



HAL
open science

Droit et du féminisme, la pensée innovante de Bonnetcase au tournant du XXe siècle

Pierre Michel

► **To cite this version:**

Pierre Michel. Droit et du féminisme, la pensée innovante de Bonnetcase au tournant du XXe siècle. Les Cahiers Portalis, 2022, vol. 9, p. 143-153. hal-04701733

HAL Id: hal-04701733

<https://hal.science/hal-04701733v1>

Submitted on 25 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DROIT ET FÉMINISME, LA PENSÉE INNOVANTE DE BONNECASE AU TOURNANT DU XX^e SIÈCLE

Pierre MICHEL

*Docteur en droit privé d'Aix-Marseille Université
Qualifié aux fonctions de Maître de conférences*

« Je suis un féministe convaincu.
Seulement on est féministe comme on est
républicain, avec des nuances ! »¹

1. – BONNECASE, « UN FÉMINISTE CONVAINCU ». – Prononcée lors d'un cycle de conférences publiques sur le féminisme organisé par l'*Association catholique des étudiants de l'Université de Bordeaux* en 1926, cette formule est pour le moins surprenante dans l'œuvre de Julien Bonnecase. Ce célèbre civiliste, qu'aucun juriste ne méconnaît tant la pertinence de ses travaux en droit civil et commercial ne pâtit pas des affres du temps², est l'auteur d'écrits particulièrement méconnus sur les imbrications entre droit et féminisme.

Il a en effet été le premier docteur en droit à avoir soutenu une thèse ayant pour objet le féminisme. Après une première thèse portant sur la faillite virtuelle soutenue en 1904, Bonnecase a défendu une seconde thèse, en 1905, intitulée *Le féminisme et le régime dotal*³. Cette thèse avait la particularité d'embrasser les conceptions féministes pour adopter une lecture renouvelée de l'influence de la dot sur la condition juridique des femmes mariées ayant des possessions.

¹ J. BONNECASE, *Le problème féministe. Son énoncé, ses fausses et ses véritables données*, Imprimerie de l'Université de Bordeaux, Bordeaux, 1926, p. 13.

² Ainsi, le débat contemporain relatif à la balkanisation progressive du droit civil tendant à devenir « un maquis des droits spéciaux » (F. ROUVIÈRE, « Qu'est-ce que le droit civil aujourd'hui ? », *RTD civ.*, 2020, n° 3, p. 538) n'est pas sans rappeler l'inquiétude similaire de Bonnecase à propos d'un droit civil en proie à l'individualisme : J. BONNECASE, « Où en est le droit civil ? », *Cahiers de la nouvelle journée*, vol. 4, 1925, p. 48 et s.

³ J. BONNECASE, *Le féminisme et le régime dotal*, Rivière, Toulouse, 1905.

Après avoir obtenu l'agrégation de droit privé, il a continué ses travaux sur le féminisme juridique à l'occasion de plusieurs conférences auprès d'étudiants en droit. Or, l'idée même d'un discours juridique sur le féminisme était particulièrement incongrue à cette époque, ce qu'il est nécessaire de mettre en exergue pour dévoiler le caractère novateur des écrits de Bonnacase.

2. – Un dialogue tumultueux. – Au tournant du ^{xx}e siècle, les juristes ne s'intéressaient en effet que peu à la cause féminine et encore moins aux droits des femmes. Inversement, le droit se plaçait au cœur d'un discours critique élaboré par les féministes, et ce malgré les divergences internes à ce mouvement de pensée (I). Ce désamour entre droit et féminisme tend à démontrer le désintérêt prononcé de la communauté juridique à s'emparer d'un sujet sociétal aussi clivant à une période où la pensée juridique s'attelait pourtant à incorporer le social dans les moindres aspérités du droit (II).

3. – Prendre le féminisme au sérieux. – Par-delà les clivages, la pensée de Bonnacase sur le féminisme se démarque nettement des grands auteurs de son temps. En dépit d'un discours ambivalent sur le féminisme, ses écrits manifestent un attrait sincère pour la lutte des femmes à obtenir des droits, ainsi qu'un véritable engouement pour ce qu'il nomme lui-même le « féminisme juridique ». Sans révolutionner l'articulation délicate entre droit et féminisme, les écrits méconnus, pour ne pas dire inconnus, de Bonnacase méritent d'être mis en lumière. Ils viennent effectivement contraster avec l'idée d'un cloisonnement idéologique entre le monde juridique et celui de la cause féministe (III).

