

LA DEMANDE EN DIVORCE

PEUT-ON ADMETTRE, EN FAIT, UNE EXCEPTIONNELLE LICÉITÉ DE CETTE DEMANDE ?¹

Lorsque le divorce, en 1884, fit sa rentrée dans la législation française, une question se posa, qui fut assez vivement débattue : le divorce civil, en lui-même et indépendamment de la seconde union à laquelle trop souvent il donne lieu, doit-il être considéré comme un acte intrinsèquement mauvais et par conséquent interdit en toutes circonstances, ou n'est-il mauvais qu'en raison de ses suites ordinaires, de telle sorte qu'il puisse être permis d'y recourir, en certains cas et à certaines conditions.²

Dans notre ouvrage *Divorce et Bien public*, nous n'avons pas tenté de rouvrir une controverse qui est demeurée sans résultat. La thèse de la malice intrinsèque ne compte plus guère de partisans : nous n'avons aucune intention de la reprendre à notre compte. La question à laquelle répond une des deux études réunies dans notre livre, est une question de fait : *Peut-il être permis en fait de demander le divorce ?*³

Si le divorce n'est pas mauvais intrinsèquement, la demande en divorce n'est pas nécessairement et toujours coupable : par conséquent, en certains cas exceptionnels, à la double condition d'être résolu à ne pas contracter du vivant du conjoint légitime de nouveaux liens et de n'agir qu'avec l'autorisation préalable de l'Ordinaire, on pourrait licitement engager une instance devant le tribunal civil. Mais ce n'est là qu'une conclusion toute théorique ; l'important est de savoir *si, en fait, dans TEL pays et sous l'empire de TELLE législation, ces cas exceptionnels se rencontrent.*

Voilà le point précis que, pour la France et pour la Belgique, nous avons examiné. Il n'offre pas de l'intérêt seulement pour les canonistes ou pour les prêtres qui ont part au gouvernement des diocèses ; le clergé paroissial et les prédicateurs de missions ou de retraites ont le devoir d'y réfléchir, car ils doivent savoir quel langage tenir, à l'occasion, à tous ces époux en désaccord que le divorce menace de désunir irrémédiablement.

À notre humble avis, les moralistes contemporains, et même un canoniste comme Fournernet, ne se sont pas exprimés toujours d'une manière assez nette et assez ferme. Il ne nous paraît pas qu'on puisse accepter leurs dires sans réserves, et nous avons cru pouvoir leur reprocher tantôt « la méconnaissance ou l'oubli des principes », tantôt « le manque d'attention au fait ».⁴

Pour notre part, de certains « principes » difficiles à contester nous avons déduit ce « corollaire », qu'outre l'approbation de l'Ordinaire (car, pour des catholiques, elle est évidemment requise), il

¹ René LE PICARD, chanoine de Rouen, défenseur du lien et promoteur de la justice, docteur ès droits canonique et civil : — *Divorce et Bien public. Peut-il être permis en fait de demander le divorce ? Que faire présentement contre le divorce ?* Préface de M. le baron Cavrois de Saternault. — In-8°, Paris, Beauchesne, 1946. (L'Ami présentera cet ouvrage [NDRL].)

² La question ici traitée mérite assurément qu'on s'applique à l'élucider. L'Ami du Clergé veut bien nous autoriser à exposer dans ses colonnes notre manière de voir. Nous lui en sommes très reconnaissant.

³ Il est supposé que le mariage contracté devant l'Église est valide et n'a pas été dissous, car, si sa nullité a été officiellement reconnue et définitivement prononcée par les tribunaux ecclésiastiques, ou si, en cas de non-consommation, sa dissolution a été, pour des motifs graves, accordée par le Saint-Siège, il n'y a pas de raison d'interdire le recours à la procédure civile de divorce : il suffit d'écarter le scandale, en faisant connaître la situation canonique des deux parties.

⁴ René LE PICARD, *Divorce et Bien Public : Peut-il être permis en fait de demander le divorce ?* § 11 p. 32 et § 12 p. 38.

faut, ainsi que s'exprimait, avant la loi belge du 20 mars 1927, le quatrième concile de Malines, une « cause très pressante et très grave », pour que le recours à la procédure civile du divorce puisse être licite.⁵ Mais une analyse très minutieuse de la législation civile nous a conduit à cette conclusion : *en fait* il ne se rencontre pas en France, ni aujourd'hui en Belgique, de cause assez pressante et assez grave pour que l'Ordinaire puisse autoriser même exceptionnellement une demande en divorce.⁶

La raison est qu'en France et en Belgique le régime de la séparation de corps est organisé de telle manière que l'époux séparé y trouve les garanties auxquelles il peut légitimement prétendre.

Qu'on y prenne garde : nous ne disons pas que la séparation de corps assure les mêmes garanties que le divorce. Cette équivalence n'existe pas, et nous l'avons expressément signalé.

