



*Journ@l Electronique d'Histoire des
Probabilités et de la Statistique*

*Electronic Journ@l for History of
Probability and Statistics*

Vol 7, n°1; Juin/June 2011

www.jehps.net

LEGIFERER A L'OMBRE DES STATISTIQUES: DES USAGES DES CHIFFRES A PARTIR ET AU-DELA DU RETABLISSEMENT DU DIVORCE AU 19^e SIECLE

Évelyne SERVERIN¹

Résumé

Tout projet réformateur se fonde, fût-ce implicitement, sur une théorie de l'effet des normes, impliquant le recours à des mesures spécifiques. En partant d'une typologie de ces effets, cette contribution étudie la manière dont les réformes du divorce ont été justifiées à la fin du 19^e siècle en France, en prolongeant les observations sur la période contemporaine. Quatre modèles sont proposés. Le premier modèle, soucieux d'effectivité, s'intéresse aux effets normatifs du droit, et décrit les usages des catégories légales à partir des statistiques judiciaires, sans chercher à identifier des causes. Le second modèle est utilitariste. L'observateur cherche à caractériser les comportements sociaux pour en tirer des tendances que le législateur doit accompagner par des règles adaptées. Cette démarche a été celle de Jacques Bertillon, dont les études ont été largement mobilisées dans le cadre des réformes. Le troisième modèle, fondée sur une philosophie morale, attribue au droit du divorce des effets qui ne sont pas seulement normatifs, mais aussi moraux. Durkheim et les durkheimiens critiqueront la perspective du législateur-facilitateur, en établissant une corrélation entre taux de divorce des taux de suicide, et en s'opposant aux réformes du divorce qui affaiblissent le sentiment de solidarité. Le quatrième modèle est gestionnaire, et se rencontre dans les réformes contemporaines du divorce. Abandonnant toute perspective explicative, les rapports officiels guident le législateur dans la recherche de règles qui faciliteront le divorce au moindre coût pour les finances publiques.

Abstract

Any legal reform is based, albeit implicitly, on a theory of the effect of rules involving the use of specific measures. Starting from a typology of these effects, this contribution examines how the reforms of divorce have been justified in the late 19th century France, by extending the observations on the contemporary period. Four models are available. The first model, concerned with effectiveness, focuses on the effects of norms, and describes the use of legal categories from judicial statistics, without trying to identify causes. The second model is utilitarian. The observer tries to characterize the social behavior in order to derive trends that the legislature must accompany with rules. This approach has been that of Jacques Bertillon, whose studies have been widely deployed as part of reforms. The third model, based on a moral philosophy, attributed effects to the divorce law that are not only normative, but also moral. Durkheim and Durkheimian critique the perspective of the legislator-facilitator, establishing a correlation between divorce rates and suicide rates, and opposing the divorce reforms that weaken the sense of solidarity. The fourth model is managerial, and occurs in the contemporary reforms of divorce. Abandoning any explanatory perspective, official reports guide the legislature in searching rules facilitating divorce at least cost to public finances.

¹ Directeur de recherche au CNRS, IRERP, Université Paris-Ouest Nanterre la Défense, 200 Avenue de la République, 92100 Nanterre, eserveri@@u-paris10.fr.

INTRODUCTION

DES THEORIES POUR MESURER L'EFFET DES LOIS

Dans un système représentatif où le droit est fondé en raison, l'édiction de règles, et l'évaluation de leur portée, s'entourent d'un appareillage argumentatif où les données chiffrées occupent une place centrale. *Ex ante*, les chiffres sont mobilisés pour donner des raisons de légiférer, en identifiant les situations dont l'évolution appelle la modification des règles applicables, et en fondant des prédictions sur les effets des règles nouvelles sur la situation visée. *Ex post*, les évaluations chiffrées visent à mesurer l'effectivité des règles, définie comme leur mise en oeuvre par leurs destinataires, et à évaluer leur efficacité, mesurée comme l'aptitude de la règle à remplir les objectifs poursuivis.

L'importance de ces mesures a crû au 19^{ème} siècle, avec le développement d'un droit réglementaire, caractéristique des états fortement administrés. Il n'est que de se souvenir du rôle central qu'a joué l'argument statistique des causes des accidents, lors des débats qui ont précédé l'adoption de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail [Tarbouriech, 1896]. Au cours des cinquante dernières années, l'évaluation s'est institutionnalisée. Les évaluations *ex ante* renvoient aux études préalables, qu'il s'agisse de rationalisation des choix budgétaires [Lévy-Lambert et Guillaume, 1971]², ou des études d'impact, rendues constitutionnellement obligatoires depuis 2009 pour le vote des projets de lois³. Les évaluations *ex post* relèvent du vaste champ de l'évaluation des politiques publiques [Viveret, 1990] élément central du contrôle parlementaire de la dépense publique. C'est surtout sur le terrain de la « préparation » de la norme que les outils se sont développés, notamment avec l'introduction de l'expérimentation⁴. Soutenus par une abondante littérature économique sur les politiques publiques (policy analysis) ces instruments connaissent une concurrence intense sur le terrain de l'explication causale, entre les approches structurales, qui partent des causes, et les schémas expérimentaux, qui mesurent les effets [Gomel et Serverin, 2009, 2011].

Cependant, pour orienter les politiques publiques, il ne suffit pas d'identifier un problème. Il ne suffit pas non plus de définir une cible à atteindre. Il faut disposer d'une *théorie des effets empiriques des normes*. Cette théorie doit, d'une part, définir le type d'influence qu'une norme bien conçue est supposée exercer sur le monde réel, et d'autre part, indiquer les moyens de mesurer cette influence. Tout projet réformateur met en oeuvre une théorie de ce type, fût-ce implicitement : aucune règle ne peut être créée, modifiée, ou abrogée, sans que soit explicités les effets que ces règles ont eus, ou auront, sur la portion de réalité sociale qu'elles visent. Dans un système juridique à base de règles étatiques, plusieurs

2 La « rationalisation des choix budgétaires » (RCB) inspirée par le modèle du « Planning Programming Budgeting System » (PPBS) mis en oeuvre aux Etats-Unis, visait à fonder les choix budgétaires et à contrôler les résultats de l'action administrative, par des études d'analyse de système et de coût-efficacité, dans une logique de calcul économique.

3 Article 8, la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

4 Cette approche a trouvé un soutien institutionnel avec la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, qui autorise l'édiction de normes (législatives ou réglementaires) à titre expérimental, au plan national comme au plan local.

modèle d'effets coexistent, qui sont avancés concurremment, alternativement, ou successivement par les observateurs du droit. Nous en distinguerons quatre, qui dessinent autant de figures du législateur rationnel.

- Le premier modèle *s'intéresse aux effets normatifs du droit*. Le droit est traité comme un ensemble de normes, c'est-à-dire de commandements, adressés à la fois aux sujets visés par la règle et aux autorités chargées de veiller à son application [Kelsen, 1962]. Ce modèle a été typifié par Max Weber comme celui du droit des professeurs, pour qui toute activité humaine doit être interprétée soit comme « application » soit comme « exécution » de prescriptions juridiques ou au contraire comme « violation » (...), puisque l'ordre juridique est, en raison de l'absence de failles du système juridique, une conduite fondamentale de toute conduite sociale » [Weber, 1986, p. 43]. Les statistiques judiciaires ont pour vocation de dévoiler toutes les dimensions de l'application des normes: les *événements déclencheurs* que sont les allégations de violation de la loi (en matière civile et pénale), *l'application de la loi* (décisions rendues), *et les normes d'application* (procédure et organisation des tribunaux). Le législateur soucieux d'effectivité du droit cherche avant tout à éviter que les pratiques s'éloignent trop des normes [Carbonnier, 1979].

