”Comment peut-on divorcer avant le xixe siècle ?”

Carole Avignon, Claire Chatelain, Camille Noûs

▶ **To cite this version:**

Carole Avignon, Claire Chatelain, Camille Noûs. ”Comment peut-on divorcer avant le xixe siècle ?”. Genre & histoire, inPress, Divorcer ? Les séparations matrimoniales en Europe : Antiquité, période moderne, Révolution, 28. hal-03508053

HAL Id: hal-03508053
https://hal.science/hal-03508053

Submitted on 17 Jan 2022

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.

Divorcer *?* Les séparations matrimoniales en Europe : Antiquité, période moderne, Révolution.

Carole Avignon (TEMOS, Angers), Claire Chatelain (CRM/CNRS), Camille Noûs (Cogitamus).

Les articles qui sont présentés ici sont issus du colloque « Divorcer autrefois ? », co- organisé par la Société de Démographie Historique[1], les laboratoires du Lahra et du CRM et enrichi par un article de synthèse au sujet des pratiques antiques. Dans ce dossier qui les regroupe, les contributions concernent la période moderne et révolutionnaire. Cependant, le projet a eu l'ambition de développer le thème de la séparation matrimoniale, dans une perspective d'histoire du temps long, en élargissant les bornes à la fois chronologiques, depuis l'Antiquité jusqu'au début du XXe siècle, et aussi spatiales pour sonder les espaces européens et extra-européens. Les articles présentés ici constituent un jalon dans la direction d'une histoire générale qui reste à faire.

Le terme de divorce résonne aujourd'hui de façon immédiate à nos oreilles- mais il est trompeur. Car son acception ne recouvre pas une catégorie juridique universelle ni une réalité sociale uniforme, en dépit des temps et des espaces. Il est une catégorie *juridique*, contemporaine, renvoyant à la rupture totale des effets du mariage ou de l'union matrimoniale ; c'est aussi une notion polysémique recouvrant différentes catégories et pratiques fort différentes les unes des autres dans le passé. Ce terme ne peut non plus être utilisé dans une perspective téléologique -dont l'avènement juridique signifierait par exemple l'accès partout à l'égalité sociale des droits des époux[2].

En tant que procédure judiciaire, si, dans les pays occidentaux, le divorce s'est banalisé et simplifié aujourd'hui, parallèlement à l'apparition de types d'unions constitutivement plus précaires que le mariage, tel que le PACS, nous savons que pour les temps antérieurs, à partir de l'affirmation du droit romano-canonique au XIIe siècle et ce, jusqu'au tournant révolutionnaire, la possibilité de divorce complet est restée longtemps fort peu accessible[3]. En effet, le mariage étant essentiellement défini dans un cadre chrétien et

[1] Une autre partie des articles issus de ce colloque a été publié dans *ADH*, « Séparations et divorces. Désunions matrimoniales dans les sociétés européennes, XVIIe-XXe siècle », Sandra Brée et Guy Brunet dir., n° 140, 2020/2, p. 1-226.

[2] Irène Théry, *Le démariage. Justice et vie privée*, Paris, I. Jacob, 1993.

[3] Selon les statistiques de l'INSEE, en 2014, le taux de nuptialité était de 3,7 ° /∞, le taux de divorce, de 1,9 ° /∞. ; en 2015, quatre PACS ont été conclus pour cinq mariages, contre un PACS pour cinq mariages dix

sacramentel, il ne pouvait être question que de l'annulation du lien ou de la séparation de de corps et/ou de biens[4]. L'autorisation du divorce en terre réformée à partir du XVIe siècle n'a pas entrainé davantage la généralisation de sa pratique, non plus qu'en territoire de confession orthodoxe, comme le montre avec nuances Elena Bedreag. Le divorce est avant tout une catégorie de droit romain, assorti de pratiques sociales que l'article de Jean-Baptiste Bonnard et Camille Noûs présente en contexte. On parlera de *divorcialité* pour évoquer le gradient d'autorisation légale et d'effectuation pratiqués par une société donnée.

