LES DISCOURS DE PORTALIS À LA CHAMBRE DES PAIRS EN MATIÈRE RELIGIEUSE

Cyrille Dounot*

Le *Dictionnaire des parlementaires français* présente le comte Portalis comme « un des plus zélés défenseurs de la cause royaliste », qui « prêta l'appui de sa voix et de son influence à toutes les mesures conservatrices et répressives », affirmant haut et fort ses « opinions conservatrices et monarchistes »[1]. Le catholicisme ferait-il partie de ce lot d'opinions traditionalistes ? La question mérite d'être posée, d'autant qu'il n'apparaît pas si sûr que Portalis soit cet épouvantail réactionnaire dépeint par les républicains Adolphe Robert et Edgard Bourloton. Son catholicisme, mâtiné de monarchisme, le porte certes à rejeter la Révolution, « déplorable époque » où « les institutions religieuses furent proscrites avec fureur, et des honneurs publics furent décernés à l'apostasie et au sacrilège »[2]. Par ses lois, elle « avait profané, dépouillé et abattu les temples » mais la Providence eut pitié de la France, et l'a rappelée « du fond de l'abîme, lorsque la religion, cette auguste exilée, eut repris parmi nous ses droits »[3].

Portalis, au-delà de cette hostilité à la Révolution, est surtout l'homme de son temps[4]. Il sait plaire aux puissants du moment, et tresser des couronnes aux monarques du jour. Sous la Restauration, il répugne aux voies de fait impériales : « On avait alors une grande ressource pour légitimer les empiètements de l'autorité exécutive[5] » ! Le retour du « gouvernement légitime » et du « régime

* Professeur à l'université Clermont Auvergne.

1 A. Robert, E. Bourloton, G. Cougny, *Dictionnaire des parlementaires français comprenant tous les membres des Assemblées françaises et tous les ministres français depuis le 1er mai 1789 jusqu'au 1er mai 1889*, Bourloton, 1891, t. V, p. 24.

2 J. Madival, E. Laurent (dir.), *Archives parlementaires de 1787 à 1860, Deuxième série (1800-1860)*, P. Dupont, 1876-1879, t. 40, p. 103. Désormais AP.

3 AP 40, p. 103.

4 Défendant le principe du deuil du 21 janvier, il dresse un portrait noir des conséquences lugubre de l'assassinat du roi : « La liberté expirant avec la monarchie ; la plus sanguinaire tyrannie qui ait épouvanté le monde s'alliant à la licence la plus effrénée ; la religion abolie ; la morale foulée aux pieds ; les pères déchus de leur autorité ; le mariage profané ; la débauche légalement encouragée ; les enfants légitimes dépouillés ; le patrimoine de la famille livré aux fils de l'adultère et de l'inceste ; l'autorité de la chose jugée méconnue ; la propriété immobilière envahie par les confiscations et le maximum ; les villes rasées ou incendiées ; les monuments détruits ; les proscriptions ; les échafauds, les cachots, la guerre civile et tous les maux nécessaires et inévitables par un seul crime », AP 75, p. 436.

5 AP 38, p. 718. Il ajoute : « Quand elle avait fait par un décret ce qui aurait dû l'être par une loi, le silence d'un des grands corps de l'État, appelé à déclarer l'inconstitutionnalité d'un tel acte dans un délai déterminé, était non seulement pour ceux qui y avaient concouru, un bill d'indemnité

légal » devait mettre fin à ces confusions des pouvoirs. Puis, sous la Monarchie de Juillet, il sait remiser la Restauration, dont « l'Assemblée céda trop souvent aux inspirations de l'esprit réactionnaire »[6]. De même, s'il avait fustigé dans un premier temps Napoléon sans jamais prononcer le nom du « chef du dernier gouvernement »[7], il est ensuite bien plus amène pour « cet homme de génie, aux vastes conceptions »[8].

Cette brève étude sur les interventions du comte Portalis en matière religieuse repose sur un corpus de treize discours prononcés entre 1822 et 1834, pour lesquels, la plupart du temps, la Chambre ordonna l'impression. Ces allocutions portent respectivement sur les délits de presse (20 février 1822[9]) ; sur les communautés religieuses féminines (19 février et 20 mars 1823[10], puis 13 juillet 1824[11] et 5 février 1825[12]) ; sur les délits commis dans les églises (27 avril 1824[13]) ; sur le sacrilège (18 février 1825[14]) ; sur les Jésuites (18 janvier 1827[15]) ; sur le duel (14 février 1829[16]) ; sur le culte israélite (29 janvier 1831[17]) ; sur le deuil du 21 janvier (21 février 1832[18]) ; sur le divorce (12 mars 1832[19]) et sur la séparation de corps (22 février 1834[20]). À travers ce corpus, Portalis « le jeune » apparaît comme un pair profondément religieux, intensément gallican et modérément catholique.

I. Un homme profondément religieux

Le comte Portalis est un homme profondément religieux au sens où ses conceptions politiques et sociales font une large place à la religion. Ses discours sont émaillés de considérations religieuses, certes assez communes, mais néanmoins répétées. Se rencontrent d'abord des vues générales, forgées par le constat de la religiosité naturelle de l'homme. « La religion est à la fois le premier besoin

suffisant, mais pour cet acte même une sanction tacite : le plus grand abus du pouvoir était dès lors assimilé à son plus légitime usage », p. 719.

6 AP 76, p. 303.

7 AP 49, p. 178.

8 AP 75, p. 436.

9 AP 34, p. 660-669.

10 AP 38, pp. 364-365 ; 715-723.

11 AP 42, p. 220-223.

12 AP 43, p. 35-38

13 AP 40, p. 100-106.

14 AP 43, p. 256-259.

15 AP 49, p. 173-180.

16 AP 57, pp. 118-123 ; 367-371 ; 389-390.

17 AP 66, p. 402-406.

18 AP 75, p. 436-437.

19 AP 76, p. 302-318.

20 AP 86, p. 622-625.

et le premier devoir de l'homme moral et intellectuel, car l'instinct religieux est comme le signe caractéristique de la nature humaine ; il fait partie de notre sociabilité »[21]. La religion, affirme Portalis, « est le besoin commun de tous »[22]. Ce besoin est naturel, car « l'homme est essentiellement religieux ; c'est une condition de sa nature »[23].

Il s'oppose ouvertement aux conceptions matérialistes et antispiritualistes, et l'un de ses leitmotive est de considérer son époque comme insuffisamment religieuse :

> « Nous vivons dans un temps, […] où la religion elle-même, cette divine fille du ciel, a été mise à l'écart de toutes les choses de la terre ; où tout a été trouvé léger, au poids de la sagesse humaine, hors elle et ses paradoxes »[24].

De ce fait, il critique la Révolution d'avoir affecté « de ne rien voir au-delà du cercle étroit des intérêts matériels, et [de] ne s'occup[er] que de l'homme civil et périssable »[25]. Il se montre moins rétif envers « la philosophie du siècle », qui certes « n'est pas précisément religieuse », mais du moins « abjure un grossier matérialisme, et rend hommage à la religiosité naturelle de l'homme »[26]. Il vante la lutte du « principe religieux », qui « vivifie », contre « l'oppression des mesures révolutionnaires », lutte finissant « par triompher de l'indifférence même des lois »[27]. Dans « les siècles de révolution et de tempête », les maisons de retraite ont été des asiles religieux où les hommes trouvèrent la consolation et la paix, et cela constitue, nous dit-il, une « nécessité sociale »[28]. Cette nécessité sociale de la religion est encore appuyée par des considérations propres à la justice, à la législation ainsi qu'à la société politique. Si la justice « assure à chacun la jouissance de ses droits », il s'agit là d' « une loi que les hommes n'ont point portée. C'est un rayon de cette lumière incréée qui éclaire la conscience de chaque homme, et dont la religion est le foyer commun »[29].

