Zeitschrift: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte = Société Suisse d'Histoire Economique et Sociale

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialgeschichte

Band: 13 (1995)

Artikel: Les femmes et la Justice matrimoniale dans les cantons suisse, XVIIe-XIXe siècles : crédibilité et protection de la femme lors de contentieux matrimoniaux

Autor: Head-König, Anne-Lise

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-871664

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Anne-Lise Head-König

Les femmes et la Justice matrimoniale dans les cantons suisses, XVIIe–XIXe siècles

Crédibilité et protection de la femme lors de contentieux matrimoniaux

Les contentieux fréquents que l'on peut observer dans tous les cantons suisses quant à la formation du lien matrimonial sont révélateurs de la position et du statut différents des femmes et des hommes dans les divers cantons suisses. Ce sont eux que nous avons analysés dans le cadre d'une étude en cours qui porte sur le mariage en Suisse du XVIe siècle à la Constitution de 1874 et pour laquelle les registres des divers consistoires protestants, locaux et cantonaux, forment un corpus de sources important. Pour la présente esquisse, j'ai retenu les deux catégories de contestations les plus fréquentes dont avait à juger la justice matrimoniale: celle qui portait sur la validité des promesses de mariage et celle qui résultait de la situation particulière engendrée par la *copula carnalis* et le rôle qu'elle a pu jouer parfois pour contraindre au mariage un homme récalcitrant. Les démêlés des femmes avec la Justice matrimoniale, lorsqu'il s'agit de faire exécuter des promesses de mariage qu'elles jugent être valides ou faire célébrer un mariage à la suite d'une conception hors mariage, mais jugée légitime par la mère enceinte de l'enfant à naître, permettent d'appréhender le degré de crédibilité variable que la justice accorde au témoignage des femmes et à celui des hommes selon les espaces régionaux. En outre, ils sont révélateurs de l'évolution qu'a subie la position des femmes dans les diverses sociétés qui composent alors la Suisse. Il convient de souligner néanmoins que les rapports que la Justice matrimoniale entretenait avec ceux qui étaient appelés à comparaître devant elle se sont modifiés de manière fondamentale aussi pour d'autres raisons. Notamment, parce que l'on se trouve face à une justice progressivement instrumentalisée par le pouvoir politique dans un processus assez long qui va, en gros, de la fin du XVIe au XIXe siècle. Pouvoir politique dont les objectifs étaient soit de limiter la reproduction sociale de certaines couches de la population soit de faire porter le

poids de la prise en charge des éléments les plus fragilisés de la population par les familles et parentés dont ils étaient issus et non pas par l'ensemble de la société. On comprend dès lors le rôle important qui revient à la Justice matrimoniale dans les divers cantons en matière de mariage, puisque de ses décisions dépendaient et la conclusion d'un certain nombre de mariages et la marginalisation ou, au contraire, l'intégration dans la société des femmes demanderesses dans les causes matrimoniales, surtout lorsqu'elles étaient enceintes.

L'évolution divergente des justices matrimoniales cantonales

L'on a donc affaire, du XVIe au XIXe siècle, à une conception de la justice matrimoniale qui n'est pas immuable et à un pouvoir judiciaire dont la doctrine se modifie et dont les objectifs se transforment en fonction des mutations que subit la société. La conséquence – indirecte – de la diversité des politiques cantonales en matière de justice matrimoniale a été parfois une protection accrue de la femme dans la défense de ses droits au moment de la formation du lien matrimonial dans certaines aires géographiques, mais parfois aussi, et tout au contraire, une marginalisation des femmes qui n'avaient pas respecté strictement les normes alors en vigueur dans d'autres cantons. Donc une justice matrimoniale qui passe par plusieurs phases et visions, ceci pour tous les cantons et pour les deux confessions dominantes dans l'espace helvétique.