En raison de la persistance, au civil même, du lien conjugal, l'époux qui a obtenu la séparation de corps « reste exposé à un double risque ». L'obligation légale de fidélité subsiste, et sa violation peut donner lieu à une nouvelle instance, qui aboutisse à un renversement de la situation respective des parties. L'obligation légale d'assistance pécuniaire subsiste aussi, et elle peut se traduire par le versement d'une pension alimentaire. Au contraire, « affranchi de tout lien, l'époux divorcé sera, civilement parlant, à l'abri de tout risque, comme libéré, à l'égard de son conjoint, de tout devoir ».

D'un point de vue tout humain, le divorce présente donc certains avantages, et tel ou tel avoué les fera valoir. Mais a-t-on le droit, en conscience, de les rechercher ?

Nous avons fait remarquer que l'affranchissement du divorce n'est, pour quiconque croit à l'indissolubilité du mariage, qu'un affranchissement « apparent », un « leurre moralement dangereux ». « Le prôner est coupable, avons-nous dit, le souhaiter aussi, car, en vérité, quel catholique est fondé à se plaindre que la loi civile continue de reconnaître et de sanctionner des obligations qui, devant Dieu et pour l'Église, ne disparaissent pas ? » Même civilement divorcés, les époux chrétiens « seraient moralement et même canoniquement tenus de se porter secours l'un à l'autre en cas de nécessité, comme de rester fidèles l'un à l'autre ; il ne dépend pas d'un tribunal de les libérer, et ils n'ont pas le droit de solliciter une libération légale qui serait la négation d'obligations persistantes ».⁷

Mais, s'il est illicite de chercher à obtenir par le divorce certains avantages auxquels on n'a pas droit, n'y a-t-il pas des garanties auxquelles on a droit et qu'une simple séparation de corps n'assurerait pas ?

Les allégations des praticiens ne doivent être acceptées ici qu'avec une extrême circonspection. Il peut arriver que, même en droit civil, elles soient dépourvues de fondement. Plus communément, elles ont le tort de négliger la considération impérieuse du bien public, pour se cantonner au point de vue d'intérêts particuliers et d'ordre temporel. Cela suffit pour qu'on doive les écarter.

C'est de plus haut qu'il faut envisager la question de la demande en divorce, et voici en quels termes il la faut poser. En principe, la demande en divorce doit être, en raison du préjudice causé à la société, tenue pour illicite ; se rencontre-t-il, en fait, des causes « très pressantes » et « très graves » qui obligent d'en admettre l'exceptionnelle licéité ?

L'enquête que nous avons entreprise nous a mené à une « conclusion négative ».

⁵ *Acta et decreta concilii provincialis Mechliniensis quarti* (1920), sectio moralis, tit. VII n. 81 : « ...sine urgentissima et gravissima causa ab Ordinario cognoscenda ». — À noter que le verbe latin *urgere* marque plutôt une pression très forte qu'une pression qui ne souffre pas de délai. C'est pourquoi nous avons pris le parti de traduire *urgentissima causa* par « cause très pressante ».

⁶ R. LE PICARD, *Ibid.* § 6 p. 13.

⁷ R. LE PICARD, *Ibid.* § 8 p. 18.

En décembre 1946, une revue belge, qui a bien voulu écrire que les juristes « auront grand profit et non moindre plaisir » à lire notre exposé, s'est prononcée sans ambages dans le même sens que nous : « Avec l'auteur, dit-elle, nous pensons qu'en fait, en France comme en Belgique, il n'est jamais permis actuellement de demander le divorce. »

Nous ne nous flattons pas que la partie soit gagnée : une étude comme la nôtre, même assez approfondie et appuyée de bons arguments, ne peut l'emporter aisément sur une opinion que semble recommander l'accord de plusieurs auteurs estimés.

Si nous avons pu avoir une illusion à cet égard, une autre recension, parue en France en janvier 1947, l'aurait dissipée. L'auteur, un professeur de « théologie morale pratique », confesse que notre livre « force à l'examen de conscience », et il se déclare pleinement d'accord avec nous sur « les thèses fondamentales ». Néanmoins il écrit : « Tant que nous resterons dans l'état d'incohérence actuel..., il nous semble difficile de ne pas tenir compte de certaines circonstances et nous ne suivrions pas notre auteur dans toutes ses sévérités. » Cette appréciation est étayée d'une maxime qui a une portée générale : « Il est des situations qu'aucune loi humaine ne peut prévoir. »

Qu'on nous permette d'insister : il ne s'agit pas d'une polémique personnelle ; une question où le bien public est en cause ne peut être tenue pour négligeable, et il importe de scruter la valeur des objections, si c'est, comme nous le pensons, le moyen d'écarter ce qui ferait indûment obstacle à une plus stricte discipline.

Nos remarques porteront sur une *maxime*, sur une *appréciation* et finalement sur un cas *concret* qui nous paraît mériter une ample discussion.

UNE MAXIME

Tout d'abord, que penser de cette maxime : *Il y a des situations qu'aucune loi humaine ne peut prévoir ?*

Certes il est fréquent qu'une œuvre législative soit imparfaite et que la réalité déborde ses prévisions. Mais, quand le législateur a failli à sa tâche, que se passe-t-il communément ?