- Le deuxième schéma est de type *utilitariste*, et s'inspire des principes de législation de Bentham. Dans ce modèle, tout individu est animé par la recherche du plaisir et l'évitement de la peine. Le droit va devenir un élément de ce calcul, comme probabilité de voir survenir une peine [Bentham, 1829, p. 35]. Le législateur benthamien est de type adaptatif: « *le bien des lois dépend de leur conformité à l'attente générale* ». Les principes sont ceux de la modération (il ne faut pas conserver les délits que l'on ne peut empêcher ni réprimer), de la neutralité morale (la fonction du droit pénal n'est pas d'appliquer la morale), et de l'efficacité (le droit doit atteindre le but d'utilité générale). Dans le choix des réformes, le législateur utilitariste va chercher à s'adapter aux orientations des agents, telles que révélées par les statistiques.

- Dans un troisième modèle, le droit se voit attribuer des *effets moraux*, et la mesure de ces effets appartient au programme de la sociologie générale. Cette théorie d'un législateur « moral » est née dans le contexte du développement des législations sociales au 19ème siècle, notamment dans le domaine du droit du travail. Durkheim observait ainsi que « *Les moyens sont multiples employés par le législateur pour rendre moins injuste le contrat de travail (...)*. Reste à déterminer en quoi consistent ces effets sociaux. Pour Durkheim, ces effets sont d'abord d'ordre moral : « *Je n'examine pas d'ailleurs la question de savoir si ces procédés ont l'efficacité qu'on leur attribue: il peut se faire qu'ils ne soient pas les meilleurs, ou même qu'ils aillent contre le but qu'ils se proposent d'atteindre. Il n'importe. Il nous suffit de constater les aspirations morales qui les ont suggérés et dont ils prouvent la réalité* » [Durkheim, 1950, p. 231]. Dans les théories de la justice moderne, comme celle de Rawls, le législateur moral est celui qui cherche à attribuer des droits conformément à des principes de justice « *chaque fois que des personnes avancent des revendications en conflit quant à la répartition des avantages sociaux, dans des situations de relative rareté des ressources* » [Rawls, 1987, n° 22].

- Le quatrième modèle renvoie au législateur gestionnaire. Les projets de réforme sont guidés par la recherche d'une minimisation de la dépense publique (le principe d'efficacité),

qui passe par l'identification des droits susceptibles d'être traités à coût réduit. Ce législateur est socialement neutre, et économiquement soucieux d'efficacité de la dépense publique. C'est le législateur contemporain qu'institue la loi organique relative aux lois de finances du 1er août 2001, dont l'oeil est rivé sur les indicateurs de performance.

Selon les modèles, les chiffres qui viennent au soutien du geste réformateur varient, et font l'objet de lectures contrastées. Pour voir s'affronter ces schémas, rien ne vaut un cas typique bien choisi, et le projet de réintroduction du divorce dans le dernier quart du XIX^{ème} siècle illustre cette diversité. Le contexte était particulièrement favorable: depuis 1825, le Ministère de la justice s'est doté d'un système administratif de collecte de données chiffrées, les outils statistiques s'affinent depuis les travaux pionniers de Quetelet, et les sciences sociales s'emparent des chiffres pour les interpréter, les critiquer, voire offrir leurs services aux réformateurs. Nous n'aurons qu'à tirer le fil des publications pour voir se déployer les différentes théories de l'effet du droit.

Dans une première partie, nous verrons que l'approche normative enferme l'observateur dans la lecture des séries chiffrées du ministère de la justice sur les séparations, sans pouvoir conduire à aucune conclusion normative. Nous montrerons dans une seconde partie que la confrontation des sources judiciaires et démographiques modifie l'angle de vue, et conduit à faire appel à l'intervention d'un législateur utilitariste. Dans une troisième partie, nous verrons que Durkheim et les durkheimiens sont partis d'une corrélation entre le suicide et le divorce pour inscrire le divorce dans le registre - moral, et opposer au législateur utilitariste le législateur moral. Pour conclure, nous ferons une incursion dans les formes contemporaines de justification des réformes du divorce, pour dégager la figure d'un législateur gestionnaire, qui ne voit plus dans le divorce qu'une source de coûts à contrôler.

PARTIE I: MESURER L'USAGE DES NORMES

Pour connaître les normes, on disposait depuis le premier quart du 19^{ème} siècle des sources statistiques de la justice. Pour ceux qui s'arrêteront à cette source, les chiffres offrent peu de matière, et les commentaires s'enferment dans une approche descriptive, sans jouer de véritable rôle dans le débat sur la réforme.

1 La mise en chiffres du droit des séparations

Au cours du 19^{ème} siècle, le droit du divorce a connu deux modifications majeures. La loi du 8 mai 1816 a d'abord « aboli » le divorce, en substituant aux demandes en divorce des demandes en séparation de corps, et en supprimant le divorce par consentement mutuel. Cette réforme n'avait pas modifié la liste des « causes » figurant au code civil, l'adultère (avec des modalités différentes pour l'homme et la femme, art. 229-230) et les excès, sévices, injures graves (art. 231), mais empêchait la dissolution du mariage. La séparation de corps emportait séparation de biens, mais en maintenant le lien conjugal, elle maintenait le devoir de secours entre les époux séparés, sauf adultère. Ce modèle de rupture étendait donc les obligations nées du mariage au-delà de la communauté de vie, jusqu'au décès du conjoint. Le rétablissement du divorce engageait par là même le statut du mariage, et des garanties de solidarité qu'il apportait aux conjoints; essentiellement les femmes. A la fin du 19^{ème} siècle, trois projets de

lois rétablissant le divorce sont déposés par le député Alfred Naquet. Le 26 mai 1884, les débats s'ouvrent à l'Assemblée. Catholiques et laïcs s'y affrontent, les premiers au nom de l'indissolubilité du mariage, les autres au nom de l'évolution des mœurs. Les résultats sont sans appel. Lors du dernier vote, 355 députés votent pour et 115 contre. Le texte est définitivement adopté par le Sénat le 27 juillet 1884. C'est ce droit que vont décrire les premières séries statistiques relatives à la justice civile.

En 1831, un « Compte général de l'administration de la justice civile en France » connaissait sa première parution, et faisait plus que rattraper le retard pris avec le compte de la justice criminelle en couvrant les dix années écoulées (1820-1830). Comme en matière pénale, les chiffres de la matière civile étaient rassemblés par les parquets, préalablement vérifiés par le Parquet général, et transmis à la chancellerie à quinze jours d'intervalle (première quinzaine d'avril pour la statistique criminelle, avant le premier avril pour la statistique civile).

Lorsque la statistique civile se met en place, le divorce est « aboli ». Les cadres enregistrent donc l'état du droit applicable en énumérant les causes de séparation prévues par le code. Le compte relatif aux années 1837-1838-1839 recueille pour la première fois les demandes en séparation de corps, complété par d'autres actes relatifs au droit de la famille (adoption, interdiction, dispenses pour mariage)⁵. Pour chacun de ces actes, une liste d'informations est demandée au tribunal. Pour les séparations, figurent ainsi les motifs, le résultat, la profession des époux, l'origine des enfants.⁶ A partir de 1842, la nature d'affaires est introduite devant les tribunaux civils, mais les affaires d'adoption, de demandes en séparation de corps, de demandes en séparation de biens, continuent à faire l'objet de décomptes séparés.

Que faire de ces chiffres des séparations ? Pour ceux qui s'arrêtent à cette source, les commentaires tournent court.