---

21 AP 40, p. 101.

22 AP 49, p. 180.

23 AP 66, p. 402. Il poursuit : « Le siège de la religion est dans la conscience. La conscience, sanctuaire intérieur où se réfléchit en chaque individu un rayon de cette lumière et de cette justice éternelle qui éclaire chaque homme dès sa naissance ; la conscience, dernier asile de la liberté des opinions et des sentiments, et dont, pour emprunter la belle expression de Fénelon, nulle puissance humaine ne peut forcer le retranchement impénétrable ; la conscience doit jouir d'une liberté inviolable et illimitée ».

24 AP 34, p. 663

25 AP 38, p. 717.

26 AP 76, p. 312.

27 AP 38, p. 717.

28 AP 49, p. 178.

29 AP 40, p. 101.

Législation et religion

Le législateur est entendu comme une « image sur terre de la Providence divine », dont la législation « doit pourvoir à tout ; mais sa prévoyance étant bornée comme toute prévoyance humaine, elle ne peut y pourvoir que par des actes successifs »[30]. Cela n'empêche pas une mise en conformité de la législation terrestre avec la céleste : « Que nos lois, affirme-t-il, soient en harmonie avec les préceptes de la religion, qui sont la loi des consciences privées et la règle des mœurs »[31].

Cependant, la loi des hommes n'est qu'un succédané de la loi de Dieu : « La religion embrasse tout l'homme ; elle a pour objet sa perfection morale et ses destinées immortelles. La loi ne s'occupe que de l'homme politique et civil »[32]. C'est pourquoi cette loi humaine, « circonscrite dans le temps » et qui « ne gouverne que les actions extérieures » ne doit pas aller jusqu'aux actes intérieurs. Elle ne peut réprimer toutes les actions, mais seulement « celles qui, étant mauvaises, nuisent à l'utilité commune. Elle ne sévit contre la violation des devoirs privés qu'autant que cette violation dégénère en une sorte de tort ou de dommage public. […] Il suit de là que la religion peut plus pour les lois, que les lois ne peuvent pour la religion »[33]. Cela n'exclut pas une protection par les lois de « tout ce qui est marqué du sceau de la religion, tout ce qui est publiquement exposé à la vénération des peuples, avec l'autorisation des magistrats »[34]. Dans une formule lapidaire, Portalis estime que « sans la religion, les meilleures lois seraient insuffisantes »[35]. Il justifie son propos par le nécessaire respect des lois. Si celui-ci peut conserver « jusqu'à un certain point, la sûreté publique et privée, rien ne garantirait l'observation exacte des lois si la religion ne parlait à la conscience du citoyen et du magistrat et ne servait de supplément à la surveillance naturellement imparfaite et bornée de l'un et à l'obéissance toute extérieure de l'autre »[36].

Il théorise l'intrication nécessaire entre la religion et les lois, ces dernières devant « user de tout leur pouvoir pour affermir l'empire de la religion, qui affermit à son tour si efficacement l'empire des lois »[37]. La loi sur le vol sacrilège atteste la haute protection que le législateur doit accorder « aux principes religieux », ainsi que le « caractère de gravité » attaché aux délits qui intéressent la religion,

30 AP 34, p. 661.
31 AP 40, p. 101.
32 AP 40, p. 102.
33 AP 40, p. 102.
34 AP 40, p. 105.
35 AP 40, p. 101.
36 AP 40, p. 101.
37 AP 40, p. 101.

notamment en portant que « jamais, et en aucun cas, les tribunaux ne pourront user d'indulgence envers les auteurs des délits prévus dans le projet de loi »[38]. L'objectif est assurément élevé, il n'en est pas moins utilitaire. La loi « en maintenant cette vénération religieuse pour les choses saintes, et ce respect profond pour les rites sacrés » témoigne « la plus sûre garantie de la pratique des devoirs moraux et religieux, et de l'accomplissement des devoirs sociaux »[39].

Politique et religion

Portalis l'assène à la manière d'un axiome, la « nature des choses » assigne à la religion une place « dans la constitution des États »[40]. Bien plus, la religion est le fondement des États. Quand il affirme que « le moment est venu de replacer l'ordre social sur ses bases et de lui donner ses véritables garanties », il n'a que la religion en ligne de mire[41]. Elle constitue « le lien principal des hommes entre eux », parce que « la société a ses racines dans la religion »[42]. Soubassement de la morale, sans laquelle elle serait incertaine, fluctuante et sans autorité, la religion est surtout l'assise des sociétés, « l'ancre de salut des sociétés humaines » :

> « Avec elle descend du ciel, dans les consciences, comme un complément indéfectible de l'autorité des lois, l'imposante et efficace notion d'un Dieu législateur et juge, vengeur et rémunérateur […]. Elle communique aux maximes conservatrices de l'ordre social un caractère d'énergie, de fixité et de certitude qu'elles ne sauraient tenir que d'elle »[43].

Plusieurs concepts politiques tirent leur origine et leur fondement de la religion, notamment « ce droit civil et politique que l'on appelle *liberté de la presse* » et qui se trouve inscrit dans le plan divin : « En le créant intelligent et sociable, Dieu a donné à l'homme le droit de communiquer à autrui ses pensées et ses sentiments »[44]. Il en va de même pour la liberté de conscience, « absolue et illimitée, parce que *nul ne peut forcer le retranchement impénétrable de la liberté du cœur* (Fénelon) »[45].

La question des délits concernant les ministres de la religion, abordée sous l'angle politique, lui permet de revenir sur ce thème :

38 AP 40, p. 106.
39 AP 40, p. 106.
40 AP 38, p. 717.
41 AP 40, p. 101.
42 AP 40, p. 101.
43 AP 40, p. 101.
44 AP 34, p. 660.
45 AP 49, p. 179.

> « Dieu n'a pas besoin d'être vengé par de faibles mortels. Il est hors de leur atteinte, et il se rit de leurs outrages. Mais la société, qui n'est que l'union des hommes, a besoin de se maintenir : les outrages que l'on adresse à la religion, qui est le lien de cette union et le gage de la sécurité publique et privée, retombent sur la société, et elle est en droit de les ressentir »[46].

En conséquence, il loue la Charte de proclamer une religion d'État et de promettre une protection aux religions légalement reconnues dans le royaume :

> « Par la première de ces dispositions, elle a rendu hommage à ce grand principe reconnu par Vattel que, si tous les hommes doivent servir Dieu, la nation entière, en tant que nation, est sans doute obligée de le servir et de l'honorer.
>
> Par la seconde, à cette autre maxime également professée par tous les publicistes modernes, que lorsqu'une religion est reconnue par les lois d'un État, cet État doit la conserver et la maintenir comme un établissement de la plus grande importance.
>
> En effet, ce n'est pas seulement par ses lois civiles, ou par ses lois politiques, qu'un État existe, c'est encore par la religion. Les unes établissent les formes du gouvernement, les autres constituent la société civile ; mais c'est la religion seule, comme principe de sociabilité, qui rend le gouvernement et la société civile possibles. La loi doit donc protéger la religion de l'État ; mais elle doit protéger encore toutes celles dont l'existence est légalement reconnue, car ce qui importe avant tout à l'État, c'est que les citoyens soient religieux, quelle que soit leur croyance »[47].

Suite immédiate de ce principe constitutif des États, il appartient à la puissance publique de protéger les religions, et « d'interroger cette doctrine et ce culte, non dans leurs rapports avec la religion qu'il professe, mais dans leurs rapports avec l'ordre public, les mœurs et les institutions du pays. Il doit les examiner, non comme dogmes religieux, mais comme principes de sociabilité »[48].