De façon globale, en les temps plus anciens, les systèmes juridiques romains, hébraïques, germaniques ont tous autorisé la répudiation de l'épouse, en particulier lorsqu'elle était présumée stérile. Supposant une plus grande égalité entre époux qui pouvaient l'un.e et l'autre en présenter la requête, mais appliquées avec parcimonie et avec des scansions différenciées durant les périodes médiévales et modernes, les formes de séparation matrimoniale autorisées par les justices ecclésiastiques et laïques ont été de modalités plurielles et pratiquées de manière discrète ou au contraire, fortement publicisées[5]. Par la suite, pour l'exemple de la France, tour à tour autorisés puis interdits et à nouveau légalisés par les législations des périodes comprises entre 1792 et 1884 (loi Naquet), les divorces avaient connu d'importantes fluctuations numériques et sociologiques. Les conditions de celles-ci nous semblaient appeler l'analyse historique, tout autant que l'histoire du droit a pu en faire son objet[6].

De plus, si le mariage a pu être défini jusqu'à ces dernières décennies, dans son acception anthropologique la plus large en tant que lien socialement institué de vie

ans plus tôt. Page URL de consultation :
https://www.insee.fr/fr/statistiques/2569324?sommaire=2587886#consulter

[4] Les tribunaux laïcs français ont pratiqué à partir du XVe siècle une séparation de biens et de domicile ; les états impériaux ont connu le même processus au XVIIIe siècle.

[5] Elizabeth C. Goldsmith et Deena Goodman éd., *Going Public. Women and Publishing in Early France*, Cornell University Press, 1995.

[6] Jean Gaudemet, *Le mariage en Occident. Les mœurs et le droit*, Paris, 1987 ; Véronique Beaulande-Barraud et Martine Charageat dir., *Les officialités dans l'Europe médiévale et moderne. Des tribunaux pour une société chrétienne*, Paris, Brépols, 2014 ; Jean Hilaire, *La vie du droit. Coutumes et droit écrit*, Paris, PUF, 1994 ; Anne Lefèvre-Teillard, *Les officialités à la veille du concile de Trente*, Paris, 1973 ; François Olivier-Martin F., « Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, 1914-1920, 3 v., réed », Cujas, 2 vol. 1970 ; Marie-France Renoux-Zagamé., Olivier Cayla éd., *L'office du juge : part de la souveraineté ou puissance nulle ? Etudes*, Paris, Rouen, Bruxelles, Publ. de l'université de Rouen, 2001 ; Bertrand Schnapper, *Voies nouvelles en histoire du droit, la justice, la famille, la répression pénale (XVIe-XXe siècles)*, Paris, PUF, 1991 ; Alain Wijffels éd., *Case Law in the Making*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1997, 2 v.

commune et de division sexuelle des tâches entre deux individus des deux sexes, assorti (en général mais pas toujours), de l'exclusivité sexuelle entre les membres du couple et suffisant à établir la légitimité des enfants nés de l'union en question (L. Barry et alii, 2000), son caractère historiquement situé et différencié dans le temps complexifie considérablement la donne et est à prendre en compte dans l'analyse des formes de divorcialité.

Canonistes et juges ecclésiastiques médiévaux dont l'exclusivité de la compétence a été peu à peu reconnue en ces matières aux XIIe- XIIIe siècles par les autorités laïques et les parties prenantes de la conjugalité, ont exercé la responsabilité de la police du couple et du respect du pacte conjugal : d'une part, celui-ci se définissait dans la sexualité, exclusive et devenue « dette » conjugale donnant droit au corps du conjoint, comme remède à la concupiscence et lutte contre la « fornication » adultérine, qui permettait de procréer des enfants légitimes. D'autre part, dans l'établissement d'une *societas* entre les époux qui était le cadre d'une cellule sociale et économique de base, définie par le droit privé. C'est en s'arrogeant une compétence sur cette dernière, par le biais des séparations de biens, que la justice du roi de France parvient peu à peu à s'attribuer la matière des séparations de biens et de domicile. Il avait été possible au juge médiéval de séparer les « lits » (*thorus*), c'est-à-dire les corps des conjoints (ce qui levait la dette conjugale, notamment en cas d'adultère avéré ou de périls pour le salut) ; le juge laïc « moderne » ne s'occupe que séparer les domiciles et non les corps. Ces premières séparations impliquaient aussi de séparer les biens en liquidant le régime matrimonial, ce qui pose le problème crucial de la restitution de la dot, qui est au cœur des affaires étudiées dans nombre des articles qui suivent. De façon pragmatique, les juges médiévaux et modernes ont laissé une place plus ou moins importante aux possibilités de réconciliation et aux reprises de communautés de biens.