2- A la recherche du sens des chiffres des séparations

De manière générale, la justice civile intéressait peu les observateurs, qu'ils soient administrateurs démographes et statisticiens. Et lorsqu'ils citent les chiffres, c'est sans les assortir de commentaires. Avant et après la réforme des séparations, le « fait juridique » de divorce retient peu l'attention. Ainsi lorsque les Annales de démographie internationale signalent la parution du Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale pour 1879, ils en retiennent le seul chapitre consacré aux séparations de corps, sans s'y arrêter⁷.

Les différents chefs du bureau de la statistique ne feront pas mieux. Le premier, Emile Yvernès, propose l'étude des seules statistiques du divorce à l'attention de ses collègues, lors de la cinquième session de l'Institut international de statistique en 1895 [Yvernès, E., 1896]. Gabriel Tarde, qui lui succèdera, ne fera pas davantage. Il présentera des cartes judiciaires en

5 Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant les années 1837, 1838 et 1839, présenté au roi par le garde des sceaux Martin, Paris 1841.

6 Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année judiciaire 1841, Paris, 1833, rapport présenté au roi par le garde des sceaux N. Martin, p. xix.

7 Annales de démographie internationale, Paris, Masson, 1881, p. 233-234.

sept pages, dont une et demi seulement consacrées à la matière civile. Cette partie comporte une carte des procès civils, une carte des actes notariés, et une carte des divorces des séparations de corps et des suicides, le tout assorti de commentaires très laconiques [Tarde, 1900]. La même sélection est à l'oeuvre dans la recension faite dans l'Année sociologique par Maurice Halbwachs de la partie civile et commerciale de l'ouvrage de Maurice Yvernès, fils du précédent, et successeur de Tarde, « La justice en France de 1881 à 1900 ». Elle tient en moins de deux pages, alors que quatre pages seront consacrées à la présentation de la partie pénale du même ouvrage ⁸.

Les études sur les sources judiciaires se rencontrent en-dehors du monde savant. Dans une étude sur le mariage, un chef de bureau au Ministère de l'instruction publique consacre deux parties à l'examen des statistiques des séparations de corps et des demandes d'aliments qu'il extrait des Comptes généraux de la période 1856 à 1867 [Cadet, 1870, pp. 57-63]. Comme les séparations sont rares, et pour donner de l'ampleur à son propos, l'auteur remonte même à 1841, relevant les informations fournies par les Comptes relativement au sexe, aux causes, aux enfants, à la profession, à la durée du mariage. Mais comment interpréter l'augmentation de la courbe ? Après des propos sévères sur « *l'inconcevable légèreté avec laquelle on se marie* », l'auteur se tourne vers une explication géographique: « *Les demandes en séparation de corps sont, en général, bien plus fréquentes dans les départements du Nord que dans ceux du Midi: or, comme les neuf dixièmes des demandes de ce genre sont formées par les femmes, et qu'elles sont motivées, la plupart, sur des sévices, excès etc, nous croyons que cette différence provient de ce que l'ivrognerie ou l'habitude des boissons fortes, d'où dérivent la violence, la brutalité, sont beaucoup plus communes dans le nord que dans le midi* » [Cadet 180, p. 61]. Si la conclusion fait aujourd'hui sourire, elle est surtout révélatrice de l'absence de données démographiques pour donner un sens aux séries, et de l'absence de technique statistique pour armer le registre de la « preuve » causale.

En réalité, les données collectées par les tribunaux sont inutilisables si on s'en tient à une approche interne. La chancellerie semble en avoir pris son parti en se bornant à assurer l'enregistrement des affaires, et s'abstenant de tout commentaire sur les effets de la réforme. Les cadres civils étaient immédiatement modifiés pour intégrer la nouvelle procédure: la circulaire du 4 décembre 1884 signée par le Ministre Martin Feuillée, ajoutait deux colonnes aux cadres, l'une pour les demandes en divorce, l'autre pour les divorces sur séparation de corps. Quant au détail sur les procès, qui était obtenus jusque là par exploitation des états nominatifs dressés pour les séparations de corps, ils sont résumés dans des cadres, présentant les mêmes indications, et divisés en trois sections: 1° divorces non précédés de séparation de corps, 2° divorces par conversion de séparation de corps, 3° séparations de corps. Deux ans après, aucune interprétation ni conclusion morale ne sera tirée de l'usage des nouvelles dispositions. Le ministre qui tient la plume en 1885 pour le Compte de 1883 signale la réforme du divorce, sans faire aucune référence aux longs débats qui l'avaient précédée : « *J'ai pris les mesures nécessaires pour que l'on puisse trouver dans les statistiques judiciaires de la prochaine publication les renseignements plus précis sur les demandes en séparation de corps et les demandes en divorce (...)* »⁹. Le Rapport se borne à rapprocher les

8 Année sociologique, 1903-1904, p. 489-490.

9 Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année judiciaire Journ@l électronique d'Histoire des Probabilités et de la Statistique/ Electronic Journal for History of Probability and Statistics . Vol.7, n°1. Juin/June 2011

chiffres du divorce de ceux des mariages célébrés, faute de mieux: « *il faudrait pouvoir les mettre en parallèle avec les ménages existants, mais les dénombrements de la population ne le permettent pas* »¹⁰. Ce silence contraste avec l'ampleur des débats que les réformes du divorce suscitaient dans le monde savant, à l'échelle nationale et internationale.

PARTIE II: L'APPEL DES DEMOGRAPHES A UN LEGISLATEUR UTILITARISTE

Pour les ministres et administrateurs qui commentent les chiffres des séparations, les hypothèses causales restent à l'état de commentaires rhétoriques, que ne vient fonder aucune série chiffrée exogène. Il n'en va pas de même des démographes et philosophes moralistes, qui s'interrogent sur l'effet des lois sur les comportements. Certains vont réfuter tout lien causal entre le droit et les pratiques sociales. Si le législateur doit intervenir, ce ne peut être que pour répondre aux besoins du plus grand nombre.

1 L'hypothèse de neutralité causale des lois

Avec un temps de retard sur la statistique internationale, les démographes sont entrés dans le débat sur la place de la conjugalité dans la société, et sa portée en tant qu'indicateur de moralité d'un pays. Le contexte du débat sur la ré-instauration du divorce en France a été l'occasion d'une reprise des séries statistiques figurant dans les Comptes, sur fond de polémique sur la signification à donner aux chiffres. En effet, les démographes qui manipulaient les premières séries chiffrées, et s'inspiraient de Quetelet, tendaient à « objectiver » les faits sociaux en construisant la sociologie « en partie contre la science des légistes et des juristes » [Desrosières, 2008, T I, p. 241]. Sous condition de « normalité » des distributions statistiques, il est possible d'identifier des faits sociaux, qui sont des états de fait collectifs autonomes.

C'est Jacques Bertillon, fils du statisticien Louis Bertillon, médecin et démographe, directeur des *Annales de démographie*, qui a réalisé les études les plus approfondies sur le sujet dès 1880, alimentant le débat parlementaire d'abondantes données chiffrées. Dans une première note, Bertillon établit en trois points la grille de lecture des séries : elle sera statistique, « le côté moral, le côté pittoresque de la question », n'étant pas de mise dans les *Annales* ; elle sera comparative, pour permettre la mesure des effets des législations; elle sera démographique, c'est-à-dire qu'elle rapportera les séparations aux promotions annuelles de couples mariés, sans s'arrêter aux chiffres bruts [Bertillon, 1880]. Les résultats de ces premières observations sont une série de mises en garde dans le maniement de ces chiffres pour interpréter les causes des séparations.

