

## L'incapacité juridique de la femme mariée : dynamiques françaises et internationales aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles

La capacité juridique de la femme mariée est longtemps demeurée restreinte, sinon inexistante, dans l'écrasante majorité des législations civiles occidentales. En droit français, l'incapacité de principe est le fruit du conservatisme napoléonien qui fait de l'épouse la propriété de son mari, à l'image de l'esclave. Cette rigueur initiale est progressivement gommée en raison des nécessités économiques tout d'abord, mais aussi afin de récompenser les femmes pour l'effort de guerre. Ce mouvement n'est véritablement achevé que dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle grâce au mouvement de libération des femmes qui traverse l'Europe occidentale. Un phénomène comparable, pour des causes et raisons identiques, s'observe dans d'autres systèmes juridiques, comme l'Allemagne et l'Italie.

Nicolas LAURENT-BONNE

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil, Avocat à la Cour

• Allemagne • Femme • Femme mariée • Économie • Histoire du droit • Incapacité juridique de la femme mariée • Inégalités entre hommes et femmes • Italie • Patrimoine • Régimes matrimoniaux

Le sujet paraît vaste en raison du champ matériel qu'il est censé couvrir. Celui-ci renvoie en effet à des questions diverses, comme la gestion par l'épouse de ses biens propres et des biens communs, la possibilité pour celle-ci d'exercer une activité professionnelle et de détenir un compte bancaire, ou bien encore le pouvoir des mères mariées sur le patrimoine de leurs enfants. Le sujet renvoie par ailleurs à des règles de droit objectif, à des interprétations doctrinales et jurisprudentielles ainsi qu'à des techniques contractuelles les plus variées qu'il ne serait évidemment pas possible d'embrasser en si peu de lignes. Enfin, le sujet paraît étendu en raison du champ chronologique qu'il pourrait couvrir. En France, cette question a en effet été l'objet de débats abondants tout au long du Moyen Age et de l'Époque moderne. Mais, disons-le sans détour, le mode de raisonnement des juristes d'Ancien Régime est totalement étranger au fonctionnement de l'ordre juridique contemporain. C'est la raison pour laquelle, dans les lignes qui suivent, il ne sera question que de la gestion du patrimoine familial par l'épouse, aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles. Il sera plus particulièrement question de quelques dynamiques françaises et internationales : il faut entendre par-là les évolutions et les ruptures, guidées par des motifs tout à la fois économiques, politiques et sociaux. Après avoir envisagé l'ordre juridique français, des exemples puisés dans des systèmes juridiques étrangers - l'Allemagne et l'Italie - seront ainsi présentés dans une perspective comparative.

### I - LES DYNAMIQUES DE L'ORDRE JURIDIQUE FRANÇAIS

#### → A - La marche vers la codification napoléonienne

Partons tout d'abord du constat suivant, d'une banalité déconcertante : le Code Napoléon fait de la femme une incapable, qu'elle soit célibataire, mariée ou veuve. Sur ce point, le Code civil de 1804 tourne le dos à la Révolution.

