprendre tout son raisonnement est impossible mais il apparaît nécessaire d'en retracer les différentes étapes.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 70-71.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 73.

⁷¹ P. Bels, *op. cit.*, p. 17. (P. Bels (p. 27.) précise que la critique d'Érasme est présente dans deux notes de ses *Annotationes Novi Testamenti* de 1516 (*Opera omnia emendatiora et anctiora*, éd J.Cléricus, 10t, 11 vol, Leyde, 1703-1706).

⁷² A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, p. 168.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 72.

⁷⁵ *Cf. ibid.*, p. 73-89.

Premièrement, le mariage est distingué du sacrement par sa seule définitivité⁷⁶ qui est la même en droit canonique, chez les scolastiques et dans le catéchisme. Le magistrat aixois tient à prouver la justesse de sa recherche⁷⁷. Il n'y a effectivement aucune référence au sacrement⁷⁸. L'argument était déjà présent chez les auteurs protestants, notamment Luther⁷⁹.

Deuxièmement, dire que le mariage est le sacrement de mariage, cela revient à dire que l'enfant, sujet et matière du baptême, est le baptême lui-même. C'est un raisonnement par l'absurde habile de la part de Ripert de Monclar, qui lui permet de montrer que l'acte conférant la grâce est distinct de la matière qui se le voit conférer⁸⁰. Ainsi, *a fortiori*, la matière (le mariage) est donc séparable de la grâce (le sacrement).

Troisièmement, il assure que les scolastiques ont volontairement créé un amalgame entre les mots. L'usage des mots de « *matière et de forme, au lieu de ceux de cérémonie sacrée et de sujets qui la reçoit* », a contribué à créer une confusion entre « *sujet des sacrements (et) sacrements mêmes* »⁸¹. C'est un mode de raisonnement que l'on trouvait chez Luther⁸² et chez Calvin⁸³.

Quatrièmement, ce n'est pas non plus le sacrement qui pose les prérequis et les conséquences du mariage, car ces derniers existaient déjà avant que le Christ n'intervienne⁸⁴, de sorte que les mariages des infidèles sont toujours

⁷⁶ *Ibid.*, « *Le mariage est l'union de l'homme et de la femme qui se contracte entre des personnes capables selon les lois et qui les oblige de vivre inséparablement l'un avec l'autre* » (p. 73-74).

⁷⁷ « *Matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuum vitae consuetudinem retinens* » (Définition donnée par les Institutes de Justinien (I.9.1); « *Viri mulierisque maritalis conjunctio inter legitimas perfonas, individuum vitae societatem retinens* » (Définition rapportée du Maître des Sentences, Pierre Lombard, *Liber Sententiarum IV*, Liv. IV., dist. XXVII, cap. 2.); « *Matrimonium est viri et mulieris maritalis conjunctio inter legitimas perfonas individuum vitae societatem retinens* » (Définition rapportée du *Cathéchisme du Concile de Trente, De matrimonti sacramento*, C.VIII, n.3 p. 73).

⁷⁸ *Cf. Mémoire...op. cit.*, p. 74.

⁷⁹ *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise*, 1520, in M. Luther, *Œuvres*, I, éd M. Lienhard et M. Arnold, Paris, NRF-Gallimard, 1999, p. 792. C'est « *une lecture négligente et inconsidérée car l'Écriture tout entière ignore la signification que confère notre usage au terme de sacrement : elle lui donne une signification opposée* ».

⁸⁰ *Cf. Mémoire...op. cit.*, p. 75-76.

⁸¹ *Ibid.*, p. 76.; Sur ces usages, voir H. Bricout, *Le mariage entre consentement et bénédiction. Le sacrement et son ministre*, Paris, Ed du Cerf, 2015.

⁸² *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise, op. cit.*, p. 792 : « *C'est bien leur ignorance, tant des choses que des termes, qui les a trompés : ils ne se sont attachés qu'au son des mots, pour ne pas dire à leurs seules opinions* ».

⁸³ *Cf. J. Calvin, Institution de la religion chrestienne*, éd J-D Benoit, Paris, Vrin, 1961, p. 125-126.

⁸⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 78-80, p. 95. « *quand le mariage serait la matière et la forme du sacrement, ce ne ferait toujours que par rapport à ceux qui seraient capables de*

valides car il n'y a pas besoin de les remarier s'ils se convertissent. Or ces mariages-là ne peuvent être des sacrements puisqu'au moment où ils sont contractés, aucun membre du clergé n'est venu y conférer la grâce de l'Église⁸⁵. Ainsi, le mariage, dans ces cas concrets, est distingué du sacrement. Luther avait pu ainsi dire que :

*« comme le mariage a existé chez les infidèles dès le commencement du monde, et qu'il y persiste encore aujourd'hui, il ne peut pas être défini comme un sacrement de la nouvelle Loi et de la seule Église : aucune raison ne fonde de tels dires. Car les mariages de nos pères n'étaient pas moins saints que les nôtres, ni ceux des infidèles moins vrais que ceux des fidèles, et pourtant ils n'y voient pas un sacrement »*⁸⁶.

Dans tous ses arguments, le procureur général cite divers auteurs, et souvent des pères de l'Église, ou des papes ou des théologiens⁸⁷. Il tente d'étayer son raisonnement en le parsemant d'arguments d'autorité. Il poursuit sa démonstration en reprenant l'argument-phare des scolastiques sur le modèle de l'union du Christ et de l'Église empruntée à l'Épître aux Éphésiens de Saint Paul :

*« on peut appeler le mariage sacrement dans le même sens que saint Paul dit, Sacramentum hoc magnum est, mais dans ce sens-là il était sacrement, c'est à dire figure de l'union de Jésus-Christ avec l'Église, depuis la création du monde »*⁸⁸.

Ainsi, pour le parlementaire aixois, le mariage est bien une figure de l'union du Christ avec l'Église. L'union humaine serait donc l'image, tandis que l'union divine serait le modèle. Cela pourrait être mis en parallèle avec la vision d'Érasme car selon ce dernier « dans l'union de l'homme et de la femme, puisqu'elle est une amitié très étroite, est représentée la figure et une certaine image de l'union du Christ avec son épouse l'Église »⁸⁹. Érasme en

recevoir un sacrement, et nullement par rapport aux autres. (...)Le mariage est donc séparable du sacrement, puisqu'il existe sans lui dans certaines personnes; autrement il faudrait dire, que partout où il y a mariage il y a aussi sacrement, ce qu'on n'oserait avancer ».

⁸⁵ Cf. *Ibid.*, p. 79-80. Le magistrat aixois s'appuie ici sur la « doctrine de Saint Paul et de toute l'Église » (p. 79).

⁸⁶ *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Église, op. cit.*, p. 791.

⁸⁷ Ainsi parle-t'il de Saint Ignace martyr, Saint Clément d'Alexandrie, Tertulien, Saint Ambroise, Saint Cyrille d'Alexandrie, des papes Sirice, Innocent I, Nicolas I, Alexandre III, Martin V, Eugène IV. Saint Isidore de Séville. Il évoque aussi les capitulaires de Charlemagne, et le concile de Cologne de 1336.

⁸⁸ *Mémoire...op. cit.*, p. 97.

⁸⁹ Cité par P. Bels, *op. cit.*, p. 30 : « Porro quod Paulum sequi Veteres matrimonium aliquoties uocant sacramentum, id sentiunt, opinor, in copula uiri et uxoris: quoni-

tire la conclusion que l'image doit tendre vers le modèle divin mais que si elle s'en éloigne, alors l'image doit être détruite. En clair, l'union doit être dissoute. C'est une manière originale de justifier le divorce par la désacralisation du mariage⁹⁰. Madame Anne Lefebvre-Teillard note que l'argument, une fois développé par Luther, fonde l'affirmation selon laquelle « le mariage n'étant pas un sacrement, rien ne s'oppose à sa dissolution »⁹¹. Le magistrat aixois s'émancipe de cette vision car il vise plutôt à montrer que l'image doit autant que possible tendre vers le modèle, mais que si elle s'en détourne, le mariage reste valide, ce qui ne permet justement pas sa dissolution⁹².

Pour Luther, « le mariage, institué par Dieu à l'usage de tous les hommes, est une institution très digne mais humaine et donc susceptible d'être régie par les lois laïques et relevant des tribunaux laïcs »⁹³. Le concile de Trente tentera tant bien que mal de réaffirmer le caractère sacramentel du mariage mis à mal par la critique humaniste et protestante. Une partie des arguments du magistrat aixois trouve donc leur origine chez ces fameux devanciers. Ce qui est logique puisqu'il cherche à justifier la mise en place d'un mariage libéré des contraintes de l'Église catholique. Mais encore une fois, aucun lien direct ne peut être établi. Cependant, Ripert de Monclar ne se contente pas d'une réfutation, car il recherche aussi la motivation supposée cachée à voir reconnaître

am est arctissima amicitia repraesentari typum quemdam et imaginem Christi, sponsam Ecclesiam sibi copulantis ».

⁹⁰ Cf P. Bels, *op. cit.*, p. 37-41, et M. Carbonnier-Burkard, « Le mariage, idole des protestants? Ou quelle réformation du mariage et du divorce chez les réformateurs? », in O. Abel et Ch. Tourou (dir), *Milton et le droit au divorce*, Actes du colloque international de Paris (25-28 mars 2003), Genève, Labor et fides, 2005, p. 66-73.

⁹¹ A. Lefebvre-Teillard, *op.cit.*, p.168 ; *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Église*, *op. cit.*, p. 795 : « Admettons donc que le mariage soit une figure du Christ et de l'Église ; un sacrement à vrai dire, qui n'est pas divinement institué, mais qui a été inventé dans l'Église ».

⁹² On pourrait opposer ici que le modèle du mariage du Christ et de l'Église devant inspirer l'image du mariage humain n'est déjà qu'un lieu commun au XVIIIème siècle (ce que nous ne contestons pas). Mais ici, la nuance est plus subtile puisqu'à l'image d'Érasme, qui reprend cette analogie dans l'Épître de Paul aux Éphésiens, Ripert de Monclar s'appuie sur l'imperfection du mariage humain pour arriver à la conclusion qu'il n'y a pas un besoin irréfutable du sacrement pour que le mariage soit valide. Ce n'est donc pas l'analogie que Ripert aurait pu emprunter à Érasme, mais son instrumentalisation. Pour de plus amples développements sur l'analogie entre le couple Christ/Église et Mari/Femme, nous recommandons la contribution de R. Dupont-Roc, « Le couple humain, figure de l'Église, dans le projet créateur: Études d'Éphésiens 5, 21-33 », in L.-M. Chauvet (dir), *Le sacrement de mariage entre hier et demain*, Paris, Les éditions de l'atelier, 2003, p. 132- 139.

⁹³ A. Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.168. Luther énonce ainsi dans *De l'autorité temporelle* que « comme le mariage, le divorce est une affaire temporelle dont doit se soucier l'autorité civile ». (Cité in Martin Luther, Œuvres, *op. cit.*, p. 1567).

un mariage purement sacramentel. Le dénigrement de celle-ci constitue sans doute son meilleur argument. Ainsi :

« N'y aurait-il pas un intérêt plus pressant, qui aurait forcé les scolastiques à confondre le mariage avec le sacrement de mariage? N'auraient-ils pas aperçu cette conséquence si contraire à leurs prétentions, et si favorable en même temps aux Souverains, que le mariage et le sacrement de mariage étant essentiellement distingués, le premier reviendra tout entier du ressort du Prince, tandis que les prêtres seront réduits à la pure administration du second: c'est à dire que le Prince aura seul le droit de prescrire les conditions du mariage, tandis que l'Église n'aura que le droit de prescrire les dispositions intérieures des époux »⁹⁴.