Tout d'abord, Bertillon récuse toute portée causale du droit sur le nombre de séparations. Comparant la Belgique (qui avait conservé le divorce), et la France (qui l'avait aboli), il montre « par la statistique » que les Belges ont 11 divorces et séparations par an sur

1883, Paris, 1885, rapport au président de la république par le président du conseil garde des sceaux Henri Brisson, p. xvii.

10 Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année judiciaire 1887, Paris, 1889, rapport au président de la république par le garde des sceaux Thienet, p. xi.

100 000 couples, et la France 26, soit « deux fois et demie autant » [*ibid.*, p. 458]. Sans pouvoir fournir d'explication de cette différence, « *qui tient à des causes générales assez difficiles à déterminer* », il se borne à conclure que « l'existence du divorce dans un pays n'a pas l'influence dissolvante qu'on lui prête gratuitement et sans aucune raison sérieuse à l'appui ». Se penchant ensuite sur les causes des séparations, il montre l'influence de la procédure sur la manière dont ces causes sont présentées. Vilipendant un auteur « qui n'est nullement statisticien quoiqu'il entasse une montagne de chiffres », il commente la statistique française qui montre une proportion d'injures graves de 900 sur 1000 comme résultant des formes juridiques autorisées: « *Dans plusieurs pays étrangers, l'ivrognerie habituelle, l'abandon, l'inconduite, une maladie vénérienne transmise, la folie sont admis comme causes de divorce. Chez nous, le juge rejette ces causes, ou bien, quand il ne peut faire autrement, il les transforme en injures graves* »[*ibid.*, p. 461]. Autrement dit, les causes juridiques de divorce n'ont rien à voir avec les causes sociales réelles, et ne peuvent rien expliquer.

La critique la plus sévère porte sur la manière dont les auteurs calculent la *fréquence des séparations en rapport avec la durée du mariage*. Les auteurs se bornent le plus souvent à répartir les durées pour 1000 demandes en séparation, ce qui donne 14 pour la première année, et pour chacune des années qui suivent, 54 dans la tranche de 2 à 5 ans de mariage, 53 pour la tranche de 6 à 10, 34 pour la tranche de 11 à 20, et 12 dans les durées de mariage situées entre 21 et 30 années. Cette répartition laisse à penser que le risque de séparation est le plus fort dans la tranche de 2 à 5 ans, idée fautive comme le montre Bertillon. En effet, « il est clair que les ménages qui ont de 4 à 5 ans de durée sont beaucoup plus nombreux que ceux qui ont, par exemple, de 15 à 20 ans de durée, puisque ces derniers ont été plus longtemps exposés aux chances de dissolution (par exemple, aux chances de mort de l'un des époux). Il n'est donc pas étonnant que, *en nombre absolu*, on trouve plus de divorces chez les jeunes époux que pour les vieux époux; cela peut tenir tout simplement à ce que les jeunes époux sont plus nombreux. Le vrai rapport à calculer est le suivant: Sur 1000 ménages datant de A années, combien demandent la séparation en un an ? ». La donnée n'étant pas disponible, Bertillon propose d'y suppléer par le calcul, sous l'hypothèse de stabilité de la population: « On prendrait le nombre annuel des mariages, en en déduirait les mariages dissous avant un an de mariage, et la différence serait égale au nombre de mariages existants commençant la deuxième année d'existence. De ceux ci on déduirait ensuite le nombre des mariages dissous après une durée de 1 à 2 ans, et cette seconde différence serait égale au nombre des mariages dissous après une durée de 1 à 2 ans, et cette seconde différence serait égale au nombre des mariages existants commençant la troisième année d'existence etc. » [*ibid.*, p.463]. Cependant, la population n'est pas stationnaire, ce qui rend incertain le calcul, mais un résultat peu exact vaut mieux qu'une incertitude absolue. Le calcul ainsi mené retourne un résultat bien différent de la lecture des nombres absolus: cette fois, « *la chance de se brouiller dans l'année qui suit le mariage est de 1, elle devient 3 dans les quatre années qui suivent, près de 4 après un ménage de cinq à dix ans, près de 3 après un ménage de dix à vingt ans de durée; enfin, elle est encore de 1,5 pour les vieux époux qui ont passé de vingt à trente ans ensemble. Même après cette longue existence en commun, on a moitié plus de chances de se brouiller judiciairement que dans la première année de mariage!* » [*ibid.*, p.464]. Dans le contexte de réforme du droit des séparations conjugales, la portée de telles observations était grande : les

nouveaux calculs exonèrent le législateur de tout reproche de vouloir favoriser l'immoralité dans les couples et de jeter des femmes à la rue, pour montrer au contraire tout l'avantage qu'il y a à faciliter par des règles de procédure assouplies la libération d'époux emprisonnés dans un mariage qui n'a plus de réalité.

2 Le démographe et la causalité sociale

Cette première note sera lue avec beaucoup d'attention par Alfred Naquet pour défendre la proposition de loi tendant au rétablissement du divorce. Fort de ce soutien, Bertillon publiera deux ans après une imposante étude comparative, qui achèvera de dédouaner le législateur. Les mêmes analyses seront menées à partir de données nouvelles, concernant différents états d'Europe, et pour la France, à partir de la *Justice en France* que venait de faire paraître E. Yvernès [Bertillon, 1882, pp 257-450]. Véritable cours de démographie à l'usage des lecteurs des statistiques du divorce, doublé de la dénonciation de tous ceux qui se piquent de statistiques sans en avoir les compétences, Bertillon identifie et déjoue un par un les pièges de l'interprétation des chiffres, annonçant à chaque moment les bases de ses calculs, relevant le « vrai calcul » qu'il faudrait faire pour obtenir un résultat exact chaque fois que les sources sont défaillantes¹¹. L'objectif de ce travail est à la fois de démêler les causes juridiques ou sociales des divorces, et de décrire les divorçants sous un angle socio-démographique. Sur le premier point, sa conclusion première est confirmée et prolongée: les lois n'ont que peu d'incidence sur la fréquence des divorces et séparations d'un pays. Ce qui détermine cette fréquence, c'est la religion, c'est la race, c'est l'agglomération urbaine, ce sont surtout les moeurs de la nation. Sur le second point, les circonstances qui rendent le divorce fréquent sont la profession (les classes bourgeoises, et notamment les commerçants, présentent dans tous les pays un nombre considérable de divorces); c'est l'âge (les jeunes gens divorcent plus volontiers que les gens ayant dépassé la quarantaine), c'est l'âge relatif des époux (plus l'âge du mari l'emporte sur celui de sa femme, et plus le divorce est rare, l'inverse n'étant pas vrai)¹².

Après le rétablissement du divorce, le pli sera pris par les démographes d'étudier régulièrement les évolutions des comportements de séparation, comme autant d'indicateurs de l'évolution des moeurs, sans plus se soucier des statistiques de la justice. En cela, ils ont été grandement aidés par l'autonomisation de la source statistique de l'état civil, dressée en France à l'aide de bulletins de mariages, divorces, naissances et décès, établis au moment de l'enregistrement des actes. Ces bulletins étaient adressés à la Statistique Générale de France,

11 Ainsi, lorsqu'il calcule la fréquence des divorce selon l'âge des époux lors du mariage, il indique que le « vrai rapport à calculer » serait celui-ci: sur 100 000 maris s'étaient *autrefois* mariés à tel ou tel âge (soit de 20 à 29 ans), et actuellement vivants, combien divorcent chaque année ? Faute de disposer du nombre des vivants qui se sont autrefois mariés de 20 à 29 ans, Bertillon se résigne à « comparer le nombre des époux divorcés qui s'étaient mariés à tel ou tel âge au nombre des mariages *actuellement* contractés à cet âge ». Ibid, p. 431.