**Les projets révolutionnaires.** - Les premiers projets de codes révolutionnaires, élaborés sous la houlette de Cambacérès à partir de 1793, proposent en effet d'évincer l'antique puissance maritale. Dans le rapport qu'il fait de son premier projet de Code civil devant la Convention, le 9 août 1793, Cambacérès affirme ainsi que l'administration des biens doit revenir aux deux époux car, ajoute-t-il, le « principe d'égalité » doit régler tous les actes de l'organisation maritale (1) . Jean-Étienne Bar, rapporteur du Comité de législation, défend au nom des mêmes principes l'administration commune des biens par les deux époux. « *Il a paru juste* », affirme-t-il, « *et conforme au grand et éternel principe d'égalité de faire disparaître dans le mariage la ridicule puissance maritale* ». Il ajoute : « *dans le temps de la liberté, il ne doit subsister aucune espèce de despotisme* » (2) . La même année, le curé constitutionnel Lacombe explique que l'épouse martyrisée n'aura plus à subir la puissance de son « *tyran féroce* » (3) . L'emploi des mots « *tyran* » et « *despotisme* » mérite notre attention. La puissance maritale n'est autre que le prolongement, à une échelle inférieure, de la souveraineté du roi sur ses sujets et du despotisme monarchique que le pouvoir constituant a voulu abattre avec la première Constitution de 1791. Plus encore, la décapitation de Louis XVI, le 21 janvier 1793, est sans doute le symptôme le plus évident de cette mise à mort du despotisme. L'exécution du roi a certes une portée politique à l'échelle de la Nation ; mais elle a aussi une portée symbolique à l'échelle de la famille : le récide, c'est aussi, par analogie, un parricide. Chez Cambacérès comme chez Jean-Étienne Bar, la liberté et l'égalité, consacrées par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, justifient alors de mettre un terme à cette tyrannie domestique. Voté et applaudi le 27 octobre 1793 quelques mois seulement après la mort de Louis XVI, le texte n'est cependant jamais promulgué. Il en va de même du second projet de Code civil élaboré par Cambacérès et présenté en 1794 qui essuie une vague de critiques. Cambacérès doit donc finalement se rendre à l'évidence et ainsi renoncer à cette égalité dans son troisième projet de Code civil, présenté en 1796. Conscient de ce retournement idéologique, Cambacérès décide de réintroduire l'autorité maritale dans son projet. Il se justifie maladroitement en ces termes : ce n'est pas s'écarte de l'égalité, dit-il, « *que de maintenir l'ordre naturel et de prévenir ainsi des débats qui détruirait les charmes de la vie domestique* » (4) .

Dans ce troisième et dernier projet, le mari administre seul les biens de la communauté ; la femme ne peut quant à elle agir en justice sans le consentement de son époux, ni s'obliger sans le consentement exprès de ce dernier (5) . Ce revirement n'est sans doute pas étranger à la réaction thermidorienne, véritable réponse des républicains conservateurs aux excès de la Terreur. Au fond, le changement de contexte politique à partir de 1794 entraîne un changement de politique législative, par pragmatisme sans doute, à une époque où Cambacérès tente de faire adopter un Code civil pour les Français.

**Le revirement autoritaire et napoléonien.** - En 1804, la femme mariée retombe alors dans l'incapacité absolue. Elle est citée par l'ancien article 1124 du Code civil au nombre des incapables, au même titre que les enfants et les fous (6) . Elle est également soumise au devoir « *d'obéissance* » à son mari consacré dans le régime primaire du mariage (7) . Par ailleurs, l'ancien article 1421 investit le mari du pouvoir d'administrer « *seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme* » (8) . S'il ne peut cependant aliéner seul les immeubles personnels de sa femme, le mari est malgré tout le seul administrateur des biens propres de celle-ci, meubles et immeubles (9) . Reprenant les termes de Pothier, les commentateurs du Code civil n'accordent à la femme qu'une « *espérance* » sur les biens de la communauté et lui refuse tout droit de copropriété sur ces biens (10) . En un mot, le mari est le seul maître et détenteur du patrimoine familial ; l'épouse ne pourrait quant à elle exercer un droit de propriété sur les biens communs qu'à la dissolution du régime, au moment du partage.

Mais quel sens le législateur napoléonien entendait-il imprimer à ces dispositions antiféministes du Code de 1804 ? Il faut se reporter ici aux travaux préparatoires ainsi qu'aux débats qui se tiennent devant les Chambres. L'inégalité entre l'épouse et son mari est justifiée de deux manières par les rédacteurs du Code civil. Un argument naturaliste, tout d'abord, est mobilisé par Portalis - argument que l'on relève également sous la plume de Cambacérès, en 1796. Pour Portalis, c'est la différence de nature, fondée sur le sexe, qui justifie l'incapacité de la femme mariée. Devant le Conseil d'État, l'avocat aixois s'exprime en des termes pour le moins univoques : « *cette différence qui existe dans leur être en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs respectifs* » ; « *c'est un hommage rendu au pouvoir qui la protège* », ajoute-t-il (11) . Sans surprise, l'on retrouve alors sous la plume de Portalis cette conception romaine, redécouverte au Moyen Âge et qui constitue la matrice dogmatique du droit de la famille sous l'Ancien Régime : par nature, la femme est faible, à l'image de l'enfant ou du fou, si bien qu'elle doit être protégée, chaperonnée par un homme, son père ou son mari, qui assure la direction du foyer et la gestion des biens du ménage. Cette différence de traitement, entre le mari-maître du patrimoine familial et la femme-grande incapable, n'est donc pas seulement conçue comme un rapport de domination mais aussi comme un mécanisme de protection d'un être faible, à l'instar des enfants mineurs. Cette idée est devenue un lieu commun de la littérature juridique dès les premières décennies du XIX<sup>e</sup> siècle. Parmi les commentateurs du Code civil, Toulier rappelle ainsi que la puissance maritale « *n'est et ne doit être qu'une puissance de protection, et non pas d'oppression* » (12) .