On ne peut ici s'empêcher de faire le parallèle avec les théories parlementaires élaborées lors des cas de refus de sacrements. Ces dernières, en se basant sur une distinction entre l'administration intérieure et extérieure des sacrements, fondaient l'intervention séculière pour tout ce qui concernait l'extériorité sacramentelle. Ainsi, les parlementaires pouvaient connaître du sacrement. Ripert de Monclar réintroduit le débat en accusant les scolastiques d'avoir désécularisé un phénomène qui doit leur échapper et qui doit donc être resécularisé. Le magistrat provençal s'attache donc ici à dénoncer la vision intéressée des scolastiques à la reconnaissance d'un mariage obligatoirement sacramentel ainsi que l'usage qu'en fit l'Église. Si le raisonnement est logique, néanmoins, on peut douter de la justesse complète des déductions du procureur général. Cette vision apparaît, en effet, en partie biaisée par l'objectif recherché par Ripert de Monclar. Il cherche une motivation là où il n'y en avait pas forcément au début. Les théories scolastiques sur le sacrement de mariage sont apparues à une époque où l'autorité de l'Église n'était pas encore remise en cause par l'autorité royale, cette dernière étant trop faible. Il n'y avait donc pas d'intérêt politique pour le Royaume de France⁹⁵. On constate,

⁹⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 89.

⁹⁵ En revanche, il apparaît que le développement de ces théories est connexe aux réformes grégoriennes et à une volonté de restauration de l'autorité papale. G. Mathon précise que les luttes entre les papes et les empereurs ont pu se matérialiser au travers de ce qu'il nomme « l'un des pivots du système » (p. 167.) Dans ce contexte particulier, « le mariage peine à garder sa dimension religieuse, d'autant plus que la plupart des évêques sont issus de ce milieu des grands féodaux et en tirent les bénéfices » (p. 167.). Pour G. Mathon, l'indépendance pontificale face à l'autorité impériale change la donne et permet de remettre de l'ordre au niveau des évêchés. Tâche rendue plus aisée par la systématisation des écoles qui réapparaissent. C'est dans ce contexte particulier de reconstruction de l'autorité ecclésiastique et pontificale que s'inscrivent les théories scolastiques sur le mariage-sacrement. (Cf. G. Mathon, « L'histoire du mariage sacramentel », in L-M. Chauvet (dir), *Le sacrement de mariage entre hier et demain*, Paris, Les éditions de l'atelier, 2003, p. 159- 184.

par ailleurs, que le magistrat aixois évoque en opposition aux supposés intérêts scolastiques, les intérêts royaux qui sont ceux qu'il défend. Cette dénonciation est donc surtout révélatrice de l'état d'esprit du provençal et de ses objectifs politiques. En réalité, les arguments contre les scolastiques sont surtout des arguments en faveur de l'exclusivité de la compétence séculière. Cependant, il faut aussi relever que cette hypothèse « ripertienne » n'est pas novatrice car elle découle « du thème luthérien de la captivité babylonienne de l'Église »⁹⁶. Thème que Calvin avait élargi puisqu'il « soupçonne même l'Église romaine d'avoir inventé le sacrement de mariage, pour avoir prise sur les gens mariés, qu'elle soumet par-là à ses lois (...) et à ses tribunaux »⁹⁷. Un lien direct ne peut toutefois être établi. Cependant, si Luther et Calvin ne devaient pas être inconnus du magistrat aixois et si ce dernier semble être en phase avec eux à propos de la motivation des scolastiques, il n'apparaît pas possible d'établir un lien direct entre eux. En revanche, l'argument existait, au début du XVIII^{ème} siècle, parmi les parlementaires provençaux et cette idée semblait emporter la majorité⁹⁸. Plus probablement, Ripert de Monclar a pu puiser dans les registres de délibérations ou dans les notes de son père des arguments fortement teintés de gallicanisme.

Une fois l'objectif réel des scolastiques dégagé, il révèle leurs moyens d'actions pour parvenir, selon lui, à contrôler la sphère maritale. « *Il ne m'appartient pas de lire dans les cœurs, mais si cela était, on sent à merveille, qu'il était besoin pour cela d'identifier le mariage avec le sacrement, c'est à dire de spiritualiser ce contrat humain, afin de le soumettre à l'autorité de*

⁹⁶ M. Carbonnier-Burkard, *op. cit.*, p. 64; *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Église*, *op. cit.*, p. 791. « Aucun texte de l'Écriture ne permet de considérer le mariage comme un sacrement ».

⁹⁷ M. Carbonnier-Burkard, *op. cit.*, p. 64 ; J. Calvin, *Institution de la religion chrétienne*, *op. cit.*, p. 127 : « on pourrait dire qu'en faisant du mariage un sacrement, ils n'ont fait d'autres choses que chercher une cachette de toutes abominations. Car quand ils ont eu une fois gagné ce point, ils ont tiré par devers eux la connaissance des causes matrimoniales, d'autant que c'était chose sacrée à laquelle ne devaient toucher les juges laïcs ».

⁹⁸ ADBDR (Site Aix), B 3672, Délibération du 21 avril 1716, les ordonnances synodales de l'Évêque de Marseille du 18 avril 1712 : « Vous n'ignorez pas messieurs combien l'Église avait accru sa juridiction dans les moyens temps attirant à elle sous divers prétextes tantôt une matière et tantôt une autre, les causes de mariage et de la dissolution des promesses à cause du sacrement, celles des testaments, celles des testaments parce qu'ils étaient reçus entre amis, souvent par des non apostoliques ou parce que l'exécution se trouvait commise à des prélats comme exécuteurs testamentaires, celles des clercs à cause du privilège clérical, les legs pieux par la faveur de la cause pieuse et de l'Église. Enfin presque tout était devenu de son ressort et la justice royale misérablement lacérée se trouvait réservée dans des bornes peu convenables à l'étendue de l'autorité souveraine des rois ».

l'Église »⁹⁹. Ainsi, l'objectif recherché d'extension ou d'exclusivité de l'autorité de l'Église en matière matrimoniale passait nécessairement par ce moyen simple, la spiritualisation du mariage. Implicitement, on comprend qu'il faut donc dé-spiritualiser le mariage.

Le procureur général complète son propos par une dernière pique à l'Église et une louange personnelle à son corps: « *il faut rendre surtout cette justice à nos Rois et à leurs Parlements; ils ne se sont jamais laissés éblouir par toutes ces petites subtilités scolastiques* »¹⁰⁰. Ripert de Monclar en profite ici pour rappeler au Roi que jamais ce dernier n'a accepté de voir son autorité être supplantée par l'autorité ecclésiastique, plus particulièrement en matière matrimoniale. Le Roi ne peut donc commencer à accepter ce que ces prédécesseurs n'ont pu tolérer. Le discours gallican transparait pleinement dans l'argumentaire « ripertien »¹⁰¹. Ainsi peut-il conclure qu'« *en vain leur (au Roi et aux Parlements) a t'on allégué les noms de matière et de forme, leurs justes idées n'en ont pas été brouillées, et rien n'a pu les engager à céder la moindre portion de leur autorité exclusive sur le mariage de leurs sujets* »¹⁰². En prenant prétexte de la tentative d'empiétement supposée de l'autorité ecclésiastique sur l'autorité royale, le magistrat provençal avance insidieusement la nécessité pour le Roi de protéger ou même d'étendre sa sphère de compétence.

La réfutation par le magistrat des arguments et des intérêts scolastiques ont pour but de briser la conception classique du mariage qui, au XVIIIème siècle, navigue encore entre sacrement et contrat¹⁰³. Le magistrat parvient donc surtout à démontrer que le mariage n'a pas toujours été un sacrement¹⁰⁴.

⁹⁹ *Mémoire...op. cit.*, p. 90.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ En raison de la distinction, parfois difficile, entre arguments gallicans et arguments jansénistes, on ne peut affirmer que Ripert de Monclar était janséniste ou avait recours à des arguments jansénistes dans son Mémoire. Cependant, on relèvera que les jansénistes étaient en faveur de la tolérance civile. Cf. M. Cottret, «1789-1791: triomphe ou échec de la minorité janséniste?», *op ; cit.*, p. 3; M. Cottret, *Jansénisme et Lumières: Pour un autre XVIIIème siècle*, Paris, Albin Michel, 1998, p.16. Ainsi, en l'absence de certitudes, nous nous contenterons de relever l'aspect gallican.

¹⁰² *Ibid.*, p. 91.

¹⁰³ B. Basdevant-Gaudemet, « Les doctrines canoniques sur le sacrement du mariage aux XVIIème et XVIIIème siècles », *Revue de droit canonique*, 1992, p. 290-291.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 78. « *De l'aveu de tout le monde et des scolastiques eux-mêmes, c'est l'union de l'homme et de la femme qui est sanctifiée par le sacrement de mariage; par conséquent elle est distinguée de ce sacrement, et peut exister sans lui* ». On s'aperçoit que le magistrat provençal prend plaisir, une fois son raisonnement posé et justifié, à faire une synthèse où il rallie *de facto* à ses vues ses opposants comme s'il pouvait s'exprimer en leurs noms. Mais il ne se bat pas ici sur le même terrain qu'eux. Quand

Or si l'institution du mariage a déjà été distinguée du sacrement, elle pourra encore l'être. Mais, on peut aussi se demander si cette question ne se présente pas comme l'occasion pour un parlementaire d'empiéter encore davantage sur l'autorité ecclésiastique.

B) *L'affirmation d'un mariage-contrat : Une vision classique*

Ripert de Monclar s'attache ensuite à valoriser l'aspect contractuel du mariage. Ainsi, il lui apparaît évident que l'Église ne peut pas contester que le mariage est un contrat puisqu'elle s'insurge, elle-même, quand « *la puissance séculière (...) déclare nuls certains mariages, par exemple, ceux des enfants, faits sans le consentement de leurs parents* »¹⁰⁵. Ce fait n'est pas contesté, et la dimension contractuelle du mariage avait déjà été développée « au tournant des XIèmes et XIIème siècles et adoptée par les théologiens et les canonistes ». Comme le dit J.-Ph. Agresti, cette « assimilation du mariage à la notion profane de contrat [...] avait eu pour conséquence de juridiciser le sacrement et donc de le fragiliser »¹⁰⁶. Ripert de Monclar est clairement de ceux qui se servent de la contractualisation du mariage pour en chasser tous les éléments religieux. Ainsi, il conteste l'idée des scolastiques¹⁰⁷ selon laquelle il existe trois contrats simultanés dans le mariage, « *un contrat naturel dépendant des époux, un contrat civil qui est du ressort du Prince, et un contrat ecclésiastique qui est de la juridiction de l'Église* »¹⁰⁸. Pour le procureur général, dans le mariage,

*« il n'y a précisément que deux choses, un contrat humain et un rite extérieur institué pour le bénir. On peut bien considérer ce contrat sous trois rapports, c'est à dire dans l'ordre de la nature, dans l'ordre de la société et dans l'ordre de la Religion: mais ces trois rapports ne forment pas trois contrats réels. Ce contrat doit être conforme à la vérité, aux lois de la nature, de la société et même de la Religion que les parties contractantes professent. Mais la conformité à ces trois espèces de lois ne le multiplie pas pour cela et il reste toujours unique »*¹⁰⁹.

ces derniers voient une confusion entre la matière et le sacrement, lui y voit une distinction nette.

¹⁰⁵ *Mémoire...op. cit.*, p. 89.

¹⁰⁶ J.-Ph. Agresti, « Rousseau et le droit de la famille », in A. Dufour, Fr. Quastana et V. Monnier (dir), *Rousseau, le droit et l'histoire des institutions*, Genève, Schulthess Médias Juridiques SA, 2013, p. 34.

¹⁰⁷ Ils ne sont pas ici nommés explicitement mais sont désignés constamment par « *ils* ». *Mémoire...op. cit.*, p. 97-99.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.98.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 98.

On voit ici que le mariage est clairement constitué par un contrat et un sacrement selon le magistrat. Et si le contrat doit respecter certaines règles d'autorité, ces dernières ne démultiplient pas le contrat. Le contrat est unique. Pour autant, le mariage dans sa partie contractuelle n'a rien à voir avec la religion puisqu'on bénit le contrat par un sacrement. L'acte de consentement a déjà eu lieu au moment de la bénédiction. Ainsi, « *le sacrement qui bénit le contrat n'est pas lui-même un second contrat, ni encore moins le premier* »¹¹⁰. De la sorte, une fois l'élément religieux ôté,

*« on n'a pas plus de raison de diviser ce contrat humain en contrat naturel et civil, c'est toujours un même et unique contrat dirigé par de doubles lois, c'est à dire par les lois de la nature et par celles de la société »*¹¹¹.