Sous la pression de l'opinion, il remet lui-même, tôt ou tard, son propre ouvrage sur le métier, pour le retoucher ou le compléter : c'est ainsi que la loi du 6 décembre 1850 et celle du 6 février 1893 ont pourvu à des situations où manifestement le mari séparé de corps, d'une part, et la femme séparée de corps, de l'autre, étaient fondés à se plaindre ; c'est ainsi pareillement qu'en Belgique la loi déjà citée du 20 mars 1927 a fait disparaître des défauts qui étaient depuis longtemps dénoncés.

Si le législateur se montre insouciant ou trop lent à se mouvoir, la jurisprudence ne craint point d'intervenir, avec l'appui de la doctrine, afin de faire prévaloir l'équité. Les articles 302 et 303 du Code civil règlent la garde des enfants en cas de divorce ; les tribunaux, sans la moindre hésitation, en font l'application au cas de séparation de corps.

Parfois l'interprétation jurisprudentielle de la loi aboutit pratiquement à une correction, que les juristes approuvent et contre laquelle le législateur même n'a pas l'idée de protester. Nous en avons cité un exemple typique dans un appendice intitulé : *Un décret d'official portant autorisation*, où nous avons montré comment l'autorité ecclésiastique peut se laisser induire en erreur par un mémoire d'avoué. La loi du 6 décembre 1850 a introduit dans l'article 313 du Code civil, « en cas de séparation de corps prononcée ou même demandée », l'action en désaveu de paternité par la voie d'une simple déclaration dont le tribunal apprécie le bien-fondé ; quant au délai pour exercer l'action, la règle générale posée par l'article 316 est que le mari qui veut « réclamer » doit le faire dans le mois, « s'il est sur les lieux de la naissance de l'enfant » ; à prendre à la lettre les termes de la loi, on pouvait conclure que, pour exercer en temps utile son action, le mari, du moins s'il habitait

la même ville, devait constamment surveiller la conduite de sa femme ; or, dès 1857, un arrêt de la Chambre des Requêtes a décidé que, dans le cas de séparation de corps, le délai pour engager l'instance en désaveu « ne court que du jour où le mari a acquis la connaissance certaine de la naissance de l'enfant ».

Ainsi les tribunaux, comme autrefois le préteur romain, élaborent un droit qui vient prendre place à côté de la loi officiellement promulguée, et l'équité, qu'on pouvait croire gravement menacée, reçoit satisfaction.

Pour ce motif nous ne nous sentons pas disposé, pour notre part, à faire bon accueil à une maxime qui, en dépit des apparences, n'est pas un argument décisif.

Mais il est une autre considération qui, à notre avis, oblige à l'écarté.

Au législateur, que doit-on demander ? Est-ce de prévoir la multiplicité des cas concrets qui peuvent surgir ? N'est-ce pas plutôt d'assurer aux intéressés la possibilité de faire face à toute difficulté qui s'y pourrait rencontrer ? S'il veut desserrer, sans préjudice trop grave pour la collectivité, les liens qui associent les époux en une existence commune, quelle est sa tâche ? N'est-ce pas simplement d'organiser, pour eux et pour les enfants issus de leur mariage, un régime où leur soit garanti l'exercice de certains droits essentiels qui ne pourraient être violés sans injustice et sans dommage pour la société elle-même ? Tels sont le droit pour un mari de ne pas laisser s'introduire dans la famille des enfants adultérins ; le droit, pour l'époux innocent, de conserver, si leur intérêt même n'y met pas d'opposition, la garde des enfants communs et de diriger leur éducation ; le droit pour la femme séparée de disposer d'elle-même et de ses biens sans avoir à craindre l'arbitraire ou la mauvaise volonté du mari ; le droit aussi, pour elle, au cas où le relâchement du lien conjugal lui cause un tort certain et grave, de se faire allouer des dommages-intérêts.

Si les droits essentiels des époux et de leurs enfants sont consacrés et efficacement sauvegardés par la loi, on ne voit pas qu'il puisse être jamais permis de solliciter, au détriment du bien public, la totale et définitive rupture du lien civil.

Nous n'oublions certes pas que l'« épikie » permet aux moralistes de soustraire à l'application de la loi le cas imprévu. Mais de l'« épikie » il ne faut point abuser : le bien public lui trace des limites, qui en circonscrivent l'usage. Pour n'être point exposé à franchir ces limites, qu'au lieu de demeurer en terrain plat, hanté par le souci des obstacles qui peuvent se rencontrer sur la route des individus, on s'élève sur les sommets, c'est-à-dire qu'on n'oublie pas l'intérêt majeur et impérieux de la société.

Le bien public condamne les recours à la procédure du divorce, dans les pays où le régime de la séparation de corps est organisé de telle manière que l'exercice des droits essentiels est légalement assuré : quand une étude attentive de la législation et de la jurisprudence aboutit à cette conclusion qu'en fait il en est bien ainsi, point n'est besoin de se demander si parfois l'époux obligé de quitter son conjoint ne se trouve pas dans un cas tout particulier que la loi n'a pas pu prévoir.