Pour des raisons évidentes, les cantons catholiques ne permettent guère une analyse aussi poussée de la position des femmes devant la justice matrimoniale. La réception des décrets tridentins a eu pour effet de réduire les contestations matrimoniales dans les cantons catholiques. Les décisions du Concile de Trente en matière matrimoniale ont supprimé, pour le pouvoir judiciaire tout au moins, l'ambiguïté qui résultait de promesses de mariages se transformant en mariage par le seul fait de la consommation charnelle. En effet, après le Concile de Trente, les fiançailles ne déploient plus d'effets juridiques, même accompagnées de la consommation charnelle. Dès lors, les procès pour cause de mariage sont en recul dans les pays catholiques et l'on a affaire surtout à des procès de paillardise qui impliquent une femme enceinte de façon illégitime et le père présumé de l'enfant.

En revanche, l'on observe, non sans surprise, des différences considérables quant à la portée juridique des promesses de mariage dans les divers cantons protes-

tants, les divergences de conception apparaissant dès la fin du XVIe siècle, et s'accentuant jusque dans la seconde moitié du XIXe siècle. Il est vrai que les doctrines des premiers réformateurs en matière de fiançailles ne différaient que de peu. Ainsi, à Genève, les premières ordonnances matrimoniales calviniennes du XVIe siècle impliquaient encore que les promesses de mariage étaient déjà créatrices du lien matrimonial,[1] un point de vue partagé alors par les autres réformateurs protestants de la Suisse, Farel et Zwingli, mais dont les successeurs de Calvin s'écarteront sensiblement aux XVIIe et XVIIIe siècles. Leur conception du rôle des fiançailles deviendra plus restrictive, du fait notamment des prérequis formels exigés par le Consistoire pour que soit reconnue la validité des promesses de mariage.[2]

Ensuite, l'on constate aussi une évolution différenciée entre cantons de même obédience religieuse. Deux phénomènes surtout, mais décalés dans le temps, ont eu pour effet de modifier de manière fondamentale le fonctionnement de la justice matrimoniale dans bon nombre de ces cantons. Le premier facteur a été un certain recul par rapport à un fondamentalisme biblique, c'est-à-dire une conception où les préceptes bibliques étaient pris et appliqués à la lettre, tant dans des cantons d'obédience farélienne que zwinglienne. Ils impliquaient l'obligation pour tout homme ayant séduit une femme de l'épouser, quelle qu'ait été sa réputation, ceci en application du précepte biblique selon lequel «quiconque despucellera et deshonnorera une vierge que iceluy luy doibve constituer doct et mariage et l'avoir pour femme».[3] Ceci même en l'absence de promesses de mariage, les parties étant présumées consentantes par le seul fait de la *copula*. On comprend cependant que les effets très contraignants de cette politique qui assurait le mariage à la femme en toutes circonstances aient entraîné un certain nombre d'abus[4] auxquels les cantons se sont efforcés de remédier par une législation plus détaillée, permettant de définir plus précisément les circonstances dans lesquelles la partie demanderesse pouvait obtenir le mariage. Le second facteur, qui explique les divergences importantes que l'on constate dans des cantons alémaniques pourtant voisins, a été la perte de l'influence immédiate en matière religieuse que l'église zurichoise exerçait sur les cantons protestants proches, par le simple fait de la cessation de l'essaimage des pasteurs zurichois dans les cantons voisins. Dès le second tiers ou la seconde moitié du XVIIe siècle, ces derniers ont disposé d'un nombre suffisant de ressortissants susceptibles d'exercer les fonctions pastorales. Et, du même coup, il y a eu identification accrue des conceptions doctrinales ecclésiastiques et des conceptions sociétales du pouvoir civil dans les divers