On voit que pour Ripert de Monclar, tout d'abord, le consentement est la marque d'un contrat. Mais que le consentement étant unique, le contrat reste lui aussi unique, malgré le fait qu'il doive respecter certaines règles. En consentant au mariage, on consent simultanément aux lois de la nature et aux lois de la société qui régissent les règles matrimoniales¹¹². L'apport se situe ici encore dans la lignée des idées avancées précédemment. Le plus intéressant reste à venir : c'est l'affirmation selon laquelle « *s'il n'y avait point de société, il suffirait que ce contrat fût conforme aux lois de la nature* »¹¹³. Ici il établit une classification, une hiérarchisation entre loi naturelle et loi civile¹¹⁴. Pour lui, le mariage étant un acte humain, il relève avant tout du droit naturel et après seulement il procède des lois civiles. L'intérêt juridique et pratique de cette classification pourrait laisser supposer que le Roi, devant se conformer aux lois de la nature, est dans l'obligation d'aligner sa position sur le droit naturel¹¹⁵. C'est du moins ce que l'on doit comprendre lorsque le magistrat

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 99.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 99.

¹¹² *Ibid.* « *Mais, lorsqu'il y a une société, il faut que ce contrat soit de plus conforme à ses lois (...)* ».

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.* Les lois de la société « (...) *ne sont faites que pour exécuter celles de la nature et pour procurer le bien général de la société* ».

¹¹⁵ La classification qui est évoquée appelle à une comparaison avec le développement des doctrines protestantes qui se développent suite à la révocation de l'Édit de Nantes. « Le Roi avait failli dans sa mission de protection du corps huguenot et le droit positif ne permettait plus la survie de la minorité religieuse. Dans ce contexte, le recours aux arguments jusnaturalistes apparaissait comme une évidence. Ces derniers permettaient en effet d'offrir une alternative à la législation de Fontainebleau et, surtout, de justifier l'illégitimité de la démarche louis-quatorzienne ». (E. Gojosso et L. Bouchard, « L'argument jusnaturaliste dans le discours protestant du XVII^e siècle », in Actes du Colloque International de l'A.F.H.I.P (Poitiers Mai 2009), *Un dialogue juridico-politique: Le droit naturel, le législateur et le juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010,

aixois dit que le Roi « *est en état de les faire jouir des droits de la nature et qu'il ne peut les leur refuser* »¹¹⁶.

Et si le Roi n'acceptait pas une adéquation entre droit naturel et droit royal, alors les protestants, qui sont en-dehors de la société puisqu'ils sont censés ne plus être présents dans le Royaume¹¹⁷, auraient toujours le droit de se marier malgré l'interdit royal¹¹⁸. Le seul problème serait donc que ce mariage serait valide selon le seul droit naturel, mais ne serait pas opposable dans le Royaume car non reconnu par les lois du Royaume¹¹⁹. Cette vision mettra

p. 65. Quand on connaît les liens qui existaient entre Ripert de Monclar et certains protestants, on peut se demander s'il n'a pas subi l'influence de leurs discours sur la révocation de l'Édit de Nantes dans son évocation et sa classification de l'élément jurnaturaliste. Ce qui est sûr, c'est que l'inspiration n'en serait que diffuse car jamais le magistrat aixois, défenseur de la monarchie et de son Roi, n'oserait tirer la même conclusion que les protestants exilés : La légitimation d'un droit de résistance par suite du manquement par le roi, à ses obligations naturelles. Nous pensons, qu'en l'espèce, l'argumentaire « ripertien » relève plus de la tradition parlementaire que de l'influence protestante. Pour de plus amples développements sur cette spécificité protestante, nous renvoyons à l'article précité d'E. Gojosso et de L. Bouchard, et plus particulièrement à la partie écrite par le second qui traite des conséquences tirées de ce manquement par les protestants. La partie rédigée par E. Gojosso traite, quant à elle, plutôt de l'intangibilité de l'Édit de Nantes fondée sur le droit naturel dans les écrits de ces protestants. (Cf. E. Gojosso et L. Bouchard, *op. cit.*, p. 57- 71).

¹¹⁶ *Mémoire...op. cit.*, p. 63. ; L'argument du statut du mariage comme contrat de la loi naturelle, permettant au roi, en tant que magistrat politique séculier, de demander à ses juges d'enregistrer tout simplement les mariages et les naissances protestantes, est un argument en faveur de la tolérance civile. Ce qui constitue selon D. K. Van Kley (*op. cit.*, p. 251) : le « parallèle exact de l'approche suivie par les parlements sous l'influence de la jurisprudence janséniste dans la controverse sur le refus des sacrements, tend à séparer de manière similaire la citoyenneté du catholicisme et va devenir un des fondements de l'argumentation janséniste sur la question du milieu des années 1750 jusqu'à la Révolution ».

¹¹⁷ *Mémoire...op. cit.*, p. 7 : « *Selon la jurisprudence actuelle du royaume, il n'y a point de Protestants en France, et cependant, selon la vérité des chofes, il y en a près de trois millions* ».

¹¹⁸ Le mariage des protestants n'était pas explicitement interdit. Les mesures de l'arrêt du conseil du Roi du 15 septembre 1685 étaient ainsi toujours valides. Cependant, l'absence de pasteurs ainsi que la fiction légale de l'inexistence des protestants dans le Royaume rendaient ces mariages impossibles *de facto* pour les ressortissants français. Cf. A. Duillet, *op. cit.*, p. 134-137 ; E. G. Leonard, *op. cit.*, p. 8-9.

¹¹⁹ Cf. *Ibid.*, p. 7. (La satisfaction est pour lui d'ordre purement moral). Depuis l'ordonnance du 13 décembre 1698, pour qu'un mariage soit valide, il doit selon son article 7 répondre aux « solennités prescrites par les saints canons, et notamment par ceux du dernier concile et par nos ordonnances »; *Déclaration sur l'édit d'octobre 1685, contenant règlement pour l'instruction des nouveaux convertis et de leurs enfants*, Versailles, 13 décembre 1698, Isambert, Volume 20, n°1661, p. 316 et donc être célébré *in facie ecclesiae*.

du temps à prévaloir mais se retrouvera dans l'Édit de 1787, où dans son préambule il est dit que « *nous ne devons plus souffrir que nos lois les punissent inutilement du malheur de leur naissance, en les privant des droits que la nature ne cesse de réclamer en leur faveur* »¹²⁰. Le Roi se trouve en face d'une situation injuste et intolérable¹²¹. Il se doit donc d'intervenir, et le choix qu'il doit opérer lui est dicté par la Raison et l'histoire¹²², puisqu'il ne peut modifier les lois de la nature. Cet argument fera chorus et sera repris, par le préambule de l'Édit de 1787 dans lequel le roi affirme et fait valoir qu'« *un pareil ordre des choses sollicitait depuis longtemps notre autorité de mettre un terme à ces dangereuses contradictions entre les droits de la nature et les dispositions de la loi* »¹²³.

Ripert de Monclar pourrait donc être rattaché au courant « jusnaturaliste ». On peut se demander si la vision du parlementaire aixois était isolée dans son corps ? De façon générale, pour les juristes d'Ancien Régime, l'ordre juridique était « le reflet de l'ordre naturel »¹²⁴. On a déjà montré que différen-

¹²⁰ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p.472-473.

¹²¹ Intolérable car les diverses tentatives protestantes de contourner l'interdit royal sapent l'autorité royale. Injuste car beaucoup de familles ne se voient pas reconnues et sont donc dans une situation juridique alarmante.

¹²² *Mémoire...op. cit.*, p. 42-43 : « *Je conviens que, de tout temps, un zèle plus vif qu'éclairé, a engagé certains Princes à persécuter les errants: mais je ne sache pas qu'avant ces derniers siècles, on ait poussé la persécution jusqu'à les empêcher de s'unir entre eux par un nœud légitime et à casser leurs mariages lorsqu'ils étaient faits. Du moins, ce n'est pas ainsi qu'en agirent les Princes idolâtres envers le peuple Juif, dans ses différentes persécutions ou captivités. Ce n'est pas ainsi non plus que se comportèrent les Empereurs Païens à l'égard des premiers Chrétiens. On les affligeait bien d'un côté; mais, pourvu que de l'autre leurs mariages fussent bien constatés, et bien dirigés par les lois, on ne s'embarrassait pas qu'ils fussent conformes aux cérémonies de la Religion dominante. Enfin tous les Empereurs Chrétiens ont accordé le même privilège, aux hérétiques, et aux idolâtres mêmes de leurs États. D'où vient cela? C'est qu'on savait dans ce temps-là, comme on devrait le savoir encore aujourd'hui, que les droits de la nature ne peuvent être détruits par le zèle, même le plus grand, pour la Religion* ».

¹²³ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Decrusy, Taillandier, Volume 28, n°2415, p. 473.

¹²⁴ Fr. Di Donato, « La conception du droit naturel dans la pensée et la pratique des juristes français et italiens (XVIème-XVIIIème siècles », in Actes du Colloque International de l'A.F.H.I.P (Poitiers Mai 2009), *Un dialogue juridico-politique: Le droit naturel, le législateur et le juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 111. Il existait ainsi « un double univers conceptuel », avec d'un côté, « *le droit positif*, c'est à dire le droit humain voulu légitimement par le législateur (...) (et) d'un autre côté, le *droit naturel*, c'est à dire le droit immuable qui est inscrit, pour reprendre la célèbre formule du plus célèbre des juristes de l'époque moderne, « dans la nature des choses » ». De plus, poursuit F. Di Donato, « le parlement était le dépositaire exclusif du pouvoir d'établir

tes périodes de tolérance et d'intolérance parlementaire se sont succédé. Sans affirmer qu'il est le seul initiateur d'une nouvelle période de tolérance parlementaire, on peut dire qu'il l'a confortée. Même si la législation royale ne viendra pas initier cette tolérance, la pratique parlementaire le fera, et le ministère fermera les yeux¹²⁵. Faits qui ne sont pas contestés et qui sont encore une fois reconnus et acceptés dans le préambule de l'Édit de tolérance de 1787¹²⁶.

Afin de se prémunir contre toute intervention de l'Église, Ripert de Monclar exclut cette dernière de la discussion. Il n'inclut pas l'élément religieux dans son contrat, et l'en distingue nettement. La raison en est simple. Si le mariage est un contrat, il relève de la sphère royale, si le mariage est un sacrement, il est de la compétence ecclésiastique¹²⁷. Dans l'hypothèse où le mariage serait un contrat religieux et civil à la fois, la compétence serait double et rien ne pourrait se faire sans le consentement des deux autorités¹²⁸. Au XVIème siècle, « la doctrine s'accordait très largement pour voir dans le mariage un contrat apparu aux origines de l'humanité et élevé à la dignité de

ce qui était naturel et ce qui ne l'était pas. Et cela parce que cette institution était le titulaire absolu non seulement du dépôt des lois mais aussi de ce droit intouchable (...) qu'était le droit naturel » (p. 115). Voir aussi F. Di Donato, *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi – Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime (1715-1788)*, ESI, Naples, 2003, 888 p.

¹²⁵ Sur la tolérance parlementaire: E-Ch-Fr. Bonifas, *op. cit.*, p. 119-123. ; Sur la tolérance ministérielle: Cf. E. G. Leonard, *op. cit.*, p. 40. ; Abbé Dédie, *Histoire politique des protestants français (1715-1794)*, Paris, 1925, 2 vol, T.I, p. 363.

¹²⁶ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n° 2415, p. 473.

¹²⁷ M. Carbonnier-Burkard, *op. cit.*, p. 64-65 : « Dès lors que le mariage n'est plus considéré comme un sacrement, il se trouve soustrait au droit canonique traditionnel et ne relève plus *a priori* de l'Église. (Cela le) fait rentrer dans le champ du « droit naturel », des affaires temporelles ».