UNE APPRÉCIATION

Que dire maintenant de cette appréciation : *Il nous semble difficile de ne pas tenir compte de certaines circonstances ?*

La formule est théoriquement irréprochable : si la législation civile ne protège pas suffisamment les époux séparés, il peut se rencontrer des circonstances où la demande en divorce soit justifiée. Il ne suffit certes pas qu'elle soit de nature à procurer ce que certains ailleurs ont appelé des « avantages légitimes » ; il est requis que ces « avantages légitimes » soient de telle nature qu'ils puissent contrebalancer, outre les dangers moraux que le divorce présente toujours pour des époux encore liés l'un à l'autre devant Dieu, les conséquences néfastes qui ne manquent pas de s'ensuivre

pour la collectivité. Quand, au jugement de l'Ordinaire, l'« effet bon » doit l'emporter sur l'« effet mauvais », alors, conformément aux principes mêmes des moralistes sur le « volontaire indirect », l'instance en divorce peut être autorisée.

Mais ce n'est point, nous l'avons dit, de théorie qu'il s'agit, et il faut descendre sur le terrain du « fait ».

Il convient donc de nous adresser aux juristes qui enseignent dans les Facultés, ou qui écrivent, et aux praticiens du Palais, avocats ou avoués. Or, quoique la séparation de corps soit une très vieille institution, qui, depuis de longues années, est scrutée et discutée par la doctrine ou fournit à la pratique la matière de débats multiples et divers; on ne voit pas que présentement les hommes compétents lui fassent le reproche de présenter des lacunes ou des défauts qui puissent constituer une cause « très pressante et très grave » d'engager une instance en divorce: qu'il nous soit permis, à cet égard, d'invoquer le témoignage du professeur de droit civil qui a bien voulu écrire la préface de notre livre. Si nous avons, quant à nous, tenu à relever dans le régime légal de la séparation de corps une « infériorité assurément regrettable », nous avons exprimé l'opinion que cette « anomalie », qui ne peut d'ailleurs se présenter que très exceptionnellement, n'est point « de telle importance qu'elle puisse autoriser à demander le divorce ». ⁸

Quelles sont, ou du moins quelles peuvent être, les « certaines circonstances » où la règle que nous avons établie pourrait fléchir, c'est ce que nous ne voyons pas. Nous aimerions qu'on les précisât: pesant leur valeur, nous tâcherions de reconnaître si elles doivent être assimilées aux spécieuses raisons que nous avons écartées, ou si, mettant en péril un droit essentiel de l'époux séparé, elles créent vraiment une cause assez pressante et assez grave pour contrebalancer les exigences du bien public. Ce qui importe, en effet, ce n'est pas le cas purement théorique, dépourvu de toute particularité ou précision, et que nul ne connaît ou ne définit; c'est le cas concret; c'est ce qui, dans la réalité, « se rencontre ».

UN CAS CONCRET

Mais précisément voici que nous sommes invités à quitter le domaine de la généralité, pour rencontrer et apprécier un cas qui, s'il n'a pas été effectivement tiré du réel, en a du moins la netteté. On peut supposer, nous a dit un moraliste, qu'un mari qui ne peut espérer obtenir un divorce à son profit, vu qu'il n'a pas contre sa femme de griefs sérieux, veuille l'obliger à engager elle-même un procès, qui, en le condamnant, le libérera, et qu'il manifeste l'intention de s'en prendre, si elle refuse, à la foi ou aux mœurs des enfants: n'est-ce pas là une pression morale de telle nature qu'il faille reconnaître à la femme le droit de faire rompre tout lien civil?

Examinons loyalement si l'intérêt spirituel des enfants est en l'espèce si dangereusement menacé qu'il doive prévaloir sur les exigences du bien public.

Tout d'abord, et c'est un point déjà signalé, mais sur lequel il faut insister, l'intérêt spirituel de quelques personnes, les époux ou leurs enfants, n'est pas seul en cause, et il faut prendre en considération l'intérêt spirituel de quantité d'autres âmes, dont la vertu sera ébranlée par les répercussions plus ou moins lointaines d'un divorce qui semble n'avoir d'autre effet que de rendre un homme et une femme étrangers l'un à l'autre.

« La seule possibilité du divorce, a dit Planiol, en une formule qu'a rappelée, dans la préface de *Divorce et Bien public*, le baron Cavois de Saternault, ... fait l'office d'une cheminée d'appel qui crée un courant factice. » À plus forte raison l'exemple du divorce doit-il être tenu pour pernicieux et ce n'est pas seulement la société civile qui en pâtit; la société spirituelle en subit aussi le contrecoup. En même temps que d'autres foyers seront définitivement désunis, d'autres époux

⁸ R. LE PICARD, *Ibid.* § 8 p. 22.

seront entraînés sur une pente moralement périlleuse, et d'autres enfants, entre un père et une mère irréductiblement divisés, grandiront à l'aventure. Ce n'est pas là une hypothèse : la conséquence est fatale et il ne la faut pas oublier, car c'est elle qui explique que, pour autoriser une demande, il faille une cause non point grave, mais très grave, *gravissima causa*.