cantons. Ceci a eu pour effet que les conceptions matrimoniales du judiciaire, et surtout dès le XVIIIe siècle, sont devenues parfois un instrument servant diverses visées du politique, que ce soit la moralisation de la société ou le contrôle social des couches inférieures. La justice matrimoniale et ses émanations locales surtout ont été des armes d'autant plus redoutables au service du politique que tout canton protestant était libre de légiférer à sa guise pour tout ce qui touchait au mariage (formation, vie commune des couples, divorce, remariage, illégitimité et entraves éventuelles que les autorités estimaient devoir dresser au mariage de certains couples). L'on observe donc l'existence d'une panoplie d'ordonnances contraignantes, accompagnées d'exhortations et de pressions diverses, de mesures préventives et d'interdits expliquant les jugements différents qui ont été rendus et qui finissaient par dresser, sur de courtes distances, parfois entre des communautés voisines, là même où régnaient l'unité religieuse et des activités économiques similaires, des différences énormes dans la position des femmes enceintes avant le mariage ou en dehors du mariage, en raison de règles favorisant ou prévenant le mariage souhaité par l'une des parties comparaissant devant la justice matrimoniale.

Il faut souligner aussi que, dans les différents cantons, les tentatives d'instituer un modèle cohérent de fonctionnement de la justice matrimoniale reflétaient un certain nombre de phénomènes structurels auxquels la société d'alors a réagi avec des emphases très diverses selon les cantons. Pour l'essentiel, il s'agissait de répondre à des préoccupations lancinantes: l'augmentation démographique et concurremment celle du nombre de pauvres, puisque la prise en charge par la commune d'origine était la règle pour les communes rurales, de bon ou de mauvais gré, à partir du XVIIe siècle, ce qui incitait certaines communautés à déployer des efforts considérables pour éviter que des nupturiants ou des enfants nés hors du mariage ne tombassent à leur charge. D'où une vision très différente du rôle qu'il fallait imputer aux naissances hors mariage, selon qu'elles étaient accompagnées de promesses de mariages ou non: soit elles étaient le signe d'un dérèglement contre lequel il fallait sévir, parce qu'il aurait pu être imité, soit il s'agissait de conceptions prénuptiales tolérées par la société, même si le mariage, pour des raisons indépendantes de la volonté des nupturiants, n'avait pu avoir lieu.

Les motifs de la comparution devant la justice matrimoniale ont été très divers et répondaient à des préoccupations différentes. Il y a tout d'abord une initiative non négligeable propre aux consistoires eux-mêmes du fait de leur préoccupation avec la régulation de la conduite. Ils prenaient donc souvent l'initiative de convoquer

ceux dont on supposait qu'ils avaient enfreint les lois consistoriales.[5] Ensuite, il semble que, selon les sphères culturelles, et pour des raisons qui restent encore inexpliquées, femmes et hommes aient eu recours à l'intervention du Consistoire dans des proportions très inégales. En Suisse occidentale, on observerait un comportement assez inattendu: une minorité seulement de femmes par rapport au nombre de procès de paillardise chercherait à obtenir satisfaction par l'intermédiaire de la justice matrimoniale, notamment dans le pays de Neuchâtel,[6] alors que dans les régions alémaniques, les femmes seraient bien plus nombreuses à actionner la justice en s'appuyant soit sur une promesse de mariage, soit sur une grossesse pour obtenir l'exécution des promesses et pour demander que l'auteur des promesses et/ou le père présumé de l'enfant soit contraint au mariage.

Deux modèles principaux de fonctionnement

L'on peut déceler, dans les cas de grossesse en dehors du mariage et de promesses de mariage non tenues, deux modèles de fonctionnement de la justice matrimoniale.

Dans le premier modèle, les promesses de mariage avaient encore force légale, et contraignaient au mariage ceux qui avaient échangé les promesses, et ceci d'autant plus qu'il y avait eu engendrement d'un enfant. Et en cas de validité incertaine, une grossesse, lorsqu'elle était accompagnée d'une «demi-preuve» (l'expression est de Samuel Ostervald) ou de présomptions corroborantes, pouvait amener le juge à prononcer l'obligation du mariage. On voit que la décision de la justice tenait compte ici d'une longue tradition populaire à laquelle les gouvernements essayeront de s'opposer, mais qui a réussi à survivre dans certains cantons jusque dans la seconde moitié du XIXe siècle. La conséquence en a été que la femme n'était pas pénalisée du fait d'une cohabitation avant le mariage, lorsqu'elle pouvait invoquer des promesses. Elle était protégée contre celui qui souhaitait se dérober à l'obligation du mariage.