12 Cette dernière observation, appuyée sur des statistiques suisses est l'occasion pour Bertillon de soulever une difficulté d'interprétation sur le rôle de l'âge dans les séparations: « Il y a en apparence une certaine contradiction entre les deux chapitres qui précèdent. Dans l'un, je prouve que les mariages deviennent sujets au divorce quand ils ont duré un certain temps. Dans l'autre, je montre que le divorce paraît le plus fréquent dans le jeune âge que plus tard. Pour trouver une explication, il faudrait que les recensements demandés aux époux, outre leur âge, la durée de leur mariage. Or tel n'est pas le cas ». Bertillon se borne donc à contempler les chiffres absolus croisant les âges et les durées du mariage pour les *mariages dissous*, sans pouvoir en tirer une fréquence. Ibid, p. 429-430.

(SGF) qui en assurait le dépouillement et le traitement. En 1907, la SGF publiait une étude internationale sur les mouvements de population, avec de nombreux tableaux renfermant, pour les différents pays le résumé des principaux renseignements extraits des registres d'état civil¹³. Lors de la deuxième édition de cette statistique, des tableaux relatifs à la statistique des divorces sont ajoutés, précédés d'un résumé des législations en vigueur dans les différents Etats « exposé nécessaire pour que les chiffres puissent être comparés » [March, 1915, p. 280-305]. Depuis cette date, les chiffres du divorce sont intégrés à la statistique générale, avec le triple avantage de l'individualisation, de la centralisation, et de la rigueur des traitements. Rapprochée des recensements de population, cette source autorise des études à caractère général, où le divorce figure comme un élément parmi d'autres de la démographie des couples. Du reste, la première grande étude sur les mariages est présentée la même année par un statisticien, sous directeur de la SGF, qui ne signale même pas l'existence de la statistique judiciaire [Huber, 1915, p. 258-269]

L'avantage de l'état civil sur les déclarations, « plus ou moins vagues, faites de mémoire », est qu'il autorise le calcul. Ainsi, la durée de mariage est « directement déduite de la date du mariage et de la date du divorce, qui figurent toutes les deux dans le dispositif du jugement transcrit sur le registre de l'état civil en marge de l'acte de mariage » [Huber, *ibid.*, p. 259]. La décision judiciaire se retrouve donc au coeur de la statistique, mais cette fois au titre de son dispositif, qui opère modification de l'état des personnes, et non dans ses motifs, qui importent peu au statisticien. La chancellerie ne prendra jamais la main, ni sur la collecte, ni sur le traitement, ni sur l'interprétation des séries d'état civil.

PARTIE III : L'APPEL DES SOCIOLOGUES DURKHEIMIENS AU LEGISLATEUR MORAL

Les exigences théoriques et méthodologiques des durkheimiens ne pouvaient que les éloigner des données issues des comptes de la justice trop empreintes de juridisme. Eux-aussi vont se tourner vers la démographie, mais ils ne s'arrêteront pas à la recherche des causes. Les travaux sur le suicide avaient permis d'opérer des rapprochements avec le divorce, qui s'est trouvé inscrit dans le registre des phénomènes sociaux moraux. Avec les réformes du divorce, la corrélation sera avancée pour critiquer les réformateurs qui, sous prétexte de suivre les moeurs, encouragent le législateur à faciliter le divorce.

1 Des corrélations entre le divorce et le suicide

Jacques Bertillon avait été le premier à remarquer « une relation imprévue entre la fréquence des divorces et la fréquence des suicides » [Bertillon, J. 1882, pp 331-340]. Il proposait alors ce rapprochement « *avec quelque timidité* », au vu de la « *ressemblance frappante entre la carte des suicides et la carte des divorces* ». Avoir établi pour différents pays la convergence des fréquences de divorce et de suicide, Bertillon tente une explication. Fidèle à sa démarche de relativisation de l'effet causal des lois sur les

¹³ SGF, Statistique internationale du mouvement de la population d'après les registres d'état civil jusqu'en 1905, Paris, Imprimerie Nationale, 1907.

comportements, il affirme d'abord qu'il « *serait tout à fait ridicule de conclure de ce qui précède qu'une loi qui rendrait le divorce facile multiplierait les suicides* ». Mais il rejette également l'idée d'un lien entre les comportements individuels de suicide et de divorce: « *il serait même imprudent d'en conclure que les gens qui divorcent sont plus portés au suicide que les autres* ». Sans pouvoir étayer son intuition sur des chiffres, et en avertissant le lecteur du « peu d'importance » qu'il attache à sa suggestion, il propose de relier les deux phénomènes par un troisième, qu'il emprunte au registre de la physiologie : « *Là où les mal équilibrés sont nombreux, les suicides sont nombreux, parce que le suicide n'est pas, le plus souvent, un acte sainement raisonnée, c'est généralement un acte de folie misanthropique, ou, plus souvent encore, la résultante nécessaire d'une série de folies et de sottises; d'autre part, qui pourrait s'étonner que là où ils sont nombreux, les divorces soient nombreux ? Le moyen de continuer la vie commune avec un de ces êtres atrabilaires, irréguliers et malfaisants ?* » [ibid. p. 338].

Une telle explication ne pouvait que déplaire à Durkheim, pour qui le social ne peut s'expliquer que par le social. Des données statistiques sur le suicide et le divorce, il tirera une interprétation strictement sociologique, dans sa fameuse étude sur le suicide [Durkheim, 1897]. Tout d'abord, reprenant les chiffres fournis par une étude antérieure [Legoyt, 1881], Durkheim se livre à une longue réfutation des « facteurs extra-sociaux » avancés par les auteurs, qu'il s'agisse des « états psychopathiques », de la race, de l'hérédité, du climat, et surtout, de la théorie de Tarde sur l'imitation. Se tournant vers les facteurs sociaux, il récuse la méthode consistant à partir des motifs individuels déclarés dans les sources judiciaires (dont il fait une critique statistique très circonstanciée)¹⁴, pour partir des *états* des différents milieux sociaux (confessions religieuses, famille, société politique, groupes professionnels), avant de rechercher comment « ces causes générales s'individualisent pour produire les effets homicides qu'elles impliquent » [ibid., p. 148]. Durkheim va confronter ces données à trois types de suicide, dégagés *a priori*. De l'étude des religions et de la famille, il infère l'existence d'un *suicide égoïste*, qui traduit le défaut d'intégration des groupes sociaux. En exploitant les informations sur la situation matrimoniale des suicidés, il tirera la conclusion du caractère « intégrateur » de la famille, et la formule célèbre selon laquelle le mariage procure une « immunité » aux époux, et surtout, aux épouses. Une deuxième catégorie de suicide, le *suicide altruiste*, se produit dans des groupes où les individus existent moins pour eux-mêmes que par et pour le groupe. L'intégration de l'individu aux valeurs collectives est forte au point de provoquer le sacrifice de la personnes aux normes du groupe. C'est cette forme de suicide qui se rencontre par exemple dans la société militaire.