¹²⁸ Dans sa thèse, J. Basdevant, (*Des rapports de l'Église et de l'État dans la législation du mariage du concile de Trente au code civil*, *op. cit.*, p. 14-15.) explique que Le Ridant cite lui aussi Denys Talon et que le propos rapporté vient d'un arrêt du Parlement du 16 février 1677 à propos de la thèse soutenue en Sorbonne par Jacques L'Huilier qui est une excuse pour affirmer la prédominance de l'autorité séculière sur le Mariage. Ainsi, certains arguments et références sont communs aux deux juristes. Cependant, de manière intuitive, en constatant le contraste entre d'une part, le remarquable et méthodique ouvrage de Pierre Le Ridant, et d'autre part, l'argumentaire « ripertien » truffé d'énumérations longues et nombreuses, on ne peut douter que le magistrat aixois, s'il avait eu connaissance de cet ouvrage, en aurait fait un usage profitable. Un troisième courant existait qui tenta tant bien que mal de réunir ces deux extrêmes et de fonder une compétence double. (Cf. B. Basdevant-Gaudemet, *op. cit.*, p. 298-304.; M. Corvillard, *Le Mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français*, Thèse, Droit, Paris, 1899, p. 32-80).

sacrement par Jésus-Christ »¹²⁹. Cependant, l'accord ne se fit pas sur le fait de savoir lequel dominait l'autre. D'une part, est défendue la thèse, à laquelle les ultramontains se rattachent, qui estime que le contrat et le sacrement sont indétachables et que le sacrement domine le contrat, ce qui fonde la compétence exclusive de l'Église. D'autre part, des auteurs gallicans ou régaliens dissocient contrat et sacrement, fondant ainsi une compétence quasi-exclusive des princes à légiférer en la matière matrimoniale. La seule raison pour ces derniers qui permet à l'Église d'intervenir dans ce domaine est la concession faite par le pouvoir séculier. C'est à ce courant antérieur que Ripert de Monclar, gallicaniste convaincu et affirmé, se rattache. Parmi les défenseurs de ce courant régalien, on peut nommer Le Ridant (*Code matrimonial*, 1766 et *Examen de deux questions importantes sur le mariage concernant la puissance civile*, 1753), Lorry (*Recherches sur le Mariage*, 1760), et Pothier (*Traité du contrat de mariage*, 1771). Si chronologiquement, des auteurs comme Pothier et Le Ridant n'ont pu influencer Ripert de Monclar, en revanche, Talon est clairement évoqué (« *Journal des Audiences, tom III, lib7, cap17* ») dans une note du mémoire de Ripert de Monclar¹³⁰. Cette note se place dans l'argumentaire « ripertien » en faveur du droit pour le Roi d'intervenir en matière maritale. Dans un argumentaire plus large, Ripert de Monclar cite aussi « *le commentateur des Libertés de l'Église gallicane* »¹³¹, c'est à dire Pithou, afin de démontrer que le Roi de France ne doit pas se laisser imposer quelques mesures que ce soit et qu'il ne l'a jamais fait. Et que si « *nos Rois ont adopté certains réglemens du Concile de Trente, c'est parce qu'ils les ont crus utiles au bien de leur État* »¹³². On peut se demander si Ripert de Monclar a eu connaissance de l'*Examen de deux questions importantes sur le mariage concernant la puissance civile* de 1753 de Pierre Le Ridant au moment où il écrivait son Mémoire. Cette question mérite d'être creusée, même si Ripert de Monclar ne le cite pas, alors qu'il n'hésite pas à le faire pour Talon et Pithou. J. Gaudemet précise que pour ces derniers, « le contrat, qui constitue le mariage, est de compétence séculière et ce caractère l'emporte sur l'aspect sacramental »¹³³. Il relève également ces mots plus qu'évocateurs d'une lettre du 3 septembre 1712 du chancelier de Pontchartrain au premier président du parlement de Besançon : « Pouvoir direct sur le contrat, parce que le prince seul peut en régler la nature et les conditions ; indirect sur l'administration du sacrement, parce que le contrat étant la matière du sacrement, si le contrat est nul, le sacrement n'a plus de matière à laquelle on

¹²⁹ B. Basdevant-Gaudemet, *op. cit.*, p. 298.

¹³⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 106.

¹³¹ *Ibid*, p.103.

¹³² *Ibid*.

¹³³ J. Gaudemet, *Le mariage en occident*, Paris, Les éditions du Cerf, 1987, p. 325.

puisse l'appliquer »¹³⁴. On doit donc retenir qu'à l'exemple des canonistes gallicans, le partage des compétences n'est pas du goût de Ripert de Monclar, pour qui, seule l'« *autorité exclusive* » du Roi est fondée¹³⁵. Selon ces principes, l'Église pourrait connaître des matières matrimoniales uniquement si celles-ci sont indétachables de leur caractère sacramentel. Pour lui, le mariage est avant tout un contrat auquel on peut conférer *a posteriori*, si on le souhaite, une sanction sacramentelle. Le Roi aurait donc une compétence exclusive sur toute la matière non sacramentelle. « *Or si (l'Église) ne confère pas (le mariage), pourquoi veut-elle donc apposer des conditions au mariage* »¹³⁶. Ce constat pertinent, étayé par des siècles de luttes entre autorité royale et autorité ecclésiastique¹³⁷, permet de justifier auprès du Roi l'exclusion de la compétence religieuse du contrat de mariage alors que celui-ci y était intimement lié auparavant¹³⁸. Le procureur général insiste sur cette vision gallicane

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Mémoire...op. cit.*, p.91. C'est la raison que le magistrat provençal avance lorsqu'il dit que « *rien n'a pu les engager à céder la moindre portion de leur autorité exclusive sur le mariage de leurs sujets* ». Et p. 90 : « *Les souverains n'ignorent pas que le mariage, abstraction faite du sacrement, est un contrat purement humain, et par conséquent tout entier de leur ressort, et que ce même contrat est trop important à la société, pour qu'ils n'exercent pas le droit qu'ils ont de le diriger par des lois utiles au bien public* ». M. Carbonnier-Burkard (*op. cit.*, p. 65) relève que pour les grands théologiens protestants, « la compétence de l'Etat est de droit en matière de mariage (législation et tribunaux) ». Les théories datent *a priori* du XVI^e siècle. Par des voies détournées, Ripert de Monclar parvient à la même conclusion que celle de ces auteurs du XVI^e siècle. Pour de plus amples développements sur la renaissance de l'autorité séculière en matière maritale : Cf. J. Poumarède, *verbo* « Mariage » in L. Bély (dir), *Dictionnaire de l'Ancien Régime* *op. cit.*, p. 796-801.; A. Lefebvre-Teillard, *verbo* « Mariage », in D. Alland et S. Rials (dir), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 986-1000 et *Introduction historique au droit des personnes et de la famille, op. cit.*, 1996, p. 171-173.; H. Morel, « Le mariage clandestin de Jeanne de Piennes et de François de Montmorency », *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, Centre d'histoire juridique méridionale, 1979, p. 555-576.; Fr. Quastana, « Du bon usage du droit romain: Voltaire et la réforme des législations civile et pénale », *Les représentations du droit romain en Europe aux temps modernes*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 214-218.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 89.

¹³⁷ Cf. M. Dupuis-Berruex, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Clermont-Ferrand, Thèse publiée par la Fondation Varenne, 2012, p. 278-288. ; M. Dupuis-Berruex dégage l'usage royal du concept de juge naturel dans le recul de la juridiction ecclésiastique au profit de la juridiction royale.

¹³⁸ Sur ce point, Ripert de Monclar prend un malin plaisir à rappeler les conflits entre les Rois de France et l'Église romaine, et notamment l'exigence de transposition des décisions de l'Église dans la législation royale pour trouver une efficience dans le Royaume. Il insiste particulièrement sur le cas du Concile de Trente. Pour de plus amples développements sur la question, voir A. Lefebvre-Teillard, *verbo* « Mariage », *op. cit.*, p. 999.; J.-Ph. Agresti, « L'instrumentalisation de la notion de contrat *op. cit.*, »

et contractualiste du mariage, car si cette dernière paraît admise par les partisans du Roi, elle ne l'est pas pour tous. Il s'inscrit dans un mouvement d'opposition aux ultramontains que sont les évêques d'Agen et d'Alais à qui il répond dans son mémoire. Mais dire que le Roi est le seul compétent pour agir en faveur des protestants ne suffit pas pour autant à le décider à agir en ce sens. Pour cela, il faut encore lui en montrer l'intérêt et les moyens.

II. L'intervention royale dans le mariage des protestants :

Intérêts et solutions

Dégager un droit et un devoir ne fonde pas nécessairement un intérêt à agir et *a fortiori* le moyen d'agir (A). L'intervention royale est fondée en droit, mais encore faut-il convaincre le Roi, et lui donner les outils nécessaires à une action en faveur des protestants (B).

A) *L'agrément royal au Mariage des protestants: La confusion d'intérêts politiques et économiques sur fond de bien public*

Les notions d'intérêt du Royaume, de bien public fondant des obligations royales recouvrent dans les propos de Ripert de Monclar des intérêts politiques et économiques qui pousseraient le Roi à agir dans le sens de la tolérance. Le magistrat aixois insiste sur deux points essentiels : le déshonneur de la Religion et le trouble du repos de la société¹³⁹. Nous sommes encore ici en présence d'arguments parlementaires en faveur de l'exercice de la police religieuse royale¹⁴⁰. Ici ces arguments très généraux sont utilisés, non plus pour justifier l'intervention séculière, mais pour convaincre le Roi d'agir.

p. 239- 288.; *Mémoire...op. cit.*, p. 88-89 : « l'Église, en effet, n'a droit de connaître des sacrements, que parce qu'elle les confère par ses ministres ».

¹³⁹ *Mémoire...op. cit.* p. 7 : « Mais le moyen de garder le silence, lorsqu'on voit que de pareilles suppositions (celles de l'Évêque d'Alais qui visent à aggraver le statut des protestants en prenant des mesures plus dures) ne tendent à rien moins qu'à **déshonorer la Religion, et à troubler le repos de la société?** » (Déshonorer la Religion, troubler le repos de la société sont autant de notions que les parlementaires emploient durant la querelle des refus des sacrements. Cela dénote encore une fois d'un discours parlementaire bien présent).

¹⁴⁰ Voir G. Le Bras, *La police religieuse dans l'ancienne France, op.cit.*, p. 49-55.

« *Tout le monde sait qu'il y a un grand nombre de Protestants dans le royaume; il n'est point de province où l'on n'en trouve; plusieurs contrées mêmes en sont presque entièrement peuplées; et l'opinion la plus commune est que leur nombre est aujourd'hui aussi grand, pour ne pas dire plus considérable, qu'il était avant la révocation de l'Édit de Nantes. On le fait monter à environ trois millions* »¹⁴¹.

Ripert de Monclar montre clairement que le problème du mariage des protestants concerne une part importante de la population, et que si certaines contrées en sont presque entièrement peuplées, cela peut aussi rappeler d'anciennes sources de troubles. Cet inconvénient est bien connu¹⁴². Malgré la révocation de l'édit de Nantes, ils sont plus nombreux qu'avant et on ne peut donc négliger le problème que leur mariage pose. C'est déjà une raison pour le Roi d'agir. Ce dernier ne peut pas occulter les besoins d'une partie de sa population en s'appuyant sur la fiction de son inexistence. Ce serait tourner le dos au bien public qui doit toujours régir les actions d'un bon roi¹⁴³.

« *Il est fâcheux que l'Édit révocatif de celui de Nantes n'ait pas eu tout le succès qu'on s'en était promis. Peut-être même que cet Édit, dont les suites devinrent si funestes à la France, n'eut jamais vu le jour, si le grand Prince qui le donna, eut été mieux informé de l'état des chofes* »¹⁴⁴.