I. – LE DROIT, SUJET CENTRAL DU DISCOURS FÉMINISTE

4. – Le Code civil de 1804, source de discord. – Preuve de l'aversion des féministes envers les règles juridiques d'antan, Hubertine Auclert, figure des suffragettes, brûla, en 1904, un exemplaire original du Code civil lors de la célébration de son centenaire⁴. Pour assécher la soif de liberté des femmes exaltée durant la Révolution française⁵, le droit a constitué l'outil par excellence, notamment par l'intermédiaire du Code civil de 1804. Véritable chef-d'œuvre juridique, ce travail d'unification d'un ancien droit fragmenté n'en demeurait pas moins l'instrument de l'asservissement exacerbé des épouses et des filles.

⁴ J.W. SCOTT, *La citoyenne paradoxale. Les féministes françaises et les droits de l'homme*, Albin Michel, coll. « Histoire », Paris, 1998, p. 139.

⁵ Sur ce point, v. E. VIENNOT, *Et la modernité fut masculine. La France, les femmes et le pouvoir (1789-1804)*, Perrin, coll. « Synthèses historiques », Paris, 2016.

Assurément, la situation juridique des femmes n'était pas plus réjouissante antérieurement à la codification⁶; néanmoins, eu égard à l'absence de règles positives, il subsistait des espaces de liberté là où le droit n'avait pas vocation à s'appliquer.

L'avènement d'un droit codifié, conjugué à une jurisprudence marquée par sa sévérité⁷ et à une exclusion des droits de la Cité⁸, ne fit donc qu'accentuer un assujettissement déjà prégnant des femmes. En ce sens, le Code affermit le contrôle de la femme par l'homme à travers la consécration de l'incapacité civile, synonyme d'un renforcement de la puissance paternelle et maritale⁹. En accord avec la vision paternaliste de Napoléon Bonaparte, le Code civil de 1804 était donc celui de la « sujétion des femmes » à la volonté masculine¹⁰.

5. – L'émergence d'un discours critique. – Pour toutes ces raisons, et bien d'autres encore, les discours féministes du XIX^e siècle s'attelaient, sans surprise, à une critique aussi corrosive qu'inflexible à l'encontre du droit et du Code en particulier. Par exemple, Flora Tristan, une figure oubliée du féminisme et du mouvement ouvrier lutta pour le rétablissement du divorce, l'accès à l'éducation des filles et, de manière générale, à une refonte du Code civil¹¹. De même, à la fin des années 1820, la saint-simonienne Claire Démar rejetait dans son intégralité le Code civil, car il tenait, selon elle, les femmes en « servage »¹².

Sans jamais s'épuiser, la critique féministe du droit s'intensifia sous la III^e République en raison notamment d'un contexte de renouveau politique à l'échelle nationale et européenne¹³. De Jeanne Deroin¹⁴ à Lydie Martial¹⁵, en passant

⁶ En ce sens, *voy.*, entre autres, l'appel à une égalité juridique et politique entre les sexes formulé en 1673 par François Poullain de La Barre : *De l'égalité des deux sexes : Discours physique et moral où l'on voit l'importance de se défaire des préjugés*, 2^e éd., Hachette, BNF, Paris, 2012.

⁷ R. BEAUTHIER, « Le juge et le lit conjugal au XIX^e siècle », in M.-T. COENEN (dir.), *Corps de femmes. Sexualité et contrôle social*, De Boeck, coll. « Pol-His », Louvain-la-Neuve, 2002, p. 39-63.

⁸ C. FAURÉ, « L'exclusion des femmes du droit de vote pendant la Révolution française et ses conséquences durables », in E. MORIN-ROTUREAU (dir.), *1789-1799 : combats de femmes*, coll. « Autrement », Paris, 2003, p. 174 et s.

⁹ E. VIENNOT, *L'âge d'or de l'ordre masculin. La France, les femmes et le pouvoir (1804-1860)*, CNRS éd., Paris, 2020, p. 46-55.

¹⁰ *Ibid.*, p. 47.

¹¹ F. TRISTAN, *L'émancipation de la femme ou le testament d'une paria*, Choiseul, Paris, 1846.

¹² C. DÉMAR, *Ma loi d'avenir*, Suzanne, Paris, 1834, p. 68-69.

¹³ Pour aller plus loin, v. F. KLEJMAN, F. ROCHEFORT, *L'égalité en marche. Le féminisme sous la III^e République*, Antoinette Fouque, coll. « Des femmes », Paris, 1989, p. 31 et s.