Un argument politique est également mobilisé par les rédacteurs du code. Portalis est certes un lecteur des lumières, notamment de Voltaire avec lequel il entretient une correspondance, pourfendeur de Rousseau mais admirateur de Montesquieu (13) ; il n'en est pas moins monarchiste, catholique et conservateur (14) . La vision qu'il se fait de la famille est relativement éloignée de celle qui est promue dans les premiers projets jacobins élaborés par Cambacérès. Ainsi Portalis mobilise-t-il une métaphore fort ancienne, que l'on relève dès le XVI<sup>e</sup> siècle, notamment dans l'œuvre de Jean Bodin, célèbre théoricien de l'État moderne : chaque famille est une société particulière dont le gouvernement appartient au père, à l'image du roi ou de l'empereur. Le pouvoir souverain n'étant pas divisible, la famille ne pourrait alors « *subsister si l'un des époux n'était pas subordonné à l'autre* » (15) . Le mari est comparé par la doctrine civiliste au chef de gouvernement dont la prééminence se traduit par l'autorité maritale. Une fois encore, le changement de contexte politique entraîne un changement d'opinion et de politique législative. Dès le coup d'État du 18 brumaire An VIII et l'instauration du régime du Consulat, Napoléon Bonaparte a pour ambition de liquider la Révolution et d'instaurer un État fort, centralisé autour de sa personne. La conception de la famille, dans le Code Napoléon, n'est autre que le prolongement de cette vision de l'État qui s'épanouit sous le Consulat puis sous l'Empire, à partir de l'année 1804. C'est donc tout à la fois la différence des sexes mais aussi le fonctionnement hiérarchique de la société familiale, à l'image de l'État napoléonien, qui justifient la soumission de l'épouse à son mari et son évidente infériorité dans la gestion des biens du ménage.

#### → B - Les relâchements ultérieurs

L'évolution ultérieure de ces règles de droit, au cours des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, doit être réenracinée, là encore, dans le contexte économique, politique et social qui lui a donné naissance. Plusieurs événements ou phénomènes marquants, tantôt brutaux, tantôt diffus, ont conduit à un relâchement progressif de cette rigueur initiale et napoléonienne. L'on pourrait évidemment multiplier les exemples à l'envi. Deux dynamiques seront ici évoquées : l'instauration de la III<sup>e</sup> République, tout d'abord ; la première guerre mondiale, ensuite.

**L'enracinement de la III<sup>e</sup> République.** - L'avènement de la III<sup>e</sup> République en 1875 et son installation définitive dans le paysage politique français en 1879 avec l'élection de Jules Grévy à la présidence de la République modifient sensiblement le paysage juridique français.

Prenons l'exemple des droits du conjoint survivant qui était historiquement le parent pauvre du Code Napoléon. Dans le Code de 1804, la succession *ab intestat* appartient en effet au conjoint survivant non divorcé lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré accessible, ni enfants naturels, ni père et mère, ni frères et sœurs. Comme sous l'Ancien Régime, les droits du conjoint survivant sont, en pratique, abandonnés aux conventions matrimoniales, dont la liberté surveillée est consacrée par l'ancien article 1387. C'est au cours de la III<sup>e</sup> République que les choses tendent à changer. Une loi du 9 mars 1891 octroie au conjoint survivant un usufruit sur les biens de l'époux précédé ainsi qu'une pension alimentaire s'il n'a pas de vocation successorale. Cette pension suppose un état de besoin chez l'époux et doit être demandée en justice, dans l'année du décès. Quelques réformes ultérieures apportent des correctifs marginaux, sans cependant supprimer la prééminence masculine : une loi du 8 février 1891 restitue aux femmes séparées de corps, leur pleine capacité ; une loi du 13 juillet 1907 donne quant à elle à la femme qui travaille, la libre disposition de son salaire.