Ripert de Monclar ne retient pas ici sa critique palpable mais implicite de l'édit. Pour lui, les effets de ce dernier ont été désastreux. Sans jamais critiquer Louis XIV, il rejette la faute sur ses conseillers. Un roi mal informé, tout aussi éminent qu'il soit, peut être amené à prendre de mauvaises décisions. Ainsi, les parlementaires considèrent qu'ils ont un devoir de conseil auprès du Roi¹⁴⁵. C'est donc une manière de rappeler, tout d'abord, au Roi qui

¹⁴¹ *Mémoire...op. cit.*, p. 3-4. ; Là encore le magistrat aixois exagère les chiffres. Même si l'évaluation est difficile, les chiffres seraient plus proches de 600.000 à 700.000 protestants. (Cf. Ph. Wolff (dir), *Histoire des protestants en France: De la Réforme à la Révolution*, Paris, Privat, 2001, p. 224). ; Cette exagération était reconnue de son temps par l'Abbé Sopher. *op. cit.*, f°4 recto.

¹⁴² C'est effectivement incontestable puisque Ripert de Monclar répond dans l'introduction de son mémoire à la *Réponse de M. L'Évêque d'Alais à M. L'Intendant de ****, datée du 6 octobre 1751 et à une lettre de l'Évêque d'Agen écrite au contrôleur général datée du 6 mai 1751, qui se plaignent justement des mariages clandestins...

¹⁴³ Le roi doit être guidé par le bien public...

¹⁴⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁵ Fr. Saint-Bonnet, « Le « constitutionnalisme » des parlementaires et la justice politique. Les équivoques des « lits de justice » du XVIIIème siècle », *Parlements et parlementaires de France au XVIIIème siècle*, in *Parlement[s] Revue d'Histoire politique*, Paris, L'Harmattan, 2011, n°15, p. 23. ; Point de vue réaffirmé dans les deux éditions du *Mémoire* dans des termes identiques : « *Si par de faux exposés, on a bien pu surprendre la piété de Louis le Grand, serait-il donc impossible que par des rap-*

doivent être ses naturels conseillers¹⁴⁶. Il justifie son point de vue en évoquant ensuite les différents « mensonges » exposés à Louis XIV¹⁴⁷. Les différents effets funestes sont enfin précisés:

*« De l'aveu des meilleurs historiens, plus de 1500000 Protestants aimèrent mieux passer dans les pays étrangers, et porter chez nos voisins leurs richesses et leur industrie, que de vivre sans Religion dans leur propre patrie; une partie des autres firent une profession de Foi simulée, pour se mettre à l'abri des persécutions; et le reste échappa aux recherches des missionnaires et des dragons: de sorte que le Prince eut le regret, non seulement de n'avoir pu satisfaire sa piété et d'avoir affaibli beaucoup son royaume, mais encore d'avoir augmenté considérablement les forces de ses voisins »*¹⁴⁸.

Ainsi, les protestants n'avaient le choix qu'entre trois perspectives douloureuses : émigrer, simuler ou se cacher. Le procureur général relève indirectement que la religion des exilés a primé sur leur sentiment patriotique, ce qui n'est pas le cas *a contrario* de ceux qui sont restés en France malgré l'interdiction de leur pratique religieuse. Ils n'ont pas bravé les interdits en simulant une fausse profession de foi. Ils s'y sont soumis en apparence. Ceux-ci se sont montrés fidèles au Roi¹⁴⁹. « *N'est il pas temps de faire cesser cette espèce de captivité dans laquelle ils gémissent depuis soixante dix ans au sein même de leur propre patrie?* »¹⁵⁰. Ainsi, les premiers exodes des protestants ont, de manière directe, affaibli le Royaume, et pire, ont renforcé les États protes-

*ports trompeurs, on abusât de la religion de Louis le Bien-aimé? » Mémoire...op.cit., p. 6. et Mémoire 1755...op. cit., p. 5. La seule différence est la référence qui permet à l'auteur de faire son constat. Elle n'est présente que dans la première édition et disparaît dans la seconde. La note renvoie ainsi aux œuvres de Voltaire, et plus spécifiquement au tome II de l'édition de 1748 des œuvres de Voltaire où sont intégrées des *Anecdotes de Louis XIV*. Cette référence va dans le sens de l'hypothèse de S. Le Gal qui estime qu'une première version manuscrite du *Mémoire* ait pu circuler dès 1749. (Cf S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 44).*

¹⁴⁶ Bibliothèque Méjanès, Aix-en-Provence, Ms 979 (958), *Registres de délibérations du Parlement de Provence*, f°339 verso : Dans un *Compte-rendu au Roi du 2 Décembre 1756*, dans le cadre de refus de sacrement, Ripert de Monclar rappelle que les parlementaires sont par « *état les défenseurs auprès du trône* ». On constate ici que cette revendication est perceptible simultanément dans les correspondances officielles des parlementaires provençaux et dans le *Mémoire*.

¹⁴⁷ Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 5-6, p. 15.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 138 : « *un grand peuple, dont la multitude nous est nécessaire, les travaux si utiles, l'industrie si précieuse, la fidélité si éprouvée, et l'attachement si extraordinaire* »?

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.138.

tants¹⁵¹. Ce qui n'apparaît pas judicieux au parlementaire aixois, car pour lui ils « sont aussi de bons citoyens et c'est pour cela que l'État doit les estimer et les retenir »¹⁵². Le Roi n'a donc pas vu sa religion confortée et de plus, il a perdu des forces vives de son Royaume. Persister dans cette ligne serait donc aller à l'encontre du bien public¹⁵³.

Selon Ripert de Monclar:

« Il est de la Politique de conserver les anciens sujets et de s'en procurer de nouveaux. Il est encore de l'intérêt de l'État de conserver l'ordre dans les familles et dans les successions, par la certitude et la facilité des mariages. Enfin, il est d'un sage Gouvernement de pourvoir à tout ce qui peut maintenir l'ordre et l'honnêteté publique, et faire régner parmi les peuples la concorde et la paix. (...) En permettant aux Protestants de se marier sans blesser leur conscience, on les retiendrait sûrement dans le Royaume, pour lequel ils ont non seulement ce goût qui leur est commun avec tous les étrangers, mais en-

¹⁵¹ J. Cornette, *Histoire de la France: Absolutisme et Lumières (1652-1783)*, Paris Hachette, 1993, p. 48 : « le chiffre de 200.000, soit le cinquième environ des réformés a été avancé »; E. Labrousse (*op. cit.*, p. 208.) avance un chiffre équivalent, et précise que cela ne représentait qu'une infime portion de la population du Royaume (1/100). Mais, le souci reposait dans la qualité des émigrés, « qui fut, semble-t-il, majoritairement le fait de personnes jeunes, de sexe masculin et qui priva le roi de France de sujets entreprenants, énergiques et d'un exceptionnel aloi moral ». Il faut ici relever que le magistrat aixois exagère, volontairement ou pas, le nombre de huguenots ayant fui le pays. Pour lui, ils seraient 1.500.000. Cf *Mémoire...op. cit.*, p. 5. ; Le choix de l'exil a été de plus conforté par les mesures prises en faveur des protestants réfugiés par les puissances protestantes. E. Labrousse relève ainsi que le Grand Électeur de Brandebourg, par son fameux Édit de Potsdam du 29 octobre 1685, offrit des conditions très avantageuses aux huguenots qui viendraient s'établir sur son territoire. De manière moins bruyante, les Provinces-Unies et l'Angleterre firent de même. (Cf. E. Labrousse, *op. cit.*, p. 207-208). Renforcement que Ripert de Monclar évoque distinctement quand il dit que « les princes voisins (...) ont accordé de grands privilèges pour attirer ceux qui voudront se réfugier chez eux ». *Mémoire...op. cit.*, p. 56-57. (Il cite dans une note les Rois de Prusse et d'Angleterre, et tous les princes protestants d'Allemagne et du nord de l'Europe).

¹⁵² *Mémoire...op. cit.*, p. 138.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 129 : « On a encore démontré, que, si l'on forçait les Protestants à recevoir les sacrements de l'Église pour se marier, comme le demande M. l'Évêque d'Alais, ils ne manqueraient pas de quitter le Royaume pour se mettre à couvert des persécutions, et qu'ils seraient favorablement accueillis par les Princes étrangers qui leur ont déjà offert de grands privilèges pour les y déterminer. Le Gouvernement ne sent que trop combien ces émigrations lui feraient funestes. Les Évêques mêmes doivent encore moins presser la cause qui les produirait, c'est à dire la contrainte; puisqu'on leur a prouvé que c'est le moyen infallible, ou de dépeupler l'État par rapport à ceux qui n'obéiraient pas ».

core cet amour sensible qu'ont naturellement tous les hommes pour leur propre patrie »¹⁵⁴.

Ainsi, selon le magistrat aixois, si l'on ne veut pas que les errements passés se reproduisent, il ne faut pas persister dans les mêmes erreurs, et donc améliorer le statut des protestants, et *a fortiori* ne pas le contraindre davantage. « *Pourquoi enfin se flatter de procurer leur conversion par des actes de sévérité, puisqu'une expérience de 70 ans ne nous a que trop convaincus de l'inutilité des voies de rigueur en cette matière »¹⁵⁵? On ne doit persister dans une voie inefficace¹⁵⁶. Ripert de Monclar prône donc un retour à la tolérance. Il en appelle à la Raison royale, à l'intérêt supérieur du Royaume¹⁵⁷. C'est ce que le préambule de l'édit de 1787 admettra en considérant que « *des principes si contraires à la prospérité et à la tranquillité [du] royaume, auraient multiplié les émigrations, et auraient excité des troubles continuels dans les familles »¹⁵⁸.**

De plus, il devient nécessaire de régler le problème avec célérité, car le nombre de protestants est en croissance exponentielle¹⁵⁹. Ce qui signifie qu'à ce rythme, ils finiront par surpasser les catholiques¹⁶⁰. Or s'ils représentent

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 135-136.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 6-7.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 132-133 : « *Encore, si l'État, après avoir éprouvé tant de maux, s'en voyait enfin délivré pour toujours! Mais, non: ils seraient aussi continuels qu'ils seraient funestes. La première cause qui les aurait fait naître, durerait toujours, c'est à dire, qu'il y aurait toujours des mariages clandestins, parce qu'on n'obligerait jamais par la contrainte, qu'un très petit nombre de Protestants, à trahir leur Religion, et à profaner la nôtre; et que la meilleure partie des autres aimerait mieux, ou continuer de se marier au désert, ou passer dans les pays étrangers ».*

¹⁵⁷ Ripert de Monclar ajoute un autre argument à l'encontre de la position des évêques : celle-ci a pour effet « *de rendre la profanation des sacrements plus certaine, par rapport à ceux qui se soumettraient en apparence ».* *Ibid.*, p. 129.

¹⁵⁸ L'édit de 1787, dans son préambule reprendra le même argument. « *Une assez longue expérience a démontré que ces épreuves rigoureuses étaient insuffisantes pour les convertir ».* Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p. 472.

¹⁵⁹ *Mémoire...op. cit.*, p. 128 : « *Progression doit être beaucoup plus forte par rapport aux Protestants, que par rapport aux Catholiques, parce que l'état ecclésiastique n'enlève point de sujets aux premiers, comme aux derniers. Le tiers au moins des citoyens, parmi nous, garde le célibat, et prive par conséquent l'État de sujets qui lui seraient nécessaires. Chez les Protestants, au contraire, tout le monde et jusqu'à leurs Ministres mêmes s'engagent dans les liens du mariage, et fournissent par là un tiers de plus de citoyens que les Catholiques ».*

¹⁶⁰ *Ibid.* : « *Cette seule considération devrait suffire pour déterminer Sa Majesté à adopter un règlement aussi facile et aussi propre que l'est celui que nous proposons, pour prévenir l'affreux bouleversement que cette inondation de bâtards causerait dans l'État ».*

une part importante, voire potentiellement majoritaire de la population, ils doivent avoir une existence reconnue et ne pas tomber dans l'incertitude juridique que le statut de bâtard ou celui de concubine peuvent créer. Ripert de Monclar évoque le risque de « *l'adultère perpétuel* » dont se rendent coupables ceux qui, mariés de façon clandestine, se séparent et se « *mariant ensuite publiquement* »¹⁶¹ Il parle aussi de la possibilité pour les enfants de famille de se passer du consentement de leurs parents, ce qui serait contraire aux lois du Royaume¹⁶². Le Roi, devant être un roi de justice, il ne peut se permettre de laisser subsister un vide juridique sur une question aussi primordiale. Il se doit de répondre à une situation de fait. Il y a donc une obligation royale à remplir. Et il est incontestable qu'en l'état, le Roi n'a pas rempli son rôle puisque les solutions sont du fait des parlementaires. Ripert de Monclar détaille, ensuite, les conséquences fâcheuses auxquelles sont confrontés les parlementaires du Royaume¹⁶³. Les situations rencontrées sont chronophages et détournent les parlementaires d'affaires plus essentielles¹⁶⁴. De plus, elles sont autrement fâcheuses car plusieurs cas échappent à la vigilance parlementaire, et souvent, cela entraîne un climat d'insécurité malsaine où des délateurs intéressés plongent dans le désarroi des familles¹⁶⁵. Afin de pallier au problème, les parlementaires renversent la fiction légale de l'inexistence des protestants dans le royaume par une autre fiction jurisprudentielle. Le recours au concept de la possession d'état permettait de prouver par témoignages que les deux conjoints avaient toujours vécu comme des époux légitimes et que leurs enfants passaient eux aussi pour tels. Le *Répertoire* de Guyot confirme cette hypothèse :

« Il est aisé de concevoir que si en général la possession d'état, entre sujets catholiques, dispense les enfants de rapporter l'acte de céléb-

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 109.