¹⁴ Figure majeure du féminisme du XIX^e siècle, Jeanne Deroin (1805-1894) est principalement connue pour ses revendications pour le droit de vote en 1848. Pour aller plus loin : J.W. SCOTT, *La citoyenne paradoxale*, *op. cit.*, p. 87126.

¹⁵ Anne Carnaud dite Lydie Martial (1861-1929) est une féministe dite matriarcale qui défendait également le suffrage féminin afin de le rendre véritablement universel et d'honorer la devise française « Liberté, Égalité, Fraternité » (L. MARTIAL, *La femme et la liberté. Le féminisme. La grandeur de son but*,

par Maria Deraismes¹⁶ et Olympe Audouard¹⁷, la plupart des écrits féministes du XIX^e siècle soulevaient les contradictions entre une subordination juridique des femmes et une sacralisation sociétale de la féminité fondée sur la capacité procréative.

6. – Combattre le droit tel qu’il est. – Pour autant, la critique féministe du droit ne se réduit aucunement à une vindicte politique externe à la matière juridique. De façon analogue à d’autres formes de contestation sociale, l’activisme féministe ne pouvait – et ne peut toujours pas – se passer du droit pour concrétiser ses ambitions politiques d’égalité¹⁸. Plusieurs travaux attestent d’une analyse substantielle des règles positives, à l’instar de Jeanne Chauvin, la première avocate de France, qui avait étudié les dispositions civiles empêchant les travailleuses mariées de bénéficier de leur rémunération¹⁹. Mais, également ceux de Renée Pingrenon qui avait réalisé une étude de l’obligation d’obéissance de l’épouse aux requêtes de son mari, issue de l’article 213 du Code civil de 1804²⁰.

Si le féminisme a toujours été un mouvement hétéroclite se nourrissant de ses propres divisions, les féministes reconnaissaient de concert, en dépit de ses cassures internes, que le droit privait les femmes de leurs droits politiques et civils. Néanmoins, le droit s’apparentait aussi à un levier de l’émancipation féminine, ce que les féministes d’alors ne mésestimaient point.

7. – Lutter pour le droit tel qu’il devrait être. – Ainsi, le droit consistait dans un même temps en un instrument de l’oppression et en un outil de libération des femmes. Le discours féministe érigait donc le droit en une sorte de *pharmakon*,

Paris, 1901, p. 8). Elle était aussi engagée pour la défense des droits des femmes dans le ménage, la prise en charge publique des femmes pauvres ayant perdu un fils à la guerre, ou encore la « coéducation des sexes » à savoir l’instruction publique mixte et universel (L. MARTIAL, *Pour qu’ils soient Hommes*, Havard, Paris, 1897).

¹⁶ Maria Deraismes incarne une partie du féminisme de la Belle époque qui s’attachait davantage à critiquer le Code civil et l’incapacité civile de la femme que les écueils de l’universalisme dans les droits politiques. *Voy.* M. DERAISMES, *Ève dans l’humanité*, Sauvatre, Paris, 1891.

¹⁷ « La liberté que je réclame [...] c’est d’être traitée par les lois, par le monde, comme un être intelligent et non comme un enfant. Car, en France, la femme est toujours en tutelle ; l’homme est son tuteur en droit » (O. AUDOUARD, *Guerre aux hommes*, Dentu, Paris, 1866, p. 62-63). Rédigé en 1866 dans *Guerre aux hommes*, ces mots d’Olympe Audouard décrivent parfaitement le constat amer de la minoration des femmes par le droit et, dans un même temps, la finalité féministe d’obtenir une égalité civique et politique entre les sexes.

¹⁸ C. SPANOU, « Le droit instrument de la contestation sociale ? », in J. CHEVALLIER (dir.), *Droit et politique*, PUF, CURAPP, Paris, 1993, p. 37-39.

¹⁹ J. CHAUVIN, *Proposition de loi sur la capacité des femmes mariées de disposer des produits de leur travail ou de leur industrie personnels*, L’avant-courrière, Paris, 1893.

²⁰ R. PINGRENON, *Le Mariage. Théorie et pratique de l’article 213 du code civil*, Bureaux de la revue *La femme contemporaine*, Besançon, 1904.

c'est-à-dire l'idée selon laquelle une même entité contient en son sein, à la fois, un poison et un remède²¹.