Encore n'est-ce pas assez de cette extrême gravité : la cause alléguée doit être, selon la formule du quatrième concile de Malines, « très pressante », *urgentissima*. Voici en quels termes nous avons présenté cette seconde exigence : « L'éventualité que l'on redoute peut être en effet plus ou moins vraisemblable, plus ou moins lointaine. Ceux qui la signalent sont apparemment dans leur rôle en la signalant, mais tout ce qui peut arriver n'arrive pas. Dans une affaire où sont seuls engagés les intérêts privés, la prudence conseille d'accumuler les garanties ; lorsque le bien public est en cause, on ne peut risquer de le compromettre, et encore moins peut-on prendre une décision qui lui sera préjudiciable, s'il ne se rencontre, dans l'espèce même, des raisons positives de croire que le danger dont on croit discerner la toute spéciale gravité est un danger tout spécialement menaçant. »⁹ Pour plus de précision, nous ajouterions volontiers : et un danger qui ne peut être efficacement écarté que par un jugement de divorce.

Nous croyons donc avoir le droit de penser que même l'« intérêt des âmes », quand il ne s'agit que d'âmes individuelles, n'est pas une règle souveraine, s'imposant dans tous les cas et qui puisse être appliquée sans discernement ; il existe une autre règle, non point contraire, mais d'un ordre supérieur, dont le bien public requiert le maintien.

Dira-t-on que, parlant ainsi, nous oublions « la primauté du service des âmes », et que nous nous mettons en opposition avec le Souverain Pontife, comme on l'a laissé entendre, en rappelant les allocutions prononcées par Pie XII devant les membres du haut tribunal de la Rote ? Une telle appréciation serait, croyons-nous, erronée. Mais ce n'est point ici le lieu d'en discuter ; il nous suffit de dire très brièvement que, l'Église étant une société spirituelle, il n'est point chez elle de règle dictée par le bien public qui ne tende au service des âmes.

Cela dit, et il fallait le dire, nous devons en venir à la discussion du cas proposé. Elle devra être, si nous voulons aboutir à une conclusion juste et précise, une discussion serrée, et nous introduirons successivement quatre distinctions. Elles sont nécessaires. Au surplus, elles montreront combien il importe de se tenir en garde contre les formules tranchantes qui paraissent dirimer les controverses, et de se rendre compte à quel point peut être parfois nécessaire une minutieuse dissection.

A. — En premier lieu, si l'on veut, dans ce « cas concret », porter sur le motif allégué un jugement sûr, il faut s'appliquer à discerner la pensée véritable du mari : la menace de pousser les enfants vers l'incroyance ou l'inconduite est-elle simplement un moyen de pression, exclusivement destiné à obtenir de la femme qu'elle consente à demander le divorce, ou veut-il vraiment, par hostilité ou par esprit de vengeance, sinon par conviction personnelle, les pervertir, au sens propre du mot, c'est-à-dire leur faire prendre le mauvais chemin ?

Le plus fréquemment la menace ne sera qu'une menace d'intimidation, et, si la femme demande la séparation de corps, le mari, sachant qu'après le délai de trois ans, il aura la faculté de faire convertir le jugement intervenu en jugement de divorce, ne mettra pas cette menace à exécution. Aussi le devoir de la femme est-il de garder tout son sang-froid, et de ne point se laisser trop facilement intimider. Il est des manœuvres qu'il faut, avec l'appui de la justice, s'appliquer à déjouer, mais auxquelles il ne faut point céder aisément. A-t-on réfléchi que, si le mari obtient de sa femme, par une menace de ce genre, qu'elle demande le divorce, il sera fortement tenté de recourir au même procédé pour obtenir de ses parents qu'ils reçoivent avec lui à leur foyer, et

⁹ R. LE PICARD, *Ibid.* § 6 p. 14.

ostensiblement, cette maîtresse légale qu'est, du vivant de l'épouse légitime, la seconde femme du divorcé? Comment ne pas voir le danger social, moral, spirituel de telles concessions et compromissions? Nous devons donc écarter le cas où vraisemblablement la menace n'est qu'une simple menace sans conséquence grave, pour retenir seulement celui où le danger de perversion est réel et sérieux.

B. — Mais ici encore nous devons distinguer : s'agit-il de la foi des enfants ou de leurs mœurs ?

S'il s'agit de leurs *mœurs*, la législation civile met à la disposition de la mère des armes auxquelles elle doit recourir, avant de songer à demander le divorce ; d'ailleurs le divorce ne lui offrirait pas plus de garanties que la séparation de corps.

La moralité de l'enfant est protégée contre les excitations habituelles à la débauche, et même contre les excitations occasionnelles, quand les mineurs ont moins de seize ans¹⁰, par les articles 334 et 334 bis du Code pénal. Lorsque l'auteur de l'infraction est le père ou la mère, les peines sont aggravées ; en outre, par application de l'article premier de la loi du 24 juillet 1889, il est automatiquement déchu des droits de la puissance paternelle, donc privé du droit de garde. Pour que la déchéance soit encourue, il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'une condamnation pénale soit prononcée ni même que les éléments constitutifs du délit soient réunis ; d'après l'article 2 de la loi précitée, le tribunal civil, statuant en chambre du conseil, peut priver de tout ou partie de leurs droits les père et mère qui compromettent « la moralité de leurs enfants, ou d'un ou plusieurs de ces derniers », par « des exemples pernicieux... d'inconduite notoire » ou par « un manque de direction nécessaire ». Enfin, si les faits ne sont pas assez graves ou assez bien établis pour justifier la déchéance de la puissance paternelle, le tribunal, en cas de divorce ou de séparation de corps, peut refuser ou retirer au père un droit de visite qui offrirait un danger pour la moralité de l'enfant.