**L'expérience de la Grande Guerre.** - C'est au lendemain de la Première Guerre mondiale, au cours de laquelle les femmes ont été particulièrement mobilisées, que l'incapacité de la femme mariée est remise en question. L'on doit cette évolution au sénateur René Renoult, membre du parti radical-socialiste, avocat et garde des Sceaux en 1932. Le 14 décembre 1925, René Renoult constitue en effet une commission extraparlementaire chargée d'étudier les retouches à apporter au Code civil pour restituer à la femme sa pleine capacité civile (16). Renoult critique sévèrement un Code élaboré depuis près de cent trente ans et vieilli en certaines de ses conceptions. Il souligne surtout les profonds changements sociaux qui affectent la société française depuis la première guerre mondiale. Les nécessités modernes, notamment la Grande Guerre, ont conduit la femme à sortir de son foyer ; elle a dû souvent choisir une profession et contribuer par son travail extérieur à l'entretien du ménage. L'étude des débats parlementaires est édifiante et révèle un certain conservatisme sur les bancs de l'Assemblée composée exclusivement d'hommes. Tel est le cas de Georges Pernot, député de droite et fondateur du mouvement Républicain et social. Celui-ci plaide fermement pour la réintroduction de la notion de chef de famille que le projet de loi de Renoult propose de supprimer à l'article 213 du Code civil. Pernot se retranche derrière la célèbre formule de l'apôtre saint Paul qui écrivait au 1<sup>er</sup> siècle de notre ère, « *vir est caput mulieris* » - l'homme est le chef de l'épouse. Ce fragment emprunté à saint Paul, avait été repris au Moyen Âge dans des recueils de droit canonique et avait jadis servi à justifier la prééminence de l'époux sur sa femme, comme le maître sur son esclave. Dans le discours de Pernot, c'est évidemment un argument d'autorité alors connu de tous, pourvu d'une connotation religieuse et porteur d'une idéologie conservatrice. Au cours des débats, l'on mobilise également Portalis qui constitue encore le détour obligé du discours juridique du début du XX<sup>e</sup> siècle, faisant figure de grand législateur et de juriste de raison. Tout est bon, au fond, pour contester cette réforme libérale.

Malgré tout adoptée, cette loi du 18 février 1938 pose en principe que la femme mariée a désormais le plein exercice de sa capacité civile (17).

Une loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux, promulguée par le maréchal Pétain, supprime complètement la puissance maritale et ajoute un deuxième alinéa à l'article 213 du Code civil : désormais, « *la femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille, à pourvoir à son entretien, à élever les enfants et à préparer leur avenir* ». Maintenue après le rétablissement de la légalité républicaine en 1945, cette formule est peu ou prou reprise par la loi du 4 juin 1970 (18). La femme mariée acquiert également en 1942 la faculté d'ouvrir un compte bancaire pour y déposer ou en retirer les fonds que celui-ci laisse entre ses mains (19). Cette réforme qui ne s'inscrit pas dans le programme pétainiste de la Révolution nationale, poursuit en vérité l'œuvre législative précédant la défaite.

Cette évolution n'est véritablement achevée que sous l'influence du mouvement de libération des femmes qui traverse l'Europe dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. La loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux, donne à la femme le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari. La loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 retire enfin au mari sa dernière prérogative : l'administration des biens de la communauté.

## II - LES DYNAMIQUES DE QUELQUES ORDRES JURIDIQUES ÉTRANGERS

### → A - Le conservatisme allemand

À l'aube du XIX<sup>e</sup> siècle, l'incapacité de la femme mariée existe dans l'écrasante majorité des législations occidentales. Préexistante dans la plupart de ces législations, elle fut même maintenue et parfois plus encore aggravées en certains lieux : tel fut par exemple le cas de l'Allemagne. La seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle est marquée par un second mouvement de codification, en Europe, au Proche-Orient et en Amérique latine, qui se détourne peu à peu du modèle français. Le Code civil allemand, adopté en 1896 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1900, constitue la matrice dans laquelle se forge un grand nombre de codifications civiles ultérieures.