Finalement, le droit se plaçait au cœur des revendications féministes sous la III^e République, qu'il s'agisse de déconstruire l'édifice juridique comme de le rebâtir. Paradoxalement, l'insensibilité des membres de la doctrine juridique envers la cause des femmes contrastait avec cette prégnance d'un discours féministe articulé autour du droit.

II. – LE FÉMINISME, SUJET MARGINAL DU DISCOURS JURIDIQUE

8. – Un désintéret notable. – Parmi les travaux doctrinaux des juristes de l'époque, la cause féminine n'était pas un sujet amplement traité²², sauf à s'épancher sur les écrits dénigrant les ambitions émancipatrices des femmes. Les causes de ce désintéret pourraient éventuellement se comprendre à l'aune de l'omniprésence d'hommes au sein de la communauté des juristes. En effet, la doctrine se composait, pour l'essentiel, d'un corps professoral dont l'accès était, à cette période, fermé aux femmes²³. Cependant, être un homme n'est pas inéluctablement antinomique avec les idéaux féministes²⁴, tout comme le fait d'être juriste par ailleurs. L'occultation des droits des femmes par la doctrine n'a, en effet, jamais été totale.

9. – L'indifférence des civilistes. – À ce titre, plusieurs thèses de doctorat en droit privé relatives au statut juridique des femmes ont été soutenues, à partir des années 1860, dans les Facultés de droit de Bordeaux, de Paris ou encore de Toulouse. Ces thèses traitaient presque exclusivement des pouvoirs du mari sur son épouse, ou tout le moins ne pensaient la condition juridique des femmes qu'à travers le prisme

²¹ PLATON, « Phèdre », in PLATON, *Œuvres complètes*, Les belles lettres, Paris, 1933, 272b-277b, p. 83-92.

²² Les travaux en économie, en politique et en sociologie s'intéressaient, en revanche, à la question. Parmi eux, Charles Turgeon avait publié un ouvrage devenu référence dans lequel il retraçait les revendications féministes, non sans quelque peu les déformer, pour les discuter : *Le féminisme français*, Larose et Forcel, Paris, t. 1 & 2, 1902.

²³ En 1931, Charlotte Béquignon-Lagarde a été la première femme à obtenir l'agrégation de droit privé. Elle a également été la première femme à intégrer, en 1946, la Cour de cassation.

²⁴ Outre Nicolas de Condorcet et Charles de Villette durant la Révolution, il est possible d'évoquer le philosophe et député Pierre Leroux qui essaya, sous la II^e République, d'inclure les termes « françaises majeures » dans la loi organisant les élections municipales afin de donner un droit de vote à l'échelle communale aux femmes. On pense aussi à Victor Hugo qui avait affirmé : « La femme ne possède pas, elle n'est pas en justice, elle ne vote pas, elle ne compte pas, elle n'est pas. Il y a des citoyens, il n'y a pas de citoyennes. C'est là un état violent, il faut qu'il cesse » (V. HUGO, « À Monsieur Léon Richer », *L'Avenir des femmes*, 7 juillet 1872, p. 2). Sur le soutien masculin à la cause féministe, v. F. ROCHERFORT, E. VIENNOT (dir.), *L'engagement des hommes pour l'égalité des sexes (XIV^e-XIX^e siècle)*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, Saint-Étienne, 2013.

du mariage²⁵. À de rares exceptions près²⁶, la plupart de ces travaux de recherche se muiaient en une défense inébranlable de la subordination de l'épouse aux décisions du mari. La cause féministe ne trouvait donc aucun écho dans ces travaux qui percevaient dans les préceptes du droit naturel les fondements de l'asservissement de l'épouse.

En revanche, la question du féminisme se trouve dans plusieurs ouvrages de référence, mais les auteurs n'y consacraient guère plus d'une ou deux lignes pour l'évincer de leur raisonnement. En ce sens, lorsque René Demogue traite de l'égalité, il rejette le féminisme qui était, selon lui, une thèse « radicale » soutenant une impensable « égalité juridique absolue de l'homme et de la femme »²⁷. S'ils étaient moins acerbes, Marcel Planiol et Georges Ripert redoutaient également les thèses féministes, en particulier pour l'avenir du mariage. Pour autant, ils avaient concédé aux féministes qu'il s'avérait indispensable d'atténuer le pouvoir marital – « une autorité brutale » disaient-ils – et, donc, de renforcer l'autonomie des épouses²⁸. À l'inverse de la brièveté de ces analyses, Raymond Saleilles faisait montre d'un intérêt sincère pour les aspirations féministes.