Cette protection polymorphe n'est cependant pas exclusive d'une préférence pour la religion de l'État, et d'une tolérance pour les religions légalement reconnues. La solution est donnée par ailleurs : « Ce qui résulte de la liberté des cultes, c'est que la surveillance comme la protection du souverain doit s'étendre sur toutes les religions admises dans l'État, loin qu'aucune d'elles doive en

46 AP 34, p. 664.
47 AP 34, p. 664.
48 AP 49, p. 179.

demeurer affranchie »[49]. C'est pourquoi Portalis se montre partisan convaincu de l'admission du culte juif à la reconnaissance légale[50]. Lui qui fut commissaire du gouvernement devant le Grand sanhédrin constitué par le décret de 1808, et bon connaisseur de la religion juive, se fait le chantre de la reconnaissance légale du judaïsme. Toutefois, c'est à travers le prisme d'une vision chrétienne qu'il le fait :

> « Nous croyons que ce qu'il faut demander au culte qui solliciterait de nous un tel droit de cité, ce serait s'il prescrit la charité envers tous les hommes et la soumission aux lois ; s'il enseigne l'amour sincère de la justice et de la vérité, s'il encourage la pratique des vertus publiques et privées, s'il honore le repentir et recommande la miséricorde, s'il conseille d'immoler, au besoin, sa vie à son devoir »[51].

Selon Portalis, la Charte de 1830 permet, par ses articles 5 et 6, d'appliquer plus largement la rémunération des ministres des cultes, sans qu'il ne soit question d'un quelconque relativisme : « Dans le siècle où nous vivons, le mal qui menace la société n'est pas la diversité des doctrines religieuses, mais plutôt leur abandon »[52].

Son utilitarisme rejaillit sur les conséquences politiques de la liberté religieuse. Il affirme que le devoir du législateur doit se borner « à maintenir l'ordre et la paix dans la société civile »[53]. C'est cette finalité qui le pousse à accorder « à tous la liberté religieuse, non parce qu'il approuve ou qu'il méprise également toutes les religions, mais parce que la religion est aussi utile à la société qu'elle est indispensable à l'individu. S'il tolère toutes les religions par respect pour la liberté individuelle, il protège les cultes dans l'intérêt général de la société »[54]. Plus tard,

---

49 AP 49, p. 179.

50 Portalis exprime ses vues tout au long de son discours, mais l'on peut relever de-ci de-là certaines phrases plus expressives, comme celle-ci : « Ce privilège [de la reconnaissance] va au-delà de la protection. C'est plus qu'un honneur sans conséquence, c'est autre chose que le signe de respect de l'autorité civile pour toutes les croyances religieuses. C'est une reconnaissance publique de la secte qui l'obtient, c'est un établissement qu'on lui donne ; c'est une homologation solennelle de sa doctrine et de ses dogmes, dont on encourage la propagation et dont on assure l'enseignement » (AP 66, p. 404).

51 AP 66, p. 404.

52 AP 66, p. 406.

53 AP 66, p. 403.

54 AP 66, p. 403. Il ajoute plus loin : « Si quelques-unes des sectes anciennes, connues par l'insociabilité de leurs dogmes, ou si quelques sectes nouvelles non moins exagérées dans leurs principes se produisaient parmi nous, si une égale répartition des propriétés, si la désobéissance aux lois, si le mépris des magistrats et des autorités constituées, si le refus du service militaire, si la transgression des règles qui constituent la famille et l'union conjugale faisaient partie de leur symbole, pense-t-on que ces sectes fussent autorisées sans examen préalable au public exercice de leur culte ? Croit-on que le magistrat politique n'aurait pas le droit et le devoir de s'interposer entre elles et le public, et

il affirme dans la même veine que, « s'il suffit que le culte public d'une religion soit innocent pour qu'il soit permis, il faut encore qu'il soit utile pour qu'il soit salarié »[55]. La question du traitement des ministres d'un culte peut là encore s'entendre d'un point de vue utilitariste. En effet, « le salaire public des ministres d'un culte est accordé dans l'intérêt de l'État plus encore que dans l'intérêt de ce culte même »[56]. La raison en est simple, ces traitements ont pour objet « de mettre l'État mieux à portée d'exercer le droit de surveillance qui lui appartient sur les matières religieuses et la conduite des ministres des cultes. Le salaire public qu'ils reçoivent constitue un contrat synallagmatique entre la société religieuse et la société politique, au moyen duquel cette dernière promet sa tutelle, et l'autre sa soumission. L'une obtient sûreté et liberté, l'autre procure le bon ordre et la paix publique »[57]. Enfin, il ajoute dans un dernier souffle, à l'encontre de ses contradicteurs, que « la vérité est une. Les cultes salariés ne peuvent pas tous enseigner la vérité. Il s'agit d'examiner s'il est utile à l'État que les rabbins continuent l'enseignement dont ils sont chargés »[58].

II. Un homme intensément gallican

Intensément gallican, Portalis renvoie systématiquement, et sans y apporter de contradiction, à toutes les lois d'inspiration gallicane, qu'elles proviennent de l'Ancien Régime, de la Constituante, de la Législative, du Consulat ou de la Restauration[59]. Une chose est sûre, il voit dans « l'illustre Église gallicane, autrefois la lumière et plus récemment l'exemple du monde catholique », un modèle à suivre[60]. Ce modèle, dans son action parlementaire, sera suivi doublement, au niveau de la soumission des religieux au pouvoir politique, et du respect des libertés de l'Église gallicane.

Les congrégations religieuses

En penseur gallican, il considère dans le ministre de la religion l'exécutant d'une fonction étatique. Aussi le voit-on « applaudir à une assimilation aussi exacte » que celle du prêtre au fonctionnaire, et voir avec profit « l'outrage fait aux ministres des diverses religions […] assimilé à l'outrage fait aux fonctionnaires

d'examiner si les doctrines dont leur culte serait la manifestation extérieure et comme la prédication solennelle devraient recevoir un tel encouragement et pourraient l'obtenir sans dommage pour la paix publique et pour la société ? Nous ne saurions le penser ».

55 AP 66, p. 404.

56 AP 66, p. 404.

57 AP 66, p. 404.

58 AP 66, p. 459.

59 AP 49, p. 180.

60 AP 49, p. 176.

publics »[61]. Cette conception s'étend plus largement aux religieux, et surtout aux religieuses, dont il va s'occuper plusieurs fois en 1823, 1824 et 1825. Au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de supplication au Roi, il prend la parole sur cette question d'importance qui « intéresse les grandes maximes » du droit public, celle de la « naturalisation dans l'État d'une corporation quelconque »[62]. De manière générale, il cherche à « concilier […] le maintien des principes de notre droit public et l'intérêt des établissements » religieux[63]. En quelques mots, « en défendant le droit du monarque, […] aussi respecter ceux de la puissance spirituelle »[64].

Tout le travail de Portalis consiste d'une part à faire accepter les congrégations religieuses féminines utiles à la société, et d'autre part, à rappeler les droits de la puissance législative sur ce fait :

> « Les associations religieuses ont pris naissance avec le christianisme ; elles en sont inséparables, et ce n'est pas dans un pays où la religion catholique est déclarée religion de l'État qu'on peut songer à les proscrire. Mais en les admettant, il faut coordonner leur admission au droit public de l'État, il faut avant d'autoriser leur établissement, d'en consacrer la perpétuité, s'assurer que cet établissement n'a rien de contraire aux lois et à l'intérêt du pays ; que l'institution à laquelle on va donner le caractère de personne civile et l'exercice des droits qui en dépendent, réunit à un but réel d'utilité des moyens suffisants d'existence. L'intervention de la puissance législative est nécessaire sous ce rapport, et dans l'opinion du noble pair aucun institut religieux ne peut s'établir en France que par une loi. Cette opinion est conforme aux maximes de notre ancien droit public, suivant lequel tout établissement de ce genre devait être autorisé par lettres patentes dûment enregistrées »[65].