¹⁶² *Cf. ibid.* p. 110.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 131 : « *il faudrait encore casser les mariages de tous ceux qui n'obéiront pas, déclarer leurs enfants incapables de succéder, et adjuger en conséquence leurs biens aux collatéraux. Les Magistrats ont déjà rendu bien des jugements de cette nature; et si ces premiers jugements ont jeté la désolation dans toutes les provinces, que fera-ce donc lorsqu'on en aura prononcé cent cinquante mille semblables? Il faudra donc que le Roi, contre son inclination naturelle, ait toujours le fer en main contre des sujets d'ailleurs fidèles; que les Magistrats sévissent continuellement, et malgré eux, pour un fait de croyance* ».

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 131-132 : « *que les Tribunaux séculiers ne soient plus occupés que de ces fortes de procès qui sont moins civils que de Religion et que le Royaume retentisse sans fin des cris perçants que la nature arrache à tant d'infortunés* ».

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 132 : « *Mais si plusieurs de ces mariages échappent aux recherches des Magistrats, et que des collatéraux avides, comme cela est déjà arrivé, les dénoncent à la Justice, ou attaquent les enfants qui en font issus, pour les dépouiller de la succession de leurs parents, que de haines, que d'animosités, que de divisions ne déchirent pas alors les familles* »?

ration de mariage des pères et des mères ; à plus forte raison cette jurisprudence a t'elle dû s'établir lorsque le culte des deux conjoints, ou de l'un deux, ne permettait pas d'espérer un titre parfaitement régulier. C'est à ce cas là surtout que l'humanité, la raison, la justice et la saine politique ont fait appliquer cette maxime de droit. [...] »¹⁶⁶.

Cependant, cette solution provisoire était soumise à plusieurs aléas, celui d'un changement de mentalités parlementaires, ou du Conseil du Roi, ou du Roi lui-même. Seule une loi accordant un état civil pouvait apporter un peu de sécurité, car chaque nouveau jugement pouvait signifier la fin d'une pratique. Jusqu'à ce que ce moment arrive, seule la jurisprudence admet « *la légitimité des enfants dont le père et la mère ou l'un des deux est protestant, par le seul mérite de la possession d'état, par la seule force de la fin de non recevoir, sans qu'un averse collatéral soit admis à exiger la représentation de l'acte de célébration* »¹⁶⁷. Certains éléments permettent d'établir une certaine convergence jurisprudentielle entre les différents parlements. Ainsi, « saisies par des actions visant à prononcer leur nullité (des mariages au désert), ces juridictions prirent l'habitude de fermer les yeux sur les irrégularités et de maintenir les effets civils des unions »¹⁶⁸. La consultation du *Répertoire* de Guyot révèle que : « *après avoir examiné avec attention tous les arrêts rendus au civil sur les mariages des protestants, nous croyons qu'il n'en existe aucun qui ait annulé le mariage des religionnaires, faute d'avoir été fait en face d'église, ni déniés les effets civils aux enfants en provenant* »¹⁶⁹. Les premières décisions en faveur de cette sauvegarde semblent dater de la fin des années 1750 et concerner des causes dans lesquelles des collatéraux cupides tentèrent de dépouiller des enfants de protestants mariés au désert, en excitant de leur prétendue illégitimité¹⁷⁰. Les parlements de Paris en 1756¹⁷¹ et de Normandie en 1760¹⁷² agirent en ce sens.

¹⁶⁶ Guyot, *verbo* °« Légitimité », p. 364.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 364-365.

¹⁶⁸ J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats pour l'état-civil des protestants ou les ambivalences du droit », in *L'édit de tolérance à la veille de la révolution : La tolérance république de l'esprit*, Colloque de Toulouse « Liberté de conscience, conscience des libertés » du 26 au 28 novembre 1987, Paris, Librairie protestante, 1988, p. 110.

¹⁶⁹ Guyot, *verbo* °« Religionnaires », p. 105.

¹⁷⁰ J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op. cit.*, p.110.

¹⁷¹ Guyot, *verbo* ° « Religionnaires », p.107. (Un arrêt du Parlement de Paris du 24 avril 1756, un autre du 27 janvier 1758 et un dernier du 14 mai 1770).

¹⁷² *Ibid.*, p.107. (Un arrêt du 26 juin 1760).

Le parlement de Provence n'est pas en reste. L'arrêt qu'il a rendu le 28 mai 1759 le montre de manière très significative. Il a été rendu dans une affaire qu'un factum figurant dans une collection privée permet de reconstituer. Un protestant qui s'était marié au désert et aurait eu des enfants tenta d'organiser sa succession de manière frauduleuse. Il institua le mari de la sœur de celle qui n'est juridiquement que sa concubine comme héritier universel dans son testament en prévoyant une réserve minimale de 400 livres pour cette dernière. Dans la crainte de voir le testament cassé, il avait préalablement fait une donation d'une somme de 15000 livres au même beau-frère avec l'espoir que si le testament était cassé, on en reviendrait à la donation au profit du même bénéficiaire. Ses neveux voyant l'aubaine s'offrant à eux, attaquent le testament et la donation, en les dénonçant comme frauduleuses. De manière subtile, l'arrêt du 28 mai 1759 casse le testament mais confirme la donation. L'héritage des enfants, passant par le biais de leur oncle, est donc sauvegardé. On voit clairement la répugnance des parlementaires aixois à priver des enfants de leurs biens, même s'ils sont illégitimes selon la loi. Leur mère se voit aussi accorder 300 livres et les neveux cupides sont condamnés à payer les dépens. La victoire des membres protestants de la famille est totale¹⁷³. Ripert de Monclar place encore le Roi devant un choix qui, pour cette fois, est d'ordre éthique. Il y a encore une obligation royale rappelée implicitement par le magistrat, celle d'assurer le bien public. L'action parlementaire de sauvegarde de la paix dans les familles protestantes sera louée par Louis XVI dans son édit de 1787¹⁷⁴. On fera simplement remarquer que l'action parlementaire interviendra rapidement après la diffusion du mémoire du procureur général provençal. Le discours de ce dernier a donc pu influencer positivement en faveur de la question protestante les magistrats, s'il n'a pas fait qu'illustrer leur position avant qu'elle ne s'exprime.

Rendre aux protestants cette dignité aurait également des conséquences indirectes favorables, car si ces derniers voyaient leur état et leur fortune assurés, ils auraient envie de faire fleurir le commerce, tandis que les manufactures et les arts prospéreraient de nouveau¹⁷⁵. Mieux encore, nombres de

¹⁷³ Leclerc (Avocat) et Sallier (Procureur), *Précis du procès qui est pendant à l'audience du rôle, entre les frères Peiron du lieu de Gordes, Catherine Martin du même lieu et Jacques Viens du lieu de Rouffillon*, Aix, chez la Veuve David et Esprit David, 1759, 20p.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 473 : « Des principes si contraires à la prospérité et à la tranquillité de notre royaume, [...] auraient excité des troubles continuels dans les familles, si nous n'avions pas profité provisoirement de la jurisprudence de nos tribunaux, pour écarter les collatéraux avides qui disputaient aux enfants l'héritage de leurs pères ».

¹⁷⁵ Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 136. *Ibid.*, p. 138 : « Jusques à quand molesterons nous donc un grand peuple, dont la multitude nous est nécessaire, les travaux si utiles, l'industrie si précieuse, la fidélité si éprouvée, et l'attachement si extraordinaire? N'est il pas temps de faire cesser cette espèce de captivité dans laquelle ils gémissent depuis soi-

réfugiés hors de France reviendraient dans le Royaume¹⁷⁶. Sur ce point, le magistrat provençal se laisse emporter par son enthousiasme¹⁷⁷. Ces arguments économiques et sociaux seront toutefois repris par le Roi pour justifier son édit de tolérance¹⁷⁸.

Quant au déshonneur de la Religion, il repose dans le fait d'imposer la bénédiction des mariages protestants car ces derniers ne peuvent que profaner ce rite extérieur au mariage, ce que l'édit de 1787 reconnaîtra aussi¹⁷⁹ : par la contrainte, on n'obtient pas la conversion mais une parodie de la Religion catholique¹⁸⁰. En outre, on rend « *inutiles les lois de l'Église et de l'État, au*

xante dix ans au sein même de leur propre patrie? » ; L'exaltation, par Ripert de Monclar, de la compétence des réfugiés huguenots et de l'impact négatif de leur exode, reflète un sentiment très répandu à son époque. E. Labrousse (*op. cit.*, p. 209) assure qu'on « a abusivement majoré les conséquences économiques de ces départs et que la ruine de la France à la fin du règne de Louis XIV s'explique avant tout par les guerres longues et coûteuses qui l'ont ponctuée ». Avis qui s'appuie sur W. Scoville, *The persecution of Huguenots and French economic development, 1680-1720*, Berkeley, 1960. Cependant, il reste vrai que certaines manufactures ont pu s'implanter à l'étranger grâce aux techniques introduites par des réfugiés parmi lesquels les artisans se comptaient en grand nombre. De façon comparable, la modernisation de l'armée prussienne fut l'œuvre des officiers huguenots que le Grand Électeur s'ingénia à attirer à son service, tandis que ses premières fonderies de canons étaient confiées à des métallurgistes réfugiés". (E. Labrousse, *op. cit.*, p. 209).

¹⁷⁶ *Mémoire...op. cit.*, p. 137. « *Combien de Français réfugiés, à qui leur ancienne patrie est toujours chère, reviendraient habiter ces heureux climats qui ont vu naître eux ou leurs parents? Combien de richesses ne rapporteraient-ils pas avec eux? Quels avantages ne retirerait-on pas de leur industrie? Combien d'étrangers qui venaient s'établir autrefois dans nos ports et y faisaient fleurir le commerce y reviendraient de même si l'on accordait aux Protestants ce qu'on demande dans ce Mémoire, c'est à dire la qualité certaine des pères, mères, enfants et citoyens ».*

¹⁷⁷ Si beaucoup de réfugiés protestants finirent par s'assimiler à leur pays d'accueil, un grand nombre d'entre eux ont espéré que le Roi, inspiré par la providence divine, restaurerait certaines clauses essentielles de l'Édit de Nantes et leur permettrait ainsi de revenir en France la tête haute. Mais cette vision changea avec l'avènement de la nouvelle génération et le constat de la persistance royale dans la voie de la persécution. (Cf. E. Labrousse, *op. cit.*, p. 211-212). Ainsi, au moment où Ripert de Monclar écrit, l'argument apparaît plus qu'hypothétique.

¹⁷⁸ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p. 472-473.