La comparaison avec le divorce ne se fera pas à propos de ces deux type de suicide, mais au regard d'un troisième, le *suicide « anomique »*, qui est dû à un certain état de crise de la société. En effet, outre les crises économiques, qui voient croître les suicides, l'anomie

14 C'est parce qu'il n'attachait aucune valeur aux motifs déclarés que Durkheim refuse de se référer aux séries publiées par le Ministère de la justice. Le reproche fait à Durkheim par certains sociologues contemporains de ne pas avoir utilisé la source judiciaire pour « reconstituer des séries permettant d'observer l'évolution des mobiles présumés de suicides sur longue période », est donc particulièrement mal venu [Laurent Muchielli, Marc Renneville, 1998, p. 3-36]. Quant aux variables de sexe, d'âge de condition matrimoniale et de lieu, Durkheim les exploitera lui-même, avec l'aide de Marcel Mauss, à partir de 20 000 fiches sur le suicide collectées par le Ministère de la justice sur la période 1889-1891 [Chr. Baudelot et R. Establet, 1984, p. 27].

conjugale, comme le veuvage et le divorce, sont causes d'une part des suicides. Durkheim retrouve le parallélisme des divorces et des suicides établi par Bertillon, mais avec une toute autre démarche, et avec une toute autre explication que lui. Le premier tableau consacré à la question compare les Etats européens du point de vue de la fréquence des divorces et séparations de corps: trois groupes sont constitués, classant les pays selon que leur fréquence est rare, moyenne, ou élevée. Il constate à nouveau que le suicide est le plus élevé dans le troisième groupe, et retrouve le même parallélisme en se plaçant au niveau des provinces internes à chaque pays. Ce constat fait, il écarte l'explication de Bertillon sur la fréquence plus ou moins grande des gens mal équilibrés: « *c'est arbitrairement et sans preuves que l'on rattache ainsi le divorce à certaines tares psychopathiques. Il n'y a aucune raison de supposer qu'il y a, en Suisse, 15 fois plus de déséquilibrés qu'en Italie et de 6 à 7 fois plus qu'en France, et cependant, les divorces sont, dans le premier de ces pays, 15 fois plus fréquents que dans le second et 7 fois environ plus que dans le troisième* » [ibid., p. 292-293]. Passant au détail des statistiques, Durkheim montre ensuite, à partir de taux de suicides rapportés à un million de personnes de chaque condition matrimoniale, que les suicides de divorcés des deux sexes sont « *incomparablement supérieurs en nombre que ceux des autres parties de la population* ». Pour autant, il ne s'agit pas de se satisfaire de l'explication psychologique du trouble moral et matériel introduit par le changement dans la situation matérielle. Pour preuve, le veuvage, qui introduit un trouble de même nature, ne conduit pas au même résultat.

L'influence est à rechercher dans l'état de la constitution matrimoniale, qui dépend de la pratique générale du divorce, et qui se fait sentir chez les *gens mariés*. Dans les pays à fort taux de divorce, les gens mariés connaissent un taux de suicide plus élevé que dans ceux où le divorce n'existe pas. La situation de l'homme et de la femme est cependant différente, la femme mariée se suicidant moins dans les pays où le divorce est plus pratiqué. Pour expliquer et le fait, et la différence entre les sexes, Durkheim va puiser dans l'institution matrimoniale elle-même: le mariage est une institution qui a pour effet « *d'assigner au besoin d'aimer un objet rigoureusement défini et ferme l'horizon* ». Or cette forme de contrainte est atténuée par le spectacle du divorce, qui permet aux époux d'envisager la rupture: « *là où il est établi, là surtout où le droit et les moeurs en facilitent avec excès la pratique, le mariage n'est plus qu'une forme affaiblie de lui-même* », et « *l'avenir est moins garanti* ».

La législation a bien un effet causal, mais pas là où on l'attendrait. D'un côté Durkheim, comme Bertillon, considère que ce n'est pas l'instauration d'une loi sur le divorce qui est la *cause* de la propension à se séparer, le législateur ne faisant qu'entériner un état des moeurs antérieur. Mais de l'autre, le geste législatif a une *incidence* négative en ce qu'il permet à « *l'anomie matrimoniale* » de produire toutes ses conséquences. C'est pourquoi cette anomie « *n'a d'effets caractérisés et facilement observables que là où elle est devenue une institution juridique* » [ibid. p. 307]. En fin connaisseur de la législation, Durkheim observe en effet que le divorce ne fait pas qu'entériner une situation de fait. Il crée une « *véritable instabilité matrimoniale, car seul il rompt complètement le mariage tandis que la séparation de corps ne fait qu'en suspendre partiellement certains effets, sans rendre aux époux leur liberté* ». La preuve de l'effet spécifique du divorce par rapport aux simples séparations est apportée par une statistique de la Saxe, qu'il emprunte à un auteur : « *pendant la période 1847-1856, un*

million de divorcés aurait donné en moyenne par an 1400 suicides, et un million de séparés 146 seulement, ce dernier taux étant même inférieur à celui des époux ».

Le divorce affaiblit donc le mariage, et par là même, influe sur le taux de suicide, non seulement des divorcés, mais aussi des gens mariés. Voilà la conclusion principale. De cette conclusion, Durkheim n'hésite pas à tirer une prescription, à rebours de celle de Bertillon : « *le seul moyen de diminuer le nombre de suicides dû à l'anomie conjugale est de rendre le mariage plus indissoluble* » [ibid. p. 442.]. Si la conclusion diffère, c'est que Durkheim reconnaît un effet propre de la loi, non sur les ruptures de vie commune des époux (qu'il ne s'agit pas d'empêcher), mais sur la situation matérielle des époux et sur leur confiance dans l'institution matrimoniale.

Cet exercice de statistique sociale est resté jusqu'à nos jours encore un modèle du genre, salué par les sociologues contemporains [Baudelot et Establet, 1984]. Si le registre explicatif du suicide lui a été souvent contesté par les tenants des explications individualistes, y compris au sein de *l'Année sociologique* [Richard, 1898, p. 397-406]¹⁵, la leçon de la législation morale sera retenue, et sera systématiquement mobilisée pour évaluer les réformes sur le divorce.

2 Une critique du législateur utilitariste

Après la réintroduction du divorce, Durkheim développe sa théorie des effets moraux des lois. Son premier geste est de se distancier du point de vue des réformateurs, qui envisageaient alors d'instaurer le divorce par consentement mutuel. L'occasion lui est donnée par la recension d'une étude sur l'application de la loi du divorce en France [Durkheim, 1906, p. 438-443]. Cette étude comportait un volet « jurisprudence », sur lequel Durkheim n'avait rien à redire, estimant « *qu'il n'est pas douteux qu'elle ne tende à rendre plus faciles et plus accessibles les avenues qui mènent au divorce* ». En revanche, lorsqu'il s'agit, par la statistique de « *déterminer les résultats sociaux de la loi* », et d'en appeler à son extension, la plume durkeimienne se fait virulente : « *Quelque souci qu'ait l'auteur de procéder méthodiquement, les faits même qu'il a cités nous paraissent impliquer une conclusion toute opposée* ». La critique essentielle porte sur le rôle croissant donné à la volonté individuelle dans l'obtention du divorce: le divorce est « *certes une institution nécessaire* », mais que « *la seule volonté des époux, sans appréciation du juge, soit suffisante à le rompre, c'est créer une « maladie sociale sous prétexte de remédier à des maux individuels. Le divorce ne peut se développer davantage sans déterminer un affaiblissement du mariage; c'est ce que signifie, quoi qu'on en dise, le rapport établi entre les divorces et les suicides* ». Et cet affaiblissement est autrement plus grave que les conséquences sur les seuls divorcés, qui fournissent au contingent des « 7000 ou 8000 suicides français », seulement 50 morts volontaires, « une goutte d'eau dans l'océan ». Le vrai danger que représente le divorce, c'est pour l'institution matrimoniale elle-même. Si « *ce n'est pas une raison pour rayer le divorce de nos codes (car il ne faut pas que la réglementation matrimoniale soit rigide à l'excès)*, c'est une raison pour

15 Gaston Richard, qui fait la recension de l'ouvrage de Durkheim, conclut après avoir longuement présenté les résultats « qu'au lieu d'expliquer les variétés du suicide par différents courants suicidogènes, [il] inclinerait à les rattacher à des types psychologiques », et entend bien donner sa place à l'action individuelle à côté de l'action collective.

en surveiller le développement et le contenir dans une juste limite », ce que « plusieurs publicistes et hommes d'Etat semblent perdre de vue ».