Portalis distingue deux classes d'associations, les unes constituées pour l'intérêt privé des associés, qui « ne se lient à aucune institution religieuse ou politique », les autres ayant « pour objet l'utilité publique », et qui se rattachent à une institution étatique. Telles sont les congrégations religieuses, tenant une place considérable dans l'État : « elles n'y jouissent pas seulement de certains droits civils, elles y remplissent en quelque sort des fonctions publiques »[66]. C'est ce critère qui autorise Portalis à justifier le recours à la puissance publique sous

61 AP 34, p. 664.
62 AP 38, p. 715.
63 AP 42, p. 220.
64 AP 43, p. 54.
65 AP 38, p. 365.
66 AP 38, p. 715.

trois rapports : celui de juger si l'association est « en harmonie avec le régime constitutionnel et les maximes du droit public du pays » ; celui de déclarer l'utilité publique d'une telle association ; celui enfin de conférer le droit de cité et l'octroi de privilèges[67].

Reprenant sans sourciller la doctrine gallicane, Portalis évoque une distinction fondamentale au sein des associations qui ont l'utilité publique pour objet, et se destinent « soit à la propagation ou au maintien de la religion, soit à l'instruction publique, soit à l'accomplissement de diverses œuvres de charité ou de bienfaisance »[68]. Il y a d'un côté les établissements laïques, qui, n'étant que l'ouvrage de la puissance publique, « peuvent être suffisamment autorisés par la voie administrative »[69]. De l'autre, les établissements ecclésiastiques, dont « l'acte qui constate, pour ainsi dire, leur naissance politique et civile » doit revêtir de plus grandes solennités. Les congrégations se distinguent par leur objet (« plutôt fondés en vue de la vie future que de la vie présente »), par leur origine (elles « tirent un commencement d'existence de l'autorisation des supérieurs ecclésiastiques »), par leurs obligations (« qui ne dérivent ni de la loi naturelle, ni de la loi civile »), et sont sujettes à caution sous l'angle du patriotisme (« il peut être à craindre que les liens volontaires qui nous unissent à une association cosmopolite, devenue la famille de notre choix, ne nous détachent de la grande famille de l'État »)[70]. Le salut public est en jeu face à de telles associations, car l'on « peut redouter que les vues d'une piété mal éclairée, ou d'une ferveur imprévoyante, ne l'emportent sur l'intérêt permanent de l'État ».

Conséquence immédiate de cette distinction, « l'autorisation donnée à toute association religieuse de se recruter de se perpétuer, de suivre les règles qu'elle s'est imposées, l'acte solennel qui la rend capable de droits et d'effets civils, doivent émaner de la puissance législative ». Portalis invoque alors l'histoire pour assurer les Pairs que cette règle n'a jamais reçu d'exception, en référant à plusieurs lois des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.

Quand il évoque la législation révolutionnaire afférente, il désapprouve la persécution menée contre les congrégations religieuses par le nouveau régime, et

67 Il renvoie à Blackstone « l'observation judicieuse » selon laquelle « former de diverses personnes privées une seule personne morale et civile, appelée à exercer des facultés et à jouir de certains droits qui n'auraient pu appartenir aux individus isolés qui la composent, c'est évidemment conférer une espèce de privilège ».

68 AP 38, p. 716.

69 Il ajoute : « La fondation d'un collège, d'une académie ou d'un hôpital est, en effet, une affaire de pure administration. Les règlements d'un tel établissement émanent du magistrat politique, ou n'ont de force que revêtus de son autorisation : ils sont nécessairement conformes aux principes du droit public du royaume ».

70 AP 38, p. 716.

juge que l'abrogation des vœux et la dissolution des ordres « présageaient par leur exagération le sort qui attendait toutes les institutions religieuses »[71]. Portalis loue ensuite le Consulat puis l'Empire d'avoir permis le rétablissement de certaines congrégations utiles (enseignantes, soignantes, etc.), par le biais de règlements d'administration publique[72]. Si « la Providence divine a suscité […] après la tourmente révolutionnaire, ces associations bienfaisantes », le fruit en revient à la société politique, puisque « l'État est en possession de leurs services »[73].

Portalis n'est pas, tant s'en faut, ennemi des congrégations. Il va jusqu'à les exclure des rigueurs de la loi dans la mesure où le droit pénal des associations leur serait seul applicable[74]. Mais, fidèle à certaines conceptions utilitaristes, il ne voit dans ces congrégations féminines « consacrées au service des pauvres et des malades » qu'un soutien précieux pour « seconder les efforts et le zèle de ces administrateurs généreux et éclairés »[75]. Il vante ces congrégations « dont l'utilité est incontestable »[76], et entend, par la loi, « n'envisager que leur propre utilité »[77]. Il déclare peu après : « plus elles seront utiles, plus elles mériteront la consécration de la loi »[78]. Sa réplique à Montlosier se fonde sur les mêmes présupposés, puisqu'il considère qu'une congrégation religieuse d'homme, existant malgré les lois, « si elle est reconnue utile […] doit être autorisée »[79].

Le rôle des congrégations s'étend à panser « la misère et le malheur », car « il est des afflictions que la honte n'ose révéler qu'à la religion ; il est des secrets qu'un juste orgueil ne confie qu'à l'humilité »[80]. Toujours dans cet état d'esprit, il dresse l'éloge des « illustres Françaises » qui, par leur profession religieuse, ont utilement servi la France. Elles ont « honoré leur patrie par un dévouement héroïque aux intérêts de l'humanité, et l'ont dotée de tant d'établissements de charité, si variés et si admirables. Cet esprit fut celui qui présida, dans le grand siècle, à l'éducation de toutes ces femmes aimables qui ont contribué à polir les

71 AP 38, p. 717.

72 AP 38, p. 718.

73 AP 43, p. 35.

74 AP 49, p. 177. C'est-à-dire une association de plus de vingt membres, réunis dans une maison privée, les conditions étant cumulatives (et donc exclusives des associations réunies dans un lieu public tel une église).

75 AP 38, p. 720. Il ajoute : « Sans elles ils seraient forcés de confier le service intérieur des hôpitaux à des mercenaires, dont on peut prévenir les fraudes, sans doute, mais à qui l'on ne saurait commander des vertus ».

76 AP 42, p. 220.

77 AP 43, p. 35.

78 AP 43, p. 36.

79 AP 49, p. 180.

80 AP 38, p. 720.

mœurs françaises »[81]. Il n'hésite pas « à accorder à ces héroïnes de la religion, la liberté d'être les perpétuelles esclaves de l'utilité publique »[82]. Enfin, « si une fausse philosophie les réprouva, les hommes d'État savent qu'au sein de nos sociétés vieillies, de tels établissements sont, à la fois, de secourables asiles et d'utiles exemples »[83]. En définitive, « il n'a jamais existé chez aucune nation d'institution plus digne de l'encouragement du gouvernement, de la protection des lois et des respects et de la reconnaissance des peuples »[84].

L'autorisation par voie législative, bien loin d'enlever aux supérieurs ecclésiastiques l'examen de leur règle intérieure, la leur rend sans conteste. « L'examen des Chambres, assure Portalis, se bornera à comparer les statuts de la congrégation nouvelle avec les lois de l'État et les maximes du droit public du royaume »[85]. De plus, l'ouverture d'un nouvel établissement est laissée à l'appréciation de l'autorité administrative, car savoir « s'il est nécessaire ou s'il sera utile dans les lieux où l'on projette de l'établir », cela ne paraît pas devoir relever de la puissance législative[86].