D'autre part et surtout, qu'il y ait entre les époux séparation de corps ou divorce, la situation, quant aux rapports du père avec ses enfants, est identique : le tribunal possède le même droit de statuer selon qu'il le juge à propos, avec le même droit de modifier sa décision ; l'époux innocent qui revendique la garde exclusive des enfants, n'aura pas plus de pouvoirs dans un cas que dans l'autre, de sorte que la très légitime préoccupation qu'il a de sauvegarder leurs mœurs, ne peut être une raison suffisante de demander le divorce plutôt que la simple séparation.

Lorsque c'est la foi de l'enfant qui est menacée, la question est beaucoup plus délicate. Au regard de la loi canonique, si la menace est corroborée par des actes, c'est-à-dire si un époux élève ses enfants en dehors de la religion catholique, *si prolem acatholice educaverit*, la séparation de corps, qui doit normalement les lui enlever, est justifiée. Mais la loi civile est absolument indifférente aux croyances religieuses, et elle reconnaît au père, tant qu'il conserve la plénitude de la puissance paternelle, le droit de donner à ses enfants, pourvu que la morale soit respectée, l'éducation qui a ses préférences. Même s'il a promis à sa femme, lors de son mariage, que les enfants seront élevés dans la religion catholique, il a légalement toute liberté de les élever dans la religion protestante ou sans aucune religion. Or ce flagrant désaccord entre les deux lois peut avoir pour conséquence, et nous ne ferons pas difficulté de l'avouer, de placer la femme dans une situation telle qu'on soit tenté d'admettre une exceptionnelle dérogation à la règle générale qui, selon nous, dans des pays comme la France et la Belgique, prohibe les demandes en divorce.

Posons le cas en des termes précis. Voici un mari, dénué de principes, qui, supportant mal les contraintes de la vie commune, veut rompre avec sa femme, et rompre totalement la simple

¹⁰ Dans un commentaire de la loi du 2 avril 1946 (*Recueil Dalloz*, 20 février 1947), M. Robert Voisin, professeur agrégé à la Faculté de Droit de Poitiers, a émis l'opinion « que l'excitation *occasionnelle* à la débauche n'est punissable que si le fait unique a eu simultanément comme victimes plusieurs mineurs de seize ans ». À prendre l'ensemble du texte, il ne semble pas qu'on doive se rallier à cette interprétation restrictive.

séparation de corps ne lui convient pas ; même la faculté de faire convertir, au bout de trois ans, la séparation en divorce, ne peut le satisfaire : c'est maintenant qu'il veut briser le lien conjugal et recouvrer sa liberté. Il dit donc à sa femme : « J'en ai assez de cette vie, je veux y mettre fin ; je ne demanderai pas le divorce, n'ayant rien de sérieux à te reprocher ; c'est toi qui le demanderas ; je veux que tu le demandes ; si tu ne le demandes pas, et sans tarder, les enfants seront protestants ; je suis leur père, j'ai la loi pour moi ; j'ai dit, je ferai. » Ne faut-il pas reconnaître en de telles dispositions, si manifestement contraires à l'intérêt spirituel des enfants et à leur droit d'appartenir à la véritable Église, une cause « très pressante » et « très grave » d'autoriser la demande en divorce ?

Qu'on ne se hâte pas de répondre affirmativement. Il y a manifestement cause *gravissima* ; est-il certain qu'il y ait cause *urgentissima* ? Qu'on nous permette une troisième distinction.

C. — Il importe de savoir si la femme a en main des preuves légalement suffisantes pour que puisse être rendu un jugement en sa faveur, ou si elle est à ce point démunie de preuves légales qu'elle ne puisse triompher dans un procès qu'avec la connivence du mari.

La première hypothèse est la plus vraisemblable, car cet homme sans convictions, qui veut rompre avec sa femme, et témoigne si peu d'intérêt à ses enfants, est apparemment un personnage peu intéressant ; il a dû commettre dans sa vie conjugale quelque méfait ; si la femme peut en rapporter la preuve devant le tribunal, elle obtiendra gain de cause. En ce cas, qu'elle demande donc simplement, avec l'approbation de l'Ordinaire, sans se laisser intimider, la séparation de corps ; le jugement lui assurera les mêmes avantages qu'un jugement de divorce, notamment la même autorité sur les enfants et le même droit de diriger leur éducation.

Mais on peut concevoir que la femme se trouve dans une situation beaucoup plus embarrassante.