Mais dans ce modèle apparaît cependant une très nette différenciation entre les aires culturelles protestantes, celles de la Suisse plus occidentale d'une part et celles de la Suisse plus centrale et orientale d'autre part. Car, lors de leur comparution devant le tribunal, les femmes de ces deux espaces visaient, me semble-t-il, des objectifs très différents. En Suisse occidentale, il s'agissait pour elles tout d'abord d'obtenir, pour le moins, la prise en charge de l'enfant

par le père et ensuite d'obtenir l'exécution des promesses de mariage. En Suisse alémanique, il s'agissait pour la femme enceinte d'obtenir tout à la fois réparation faisant suite à une transgression et d'être épousée par la partie défenderesse. Sans doute, la marginalisation de la femme qui avait accouché d'un enfant illégitime était-elle plus grande en Suisse alémanique, d'où la nécessité du mariage, presque à tout prix, pour oblitérer la faute commise et l'absence quasi permanente de désistement de la part de la femme, lorsque le Consistoire exhortait l'homme récalcitrant au mariage. Exemplaire à cet égard est le cas de Jeanne Crétigny, d'Apples dans le pays de Vaud. Dans un premier temps, le Consistoire local lui a reconnu le droit d'être épousée, parce qu'elle avait accouché d'un enfant et qu'elle possédait des promesses signées devant témoins «sans que [leur auteur] y fusse contraint ni ayant paru qu'il usse bu outrement». Mais dans un second temps, celle-ci devait finalement décider de renoncer à épouser le père de l'enfant, auquel l'enfant avait été attribué, en invoquant l'opposition marquée de sa future belle-mère au mariage.[7]

Le second modèle propagé par la justice matrimoniale a émergé au cours du XVIIe siècle dans divers cantons. Il comprenait des exigences de formalisation élevées pour que les fiançailles soient valides: rôle des témoins, du contrat écrit, du consentement parental, de l'égalité des statuts, etc. Ces exigences nouvelles ont eu pour effet des diffficultés accrues pour que soient reconnues les prétentions au mariage des femmes enceintes hors du mariage. Dans ce contexte, seule une petite minorité de promesses contestées et de procès de paillardise se terminaient par la reconnaissance de l'enfant illégitime et par la célébration d'un mariage. D'où une marginalisation certaine des femmes condamnées. Ce rôle accru des prérequis a été typique de l'église de Genève, par exemple. Mais on retrouve certaines des exigences du modèle genevois dans d'autres cantons alémaniques, tels que Berne et Bâle, à la fin du XVIIIe et dans la première moitié du XIXe siècle.

L'on constate d'ailleurs que la politique des cantons qui, au XIXe siècle, ont adopté le Code civil, et ont interdit, par conséquent, toute recherche en paternité, n'a pas fait l'unanimité. Certains cantons protestants ont maintenu la conception archaïque d'une certaine validité des promesses de mariage, parce que moins préjudiciable à l'augmentation des illégitimes, l'argument étant le moindre taux d'illégitimité lorsque la recherche était autorisée, et que le père était forcé au mariage avec la mère.[8]

L'accent mis sur l'importance des normes dans les cantons appartenant au second

modèle explique les difficultés rencontrées par les femmes enceintes hors mariage pour faire valoir leurs prétentions. Cette évolution est très visible à Genève, et elle est mise en évidence dans deux analyses de procès de paillardise.[9] Il existe tout d'abord une divergence énorme entre femmes et hommes quant au rôle des promesses de mariage comme élément explicatif du début de leurs relations sexuelles. Lors des procès qui ont eu lieu entre 1760 et 1764, 76,3% des femmes et 23,7% des hommes seulement avancent que des promesses ont été faites par l'autre partie et expliquent ainsi le début de leurs relations sexuelles. Une génération plus tard, lors des procès de 1790 à 1794, 48,7% des femmes invoquent des promesses ou la séduction pour excuser leurs relations sexuelles, alors que 6,3% seulement des hommes avouent de tels motifs. Mais pour l'une et l'autre période, ce qui frappe, c'est bien la faible proportion de mariages consécutifs aux procès. Et c'est donc bien la crédibilité des femmes qui est en jeu ici. Au total, il n'y aura que 20% de procès dans la première période analysée et 8,2% de procès de la seconde période qui se termineront par un mariage. Et dans les années 1790, bien que 30% seulement des enfants soient attribués à la mère, ce sont, en fin de compte, 60% des enfants qui sont à la charge de leur mère, le père reconnu de l'enfant par le consistoire ayant pris la fuite ou déserté la ville et les autorités ne prenant aucune mesure susceptible de remédier à cette situation.