L'évolution de ce cadre historique spécifique amenait à situer les analyses à un carrefour thématique entre l'histoire sociale, (mariage, conjugalités, couple, sexualité, genre, famille, parenté) et celle de processus normatifs reposant sur différents corpus de droits. En effet, l'adaptation des normes romano- canoniques dans des contextes devenus nationaux dont les princes se sont mis à légiférer en matière familiale en l'annexant à leur compétence régalienne (entre XVe siècle et XVIIIe siècles) et la construction doctrinale des confessions religieuses (XVIe siècle), ont accompagné et renforcé des formes de sécularisation différenciées, qui se sont traduites par l'extension de la compétence civile

en matière de séparation. L'existence de ce pluralisme juridictionnel a produit à partir du XVIIe siècle, des manières de rendre la justice, bien différenciées en cette matière, tant par les procédures que par les modes de références au droit, ce qui donnait de la latitude aux acteurs et actrices pour élaborer des stratégies variées, ce que mettent en relief les articles.

Ainsi, les articles de Michael Breen, Angela Carbone, A-M. Gaetana de Pinto, D. Ucellini et d'Isabelle Poutrin mettent en scène des procédures en annulation de mariages, dont les acteurs et justiciables n'hésitent pas à recourir aux instances civiles pour revenir ensuite poursuivre leurs actions devant les tribunaux ecclésiastiques. Dans les deux types de procédures, les femmes reçoivent une large part d'initiative judiciaire, qui les rendent compétentes pour mettre en cause leurs maris, les prérogatives de ces derniers, en particulier en matière d'administration de biens. Ceci est bien illustré par l'article de Claire Chatelain, Raphaëlle Lapôtre et Camille Noûs. Cette agentivité judiciaire féminine se retrouve aussi bien en Italie méridionale qu'en Espagne de l'époque moderne et constitue un fil conducteur sous la Révolution française, comme le montre l'article de Corinne Gomez, Vincent Gourdon, Isabelle Robin et Laurie Taetert. Nuançons cependant : le rang social précède le genre dans la capacité d'obtention de la séparation matrimoniale, ce que manifeste pleinement par exemple l'analyse menée par Elena Bedreag, même si la grande différence avec les pratiques juridiques de l'Antiquité gréco-romaine reste tout de même le critère décisif du consentement féminin au mariage. Au tournant de la première modernité, la qualité de ce consentement reste au cœur de l'appréciation des juges en cour ecclésiastique, ce qu'établissent les causes présentées par Isabelle Poutrin, comme par Michael Breen, A. Carbone et alii, ou encore E. Bedreag. En regard, la capacité générative et administratrices des hommes sont soumises à des épreuves judiciaires dont la portée dévalorisante s'accentue pendant la première modernité. Ainsi, les rapports de genre ont constitué un objet de recherche aujourd'hui largement mis en valeur au cours de ces six études qui en ont en commun de reposer sur des démarches micro-processuelles.

Ce faisant, la perspective choisie par les auteur.e.s met l'accent sur le rapport entre les formes procédurales propres à certaines juridictions, comme les tribunaux ecclésiastiques pratiquant l'épreuve du Congrès (M. Breen) ou soupesant les raisons des Grands d'Espagne (I. Poutrin), et leurs contenus (prouver l'impuissance et le vice de consentement), en concluant à l'adhésion des acteurs à ces rituels judiciaires. En

définitive, l'aspect politique du rapport des acteurs au judiciaire reste un élément largement souligné par ces contributions, comme le montre celle de L. Taetart et alii qui soulignent que les formes de montée en généralité opérées par les femmes dans leurs pétitions leur donnent accès aux politiques du divorce pendant la Révolution. Et enfin, à cet égard, les formes prises par la désunion matrimoniale dans les cités grecques ou la République romaine, font valoir leur caractère d'institution sociale dont les enjeux et la litigiosité sont appréhendés au moins partiellement, par les acteurs en dehors de l'appareil judiciaire. C'est la leçon de l'article de Jean-Baptiste Bonnard et de Camille Noûs.