Son seul grief sérieux contre son mari est une attitude qui constitue un péril pour l'avenir religieux des enfants communs ; c'est là un motif que l'Ordinaire ou l'officialité jugera suffisant, mais, devant la justice civile, il est dépourvu de valeur ; elle ne peut donc engager avec chance de succès l'instance qui sauvegarderait la foi des enfants. Or voici que son mari lui propose de lui fournir, si elle consent à demander le divorce, qui le libérera, les motifs légaux qui lui manquent : il lui écrira des lettres d'injures, ou il la poussera devant témoins hors du domicile conjugal, ou il fera constater que tel et tel soirs, en une maison mal famée, il était en compagnie d'une personne connue pour ses dérèglements. La femme commence par résister, espérant que le mari se contentera d'une séparation de corps, qu'il pourra faire ultérieurement convertir en divorce ; mais le mari s'obstine et accentue sa menace d'élever les enfants dans la religion protestante. Ne sommes-nous pas enfin en présence d'une cause *urgentissima*, qui nous oblige à admettre une dérogation à une règle trop rigide ?

Nous ferons une concession ; ce ne sera d'ailleurs qu'une demi-concession, car voici encore une quatrième distinction.

D. — Autre chose est l'introduction d'une instance en divorce, dût-elle être suivie d'une enquête et de débats, et autre chose est la poursuite de l'instance jusqu'à sa conclusion ultime qui est le jugement de divorce. Entre l'une et l'autre, il n'y a ni parité ni lien nécessaire.

Certes l'assignation que lance l'époux demandeur, après l'échec de la tentative de conciliation, et même, tout au début, la requête qu'il présente au président du tribunal, doivent être tenues pour des actes répréhensibles, car elles comportent une formelle méconnaissance de cette essentielle propriété du mariage qu'est l'indissolubilité ; mais combien plus grave est la conclusion de l'instance, qui prétend briser le lien matrimonial. C'est le jugement de divorce qui a un caractère de publicité ; c'est lui surtout qui exerce une influence attractive et néfaste ; c'est lui principalement que les exigences du bien public obligent à condamner. Or, au cours de la procédure, il est possible

de la faire dévier vers un autre terme que celui qui avait été primitivement visé : aux termes de l'article 239 du Code civil, « le demandeur en divorce peut en tout état de cause transformer sa demande en divorce en demande en séparation ».

Dans le cas proposé, à le prendre dans les limites étroites auxquelles nous l'avons réduit, de quoi s'agit-il pour la femme ? De se ménager des preuves contre le mari, des preuves valables devant la juridiction civile, puisque la cause qui, pour elle et pour l'Église, justifie la séparation, n'a de valeur qu'au for canonique. Ces preuves, elle les aura, si seulement elle *entre* dans la voie où il la presse d'entrer : point n'est besoin qu'elle y *persiste*. Lorsque, la cause instruite, les preuves sont rassemblées, elle a la faculté de restreindre sa demande à la séparation de corps. De cette faculté, elle est, en conscience, strictement tenue d'user. Qu'elle promette expressément d'en user, et l'Ordinaire pourra l'autoriser à engager la procédure.¹¹

Dira-t-on que, de la part de la femme, cette restriction inattendue de sa demande serait une habileté ressemblant fort à un manque de loyauté ? Nous ne voulons point répliquer en invoquant le vieux brocard : *Frangenti fidei fides frangatur eidem*. Nous admettons que, même en présence d'un homme qui s'appête à violer des engagements sacrés et qui fait pression sur elle injustement, une femme ne doit pas recourir à des procédés déloyaux ; mais nous contesterons qu'il y ait déloyauté à user d'une faculté expressément reconnue par la loi et que le mari ne doit pas ignorer. Si en fait il l'ignore, et si la femme craint que, irrité de voir déjoués ses calculs, il ne cherche à se venger, pourquoi ne le préviendrait-elle pas, directement ou par l'entremise d'un avoué, de la déconvenue à laquelle il s'expose ? Une pression injuste s'exerce sur elle : pourquoi ne répondrait-elle pas par une contre-pression parfaitement légitime et qui peut amener le mari à composition ? Lui faire sentir qu'il n'est pas, autant qu'il le pensait, maître de la situation, ce peut être un moyen pour le décider à renoncer à l'immédiat divorce qu'il voulait imposer, et à se contenter, du moins pour un temps, d'une simple séparation, conforme aux principes canoniques.¹²

CONCLUSION

Pour la discussion du cas, d'ailleurs hypothétique, qui nous a été soumis, nous avons réussi, pensons-nous, à nous dégager de tout parti pris : après avoir successivement écarté par nos distinctions divers cas où il apparaissait que les « circonstances » ne pouvaient justifier une demande en divorce, nous avons finalement conduit le moraliste soucieux de réserver les circonstances exceptionnelles à une position étroitement limitée, mais très favorable à sa thèse. Or la modeste satisfaction que nous avons cru devoir lui accorder, laisse substantiellement intacte la « conclusion

¹¹ Cette autorisation éventuelle est subordonnée aux trois conditions préalables successivement marquées au cours de cette discussion : il faut que la femme se trouve en présence non point d'une simple manœuvre d'intimidation mais d'une volonté arrêtée qui constitue pour l'avenir spirituel des enfants une très grave menace ; il faut que ce soit à la foi des enfants que le mari veuille s'attaquer, et non point seulement à leurs mœurs, que la loi protège ; il faut que la femme ne possède pas de preuves civilement valables qui assurent le succès d'une demande en séparation de corps.