**La période pré-unitaire.** - Au cours de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, pendant la période pré-unitaire de l'histoire allemande, les différents *länders* sont diversement influencés par les droits français et prussien qui frappent la femme mariée d'une incapacité de jouir et de disposer de ses biens. Dans les États rhénans, situés sur la rive gauche du Rhin, ainsi que dans les États de Berg et de Westphalie autrefois placés sous domination napoléonienne, le Code Napoléon est maintenu en partie, postérieurement à l'effondrement de l'empire français. L'incapacité de la femme mariée s'y applique donc pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle, selon des modalités peu ou prou identiques à celles prévues par le Code civil français. En droit prussien, il faut se reporter à l'*Allgemeines Landrecht*, publié en 1794. Cette première codification prussienne est bien connue pour l'influence exercée par la philosophie des Lumières. En Prusse, la première tentative de codification est en effet engagée par le roi Frédéric II qui est l'archétype du despote éclairé. Lecteur des Lumières françaises, l'on sait notamment qu'il accueille Voltaire à sa Cour en raison de l'exil du philosophe français. Cette codification prussienne, débutée dans les années 1750, est achevée par son neveu et successeur, Frédéric-Guillaume II qui promulgue l'*Allgemeines Landrecht* en 1794. Le paragraphe 24, inséré dans le premier titre de la première partie de ce code, proclame le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (20). Placé en tête de cette codification, ce paragraphe est érigé au rang des principes essentiels du texte prussien. Malgré cette égalité de principe, le Code prussien désigne le mari comme chef de famille (21). Il dispose notamment à ce titre du pouvoir d'administrer seul les biens de son épouse (22). Une exception demeure : ainsi la femme peut-elle s'engager en cas d'empêchement de son mari - l'on pense ici au cas de l'absence ou de la longue maladie (23).

**Le BGB et ses évolutions ultérieures.** - Les choses auraient pu évoluer dans les deux dernières décennies du XIX<sup>e</sup> siècle avec le développement d'un puissant mouvement féministe en Allemagne. Plusieurs brochures et pétitions sont adressées au législateur au moment de la rédaction des premiers projets de Code civil, après l'unification allemande. Mais ces pétitions sont demeurées lettres mortes. Le *BGB*, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1900, frappe en effet la femme mariée d'une incapacité de principe : le mari a le droit de décider de tout ce qui concerne la vie conjugale (24) ; à l'exception des biens destinés à l'usage personnel de son épouse, il dispose

également de la possession (25) , de l'administration et de la jouissance des biens de sa femme (26) . Le Code civil allemand est tout à fait représentatif de la société bourgeoise de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle ; c'est un code globalement conservateur qui ne présente guère d'avancées en droit de la famille. Sans surprise, le statut de la femme mariée tend à se durcir dans l'Allemagne nazie. L'État national-socialiste reconnaît que l'économie allemande ne peut se passer du travail des femmes mais rappelle que celles-ci doivent avant tout remplir leur mission biologique. Le législateur intervient donc à plusieurs reprises pour réglementer l'exercice de certaines professions par les femmes : les femmes fonctionnaires, tout d'abord, peuvent être congédiées après leur mariage si leur situation économique est assurée par leur mari ; il en va de même des femmes dentistes et médecins dont les soins ne sont plus remboursés si l'exercice de leur profession n'est pas nécessaire à l'entretien de la famille. On offre même aux jeunes ménages des bons d'achat à condition que la femme s'engage à quitter son travail (27) . Il faut attendre la guerre totale, à partir de l'année 1944, pour que les femmes soient rappelées par Hitler dans les usines et dans les champs afin de soutenir l'effort de guerre. En droit allemand, cette incapacité de la femme mariée ne sera finalement et définitivement levée que par une loi adoptée le 3 mai 1957 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1958. Grâce à cette loi, la femme allemande acquiert par ailleurs une liberté d'exercice d'une activité professionnelle, sans le consentement de son époux (28) . Il s'agit d'un pas important vers l'égalité des droits dans la société d'après-guerre en pleine mutation.