¹⁷⁹ *Ibid* : « *Les protestants [...] étaient placés dans l'alternative inévitable, ou de profaner les sacrements par des conversions simulées, ou de compromettre l'état de leurs enfants en contractant des mariages frappés d'avance de nullité par la législation de notre royaume ».*

¹⁸⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 121 : « *si c'est un grand crime de bénir les mariages des protestants, c'en est un bien plus énorme encore, où plutôt ce sont plusieurs crimes compliqués, d'exiger d'eux cette longue suite d'actes religieux qui précèdent la bénédiction de leur mariage, et qu'ils profanent également ».*

sujet des mariages bigarrés, c'est à dire, des mariages des Catholiques avec des Hérétiques »¹⁸¹. Et par ce moyen pernicieux, il pourrait y avoir un risque que les protestants rendent tout le Royaume calviniste¹⁸². Mais, si l'argument fondé sur la parodie de la Religion semble justifié, en revanche, celui sur le risque d'une invasion du protestantisme s'étendant à tout le Royaume semble quelque peu exagéré. On peut même douter en lisant le mémoire que Ripert de Monclar pense vraiment ce qu'il avance. Quand il tente de démontrer l'intérêt qu'a le Roi à voir sa Religion respectée, on perçoit que le magistrat aixois n'est pas pleinement convaincu par ses paroles. On éprouve le sentiment que l'invocation de la défense de l'intégrité de la foi n'est qu'un argument factice dont il n'est pas persuadé. Il l'avance parce qu'il sait que le Roi se présente comme un roi très chrétien, et que ce cas de conscience peut retenir son action en faveur des protestants. Or en présentant la légalisation du mariage des protestants comme une façon de défendre l'intégrité de la foi catholique, Ripert de Monclar donne au Roi un argument à opposer à l'Église¹⁸³. C'est, sans aucun doute, la raison pour laquelle, il condamne toutes les propositions des Evêques d'Alais et d'Agen au début de son mémoire, en disant qu'ils ne défendent pas la foi mais qu'ils contribuent à la pervertir en persistant dans les sanctions à l'encontre des protestants¹⁸⁴. Pour lui, augmenter

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 124.

¹⁸² *Ibid.*, p. 125 : « *n'est-ce pas par la facilité qu'on leur a donnée de s'allier avec des Catholiques, en les supposant Catholiques eux-mêmes? Comment pourrait on empêcher ces sortes de mariages et punir ceux qui les contractent, puisqu'outré qu'ils peuvent dire qu'ils sont Catholiques, les lois mêmes les déclarent encore tels?* » et *Ibid.*, p. 125. « *les mariages bigarrés, qui, à la fuite du temps, ne manqueraient pas de rendre le Royaume presque entièrement peuplés de Calvinistes* ».

¹⁸³ *Ibid.*, p. 90 : *Les Rois « en faisant cela (...) ne mettent pas la main à l'encensoir, puisqu'ils n'empêchent pas que ce contrat humain, une fois bien dirigé selon les lois de l'État, soit sanctifié par la bénédiction sacerdotale du moins pour les époux qui en font capables, et qui reconnaissent le mariage pour un sacrement »*.

¹⁸⁴ Il ajoute que ce n'est pas le rôle du Clergé de décider de ces sanctions, ni même qui que ce soit car « *ce ne serait pas moins une présomption très odieuse de la part des supérieurs, de s'ériger en fléaux de Dieu, d'anticiper sur sa colère, et d'infliger des châtements qu'il n'a pas lui-même résolus et qu'il a même défendus expressément, en ordonnant de laisser croître l'ivraie avec le bon grain, jusqu'au temps de la moisson, c'est à dire comme il l'a expliqué lui-même, jusqu'à la fin du monde* » (*Ibid.*, p. 39-40.); *Ibid.*, p. 46 : « *Dieu ne veut point d'hommages forcés; et on veut absolument lui en procurer. Il déteste un culte que le cœur désavoue; et on prend toutes les mesures propres à lui en attirer de cette nature* » et p. 121 : « *si c'est un grand crime de bénir les mariages des protestants, c'en est un bien plus énorme encore, où plutôt ce sont plusieurs crimes compliqués, d'exiger d'eux cette longue suite d'actes religieux qui précèdent la bénédiction de leur mariage, et qu'ils profanent également* ». Dans ces propos introductifs, le magistrat aixois posait ainsi une question fermée « *est-ce donc qu'il vaudrait mieux fouler aux pieds notre sainte Religion, que de la point professer du tout? Est-ce qu'on préférerait des hommes qui se joueraient indignement de notre*

les épreuves subies par les protestants ne les convertira jamais mais pervertira bien plus la foi¹⁸⁵. Cette vision est classique chez les parlementaires provençaux car déjà en 1716, ils considéraient que « *la religion n'est pas l'ouvrage de la crainte, mais de la persuasion ; n'est pas l'effet de la force, mais de la parole ; que vouloir la soutenir par la violence ce n'est plus la défendre, c'est la souiller, et qu'il faut la maintenir non par le glaive mais par la patience et par la foi* »¹⁸⁶. Cette opinion sera encore confirmée par l'édit de 1787¹⁸⁷. Écarter la compétence ecclésiastique répond au même objectif de convaincre le Roi qu'il a le droit d'agir en faveur des protestants. Une fois ce droit et cette motivation révélés, il ne reste plus qu'à en dégager les moyens d'actions.

B) *Les solutions de Ripert de Monclar*

*« Les ordonnances ont même supposé qu'il n'y avait plus que des catholiques dans nos états ; et cette fiction, aujourd'hui inadmissible, a servi de motif au silence de la loi, qui n'aurait pu reconnaître en France des prosélytes d'une autre croyance, sans les proscrire des terres de notre domination, ou sans pourvoir aussitôt à leur état civil »*¹⁸⁸.

J. Poumarède précise que le préambule de l'Édit de 1787 est « un des rares textes où l'on voit un pouvoir souverain reconnaître une erreur commise au nom de la raison d'état- la déraison d'état- et admettre que les voies de la violence et de l'exclusion conduisent à l'échec »¹⁸⁹. Selon lui, l'existence de cette fiction, selon laquelle il n'y avait plus de protestants en France, justifie

culte, en le professant à d'autres hommes qui seraient fidèles observateurs du leur, quoiqu'erroné? » Ibid., p. 8. Ripert de Monclar repousse donc l'idée d'une religion imposée, car pour lui, le caractère sacré ne peut s'imposer, il doit être choisi, et en cela, il raisonne de la même manière qu'Érasme qui ne dit pas autre chose, lorsqu'il affirme que le caractère sacré du mariage est un objectif à atteindre et non une fin en soi. (Cf. P. Bels, op. cit., p. 40-41).

¹⁸⁵ *Mémoire...op. cit., p. 12. Et Ripert de Monclar de citer explicitement Montesquieu : « Que l'expérience de tous les siècles nous a convaincus que les voies de rigueur en cette matière, n'ont jamais rien opéré que comme destructions » (p. 36-37).*

¹⁸⁶ ADBDR (Site Aix), B 3672, Délibération du 17 juin 1716, à propos d'une lettre d'un magistrat à Joly de Fleury ; C. Maire dans son article précité (*op. cit.*, p. 156.) précise que cet « argument de l'hypocrisie et du sacrilège que les épreuves induisaient », existait aussi en 1728 ou 1729. Ce type d'argument n'est donc pas novateur de la part du magistrat aixois, qui les reprend habilement, à son compte.

¹⁸⁷ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p.472 : « Une assez longue expérience a démontré que ses épreuves rigoureuses étaient insuffisantes pour les convertir ».

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 473.

¹⁸⁹ J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op. cit.*, p. 106.

« la promulgation si tardive de l'édit de tolérance »¹⁹⁰. Il n'est pas aisé pour un gouvernant de reconnaître son erreur. Or celle-ci avait eu pour conséquence de créer une situation de non-droit pour les protestants avec des répercussions directes sur leur statut civil.

Face à l'inaction du pouvoir royal, les parlements avaient tenté de remédier au problème. Mais la vraie solution ne pouvait venir que par le biais de la législation royale comme l'avait soutenu le mémoire de Ripert de Monclar. Mémoire qui, après avoir dégagé la compétence exclusive de l'autorité séculière et les causes la poussant à agir, s'était attardé sur les solutions.

Il commence par s'interroger sur le véritable sens des lois canoniques et civiles régissant le mariage. Il en donne sa finalité, qu'il considère comme unanime:

« *Tout le monde convient que les lois civiles et canoniques, en exigeant, pour la validité des mariages, la publication des bans et la bénédiction nuptiale, ont eu en vue d'obvier à leur clandestinité* »¹⁹¹.

Sa finalité est restreinte à l'intervention de l'Église dans le mariage. Pour substituer à la procédure *in facie ecclesiae*, une procédure laïque, encore faut-il savoir quels sont les empêchements dirimants. En l'espèce, ceux-ci reposent sur la publicité et la clandestinité des mariages. En matière matrimoniale, le décret *Tametsi* du concile de Trente n'a pas été entièrement introduit en France. Ainsi, le « désaccord flagrant entre l'Église catholique et l'État sur la question du rôle des parents fut l'une des causes de la non réception en France des décisions du concile de Trente »¹⁹². Sans s'attarder sur la question, il faut retenir que le pouvoir royal s'est attelé à instaurer une publicité du mariage en y posant trois conditions contenues dans l'ordonnance de Blois de 1579. La publicité des bans, la présence d'un curé ainsi que de quatre témoins et enfin la tenue d'un registre¹⁹³. La finalité des lois canoniques et de leur transposition dans les lois du Royaume était donc avant tout d'empêcher les mariages clandestins¹⁹⁴. Cependant, pour écarter l'Église du processus, encore faut-il

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹⁹¹ *Mémoire...op. cit.*, p. 108.

¹⁹² A. du Crest, *op. cit.*, p. 122

¹⁹³ *Ordonnance rendue sur les plaintes et doléances des Etats généraux assemblés à Blois en novembre 1579*, (articles 40, 44, 181) Isambert, Volume 14, n°103, p. 391-392 et 423. ; J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op. cit.*, p.107.

¹⁹⁴ Cette affirmation « ripertienne » se justifie en partie pour la législation royale, qui face à la possibilité laissée aux enfants de se marier sans le consentement des parents de manière clandestine, fut modifiée afin de les prévenir. A. du Crest (*op. cit.*, p. 124-125) parle ainsi de perfectionnements des dispositions du Concile de Trente, par la publication de trois bans, de la présence du curé de la paroisse et de quatre témoins, et de la tenue d'un registre. Les empêchements dirimants, touchant les mariages à la gaulmine ou ceux assimilés au rapt de séduction, ne sont cependant pas du fait du Roi,

trouver un moyen de le lui faire accepter. Sans pouvoir justifier cette réduction du champ de compétence religieux, le magistrat provençal relève des occurrences où l'Église a toléré sa non-intervention:

*« nous venons de faire observer que l'Église a toujours regardé comme valides les mariages des Catholiques d'Angleterre et de Hollande, quoique faits sans bénédiction nuptiale et en présence de Magistrats Protestants »*¹⁹⁵.

Ainsi, l'Église accepte, dans certains cas, une exception à la bénédiction nuptiale, et qui plus est, avec la présence de magistrats protestants. Bien évidemment, ces cas se trouvent là où l'Église n'a pu étendre sa zone d'influence. Il apparaît possible de contraindre l'Église à faire des concessions. Si l'on se réfère aux théories gallicanes, et Ripert de Monclar le fait¹⁹⁶, le Roi peut contraindre l'Église à faire des concessions dans son Royaume¹⁹⁷. Et si les lois royales ne viennent pas sanctionner directement cette volonté royale, les parlementaires, dans la pratique, ne se gênent pas pour le faire¹⁹⁸. On peut dire aussi que l'Église catholique reconnaît la validité de mariages dénués de bénédiction, elle accepte donc la possibilité de ne pas intervenir dans le processus du mariage. Et ce qu'elle a déjà fait, elle peut le refaire, qui plus est pour une population qui ne reconnaît pas son autorité¹⁹⁹. L'essentiel étant

mais de celui de ses parlements. Ainsi, la législation royale ne punissait que d'une peine sa violation, tandis que les parlements allaient au-delà. Ainsi, Ripert définit ici le rôle de son corps.

¹⁹⁵ *Mémoire...op. cit.*, p. 108.