Sur la cible de la critique, Durkheim diverge des commentateurs des séries judiciaires sur le divorce. Il ne s'agit pas d'incriminer ceux qui usent du divorce, mais le « *législateur qui en facilite l'accès, sous prétexte de suivre les moeurs* ». De l'observation que les tribunaux tendent à faciliter le divorce, on ne peut rien conclure, « *car il s'agit de savoir si cette tendance est normale ou non. Le fait que l'opinion semble se prononcer dans le même sens ne suffit pas à trancher la question: car il se peut très bien se faire que ce courant d'opinion soit lui-même morbide. Il est, sans doute, certain que le juge ne fait que suivre les moeurs; mais les moeurs sont-elles saines? Il ne sert à rien de constater que les parties parviennent assez facilement à tourner la loi, et sous un couvert trompeur, à faire reconnaître par les tribunaux des causes de divorce, qui n'ont rien de légal: ce n'est pas une raison pour ériger en droit un état de fait qui est peut-être regrettable* ».

L'*Année sociologique* soutiendra l'entreprise durkheimienne en suivant attentivement les « faits » matrimoniaux dans une rubrique intitulée « Nuptialité et divorce », largement dédiée à la critique de la littérature sur le sujet. Halbwachs notamment concentrera ses critiques sur la dimension statistique de diverses publications sur le divorce. La critique est parfois féroce, comme à propos de cette « étude sur le divorce et la séparation de corps » parue en 1909. Une pluie de critiques s'abat sur son auteur, Camille Jacquart, à qui il est reproché, pêle mêle, de répartir les unions dissoutes selon la durée du mariage, sans donner la répartition des mariages en général d'après leur durée; d'indiquer le nombre d'enfants, sans indiquer le nombre de ménages avec ou sans enfants; d'établir des relations entre les divorces, et les suicides et naissances illégitimes sans s'appuyer sur « les procédés scientifiques employés maintenant de façon courante par les statisticiens » [Halbwachs, 1909-1912, pp 558-560].

Considéré comme plus sérieux, l'ouvrage de Georg von Mayr, qui s'attache à comparer le divorce dans différents pays, fait l'objet dans la même livraison d'une critique circonstanciée. Halbwachs concentre son analyse là « *où l'auteur étudie les statistiques du divorce, parce qu'il s'agit là d'un phénomène purement juridique et moral* » [Halbwachs, 1909-1912, pp 472-477]. Pour Halbwachs, ce à quoi il faut s'attacher dans le divorce, c'est aux *effets sociaux* de la législation, et non aux caractéristiques individuelles des époux qui y ont recours, si minutieusement décrites dans les tableaux officiels. Au passage, Halbwachs dénie tout intérêt à ces fameux « motifs de divorces », sur lesquels l'auteur s'étend longuement, mais où, lui, ne voit que des « simulations », sans portée sociologique. Reprenant les données collectées par von Mayr, Halbwachs montre que les facteurs socio-démographiques (âge des conjoints, durée du mariage, race des conjoints, état civil, profession, religion...), jouent dans des sens différents selon les pays, et qu'il est impossible d'en rien conclure. En revanche, il prête grande attention à l'analyse menée par von Mayr sur l'évolution du recours au divorce à un niveau plus large, celui des *groupes sociaux*. De cette analyse, il ressort que dans les pays où les divorces sont déjà fréquents, ce sont les basses classes qui s'engagent de plus en plus dans cette voie, et que là où les divorces sont rares, ce sont les hautes classes qui donnent l'exemple. Pour Halbwachs, la distinction n'est pas aussi tranchée, car ces évolutions ont vocation à se poursuivre dans les différents pays, par une sorte d'effet d'entraînement qui contribue à modifier l'état d'esprit de la société vis-à-vis du *mariage*. C'est là le coeur de

l'argumentaire durkheimien, que Halbwachs reprend à son compte - :« *La vérité, c'est que le divorce ne peut pas progresser sans menacer l'institution matrimoniale* ». Comme Durkheim, il en tirera la conclusion que l'extension donnée par le législateur français au divorce est source de danger pour l'institution. Plaçant en contrepoint l'exemple du Japon, qui a tout à la fois donné une forme juridique au mariage, et supprimé le divorce par consentement unilatéral, Halbwachs critique la loi de 1908, qui établit qu'après trois ans de séparation, le divorce est de droit. Certes, cette loi « *consacre un état de fait* », mais précisément, une consécration officielle de ce genre agit profondément sur les groupes: « *En établissant le divorce par consentement unilatéral, on n'augmenterait peut être pas beaucoup, au moins immédiatement, le nombre de divorces, mais on ébranlerait le mariage de façon définitive, car dans ces conditions, la sécurité, la confiance en l'avenir, que le seul but de cette institution est de prouver, ne subsisteraient plus* »[*ibid.*, .p. 477].

La méthode critique est donc solidement assise, et elle est toute sociale: la politique législative sur le divorce est cause des sentiments individuels de perte de confiance dans le mariage, conduisant les gens mariés à accepter plus facilement un divorce, et alimentant ainsi la machine des séparations.

POUR CONCLURE : UN LEGISLATEUR GESTIONNAIRE POUR LE DIVORCE D'AUJOURD'HUI

En 1970, constatant l'augmentation continue du nombre des divorces, le ministère de la justice met à nouveau à l'étude une réforme du divorce, en la faisant précéder par une enquête, confiée à des sociologues démographes [Boigeol et Commaille, 1973]. Cette enquête, appelée de leurs vœux par les démographes, conduit au ralliement des juristes à la posture utilitariste, autour de Jean Carbonnier, professeur de droit qui développait une « doctrine » de sociologie juridique vouée à éclairer le législateur. De cette observation résignée de l'accroissement des demandes en divorce, est née la loi du 11 juillet 1975, créant une procédure de divorce par consentement mutuel, et remplaçant l'ancienne pension alimentaire allouée à l'époux bénéficiaire du divorce par une prestation compensatoire, dont le périmètre sera considérablement réduit par une série de textes pris à partir des années 2000 [Munoz-Perez et Serverin, 2006]. Comme le redoutait Durkheim, le législateur, pressé de « libérer » les époux, a sacrifié le devoir de secours sur l'autel du pragmatisme.

Plus d'un siècle de législation du divorce plus tard, le réformateur a d'autres préoccupations. Devenu gestionnaire d'un budget contraint par le cadre institué par la loi organique relative aux lois de finances du 1er août 2001, il a l'oeil rivé sur les indicateurs de performance. Le contentieux des séparations n'est plus un problème économique et social, mais une ligne de dépenses dans le programme « justice judiciaire ». La mise en place d'indicateurs de durée des affaires dans les programmes de performance des tribunaux incite le réformateur à rechercher des gains de temps. Or les divorces, notamment les divorces par consentement mutuel, représentent une très grande part des affaires traitées par les tribunaux de grande instance. Il est tentant d'économiser du temps-juge, en accélérant le processus de déformalisation de la procédure, et en donnant une place croissante à l'accord des parties [Serverin, 2008]. Une loi du 26 mai 2004, modifiant la procédure du divorce par

consentement mutuel, a ainsi supprimé une des deux audiences initialement prévues pour l'homologation de la convention. L'effet sur les indicateurs de durée était immédiat. Les rapporteurs du programme annuel de performance de la justice pour 2007 pouvaient ainsi saluer une « forte réduction de la durée moyenne de traitement pour 2005 à 6,7 mois, alors que ce délai était encore de 9,5 mois en 2003¹⁶.