Témoignage et crédibilité des femmes: le rôle du serment

Sans doute cette proportion réduite de mariages reflète-t-elle la difficulté des femmes de trouver des témoins susceptibles de confirmer leurs assertions,[10] témoins qui devaient avoir assisté à l'échange des promesses au sujet desquelles certains législateurs précisaient qu'elles devaient avoir été faites en des termes non équivoques. Dans des sociétés dominées par l'oralité, la preuve testimoniale revêtait une importance primordiale, soit pour compléter d'autres preuves, telles que le gage ou l'échange de cadeaux, soit pour se substituer à une promesse écrite inexistante dans un monde rural encore peu alphabétisé. D'ailleurs, l'importance des témoins est soulignée par la loi zurichoise qui rappelait expressément aux juges de ne pas faire foi trop rapidement aux propos des parties.[11] Toutefois, même la norme de la présence de témoins à l'échange de promesses de mariage mentionnée par certains statuts matrimoniaux protestants n'a pas toujours été contraignante. Dans certains cantons, notamment alémaniques, l'absence de témoins ne

rendait pas invalide l'échange de promesses. Il s'y est donc maintenu, dans une certaine mesure, la conception catholique prétridentine de la validité des promesses conclues sans témoins. Ce point de vue a été celui, implicite, de la jurisprudence zurichoise jusqu'en 1698, en dépit de textes de loi contraires. Le code matrimonial rédigé en 1698 précisait, en effet, qu'à l'avenir, toute personne qui aurait eu connaissance d'un engagement matrimonial par ouï-dire ne serait plus habilitée à témoigner en faveur de l'une des parties. En fait, en cas de dissension entre les parties, c'est bien sur le témoignage que la justice matrimoniale devait se fonder pour départager les parties, notamment en l'absence d'autres preuves.

Outre le nombre de témoins, la question de savoir qui était habilité à témoigner dans un procès matrimonial a été fondamentale et l'on constate ici aussi une évolution différente des cantons quant à la validité des témoignages, ce qui influençait directement l'issue des procès. Au XVIe siècle, les exigences des villes protestantes ne différaient alors guère: la présence de deux témoins était requise, alors que ce nombre s'élevait même à trois dans certaines régions rurales élevées. Mais c'est sur la qualité des témoins qu'apparaissaient les plus fortes différenciations selon les régions. Si la plupart des statuts s'accordaient pour refuser le témoignage des proches parents, sinon comme témoins à décharge de la partie adverse, il existait souvent aussi une discrimination importante en fonction du sexe. Il ne fait guère de doute que les femmes avaient souvent plus de difficultés à faire reconnaître leurs prétentions, en raison de la moindre crédibilité dont elles jouissent alors en tant que femme, un état de choses que confirme la moindre valeur accordée le plus souvent aux témoins de sexe féminin. Dans la plupart des régions, les hommes «de bien et dignes de foi» sont, au XVIe siècle, encore seuls habilités à témoigner, avec quelques exceptions, il est vrai. Certains statuts, ceux de Zurich et de Glaris, par exemple, reconnaissaient ainsi déjà expressément aux femmes la capacité de témoigner, lorsqu'elles étaient âgées de plus de seize ans, et ce n'est sans doute pas un hasard que les jugements des Tribunaux matrimoniaux de ces deux cantons ont été souvent favorables aux femmes, lorsqu'elles demandaient l'exécution de promesses de mariage. Progressivement, toutefois, le nombre de statuts qui, au cours du XVIIe siècle, ont reconnu aux femmes la capacité de témoigner, s'est accru, l'âge à partir duquel les femmes étaient admises à témoigner variant cependant considérablement. Particulièrement curieuses étaient les dispositions en vigueur dans certaines régions romandes, ainsi dans le pays de Vaud. Alors qu'au XVIe siècle, seul le témoignage