La prise en compte de ces différents éléments peut amener à considérer des moments de crises de l'alliance, descriptibles à plusieurs échelles d'effectuation sociales et politiques et niveaux de contraintes économique et d'élaboration culturelle en réponse à la possible aubaine que représente toute crise pour l'inventivité et la mobilisation des ressources, tantôt du côté du conservatisme tantôt du côté de la percée sociétale ou de la transformation sociale.

Si aborder ce champ revient donc à interroger ce faisant les modes de « régulation » matrimoniale par le jeu de pratiques aux limites ou transgressant la règle (unions clandestines ou adultères, dispenses accordées de parenté pourtant prohibée et autorisations inégalitaires de dissolutions des mariages consanguins, par exemple) élaborées autour et à partir des contraintes normatives (obligation d'indissolubilité, de monogamie et d'exogamie), cette perspective régulationniste ne saurait être la seule prise en compte, qui supposerait une appréhension unique des phénomènes sociaux par rapport à des édictions de normes qui sont pourtant produites par ces sociétés, au prix de tensions et d'affrontements entre ces différentes composantes qui peuvent par moments se laisser appréhender. C'est pourquoi il faut aussi laisser la part aux constructions des pratiques sociales par les acteurs et ne pas concevoir uniquement l'exercice de la justice comme gouvernement par le haut et par les institutions de justice, qu'elles fussent laïques ou ecclésiastiques. Au-delà de la régulation sociale, la prise en compte de l'articulation des différents enjeux socio-économiques des séparations aux discours de la justification tout comme de façon plus englobante, aux représentation socio-culturelles de la séparation et

des époux séparés ou divorcés, induites par les formes pratiquées de cessations de conventions matrimoniales conduit à analyser les stratégies des acteurs. La prise en compte de celles-ci peut amener à considérer des moments de **crises de l'alliance** (G. Francini, 1999 ; I. Carrier, 2003 ; H. Piant, 2006 ; C. Chatelain, 2010). Appréhender celles-ci nécessite d'avoir recours au vocabulaire de l'anthropologie de la parenté car l'alliance unit des groupes familiaux qui s'allient mais dont les intérêts peuvent varier et différer. Il faut être alors capable de qualifier les positions dans la parenté. Dans cette perspective, les approches comparatistes et constructivistes au prisme du genre devaient figurer en bonne place. Les comportements démographiques sont associés à cette réflexion, qui répondent aux aléas conjoncturels tout comme à des contraintes structurelles et contribuent à expliquer des inflexions de l'institution matrimoniale, mais sont aussi et surtout des constructions sociales en matière de politiques d'alliances, lorsque par exemple, des lignées paysannes ou nobiliaires réservent l'héritage au seul aîné autorisé à se marier et faire souche, au contraire de ses cadets, voués au célibat.

Et par conséquent, au centre de ces questions, ~~en raison du rôle éminent joué par l'alliance dans l'institution de celle-ci~~, se pose la question délicate de l'*interprétation* des règles de la parenté d'avant-hier ou d'hier **(impliquant les définitions d'un stock de «*consanguinei* » et d' « *affines* » qu'on ne peut pas épouser)** et à la façon dont les acteurs en jouent avec plus ou moins de latitude et ce faisant, construisent d'autres possibles sociaux ou modes de domination de leur groupe d'appartenance. Dans cette perspective, on ne pouvait faire certes l'impasse des coups d'arrêt portés à certains processus d'assimilation sociale par l'alliance, en raison de procès situés à différentes échelles de transformation des pouvoirs politiques (ainsi, par exemple, en va-t-il des mariages invalidés en raison de l'appartenance à une minorité religieuse).