Autre avantage de la validation législative, celui de rasséréner les religieuses :

> « Il est bien plus rassurant pour les établissements ecclésiastiques de ne pouvoir être supprimés, même pour une juste cause, que par un acte de la puissance législative, que de pouvoir l'être par un acte du pouvoir administratif »[87].

La « lenteur, la publicité, la solennité des débats » semblent constituer des garanties suffisantes pour Portalis. Il use ensuite d'un argument typiquement gallican, avant de devenir celui des anticléricaux, celui de la soustraction des religieuses à l'ordre politique ordinaire. Il s'agit, en reconnaissant une congrégation, « d'introduire dans l'État un corps nouveau, un citoyen collectif privilégié, qui naît et ne meurt point ; qui se perpétue par subrogation de personnes ; qui acquiert des propriétés et les frappe d'inaliénabilité ; dont les statuts deviennent la

---

81 AP 38, p. 721. Il fait ailleurs l'éloge de « ces communautés religieuses de femmes qui, pratiquant au milieu de nous les conseils que la religion donne aux parfaits, édifient les peuples par l'exemple de leurs vertus, soulagent toutes les douleurs, consolent toutes les afflictions, catéchisent les enfants des pauvres, et se consacrent à l'instruction et à l'éducation d'un sexe », AP 42, p. 220.

82 AP 42, p. 223.

83 AP 43, p. 36.

84 AP 42, p. 220.

85 AP 43, p. 36. Il poursuit : « Elles ne scruteront ni la nature de ces pratiques pieuses, ni le nombre des bonnes œuvres que s'imposent volontairement les saintes victimes de la pénitence, ou les héroïnes de la charité ».

86 AP 38, p. 723.

87 AP 42, p. 221.

loi privée des membres qui composent ce corps, et modifient non seulement leur état et leurs droits civils, mais les soumettent à une autre discipline et une autre autorité que celle des lois et des magistrats »[88].

Les autres arguments proposés par Portalis en vue d'un règlement légal du problème sont classiques. Ces congrégations s'occupent de l'instruction et de l'éducation qui « peuvent seules assurer le règne des lois », alors « elles sont donc placées sous l'égide de la législation »[89]. La monarchie d'Ancien Régime ne procédait pas autrement, exigeant « le triple enregistrement, dans les cours souveraines, dans les sièges des juridictions locales, dans les hôtels de ville des communes », avec possibilité « d'une double opposition à cet enregistrement »[90]. En conclusion, « c'est à la loi qu'il appartient de régler les conditions de l'existence des associations religieuses ; c'est à l'administration qu'il appartient ensuite d'examiner l'utilité, la convenance, l'admissibilité de tel ou tel établissement particulier »[91].

Son rapport au fait monastique est plus ambigu. Il y voit tout d'abord une commodité, car « ces sanctuaires où se pratiquent les conseils que la religion donne aux parfaits ont aussi leur utilité », à savoir « l'exemple des grands sacrifices [qui] élève l'âme et la dispose aux grandes choses »[92]. Mais, se voulant rassurant sur l'inexistence de telles associations monastiques du fait d'une législation qu'il approuve, il ajoute :

> « Ce qui caractérise la monasticité, c'est la garantie que les lois donnent pour assurer l'exécution des engagements que prennent avec eux-mêmes, et avec le ciel, les membres d'une association religieuse. Dans les ordres monastiques, on se lie par des vœux perpétuels, et les lois de l'État, en reconnaissant l'inviolabilité de ce lien, retranchent absolument et pour toujours de la société les sujets qui font profession solennelle dans ces ordres. Une religieuse proprement dite perd ses droits de famille et de cité ; elle meurt civilement. Ses sentiments et ses idées peuvent changer ; sa situation ne change plus »[93]

Plus tard, il tient des propos semblables sur le contrôle de la liberté des cultes par l'État. Ce dernier peut toujours « prohiber ou soumettre à des

88 AP 42, p. 221. « Or […] tout ce qui modifie l'état civil et politique des personnes est du domaine de la loi ».

89 AP 42, p. 222. Portalis ajoute qu'en pareille matière, « toute distinction de sexe est inadmissible […] l'éducation des femmes n'importe pas moins à l'État que celle des hommes ».

90 AP 42, p. 222.

91 AP 42, p. 222.

92 AP 38, p. 721.

93 AP 38, p. 721.

conditions légales les institutions monastiques », et ce « sans gêner cette liberté »[94]. La justification se tire de ce qu'« aucun citoyen ne serait privé, par l'absence de ces établissements ou par leur assujettissement à de certaines règles, de la libre profession de sa religion »[95]. Se faisant canoniste, Portalis rappelle que ces institutions, en effet, « ne sont que les accessoires d'un culte auquel elles appartiennent, mais n'en constituent pas l'essence »[96].

Il se montre encore fervent gallican en croyant que ce qui constitue la profession monastique est la puissance de l'État : « la perpétuité du vœu ne constituait la monasticité que parce que le vœu était solennel, c'est-à-dire parce que les lois consentaient à cette perpétuité, et s'engageaient à la garantir »[97]. Guyot, dans son *Répertoire*, ne disait pas autre chose en faisant dépendre la validité des vœux du respect des lois de l'État[98].

Les libertés de l'Église gallicane

La question des libertés de l'Église gallicane se retrouve dans la réplique de Portalis à la pétition de Montlosier relative aux Jésuites. C'est même un monument de gallicanisme. Loin de le contredire sur les quatre griefs soulevés, il se sert du texte pour solliciter les pairs « de rechercher dans les anciennes lois et l'ancienne jurisprudence du royaume les éléments d'une législation nouvelle pour assurer la répression des abus en matière ecclésiastique »[99]. De ce point de vue, son éloge de la loi du 8 avril 1802, renvoyant aux cas d'abus, est éloquent[100]. Elle contient, nous dit-il, une définition « qui pourvoit à tout […]. Elle est extraite des monuments législatifs et juridiques de l'ancienne monarchie, elle en renferme la substance ; elle en est en quelque sorte l'abrégé »[101]. Effectivement, le 6e article organique dispose de manière énumérative, à la manière de la 79e liberté de l'Église gallicane, que les cas d'abus sont :

94 AP 49, p. 180.

95 AP 49, p. 180.

96 AP 49, p. 180.

97 AP 38, p. 721.

98 J.-N. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, 1785, t. XVII, p. 589, v° *Vœux* : « Il en est […] des vœux comme des mariages. Quand les lois de l'État n'ont pas été observées dans les mariages, les cours les déclarent non valablement contractés, de même quand ces lois n'ont pas été observées dans l'émission des vœux, les officiers du prince déclarent ces vœux nuls et irréguliers ».

99 AP 49, p. 174.

100 Il commet une légère bévue en confondant l'art. 6 des Articles organiques (26 messidor an IX – 15 juillet 1801) avec la loi du 18 germinal an X (8 avril 1802), relative à l'organisation des cultes.

101 AP 49, p. 175.

> « L'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements [du Royaume], l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injures, ou en scandale public ».

Portalis assume très clairement cette logique gallicane en exposant que la liste n'est pas exhaustive, mais simplement indicative, et que « tous les efforts qui tend[ent] à spécifier les cas d'abus mena[cent] essentiellement les droits du magistrat politique »[102]. Il en appelle à l'opinion de Séguier, de Lamoignon ou de Pussort contre la limitation de l'appel comme d'abus à certains cas prédéterminés.