masculin était admis, l'on assiste à un relâchement de la norme au XVIIe siècle, le Coutumier de Lausanne admettant, en 1618, comme équivalent du témoignage de deux hommes de bien, celui de quatre femmes sans reproche, la terminologie utilisée dans les Lois et Statuts du pays de Vaud en 1730 étant encore plus explicite, à savoir que le témoignage de deux femmes ou filles d'âge suffisant, c'est-à-dire de plus de quinze ans, de bonne fame et réputation, neutres et non suspectes valait autant que celui d'un homme de bien. Mieux encore, il était préférable pour une femme du Mandement d'Aigle d'être enceinte, lorsqu'elle devait témoigner, puisque son témoignage valait alors, et dans cette circonstance uniquement, celui d'un homme.[12]

La plupart des lois consistoriales laissaient une grande liberté aux juges matrimoniaux dans l'appréciation des preuves et des moyens à utiliser pour découvrir la vérité.[13] En l'absence de preuves suffisantes et de témoins dignes de foi, la décision de recourir à d'autres méthodes pour découvrir la vérité, notamment le serment, revenait au juge consistorial, une décision primordiale pour le sort de la femme qui était enceinte, puisque toute décision d'un Tribunal matrimonial de ne pas reconnaître la validité d'une prétention matrimoniale avait pour corollaire obligatoire, jusqu'à la fin du XVIIIe siècle pour le moins, l'illégitimité de l'enfant à naître.

La plupart des législations matrimoniales prévoyaient donc le recours au serment. Toutefois certaines le rejetaient absolument ou limitaient son usage à l'existence de certains critères, notamment celui de l'égalité de condition des deux parties. Il faut cependant relever ici l'usage différent du serment, selon les circonstances, à savoir une action en justice à la suite d'un échange de promesse ou une action en justice du fait d'une *copula* suivie de grossesse. Dans le premier cas, l'on constate parfois une modification de l'usage du serment qui a eu pour effet de transformer les circonstances dans lesquelles se formait le lien matrimonial. En effet, dès le XVIe siècle la possibilité pour la partie demanderesse – souvent la femme – de prouver la validité d'un engagement matrimonial oral par le serment a pratiquement disparu, alors que ce dernier pouvait encore être utilisé par la partie défenderesse. Ceci permettait ainsi à cette dernière de se disculper de l'existence d'un engagement valide. D'où d'ailleurs l'émergence d'autres types de preuves, telles que la présence de témoins, le gage, la promesse écrite. Dans le second cas, cependant, lorsqu'il y avait eu grossesse, le serment était encore pratiqué. Le recours au serment était souvent considéré comme l'*ultimum remedium* par un certain nombre de législateurs, lorsque le Tribunal ne parvenait pas à trancher le

différend. C'était le cas dans plusieurs cantons, notamment à Glaris, les Rhodes Extérieures, et dans la partie protestante du Toggenbourg. Le pouvoir du juge quant à l'issue du procès ne doit pas être sous-estimé, parce que c'était à lui qu'il appartenait de décider s'il fallait déférer le serment à la femme pour qu'elle puisse prouver son accusation par le serment que l'on appelait supplétoire, ou à l'homme, pour qu'il puisse se purger de l'accusation portée contre lui, par le serment purgatoire. Il apparaît ainsi que dans les cantons où prédominait le souci de l'insertion de la femme et de l'enfant à naître dans un clan familial, la justice matrimoniale recourait plus fréquemment au serment supplétoire, ce qui avait pour conséquence un taux d'illégitimité bien moindre du seul fait de mesures institutionnelles favorisant le mariage et qui servaient ainsi à l'inclusion des femmes et de l'enfant à naître dans un clan familial qui devait en avoir la charge en cas de nécessité.