¹⁹⁶ *Mémoire...op. cit.*, p. 103. (Il cite Pithou comme « *le Commentateur des Libertés de l'Eglise Gallicane* » à propos de l'article 41 de l'ordonnance de Blois).

¹⁹⁷ On fait ici référence au « désaccord flagrant entre l'Église catholique et l'État sur la question du rôle des parents (qui) fut l'une des causes de la non réception en France des décisions du Concile de Trente, la monarchie refusant de les soumettre pour enregistrement au Parlement de Paris » (A. du Crest, *op. cit.*, p. 122). Le Roi de France a donc posé différents édits et ordonnances traitant du mariage et s'est attaché à y reprendre et à perfectionner les solutions du concile de Trente. (Cf. A. du Crest, *op. cit.*, p. 124. ; J. Basdevant, *op. cit.*, p. 61-124).

¹⁹⁸ Les différentes lois royales n'ont posé que des empêchements prohibitifs qui n'affectent pas la validité des mariages, empêchements dont la violation n'entraîne qu'une peine. Mais ce que les lois n'autorisèrent pas, la Jurisprudence le fit. Elle transforma en empêchements dirimants ce qui n'était qu'empêchements prohibitifs dans les lois royales. Ce qui n'était sanctionné que par une peine le devint par la nullité. (Cf. A. du Crest, *op. cit.*, p. 126-127.; L. Duguit, « Étude historique sur le rapt de séduction », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1886, p. 587-625. ; J. Ghestin, « L'action des parlements contre les mésalliances aux XVIIème et XVIIIème siècles », *Revue historique de droit français et étranger*, 1956, n°2, p. 196-224).

¹⁹⁹ B. Basdevant-Gaudemet rappelle ainsi que Benoît XIV par sa déclaration du 4 novembre 1741 avait reconnu valeur aux mariages mixtes ou aux mariages entre hérétiques contractés sans solennités en Belgique et en Hollande. (*Op. cit.*, p. 296).

d'obvier à la clandestinité des mariages²⁰⁰. Le raisonnement, certes logique, avance des hypothèses que l'Église ne peut légitimement accepter. Une fois édulcorée l'intervention de l'Église, la solution consiste à substituer dans la sphère laïque ce qui était, auparavant, dans la sphère religieuse.

« On satisferait pleinement à l'intention de ces lois, si aux deux formalités qu'elles prescrivent, on en substituait pour les mariages des Protestants de ce Royaume, deux autres qui fussent également propres à mettre ces mariages à couvert de la clandestinité »²⁰¹ ?

Ces deux formalités, que sont la publication des bans et la célébration du mariage, doivent donc être laïcisées:

« La publication des bans dans un tribunal de Justice et la célébration des mariages devant un Magistrat, comme cela se pratique en Hollande à l'égard des Catholiques ne seraient elles pas des formalités convenables et analogues même à l'esprit de ces lois? »²⁰².

« Les Puissances Protestantes, pour favoriser les Catholiques de leurs États, et pour obvier en même temps à la clandestinité de leurs mariages, ont ordonné qu'ils se marierait devant les Magistrats. Les mariages faits sous cette forme, sont si bons, que jamais aucun théologien n'a osé en disputer la validité »²⁰³.

Ici, le magistrat provençal évoque clairement une pratique hollandaise²⁰⁴. Il montre aussi l'intérêt de l'État à mettre à l'aise tous ses citoyens, ce que le Roi devrait faire pour ses sujets. L'utilité publique est ici mise en avant. On ne peut s'empêcher de constater la ressemblance avec les différentes pratiques créatives des protestants pour contourner la procédure normale du mariage. On pense ici à l'originalité des mariages à la gaulmine²⁰⁵, qui ne sont pas

²⁰⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 108-109 : « Il suit donc de-là que le but des lois canoniques et civiles n'a pas été d'invalider les mariages faits sans bénédiction sacerdotale, pourvu qu'on y ait apporté d'ailleurs les précautions nécessaires pour en éloigner tout soupçon de clandestinité ».

²⁰¹ *Ibid.*, p. 109.

²⁰² *Ibid.*, p. 109 et p. 110 : « quoi de plus propre à prévenir (les abus des mariages clandestins), que la publication des bans dans un tribunal de Justice, et la célébration des mariages devant un Magistrat » ?

²⁰³ *Ibid.*, p. 111.

²⁰⁴ B. Basdevant-Gaudemet évoque très justement le fait qu'en Hollande, « le mariage se fait devant un officier d'état civil » depuis 1580. Et qu'en Angleterre, en 1653, « Cromwell substitua le mariage civil au mariage religieux, mais (que) la mesure ne dura pas ». (*Op. cit.*, p. 288).

²⁰⁵ Pour les mariages à la gaulmine, il était d'usage de se marier devant un ou deux notaires, représentants royaux d'une certaine manière, et ensuite de venir devant l'Église pour le déclarer, respectant ainsi théoriquement le mariage *in facie ecclesiae*. L'emprunt de Ripert pourrait résider dans l'usage de représentants royaux, qui loin de

autorisés dans le Royaume²⁰⁶. Le magistrat aixois ne peut donc l'évoquer explicitement, mais on sent que le mécanisme est similaire. Car, si les mariages à la gaulmine ne sont pas autorisés, ils restent « théoriquement valides aux yeux de l'Église »²⁰⁷. Ce sont dans ces différentes sources que le magistrat aixois puise les idées de sa procédure alors en apparence novatrice en France. Le mérite du magistrat aixois est d'avoir dégagé le droit et le devoir royal à choisir cette procédure au profit des protestants. Il fut le premier à diffuser et défendre cette hypothèse dans le Royaume de cette manière. Son honnêteté intellectuelle doit aussi être mise en exergue puisqu'il ne s'attribue pas le mérite de la solution. Finalement, cette dernière sera celle reprise tant par Portalis que par Lamoignon de Malesherbes et conduira à la réforme de 1787. La préfiguration du mariage laïc est donc en partie inspirée du droit comparé. Mais le processus n'apparaît pas totalement évident au provençal puisqu'il ressent le besoin de justifier l'intervention des tribunaux, à moins que ce ne soit une manière de mettre en avant le mérite de son corps dans le règlement de la question protestante²⁰⁸. Malgré tout, nous pensons que la première hypothèse doit être retenue car Ripert de Monclar, à force d'occurrences, tente d'asseoir son argumentaire. Ainsi, il énonce que :

« Pendant le temps de l'Édit de Nantes, c'est à dire, pendant près de cent années, il a été permis aux Protestants de ce Royaume, de se marier devant leurs Ministres. Nous ne répétons pas que ces fortes de mariages étaient valides alors, en vertu de la feule autorité du Prince, qui voulait bien les légitimer sous cette forme. Mais nous dirons, que si nos Rois ont bien pu autrefois suppléer la présence d'un Ministre Protestant à celle du Curé des parties, ils peuvent aujourd'hui y suppléer, avec plus de raison, la présence des Magistrats »²⁰⁹.

Ripert ne réclame donc pas pour les protestants un régime similaire à celui qu'ils eurent avant l'édit de Fontainebleau. Il remplace le ministre protestant par un magistrat royal. Et ainsi, « *sa Majesté, en validant les mariages de ses sujets Protestants, sous cette forme, ne fera rien de nouveau, ni que*

notifier la décision des époux devant l'Église, l'enregistrerait dans des registres royaux.

²⁰⁶ *Déclaration sur l'édit d'octobre 1685, contenant règlement pour l'instruction des nouveaux convertis et de leurs enfants*, Versailles, 13 décembre 1698, Isambert, *op. cit.*, Volume 20, n°1661, p. 313-319.

²⁰⁷ A. du Crest, *op. cit.*, p. 126. ; V. Demars-Sion, « Les mariages à la Gaulmine ou les aléas du consensualisme matrimonial », *L'année canonique*, 2000, vol 42, p. 51-82.

²⁰⁸ *Mémoire...op. cit.*, p. 110 : « *Peut-on mieux se reposer de l'exécution des Lois, tant civiles que canoniques, que sur les Tribunaux (...)* »?

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 110-111.

*d'autres Princes n'aient déjà fait avant elle »*²¹⁰. Plus pertinente encore serait l'hypothèse où un Roi aurait déjà validé sous une forme équivalente le mariage des protestants²¹¹. Le magistrat aixois évoque ici la possibilité offerte, durant à peine un mois, aux protestants par le Conseil du Roi, le 15 septembre 1685, de

*« se marier devant le principal officier de Justice de la résidence où demeureraient et où auraient été établis les Ministres proposés pour les baptêmes et les mariages des Protestants; et que la publication des bans serait faite au siège le plus proche du lieu de la demeure de chacune des deux personnes qui voudraient se marier »*²¹².

Ripert de Monclar ne précise pas le cas du transfert des registres d'état civil à la charge du Roi et au détriment de l'Église, mais il le sous-entend avec la publication des bans auprès d'une juridiction laïque. Cela ne vaudrait que

²¹⁰ *Ibid.*, p. 111.

²¹¹ *Ibid.*, p. 112: « Mais si l'on prouvait au Gouvernement que nos Rois ont déjà validé les mariages des Protestants, sous la forme même que nous demandons aujourd'hui, il semble qu'on ne devrait plus se faire aucun scrupule de l'adopter ».

²¹² *Ibid.*, p. 112.; Il faut ici relever les théories non valables qui supposaient que le mariage des protestants restait théoriquement valide, même après la révocation, car l'Édit de Fontainebleau ne l'évoquait pas directement et que l'arrêt du conseil du Roi rendu un mois avant (le 15 septembre 1685), ne pouvait avoir de sens que dans le maintien de cette possibilité offerte aux protestants. E. G. Leonard réfute ces théories popularisées par l'écrit de Malesherbes (*Mémoire sur le mariage des protestants*, 1785), et reprises dans différentes thèses (notamment celles de P. Taillandier, *Le mariage des protestants français sous l'Ancien Régime*, Thèse, Droit, Poitiers, 1919, p. 65. ; E-Ch-Fr. Bonifas, *op. cit.*, p. 64-65.) en démontrant que le magistrat avait en vue l'objectif de la légalisation du mariage des protestants et que pour cela il était prêt à s'arranger avec la réalité. Bonifas avance ainsi l'idée que jamais l'arrêt ne fut révoqué et que l'absence de ministres protestants pouvait être palliée par une dispense...royale. L'auteur reconnaît qu'aucun protestant n'usa de ce moyen car c'était là révéler sa nature et donc s'exposer à des sanctions. (E. G. Leonard, *op. cit.*, p. 5-7). D'ailleurs, Ripert de Monclar n'évoque jamais la possibilité d'un tel maintien, et n'évoque l'arrêt du Conseil du Roi que comme une occurrence non maintenue, tout comme chacun de ses exemples. Arrêt du conseil suivi de lettres patentes portant que les baptêmes et mariages des religieux seront célébrés par des ministres choisis par les intendants à charge par lesdits ministre de ne pas faire de prêches ni exercices autres que ce qui est marqué dans leurs livres du 15 septembre 1685, Isambert, Volume 19, n°1187, p.529 ; J. Poumarède précise ainsi que les professeurs de droit n'enseignaient plus « le cas des mariages entre catholiques et protestants » (J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op.cit.*, p.106-107. La justification de Claude Serres serait que « cette question de la validité de ces mariages est inutile aujourd'hui depuis l'édit de révocation qui a aboli le calvinisme dans ce royaume et réuni tous les sujets du roi dans la vraie religion » (*Institutions du droit français*, Paris, 1733, p. 50; Guyot, *verbo* « Religioneux », p.109. L'hypothèse avancée par Guyot serait que Ripert de Monclar aurait puisé son inspiration dans cette mesure royale.

pour les protestants et non pour les catholiques, cela ne se justifierait qu'en matière de mariage et non pour le recensement des naissances. Mais, on voit bien ici qu'une fois cette exception validée, le pouvoir royal en s'appuyant sur cette dernière pourrait totalement s'affranchir de l'Église. D'exception, elle risquerait de devenir principe. Et ce fut bien là la crainte des opposants à la réforme de l'Édit de 1787.