10. – Saleilles, ou l'*exceptio probat*. – Dans sa présentation du Code civil allemand de 1900, il avait produit une étude comparative sur la condition juridique des femmes dont la particularité, outre son analyse des règles d'outre-Rhin, résidait dans sa prise en compte des réclamations du « Parti féministe » et de son influence sur la codification²⁹. Parmi les mesures phares du *Bürgerliches Gesetzbuch*, le législateur allemand décida de supprimer l'incapacité juridique des femmes mariées³⁰. Cette avancée avait été saluée par Saleilles qui rejoignait donc les féministes sur la nécessité d'opérer à une révision identique en droit français, tant l'incapacité juridique était, selon lui, « une des institutions de notre Code civil français qui aient le

²⁵ Parmi d'autres, voy. H. BEAULIEU, *Des droits qui appartiennent au mari pendant le mariage sur la dot mobilière de sa femme en droit français et en droit romain*, E. Thunot, Paris, 1865 ; J.-L. GIRESE, *De la condition légale de la femme mariée en droit français*, Gounouilhou, Bordeaux, 1871 ; A. AURIOL, *Des droits et pouvoirs du mari sur les biens de la femme*, Pinel, Toulouse, 1879 ; G. PETIT, *Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1899 ; P. MOLINÉ, *La situation juridique de la femme abandonnée de son mari*, Rousseau, Paris, 1935 ; F. MEEROVITCH, *La capacité civile de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux*, Boisseau, Toulouse, 1936.

²⁶ Par exemple, Grindon avait loué l'amélioration de la situation juridique des femmes et ce, même s'il regrettait que les femmes affranchies ne parvinssent pas à jouir pleinement des droits que les hommes dédaignaient leur accorder : A. GRINDON, *Étude sur l'amélioration progressive de la condition des femmes en droit français et en droit romain*, Girard et Josserand, Lyon, 1860, p. 173-174.

²⁷ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, Rousseau, Paris, 1911, p. 122.

²⁸ M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, Paris, 1928, p. 321.

²⁹ R. SALEILLES, « La condition juridique de la femme dans le nouveau code civil allemand », *La réforme sociale*, 16 novembre 1901, p. 1.

³⁰ Préfacée par SALEILLES, la thèse de LÉON LYON-CAEN portait justement sur ce sujet : *La femme mariée allemande. Ses droits, ses intérêts pécuniaires*, Rousseau, Paris, 1903.

plus vieilli, et qui demanderaient les réformes les plus urgentes »³¹. Cependant, il s'opposait à d'autres requêtes formulées par le « camp féministe », dont la substitution du régime de la communauté universelle par celui de la séparation des biens en tant que régime légal. Selon Saleilles, la séparation des biens était un régime qui ne favoriserait aucunement les femmes mariées; au contraire, cela accentuerait la subordination économique de l'épouse à son mari³².

Sa pensée sur le féminisme se différençait nettement de ses confrères. Il ne se contentait pas d'écarter les ambitions émancipatrices d'un revers de main, il aspirait à saisir la substance des thèses féministes, et ce même s'il en invalidait la plupart. Cette démarche loyale se trouve également chez les publicistes, et plus précisément les constitutionnalistes qui s'intéressaient inévitablement au suffrage féminin.

11. – La déférence des publicistes. – La doctrine de droit public constatait, en effet, l'élan européen, entamé avant la Première Guerre mondiale, d'une extension du droit de voter et d'être éligible aux femmes. En ce sens, Léon Duguit exprimait l'idée d'un retard regrettable d'une France « initiatrice du suffrage universel » sur « la capacité politique des femmes »³³. Pour l'illustre Professeur bordelais, l'ancrage romaniste et chrétien de la société française - selon laquelle la destinée féminine résidait dans les tâches domestiques et reproductives - était la cause principale de la réticence républicaine à l'encontre d'un suffrage féminin³⁴. D'ailleurs, le privatiste Louis Josserand avait formulé, quelques années plus tard, un constat similaire quant aux obstacles à la suppression de l'incapacité juridique³⁵.

Sans être frontalement opposé au droit de vote des femmes, c'est surtout la réserve qui animait les propos de Duguit sur le vote des femmes³⁶, tout comme elle marquait aussi ceux de Maurice Hauriou. Dans la seconde édition de son Précis, ce dernier se prononçait favorablement à l'octroi d'un « droit d'assentiment » aux femmes, mais se montrait prudent quant à la consécration de l'éligibilité des

³¹ R. SALEILLES, « La condition juridique de la femme dans le nouveau code civil allemand », *op. cit.*, p. 6.