Le législateur n'en a pas fini avec la simplification du divorce, qui se révèle un gisement inépuisable d'économies de temps. La révision générale des politiques publiques (RGPP), bras armé de la réforme de l'Etat, initiée par le Premier ministre le 10 juillet 2007, s'attaque à la réduction du périmètre des politiques publiques, sans épargner la justice. Dans une note de décembre 2007, confirmée en avril 2008, il est demandé à la chancellerie d'*examiner la possibilité de déjudiciariser le divorce par consentement mutuel pour permettre de divorcer sans passer devant le juge lorsque les époux sont d'accord sur l'ensemble des conditions du divorce*. ». Cette proposition s'est retrouvée dans la lettre de mission confiée par la Garde des sceaux à une commission chargée d'étudier la réforme des compétences. Au terme d'un argumentaire très serré, la Commission a finalement refusé de suivre cette voie [Guinchard, 2008, p. 98-113]. En contrepartie, elle a proposé d'alléger encore la procédure, en supprimant toute comparution devant le juge aux affaires familiales dans la procédure de divorce par consentement mutuel lorsque les couples n'ont pas d'enfant mineur en commun [ibid., p. 514], proposition qui s'est retrouvée en mars 2010, dans un projet de loi « relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles ».

Ce n'est sans doute pas la dernière proposition de simplification du divorce. Au nom de l'efficience, le législateur gestionnaire est en passe d'achever la déformalisation du droit, entamée par le législateur utilitariste il y a plus d'un siècle au nom de l'adaptation du droit aux mœurs. Cependant, aujourd'hui comme hier, se pose la question du rôle de la loi dans ces changements sociaux. Les observateurs de la réforme de 1975 avaient noté, comme leurs prédécesseurs, que la loi n'avait fait qu'accompagner une croissance des divorces commencée des années auparavant. Mais si on s'interroge sur la teneur des réformes, il nous semble que la question durkheimienne sur l'effet de démoralisation de certaines normes vaut encore d'être posée : si le geste réformateur n'est pas la cause de ces séparations, n'est-il pas la cause de l'*isolement* qui en résulte ? Par la suppression radicale du devoir de secours, la loi a retiré aux ex-conjoints non seulement le droit, mais aussi la possibilité morale, d'en appeler en cas de besoin aux anciennes solidarités.

16 Rapport n°3363 de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi de finances pour 2007, Rapporteur spécial Pierre Albertini. 12 octobre 2006.

Bibliographie

- Baudelot, Chr., et Establet, R (1984) : *Durkheim et le suicide*, PUF, 1984
- Bentham, J (1829 [1802]): *Traité de législation civile et pénale*, Oeuvres de J. Bentham, éd. Dumont, Bruxelles, 1829, T1
- Bentham, J (2010[1780]): *Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*, Philip Schofield, Hardback, juin 2010
- Bertillon, J. (1880): « Note pour l'étude statistique du divorce », *Annales de démographie internationale*, Paris, Masson, 1880, p. 457- 466
- Bertillon, J. (1882) : « Etude démographique du divorce et de la séparation de corps », *Annales de démographie internationale*, Paris, Masson, 1882, p. 257- 450
- Boigeol, A.,et Commaille, J. (1973): *Le divorce en France*. Année 1970, La documentation française, 1973
- Cadet, E. : *Le mariage en France, Statistiques, réformes*, Paris, Guillaumin et Cie, 1870.
- Carbonnier, J. (1979): *Flexible droit*, quatrième éd., LGDJ., 1979
- Desrosières, A. (2008) : *Pour une sociologie historique de la quantification, L'argument statistique*, T. I, Mines Paris Tech. , coll. Sciences sociales, 2008
- Durkheim, E. (1897) : *Le suicide. Etude de sociologie*, Paris, Felix Alcan,1897
- Durkheim, E. (1906): « Recension de « L'application de la loi du divorce en France par Alfred Valensi », *L'Année sociologique* 1906, p. 438-443
- Durkheim, E. (1950, [1912]), *Leçons de sociologie*, Quadrige, PUF., 1950
- Gomel, B., et Serverin, E. (2009) : *Expérimenter pour décider ? : le RSA en débat*, Document de travail du CEE, n° 118, juin 2009
- Gomel, B., et Serverin, E. (2011) : *Evaluer l'expérimentation sociale* , Document de travail du CEE, mars 2011, n° 142
- Guinchard, S. (dir.) (2008) : *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La documentation Française, juin 2008
- Halbwachs, M. (1909-1912) : *Camille Jacquart , le divorce et la séparation de corps, Essais de statistique morale*, L'Année sociologique 1909-1912, p. 558-560
- Halbwachs, M. (1909-1912) : *Georg Mayr, Statistik und Gesellschaftslehre*, L'Année sociologique 1909-1912, p. 472-477.
- Huber, M. (1915): « Table de durée des mariages en France, d'après le recensement de 1906, les décès et divorces de 1906 à 1909 », *Bulletin de l'Institut international de statistique*, T. XX, 2ème livraison, p. 258-269
- Kelsen, H. (1962) : *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, trad. Ch. Eisenmann, 1962
- Legoyt, A. (1881) : *Le suicide ancien et moderne. Etude philosophique, morale et statistique*, Paris, A. Drouen.
- Lévy-Lambert, H. et Guillaume, H. (1971) : *La rationalisation des choix budgétaires* , PUF, coll. Sup., l'Economiste, 1971
- March, L. (1915): « La statistique internationale du mouvement de la population d'après les registres d'état civil de 1901 à 1910 », *Bulletin de l'Institut international de statistique*, T. XX, 1, p. 79. X, 2ème livraison, p. 280-305
- Munoz-Perez, B., et Serverin, E. (2006): *Les prestations compensatoires à l'épreuve du temps*, Ministère de la Justice, DACS, Cellule études et recherches,/IRERP, septembre 2006, 85 p.
- Muchielli, L., et Renneville, M.(1998): « Les causes du suicide : pathologie individuelle ou sociale ? Durkheim, Halbwachs et les psychiatres de leur temps (1830-1930) », *Déviance et société*, 1998, 1, p. 3-36
- Quetelet, A. (1829): *Recherches statistiques sur le royaume des Pays-Bas*, Mémoire lu à l'académie le 6 décembre 1828, Bruxelles, Hayez, 1829
- Journ@l électronique d'Histoire des Probabilités et de la Statistique/ Electronic Journal for History of Probability and Statistics . Vol.7, n°1. Juin/June 2011

- Richard, G. (1898): « Compte rendu sur E. Durkheim, le Suicide, Etude de sociologie », *L'Année sociologique*, 1898, I, pp. 397-406
- Rawls, J. (1987[1971]) : *Théorie de la Justice*, Le Seuil, 1987
- Serverin, E. (2008): « La contractualisation des politiques publiques de la justice » , in *La contractualisation de la production normative*, Chassagnard–Pinet et David Hiez,. dir, Dalloz, 2008, pp. 247–262.
- Tarbouriech, E. (1896) : *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1896
- Tarde, G. (1900): « Note sur quelques cartes et diagrammes de statistiques judiciaires », *Bulletin de l'Institut international de statistique*, T.12, n°1, 1900, p. 306-312.
- Viveret, P. (1990): *L'évaluation des politiques et des actions publiques*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1990
- Weber, M.(1986 [1911 et 1913]): *Sociologie du droit*, PUF. trad. J. Grosclaude, 1986
- Yvernès, E. : « La statistique des divorces », *Bulletin de l'Institut international de statistique*, T. 9, 1896, p. 146-147.