Il en vient alors à la déclaration des Quatre articles de 1682, considérée comme un « monument précieux de la doctrine et de la sagesse de l'ancien Clergé de France »[103], qu'il estime être « actuellement en vigueur dans le royaume »[104]. Portalis argue d'un édit de Louis XV de mars 1726 ordonnant son enseignement, « revêtu de toutes les formalités requises pour la promulgation d'une loi solennelle » n'ayant « jamais été révoqué »[105]. Il rejette la lettre de Louis XIV à Innocent XII de 1693 au profit d'une autre de Louis XV à Clément XIII, et s'autorise d'autres références (une déclaration de 1777, un arrêt du Conseil de 1766, des arrêts du Parlement de Paris de 1752, 1753 ou encore 1763) pour assurer que l'édit de 1682 est une « loi vivante »[106]. Il ose même affirmer, avec une mauvaise foi toute gallicane, qu' « il est remarquable qu'à aucune de ces diverses époques, nulle réclamation ne s'éleva de la part du clergé »[107].

L'obligation de se conformer à l'édit de 1682 se résout, selon Portalis, en un contrôle purement formel, car « la loi, sans s'immiscer dans l'enseignement du dogme, peut prescrire que cet enseignement ne soit confié qu'à ceux qui seront fidèles, non à de certaines croyances religieuses, mais à de certaines maximes d'ordre social ». C'est une proposition tout à fait contestable dans la mesure où les Quatre articles se prononcent explicitement sur des questions proprement théologiques, comme la primauté ou l'infaillibilité de l'Église, mais cela révèle une autre facette de notre personne, son modérantisme.

---

102 AP 49, p. 175.

103 AP 49, p. 174.

104 AP 49, p. 175.

105 AP 49, p. 175.

106 AP 49, p. 176.

107 AP 49, p. 176. Il ajoute : « Ainsi, jusqu'à la Révolution […], le roi, le clergé, le conseil du roi, les parlements, ont unanimement reconnu que l'édit du mois de mars 1682 n'avait pas cessé d'être obligatoire pour les professeurs chargés de l'enseignement ecclésiastique ».

III. Un homme modérément catholique

Portalis, un catholique modéré ? Oui, si l'on tient compte de ses interventions en matière religieuse, il ressort que Portalis est loin d'être un ultra ou un défenseur acharné de l'Église. Au contraire, ses prises de positions, en dehors de la question du gallicanisme, montrent son détachement du catholicisme, ou du moins de l'influence sociale du catholicisme. Religieux et gallican, Portalis n'est ni théocrate, ni ultramontain, et peu soucieux des droits de l'Église. Il se rapproche parfois des Doctrinaires, qui annoncent de loin le catholicisme libéral, et il portera en 1828 des coups contre les Jésuites qui lui vaudront la mésestime du roi et de la droite[108]. Contrairement à la doctrine catholique de la royauté universelle du Christ, et de la nécessité du culte public professé par les États, Portalis restreint le rôle des autorités publiques : « Le devoir du législateur n'est point de faire connaître aux hommes la vérité religieuse »[109]. Sa posture est le plus souvent guidée par l'utilitarisme, en sorte que c'est plus la tranquillité de l'État qu'il recherche que celle de l'Église. Il le dit très clairement à plusieurs reprises :

> « Quant aux actions qui troublent publiquement l'exercice de la religion, ou qui, en l'attaquant directement, choquent la tranquillité des citoyens ou leur sûreté, elles doivent être punies, comme tous les autres troubles ou désordres qui empêchent les citoyens de jouir du libre exercice de leurs droits, qui mettent leur sûreté en péril ou qui menacent leur tranquillité ; mais on ne saurait les considérer d'un autre œil, et en faire une classe à part sans transformer en crime ou en délit punissable par la loi humaine, l'ignorance, l'infraction ou le mépris de la loi religieuse »[110].

De la sorte, « les lois doivent donc punir les crimes et les délits qui intéressent la religion […] pour la défense de la société elle-même »[111]. Cette question est donc indifférente à la religion professée, « il n'est point ici question de la discipline intérieure d'une société religieuse, mais des principes fondamentaux de l'ordre social, de la sociabilité elle-même »[112]. Le corollaire de cet indifférentisme est encore l'utilitarisme qui préside à l'adoption de la loi humaine, puisque le législateur doit seulement « consulter soigneusement les besoins de l'époque, la situation des mœurs, et la tendance générale des esprits »[113]. Il en déduit une sorte de tableau général de l'esprit humain, en divisant un « premier âge des sociétés

---

108 F. Démier, *La France de la Restauration (1814-1830). L'impossible retour du passé*, Paris, Gallimard, 2012, p. 798-799.

109 AP 66, p. 403.

110 AP 40, p. 101.

111 AP 40, p. 102.

112 AP 40, p. 102.

113 AP 40, p. 102.

modernes », exigeant un respect strict de la religion « qui humanisait les cœurs et qui poliçait les cités », puis un second âge, marqué par des « lois terribles », et enfin l'époque contemporaine, où les violences religieuses ont cessé[114]. « L'état de la société ne réclame donc pas que l'on promulgue contre le sacrilège simple ou la nue profanation une disposition dont le moindre inconvénient serait de calomnier la génération actuelle »[115]. Les motivations des lois qu'il défend à la Chambre font bien voir ce modérantisme, et ses vues se retrouvent dans les trois principaux dossiers législatifs envisagés, le sacrilège, le divorce et le duel.

La loi sur le sacrilège

Les débats sur la loi de 1825 fournissent le premier exemple concret de modérantisme par le refus justifié de l'emploi du mot même de *sacrilège*. C'est une prudence qui « atteint efficacement le crime sans effrayer les imaginations »[116]. Certes, avec une telle loi sur le vol d'objets sacrés, « le haut rang que tient la religion dans l'organisation sociale » sera plus manifeste, et « la sévérité et l'élévation des peines portées contre les violateurs de la sainteté des temples deviendront un solennel hommage rendu par la loi à la religion de l'État »[117]. Portalis profite de son exposé pour redire sa ferme croyance « que la majesté du Très-Haut réside dans nos tabernacles. Les objets sacrés qu'ils renferment ne sont point de simples images ou de purs symboles ; ils ne commandent pas seulement notre respect mais notre adoration »[118]. Cependant, c'est sous l'angle social qu'il aborde le problème, estimant que « la profanation qui atteint les mystères du culte catholique blesse […] plus profondément parmi nous les convenances sociales que toutes les autres profanations », et qu'il y a là matière à circonstance aggravante[119].

Lorsqu'il présente le projet de loi relatif aux délits commis dans les églises ou qui intéressent la religion, il prend d'abord soin de désarmer les critiques, allant assez loin dans l'exposition de ces objections, en citant Montesquieu (qu'il a beaucoup lu) : « Il faut faire honorer la Divinité, et ne la venger jamais »[120]. De même, il tente de désarmer les velléités englobantes de ceux qui voudraient un alignement de l'État sur l'Église et son système pénal.

114 AP 40, p. 102.
115 AP 40, p. 102.
116 AP 40, p. 105.
117 AP 40, p. 104.
118 AP 40, p. 104.
119 AP 40, p. 104.
120 AP 40, p. 101.

Cette loi a pour objet, non pas de punir un délit religieux, mais « en partie » de « faire cesser ce conflit des tribunaux » au sujet du vol des vases sacrés[121]. Du fait de l'absence de dispositions particulières, la Cour de cassation considérait l'église comme lieu habité, appliquant alors les circonstances aggravantes d'un vol qualifié. Cette lecture habile du Code pénal de 1810, n'ayant pas défini l'habitation, s'opérait par renvoi au Code pénal de 1791 qualifiant les édifices publics de lieux habités (II, 2, 15 § 2), mais plusieurs cours royales s'étaient opposées à cette jurisprudence, forçant le législateur à intervenir.