#### → B - **Les progrès italiens**

En Italie, un premier Code civil est adopté le 25 juin 1865 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1866 après l'unification politique et administrative du pays. Ce code demeure très influencé par la codification française dont il s'inspire et dont il reproduit quelques dispositions, parfois mot pour mot.

**Le conservatisme du Code de 1865.** - Dans le premier projet de Code civil italien élaboré par Giuseppe Pisanelli, avocat et homme politique libéral, l'incapacité de la femme mariée n'y figure pas. Elle est en vérité introduite par le Sénat au cours des discussions parlementaires. Dans le premier Code civil italien, le mari est alors désigné comme le chef de famille (29) si bien que la femme ne peut contracter aucune obligation sans le consentement de son époux (30) . C'est au sénateur Vigliani, futur garde des Sceaux, que l'on doit ce revirement conservateur. Pour introduire ces dispositions dans le Code civil italien, le sénateur avance un argument naturaliste peu ou prou comparable à celui qui avait été mobilisé en France par Cambacérès et Portalis entre la Révolution et l'Empire : la femme, par nature faible, doit être protégée par son mari qui assure la direction du patrimoine de la famille.

**Récompenser l'effort de guerre.** - En droit italien, l'on doit la suppression complète de cette incapacité à la loi du 17 juillet 1919. Cette loi est adoptée grâce au soutien du ministre de la Justice Lodovico Mortara, qui appartient à un Gouvernement de gauche, sur proposition du député Ettore Sacchi. Du propre aveu du garde des Sceaux italiens, il s'agit non seulement de tirer les conséquences de l'évolution de la société italienne mais aussi de récompenser les femmes italiennes en raison de l'effort de guerre. Plus encore, il s'agit de donner des gages au mouvement féministe qui voit dans cette incapacité une négation de la personnalité juridique de la femme mariée. À compter de l'entrée en application de cette loi le 3 août 1919, la femme peut désormais contracter des obligations sans le consentement de son époux ou du juge. Par ailleurs, cette loi nouvelle est rétroactive en ce qu'elle purge de leurs vices tous les actes signés par une femme mariée avant l'entrée en application de cette loi, sans le consentement de son époux (31) . C'est en vérité une entreprise dans l'air du temps qui avait débuté quelques décennies auparavant par des lois spéciales dans certains États d'Europe du Nord. Il en va ainsi du Danemark par une loi de 1882, de la Norvège par une loi de 1888, suivies de la Suède par une loi de 1919. Ces États scandinaves font figure d'exemples en Europe méridionale, notamment en Italie, mais aussi en France pour René Renoult. Le Code civil italien de 1942 a consacré cette innovation majeure, tout en maintenant le mari dans son rôle de chef de famille (32) . Cette référence ne disparaîtra qu'au lendemain d'une réforme adoptée en 1975, dans un contexte européen de mouvement de libérations des femmes.

(1) Fenet P.-A., Recueil complet des travaux préparatoire du Code civil, 1836, t. I, p. 5. Parmi l'abondante littérature sur ces projets de codifications et leur contenu, v. notamment Halpérin J.-L., L'impossible Code civil, PUF, 1992, et Niort J.-Fr., Homo civilis : contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965), PUAM, 2004.

(2) Archives parlementaires, Première série (1787 à 1799), t. LXX (du 30 juillet 1793 au 30 août 1793), p. 638. Sur ces débats révolutionnaires et les différentes prises de parole des membres de la Convention nationale, voir Schnapper B., Liberté, égalité, autorité : la famille devant les assemblées révolutionnaires (1790-1800), in Lévy M.-Fr. (dir.), L'enfant, la famille et la Révolution française, Olivier Orban, 1989, p. 325-340.

(3) Lacombe D., Discours à l'occasion de la loi qui permet le divorce, Michel Racle, 1993, p. 25, cité par Bloquet S., Le mariage, un « contrat perpétuel par sa destination » (Portalis), Napoleonica. La Revue juill. 2012, n° 14, p. 74-110.

(4) Fenet P.-A., Recueil, *op. cit.*, t. I, p. 156.