Mais un rôle non négligeable, qui explique l'issue de certains procès matrimoniaux urbains, c'est-à-dire le faible taux de nuptialité consécutif à une procédure matrimoniale, et par conséquent le fort taux d'illégitimé des enfants conçus hors du mariage, est imputable à un autre facteur: celui de la méconnaissance de la pratique législative du lieu des instances décisionnelles. La transgression de la norme est, en effet, aussi un problème lié à la mobilité, puisque ce qui était admis dans certains cantons était interdit dans d'autres cantons.[14] Et l'opposition était vive aussi entre monde urbain et monde rural avec leurs valeurs morales différentes. Christian Simon a montré comment, au XVIIIe siècle, lors des contestations matrimoniales entre ressortissants de villages de la campagne bâloise, le transfert des cas à la justice matrimoniale supérieure, à savoir à celle de la ville de Bâle, a créé une situation préjudicielle aux femmes, puisque la ville connaissait et appliquait d'autres normes que celles de la campagne et que toute relation sexuelle hors du mariage y était suspecte *a priori*.[15]

Conclusion

Ainsi donc, les fortes fréquences d'illégitimité que l'on enregistre parfois dans certains cantons au XIXe siècle ont été le produit de contextes fort différents qui reflétaient l'emphase différente du législateur cantonal. D'une manière très réductrice – parce qu'il faudrait nuancer – l'on peut proposer une classification de quelques justices matrimoniales cantonales selon les critères suivants:[16] pour les

juges matrimoniaux de Berne et de Bâle, c'est la vision de la primauté accordée au statut social respectif des nupturiants, et dans le cas bâlois également le consentement parental; pour ceux de Lucerne et dans une mesure moindre de Zurich, c'est l'ingérence du pouvoir civil qui vise à limiter la reproduction des pauvres, et par conséquent les hommes tout autant que les femmes sont fragilisés devant la justice pour faire reconnaître leurs prétentions matrimoniales; pour ceux de Glaris et des Rhodes Extérieures, c'est l'insertion de la femme et de l'enfant dans une famille. La primauté de cette vision a eu d'ailleurs pour corollaire un nombre élevé de mariages imposés par la justice et d'enfants qui naissaient peu après le mariage de leurs parents.

Dans le cas du canton de Glaris, les statuts matrimoniaux conféraient même au juge matrimonial le droit de décider d'un mariage, sans preuve aucune, lorsqu'il s'avérait que la femme avait été séduite par des paroles rusées et mensongères et il était également prévu le cas de la séduction masculine, celui où un homme aurait été séduit par une «femme frivole»: le juge ne pouvait pas, dans ce cas, imposer l'exécution du mariage, mais il avait néanmoins la compétence d'intervenir auprès de l'homme et de sa parenté pour que le mariage se fasse, afin d'éviter «le désordre public». D'où un taux cantonal de naissances illégitimes qui reste le plus bas de Suisse jusque dans la seconde moitié du XIXe siècle (1,8% dans les années 1851–1860), et en même temps, un taux de conceptions prénuptiales énorme, supérieur à la moitié des premières naissances au XIXe siècle dans certaines communautés.

Même dans les cantons où la législation n'a pas été aussi favorable à la femme et surtout à l'enfant à naître, il est probable cependant que l'influence exercée par les mariages imposés sur le comportement matrimonial d'autres couples a été importante, bien que non quantifiable. Il ne faut pas négliger l'effet dissuasif des jugements prononcés par les Tribunaux matrimoniaux et qui, joint au montant élevé des sanctions que devait payer la partie coupable ont convaincu vraisemblablement un certain nombre de partenaires récalcitrants à préférer le mariage à une action judiciaire dont le résultat était incertain.

Notes

1 Cornelia Seeger, *Nullité de mariage, divorce et séparation de corps à Genève au temps de Calvin: Fondements doctrinaux, Loi et jurisprudence*, Genève 1989, 99 (Mémoires et Documents, publiés par la Société d'Histoire de la Suisse romande, 18).