En défendant le projet de loi, cette fois contre les attaques de Bonald voulant l'application de la peine de mort aux sacrilèges, Portalis tente de désamorcer la proposition du « noble et savant vicomte », en faisant part d'une « haute et profonde pensée », celle « de la limite qui sépare le domaine de la loi du domaine de la religion »[122]. Il renouvelle ses positions de principe en craignant « que si l'État empruntait le langage de l'Église, et faisait passer dans son code une définition tirée de la législation religieuse, une confusion funeste ne s'introduisît entre les principes qui gouvernent les hommes, et que chaque chose ne fût plus régie par les règles tirées de la nature de chaque chose »[123]. En conséquence, le sacrilège n'est introduit dans la loi « que comme une offense envers la société, comme un attentat aux intérêts les plus chers et les plus sacrés, à ceux de la religion, qui est le lien social, et qui, selon Montesquieu, est le meilleur et le plus sûr garant que les hommes puissent avoir de la probité des autres hommes »[124]. Toute son opposition à Bonald, et au parti-prêtre, réside dans ce caractère propre du crime : « la loi dégénèrerait de son principe si elle atteignait la profanation des choses saintes » lorsqu'elle ne serait « qu'une offense secrète envers Dieu, qu'une violation obscure et cachée de la foi catholique »[125]. Il s'agit là d'actes « que la loi humaine ne peut atteindre, et que le magistrat politique ne doit pas rechercher »[126]. Pour Portalis, « l'offense envers la société ne peut résulter que du scandale public. Car ni le fait matériel du sacrilège et de la profanation, ni l'intention impie de son auteur, ne mettent en péril la tranquillité et la sûreté de l'État »[127]. En définitive, « lorsqu'il s'agit de l'infraction des devoirs envers Dieu, ou envers soi-même, la société ne peut réprimer que les actions extérieures qui compromettent la sûreté des personnes ou qui offensent les mœurs publiques »[128].

121 AP 40, p. 103.

122 AP 43, p. 257.

123 AP 43, p. 257.

124 AP 43, p. 257.

125 AP 43, p. 257.

126 AP 43, p. 258.

127 Il conclut : « Hors de là, il y a bien sacrilège dans le sens de la religion, mais il ne saurait y avoir sacrilège dans le sens de la loi ».

128 AP 43, p. 258.

Plus loin, il harangue les pairs sur ce même thème :

> « Quelle que soit donc l'énormité du sacrilège simple, considéré sous le point de vue religieux, il ne nuit à la société que lorsqu'il brave ouvertement la majesté du Dieu qu'elle adore, la sainteté de ses autels, le respect dû à ses temples. Il ne saurait donc y avoir de sacrilège simple, dans le sens de la loi, que celui qui a été commis publiquement »[129].

Il invoque à nouveau Montesquieu à l'appui de sa proposition, et interpelle son auditoire :

> « Vous ne voudrez pas que les dispositions d'une loi placée pour ainsi dire, sur les limites de deux ordres de choses si différentes, soient équivoques ; qu'elle incrimine ce que la justice divine punira sans doute, mais ce que la justice humaine ne saurait rechercher ; et qu'elle confonde, au grand détriment des peuples et de la société, ce qui doit être constamment distinct et séparé. Vous n'admettrez point une définition incomplète, qui atteindrait une profanation obscure, renfermée dans le secret de cette vie privée que le magistrat n'a le droit de scruter que par exception, et quand l'intérêt général et le salut public le commandent, et qu'il scrute rarement sans danger pour la liberté et la sûreté individuelles ; une profanation qui ne serait pas d'une autre nature que le sacrilège d'une communion indigne ; une profanation dont la recherche pourrait faire dégénérer en oppression la protection que vous voulez accorder à la religion de l'État, et en instrument de dommage, le bouclier que vous voulez lui prêter »[130].

Portalis sort vainqueur de cette lutte oratoire, puisque le vicomte de Bonald retire son amendement et se range à l'avis du comte.

La loi sur le divorce

Bien loin de fournir des arguments religieux à sa féroce critique du divorce, Portalis se contente de raisonnements profanes[131]. Il ne cite jamais d'arguments religieux, ni puisés dans le droit canonique, mais se complaît à rappeler les termes du droit romain, ou encore à mentionner les auteurs les plus variés et les moins

---

129 AP 43, p. 258.

130 AP 43, p. 259. Le texte de Montesquieu, tiré de l'*Esprit des lois* (XII, 4) contient ce passage : « Dans les choses qui troublent la tranquillité ou la sûreté de l'État, les actions cachées sont du ressort de la justice humaine ; mais dans celles qui blessent la Divinité, là où il n'y a point d'action publique, il n'y a point de matière de crime ».

131 Il est sévère à l'encontre de la prolifération des causes de divorce, jamais assez nombreuses « pour satisfaire les désirs déréglés et creuser un lit qui la contienne à une passion insatiable de sa nature », AP 76, p. 310.

suspects, tels David Hume, qu'il aime « à citer en cette matière parce qu'il n'est pas suspect de catholicisme » ou Jean-Jacques Rousseau, selon lequel « l'intérêt des enfants fournira toujours contre le divorce une raison invincible et naturelle » (*L'Émile*, V)[132]. Il va même jusqu'à exciper des positions de certains protestants sur le divorce pour justifier son refus d'engager un débat théologique :

> « Après avoir fait une question de religion de l'indissolubilité du mariage, dans un temps où les institutions civiles étaient intimement liées aux institutions religieuses, par une fatalité singulière, voudrait-on en faire encore une question de religion, à présent que les institutions religieuses sont tout à fait en dehors des institutions civiles ? […] Il était impossible, sans doute, que la religion n'intervînt pas dans le mariage. Par cela seul que le mariage est un acte du droit naturel, il est un acte religieux »[133].

Il se plait à citer le rapporteur de la chambre basse sur cette question, selon qui « la loi a pu et pourrait encore interdire le divorce, même au protestant dont le culte l'admet, s'il était reconnu que le divorce était dangereux pour l'ordre social »[134].

Portalis estime que le législateur n'a que trois partis à prendre sur cette question houleuse, « celui de laisser le mariage sous l'autorité des lois religieuse ; celui de placer, en ce qui le concerne, les lois religieuses sous la sanction des lois civiles ; et celui de ne les considérer que sous ses rapports civils et politiques, abstraction faite de toute loi religieuse »[135]. C'est ce dernier parti qu'il adopte et entend faire partager à la chambre, celui où la loi « fait nécessairement abstraction de tous les préceptes religieux » qui se rapportent au mariage et au divorce[136].

S'il partage une haute conception du mariage, comme institution issue du droit naturel, il n'épouse pourtant pas une vision religieuse[137] :

> « Institué par le créateur pour continuer le genre humain, le mariage a commencé avec l'homme. Il constitue la famille ou la société naturelle. Il précède la société civile, comme le droit naturel et des gens auquel il

---

132 AP 76, p. 310. La citation exacte est la suivante : « Les enfants forment un nœud vraiment indissoluble entre ceux qui leur ont donné l'être et une raison naturelle et invincible contre le divorce » (J.-J. Rousseau, *Émile, ou de l'éducation*, Genève, 1781, t. IV, p. 262).

133 AP 76, p. 313.

134 AP 76, p. 313.

135 AP 76, p. 313.

136 AP 76, p. 314.

137 Il loue « les jeunes professeurs qui renouvellent parmi nous d'une manière si brillante et si ingénieuse l'enseignement du droit [et qui] sont revenus à une philosophie plus élevée et plus conforme à la dignité de la nature humaine. Ils sont loin de considérer l'établissement du divorce comme un *progrès*, une *conquête de raison* et *de liberté*, ou même comme *un droit* », AP 76, p. 305.