À noter aussi qu'il conviendrait que l'engagement de réduire sa demande, au cours de la procédure, à une simple séparation de corps, fût pris par écrit et corroboré par un serment (comme d'ailleurs l'engagement de ne pas faire ultérieurement convertir en divorce la séparation obtenue, ou celui de ne pas mettre à profit, pour contracter au civil de nouveaux liens, la conversion intervenue sur la demande du conjoint).

¹² Puisque l'occasion se présente, qu'on nous permette de signaler au sujet de la conversion toujours à craindre, de la séparation de corps en divorce, une erreur trop répandue, même parmi le clergé. Il n'est pas vrai qu'au bout d'un certain temps la séparation de corps soit automatiquement convertie en divorce. Elle est, et ce n'est pas la même chose, *obligatoirement* convertie, si la *conversion est demandée* ; l'ordonnance du 12 avril 1945 a retiré au juge la faculté, que lui avait accordée la loi du 2 avril 1941, de refuser la conversion à l'époux coupable. Mais l'éventualité d'une conversion « ne peut, eu aucune manière, autoriser à prendre les devants, en introduisant une demande en divorce, où l'on encourrait la responsabilité de la rupture totale ». Nous avons développé les raisons de cette assertion dans une page à laquelle nous devons renvoyer (*op. cit.*, § 8, pp. 23-24).

négative » à laquelle, dans *Divorce et Bien public*, nous nous étions arrêté : la demande en divorce, au sens plein du mot, celle qui n'est point délibérément restreinte à quelques actes de procédure, mais prétend réellement atteindre son objectif : le jugement de divorce, ne peut être, en France, faute d'une « cause très pressante et très grave », autorisée par l'Ordinaire.

Et, puisqu'on ne nous oppose pas d'arguments, tirés du « fait », qui soient vraiment concluants, nous nous croyons autorisé à maintenir nos « sévérités ».

Ces « sévérités »-là, le bien public, pensons-nous, les requiert.

Nous avons consacré les deux pages finales de notre étude : *Peut-il être permis en fait de demander le divorce ?* à développer les conséquences de l'attitude condescendante qui, inspirée par un « excessif souci de ménager les personnes et d'arranger les affaires »¹³, ne refuse pas, moyennant certaines garanties et un contrôle, d'abaisser quelquefois la barrière. Qu'on nous permette de montrer ici, de façon différente et plus brève, que cette attitude favorise le mal qu'il s'agit de combattre.

Si l'autorité ecclésiastique veut lutter avec succès contre le divorce, elle doit se montrer ferme. C'est une formule commode de dire que les exceptions confirment la règle : dans le domaine de la réalité sociale, elles ont chance plutôt de nuire grandement à son efficacité. Laisser entrevoir qu'il n'est pas absolument impossible qu'il y ait un accommodement, c'est déjà encourager l'époux qui veut quitter son conjoint à pousser les choses à l'extrême. Il n'aura pas de peine à se persuader qu'il est dans la situation exceptionnelle qui justifie une exceptionnelle autorisation, et cédera aux influences qui s'exerceront sur lui : il rassemblera témoignages et recommandations ; il plaidera le cas de force majeure ; il fera appel de façon pressante au sentiment. Si ses sollicitations ne lui obtiennent pas gain de cause, on peut craindre que déçu, vexé peut-être, il ne passe outre au refus. Si, au contraire, la permission d'introduire l'instance en divorce lui est accordée, d'autres requêtes surgiront ; « dans un domaine, avons-nous écrit, où la passion et l'intérêt se conjuguent si aisément, les précédents ne sont-ils pas particulièrement redoutables » ?

Pour les curés et les confesseurs, guides des âmes, la mission sera bien délicate. Leurs connaissances juridiques sont d'ordinaire trop peu étendues pour qu'ils puissent discuter les affirmations de l'avocat ou de l'avoué qui conseille le paroissien ou le pénitent. L'affaire même, ils ne la connaissent qu'imparfaitement, n'étant le plus souvent en rapport qu'avec l'une ou l'autre des parties. Leur avis, qui restera incertain, ou leurs exhortations, qui resteront timides, trouveront peu de crédit. Ils ne pourront refuser de transmettre une requête à l'évêché, et il leur sera malaisé de ne point l'appuyer, s'ils en sont priés. Ce sera, de leur part, presque un acquiescement tacite, et, comme l'autorisation espérée sera le plus souvent refusée, l'intéressé, selon toute apparence, se trouvera insensiblement conduit dans une impasse, d'où il ne pourra sortir qu'aigri, ... si on réussit à lui persuader de rebrousser chemin. « C'est dès le début, en un temps où l'idée de rupture totale n'est pas encore ancrée dans son esprit, qu'il devrait être averti que seule une demande en séparation, appuyée par des motifs très graves, peut être autorisée. »¹⁴

Vraiment ces aspects de la question ne sont pas de médiocre importance : à les considérer, comment ne pas conclure que c'est prendre une assez lourde responsabilité que de se montrer disposé à entrebâiller une porte qu'il y a tant de raisons de tenir solidement close ?

René LE PICARD,
docteur ès droits canonique et civil

¹³ R. LE PICARD, *Ibid.* § 13 p. 45.

¹⁴ R. LE PICARD, *Ibid.* § 13 p. 44.