(5) Troisième projet de Cambacérès, art. 285 et s., in Fenet P.-A., Recueil complet, *op. cit.*, t. I, p. 226 et s.

(6) C. civ., anc. art. 1124 : « *Les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats* ».

(7) C. civ., anc. art. 213 : « *Le mari droit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari* ».

(8) C. civ., anc. art. 1421 : « *Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme* ».

(9) C. civ., anc. art. 1428, al. 1<sup>er</sup> : « *Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme* ».

(10) Pothier R.-J., Traité de la puissance du mari sur la personne de sa femme, in Traité de droit civil, t. III, 1773, p. 722.

(11) Portalis J.-E.-M., Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, éd. F. Portalis, 1844, p. 204.

(12) Toulier C.-B.-M., Le droit civil français, suivant l'ordre du Code, Bruxelles, 1837, t. I, p. 157.

(13) Sur les rapports de Portalis à la philosophie des Lumières en matière matrimoniale, voir Laurent-Bonne N., Portalis et le mariage des protestants : entre esprit philosophique et gallicanisme politique, Mélanges en l'honneur de Brigitte Basdevant-Gaudemet, Bégo-Davia M., Demoulin-Auzary Fl. et Jankowiak Fr. (dir.), Mare & Martin, 2019, p. 769-793.

- (14) À propos de cette ambivalence entre esprit philosophie et conservatisme, voir Niort J.-Fr., Les Portalis et l'esprit du XIX<sup>e</sup> siècle, Droits, 42/2 (2005), p. 93-118 et, du même auteur, Retour sur « l'esprit » du Code civil des Français, Histoire de la justice, t. 19/1, 2009, p. 121-160.
- (15) Portalis J.-E.-M., Discours, *op. cit.*, p. 204.
- (16) Sur l'élaboration de cette loi et les débats parlementaires, v. l'étude de Bonnecase J., Mariage et régimes matrimoniaux, leur réforme récente. Commentaire pratique de la loi du 18 février 938 sur la capacité de la femme mariée, Rousseau, 1938. V. également Josserand L., Supplément au cours de droit civil positif français, t. I, Sirey, 1939, spéc. p. 11-19.
- (17) C. civ., anc. art. 215, al. 1<sup>er</sup> (L. 18 févr. 1938) : « *La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile* ».
- (18) L. n° 70-459, 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale.
- (19) C. civ., anc. art. 221 (L. 23 sept. 1942).
- (20) ALR, I, 1, § 24 : « *Die Rechte beyder Geschlechter sind einander gleich, so weit nicht durch besondere Gesetze, oder rechtsgültige Willenserklärungen, ausnahmen bestimmt werden* ».
- (21) ALR, II, 1, § 184 : « *Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gesellschaft, und sein Entschluß giebt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag* ».
- (22) ALR, II, 1, § 205 : « *Durch die Vollziehung der Ehe geht das Vermögen der Frau in die Verwaltung des Mannes über ; in so fern diese Verwaltung der Frau durch Gesetze oder Verträge nicht ausdrücklich vorbehalten worden* ».
- (23) ALR, II, 1, § 202.
- (24) BGB, anc. § 1354 (1) : « *Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu ; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung* ».
- (25) BGB, anc. § 1373 : « *Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen* ».
- (26) BGB, anc. § 1374 : « *[1] Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten. [2] Über den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu ertheilen* ».
- (27) Mouton M., From adventure and advancement to derailment and demotion : effects of Nazi gender policy on women's careers and lives, Journal of Social History, 2010, vol. 43/4, p. 945-972, spec. p. 949-952. V. également Rupp L. J., Mother of the Volk : The Image of Women in Nazi Ideology, Signs, 1977, vol. 3/2, p. 362-379.
- (28) BGB, § 1354 : « *Die Frau ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist* ».
- (29) C. civ. italien [1865], anc. art. 131 : « *Il marito è capo della famiglia : la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza* ».
- (30) C. civ. italien [1865], anc. art. 134, al. 1<sup>er</sup> : « *La moglie non può donare, alienare beni immobili, sotoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito* ».
- (31) L. 17 luglio 1919, n° 1176, che stabilisce norme circa la capacità giuridica della donna.
- (32) C. civ. italien [1942], anc. art. 144.