> appartient précède lui-même les lois positives qui ont réglé ultérieurement les conditions du mariage »[138].

Il est « la première des institutions sociales »[139]. Selon Portalis, « le mariage n'est point un contrat proprement dit […]. L'union des volontés, l'affection conjugale, l'abandon réciproque de soi-même, la solidarité des destinées sont d'une toute autre nature que les choses dont s'occupe le Code civil »[140]. Il entend enserrer le mariage « d'une manière conforme aux règles du droit naturel et de l'honnêteté publique », mais non point conforme aux canons. Même l'indissolubilité est exempte d'origine religieuse chez Portalis : « Quand la perpétuité ne serait pas de l'essence du mariage, considéré comme un engagement naturel, elle serait de l'essence du mariage, considéré comme engagement civil »[141]. Cela est tellement propre au mariage « qu'il faudrait inventer un autre mot pour exprimer une liaison d'une nature si différente, ou la loi serait désavouée par le langage »[142].

Portalis balaye l'argument selon lequel l'indissolubilité serait de nature religieuse, et intrinsèquement liée au catholicisme :

> « Si elle est bonne en soi, si elle est conforme à la nature des choses, favorable aux intérêts publics et privés, faut-il la rejeter parce que la religion catholique la proclame ? Il faudrait donc renoncer à tous les principes fondamentaux de l'ordre et de la morale, parce que cette religion les a consacrés. Une prévention aveugle ou un fanatisme absurde pourraient seuls raisonner de la sorte. Qui ne sait, en effet, que, si le législateur, dans un pays où règne la liberté des cultes, ne doit pas se préoccuper exclusivement des préceptes d'une religion, la conformité des lois avec la religion du plus grand nombre, est un bien d'autant plus grand que les lois ne peuvent lier les hommes par un lien plus fort que la religion même »[143].

Il concède que « les mariages les mieux réglés, les crimes […] plus rares, les mœurs […] plus exemplaires » ne se trouvent que chez « les nations et dans les siècles où les maximes de la morale chrétienne et le dogme de l'indissolubilité du mariage ont été le plus en honneur », mais il n'en tire pas motif d'argumentation[144]. Le droit de l'Église n'a pas plus les faveurs de Portalis que

138 AP 76, p. 303.

139 AP 76, p. 308.

140 AP 76, p. 304.

141 AP 76, p. 305.

142 AP 76, p. 306. Plus loin, il affirme que « le mariage ne change pas de nature à mesure que les nations changent de mœurs », p. 308.

143 AP 76, p. 314.

144 AP 76, p. 308-309.

les arguments proprement théologiques en matière de séparation de corps. Il rappelle la provenance de cette procédure, « glissée dans la jurisprudence par l'usage. Elle était venue du droit canonique. Il résulterait de cette origine que les dispositions de la jurisprudence étaient incertaines, qu'elles variaient suivant les espèces, suivant les cas, et qu'il n'y avait pas de règle absolue »[145]. En conclusion, « la solution est facile, et puisque ni l'état présent des mœurs, ni la liberté des cultes n'y sont intéressés, le rétablissement du divorce nous paraît inadmissible »[146]. D'ailleurs, prend-il soin d'affirmer, « au point où nous en sommes, personne ne peut craindre que le maintien de l'indissolubilité du mariage soit désormais un signe de la domination du clergé »[147].

La loi sur le duel

La question du duel est aussi symptomatique de cet état d'esprit modéré. Si Portalis s'élève contre « ce que la justice éternelle réprouve, ce que la société condamne, ce que la loi de tous les temps et de tous les pays punit », ce n'est toujours pas au nom d'arguments théologiques[148]. Il sait rendre hommage à saint Louis, au temps duquel « l'esprit du christianisme prévalut dans la législation »[149], et rappeler que « la religion vint au secours des souverains et de l'ordre public » par un canon du concile de Trente bannissant entièrement le duel[150]. Mais la raison d'être du projet de loi se trouve encore une fois dans la jurisprudence, qui par dix fois n'a pas considéré le duel comme un crime[151]. Contre ce fléau, toutes les opinions convergent[152].

Portalis l'affirme, la loi humaine « n'a pas pour but la perfection morale des individus, mais le maintien de l'ordre social ». Aussi, « il ne suffit pas d'établir qu'une action blesse les lois divines et la justice naturelle, pour prouver qu'il est indispensable de la réprimer dans une disposition pénale »[153]. Alors garde des

145 AP 86, p. 624.

146 AP 76, p. 315.

147 AP 76, p. 315.

148 AP 57, p. 118.

149 AP 57, p. 118.

150 AP 57, p. 119.

151 AP 57, p. 120.

152 AP 57, p. 363 : « C'est la violation de cette loi sainte, gravée en caractères ineffaçables dans tous les cœurs et qui dit avec toute l'énergie qu'elle emprunte à l'instinct si puissant qui porte l'homme à la conservation de soi-même : Vous ne tuerez point. C'est l'oubli du commandement divin qui est venu promulguer de nouveau le décret de la conscience ; c'est le triomphe de l'esprit d'orgueil et de vengeance sur les sentiments les plus doux de l'humanité ; c'est l'infraction violente des principes innés de la justice et du droit ; c'est l'abdication volontaire de toutes les garanties sociales, et l'usurpation à main armée des droits de la souveraineté ».

153 AP 57, p. 363.

Sceaux, il réitère ses propos contre ceux « qui invoquent à leur appui les grands principes, les principes absolus de la morale et de la religion » :

> « Il faut prendre garde à ne pas se laisser entraîner par des théories qui, dans la pratique, ne pourraient recevoir, à raison de l'état des mœurs et de la société, une complète application. C'est un inconvénient grave que d'introduire dans une loi un principe de morale ou de religion, dont il ne convient pas de tirer toutes les conséquences ; ou la loi est alors frappée de contradiction, ou le législateur est conduit malgré lui à aller au-delà de ses intentions originaires. L'histoire de tous les temps et de tous les pays est pleine des effets désastreux d'une telle méthode et des suites fâcheuses de l'introduction sans nécessité, dans une loi, d'une doctrine véritable ou sainte en elle-même. Il y a presque toujours réaction de l'opinion contre le principe ou la doctrine que l'on prétend protéger ou sanctionner. Souvent des lois sont devenues inexécutables, dangereuses même, parce qu'on a voulu les rendre trop parfaites »[154].

Portalis redevient philosophe politique, et résume se pensée dans des sentences absolues. Il peut alors clamer hautement que « les lois humaines ne sont pas faites pour donner des leçons de morale, mais pour servir de règle au juge ; elles n'ont pas pour objet de conseiller le bien, mais d'arrêter le mal par la punition de celui qui l'a commis, et qui, en le commettant, a troublé l'ordre de la société »[155].

Le comte Portalis, pair de France, apparaît à travers cette modeste recherche comme un homme de son temps, un homme modéré, religieux, gallican, un homme qui n'hésite pas à chanter les mérites du christianisme, mais d'un christianisme réduit à sa morale, à son utilité sociale, et en définitive à une vision presque uniquement terrestre :

> « Par une révélation soudaine des notions les plus sublimes de la divinité, et des hautes destinées de l'homme, [le christianisme] affranchit les croyances du joug des lois politiques. Il introduisit partout, avec les bienfaits de sa morale, une civilisation plus parfaite et dont le caractère distinctif était de tendre sans cesse vers une perfection nouvelle »[156].

154 AP 57, p. 389.
155 AP 57, p. 390.
156 AP 66, p. 403.

C'est peut-être la leçon primordiale qu'il livre en matière religieuse, celle d'encenser « cette loi de grâce, d'amour et de charité qui a civilisé le monde et adouci les mœurs des peuples les plus barbares »[157].

[157] AP 66, p. 405.