~~Nombre de ces aspects pragmatiques des stratégies des acteurs et des actrices sont liés aux modalités et aux effets de la pluralité institutionnelle et juridictionnelle (Église, État), administrant, acceptant ou refusant les demandes de cessations de vie commune, temporaires ou définitives (Anne Lefebvre-Teillard, 1973 matière renvoie leur historien.ne à des interrogations relatives à l'articulation entre sacrement religieux et contrat civil,; A. Lottin, 1975 ; J-P. Darmon, 1979 ; J. Merricks, 2009 ; G. Murphy, 2004 ; J-P. Gutton, 2006) ;~~ je propose de transférer ces références en notes ?

Ce faisant, il s'agit de proposer des alternatives, à la vision téléologique faisant fi de l'histoire sociale et qui postule le passage d'une impossibilité absolue de séparation du Moyen Age et de la première modernité, vers une liberté sans restriction contemporaine, contre quoi les études de sociologie fines prémunissent (Théry, 1993). Les historien.nes ont été parfois obnubilé.es par la vision rétrospective d'une société de la première modernité très corporative où la rupture volontaire du lien de l'*una caro* n'aurait été quasi jamais avérée (Gaudemet, 1988) et qui aurait ainsi remédié à la répudiation féminine, et à laquelle aurait succédé une société du lien conjugal désacralisé dont la friabilité se différencierait selon l'appartenance sociale au XIX^{e} siècle. Mariage et démariage mettent en œuvre des conventions sociales pluridimensionnelles diversement et contradictoirement interprétées par les acteurs, qu'il convient d'historiciser avec précision. Pour ces raisons, les périodes et les aires d'« entre-deux » devaient faire l'objet d'une attention toute particulière.

2) Si la thématique de la désunion et de la séparation judiciaire de couples a fait l'objet d'une attention soutenue dans le domaine de l'historiographie antérieure à la Révolution, depuis les études pionnières d'Alain Lottin (1975) ou de Lawrence Stone 1990) et de Sarah Hanley (2003[7]), jusqu'à récent ouvrage édité par Claude Gauvard et Alessandro Stella consacré à la désunion judiciaire des couples (IV^{e}-XIX^{e} siècles) à l'échelle européenne (2013), elle a également et antérieurement constitué un champ d'histoire médiévale ouverte aux aspects canoniques du mariage dans le quotidien des pratiques matrimoniales (C. Donahue Jr ; M. Vleeschouwers-Van Melkebeck ; B. Basdevant-Gaudemet, E. Santinelli et alii), à leurs justifications doctrinales mais aussi aux effets matériels (V. Lalazou) et sur les descendances (C. Avignon) entrainés par les séparations d'époux. Les aspects du pacte matrimonial lié aux prescriptions d'exogamie [R. Helmholz (1974) mais aussi d'endogamie sociale (S. Seidel Menchi et Diego Quaglioni (2000) ont été également abordés en profondeur= en note

- Histoire de la désunion

[7] Il est impossible, sauf à rendre la matière indigeste, de faire le tour de la désormais imposante bibliographie concernant les quatre périodes sur le sujet, dont le colloque permettra également une mise à jour pour chacun, par les références qu'il permettra de mobiliser lors des communications. La présente bibliographie est simplement destinée à rappeler des jalons.

- Acteurs de l'initiative de la rupture du lien matrimonial : fmes Bedreag & la dot. En Grèce, ça peut être le père (art à paraître ds Quaderni Storici) :

- Stratégies déployées à partir des règles et des modalités de séparation : l'honneur & Poutrin

- Approches des contextes et systèmes

- Type d'épreuve juridictionnelle (juridictions religieuses et/ou civiles) : Leclerq

-Enjeux de la séparation définis en droit

-Niveaux de généralisation, jeux d'échelles, aires géographiques et culturelles différenciées

- *Diachronie.*

Bilan du colloque : ctnes pas ou peu reprntées. (Carole). Révo.. Période contempo ds n° ds ADH. Com avec corpus csqnts qui sera publié ds ADH. Certaines aires géographiques (Mednée) + repntées que d'autres + Empire ms pas Espagne ou RU (L. Stone).

Présentation des articles : de leurs apports/pbmtique. Mi octobre