2 Emile Rivoire (éd.), *Les Sources du droit du canton de Genève, t. 3: de 1551 à 1620*, Aarau 1933, 338.

3 Dominique Favarger et Maurice de Tribolet (éd.), *Les sources du droit du canton de Neuchâtel, vol. 1: les sources directes*, Aarau 1983, 183.

4 «Il se trouve beaucoup de tromperies et gros dangers comme nous l'avons experimentez journellement, parce que plusieurs filles se disoyent estre vierges et ne l'estoyent pas et prenoyent en vigueur de tel statut les juvenceaux a querelle et les gagnoyent» (Dominique Favarger et Maurice de Tribolet [éd.], *Les sources du droit)*.

5 Ainsi, les Consistoires locaux convoquent les femmes qu'ils soupçonnent d'être enceintes sans être mariées et leur ordonnent de ne pas s'absenter de chez elles et à leurs père et mère de veiller sur elles jusqu'à ce que preuve soit faite qu'elles ne sont pas enceintes (par ex., Archives cantonales vaudoises, désormais ACV, Bda 3/1, n. fol., 30. Mai 1770).

6 Jeffrey R. Watt, *The Making of Modern Marriage. Matrimonial Control and the Rise of Sentiment in Neuchâtel, 1550–1800*, Ithaca, London 1992, 112 ss.

7 ACV, Bda 3/1, n. fol., 24. Februar 1761.

8 On précisait ainsi que la politique de la recherche en paternité avait pour conséquence qu'en Appenzell un enfant seulement sur 42 naissait illégitime, alors que cette proportion était de un sur douze en France (cf. *Appenzellisches Monatsblatt* [1827], 177).

9 Geneviève Perret, *La paillardise à Genève (1760–1764): Etude sur la sexualité et les mœurs d'après les procès criminels*, mémoire de Licence, Univ. de Genève, Départ. d'histoire économique, Genève 1982; François Burgy, *Procès en paillardise à Genève, de 1790 à 1794*, mémoire de Licence, Univ. de Genève, Départ. d'histoire générale, Genève 1980.

10 Ainsi, les Ordonnances ecclésiastiques de Genève du 3 juin 1576 précisent qu'il y ait «pour le moins deux tesmoins, gens de bien et de bonne reputation, et qui sçachent en quelle autorité se font les promesses» (cf. Emile Rivoire [éd.], *Les sources du droit*, 338). Rappelons aussi qu'entre 1618 et 1664, Genève a été la seule ville à exiger la présence d'un pasteur aux fiançailles, sous peine de les déclarer nulles.

11 Susanne Rost, *Die Einführung der Ehescheidung in Zürich und deren Weiterbildung bis 1798*, Zürich 1935.

12 *Code des Loix des Trois Mandemens de la Plaine du Gouvernement d'Aigle publié par ordre de LL. EE.*, Berne 1772, 326.

13 La justice ne lésinait parfois pas sur les moyens puisque, outre l'emprisonnement, la torture était encore fréquemment utilisée au XVIIe siècle pour arracher la vérité aux parties, parfois même au XVIIIe siècle dans quelques rares cantons.

14 Un bel exemple de différences des conditions requises dans la formation du lien matrimonial est celui de Glaris où, au XVIIIe siècle, tout individu est capable de contracter mariage de sa seule volonté, sans autorisation parentale, dès l'âge de seize ans, alors que dans d'autres cantons, il faut encore obtenir le consentement parental après 25 ans, même lorsque l'on a atteint l'âge de la majorité.

15 Christian Simon, *Untertanenverhalten und obrigkeitliche Moralpolitik. Studien zum Verhältnis zwischen Stadt und Land im ausgehenden 18. Jahrhundert am Beispiel Basels*, Basel, Frankfurt a. M. 1981, 242 (Basler Beiträge zur Geschichtswissenschaft, 145).

16 Cette classification s'appuie sur l'étude en cours sur le mariage que j'ai entreprise.