³² *Ibid.*, p. 25.

³³ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., E. de Boccard, Paris, 1928, t. 3, p. 609.

³⁴ *Ibid.*, p. 609.

³⁵ « Les civilisations les plus avancées se montrent plus favorables à la capacité juridique des femmes qu'elles ne traitent plus en perpétuelle mineure; toutefois l'évolution fut singulièrement plus lente dans notre pays, comme d'ailleurs en Angleterre; c'est que le mouvement féministe eut à compter, une fois la féodalité abattue, avec deux puissances qui ne lui étaient pas précisément favorables : l'Église et le droit romain » (L. JOSSERAND, *Cours de droit positif français*, Recueil Sirey, Paris, 1938, t. 1, p. 343, § 592).

³⁶ La cause suffragiste irritait passablement. Duguit considérait ainsi que « les excès des suffragettes » n'étaient pas indifférents à l'inaboutissement de leur lutte : *Manuel de droit constitutionnel. Théorie générale de l'État*, 4^e éd., E. de Boccard, Paris, 1918, p. 344.

Françaises³⁷. Tous deux partageaient l'idée que le mouvement des suffragettes était irrêtable, si bien que l'obtention des droits politiques par les femmes ne saurait être différée indéfiniment par le législateur³⁸.

Privatistes ou publicistes, la doctrine n'ignorait pas, à l'entame du siècle dernier, le mouvement féministe. Hormis l'œuvre de Saleilles, ces écrits n'en demeuraient pas moins laconiques, car la question féminine ne suscitait que peu d'intérêt chez les juristes de la III^e République. En contraste avec la centralité du droit dans le discours féministe, la marginalité du féminisme dans le discours juridique met en lumière toute la singularité des travaux de Julien Bonnacase.

III. – L'OEUVRE DE BONNACASE À LA CROISÉE DU DROIT ET DU FÉMINISME

12. – Bonnacase, pionnier de l'analyse juridique du féminisme. – Rarement accolé au féminisme, le nom de Bonnacase évoque le plus souvent chez le juriste averti sa vindicte contre une école fantasmée de l'exégèse³⁹ ou encore ses multiples charges à l'encontre de ses maîtres (Hauriou, Gény ou encore Duguit). Probablement en raison d'une œuvre aussi imposante que variée⁴⁰, les écrits de Bonnacase sur les rapports qu'entretiennent droit et féminisme sont malheureusement tombés dans l'oubli. Or, ils méritent d'être connus. Car, au-delà du caractère audacieux d'une telle analyse au début du xx^e siècle, la rigueur des travaux de Bonnacase permet de saisir avec justesse l'immixtion du féminisme dans le monde des juristes. Plus qu'un intermédiaire, il a été un pionnier de l'analyse juridique du féminisme. Deux éléments ressortent de ses écrits : la volonté de réhabiliter des revendications féministes d'une part⁴¹ et la nécessité de repenser le cadre d'un régime matrimonial avilissant pour les épouses d'autre part⁴².

³⁷ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 563-565.

³⁸ *Ibid.*, p. 565; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 610.

³⁹ La critique de l'interprétation purement littérale des textes de droit formulée par Bonnacase a connu un vif succès au tournant du xx^e siècle (J. BONNACASE, *L'école de l'exégèse en droit civil : les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, 2^e éd., E. de Boccard, coll. Bibliothèque de l'histoire du droit et des institutions, 1924), car elle soutenait l'idée d'une renaissance des méthodes d'interprétation des règles juridiques qui était partagée par ses contemporains. Néanmoins, cette théorisation avait été érigée sur des fondations fragiles : sa présentation dissimulait un sophisme de l'homme de paille, à savoir le fait d'attribuer une thèse insoutenable à une personne qui ne la soutient pas. Sur la réfutation de la critique de Bonnacase, v. P. RÉMY, « Éloge de l'Exégèse », *RRJ*, 1982, n^o 2, p. 254 et s.

⁴⁰ Sur l'œuvre de Bonnacase, v. N. HAKIM, « Julien Bonnacase : historien de la science juridique ? », in J. POUMARÈDE (dir.), *Histoire de l'histoire du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, 2006, p. 291 et s.

⁴¹ J. BONNACASE, *Le féminisme et le régime dotal*, *op. cit.*, p. 4.

⁴² *Ibid.*, p. 3.

13. – La promotion de la liberté matérielle des épouses. – L'admission des femmes au droit de Cité ne l'intéressait pas, tant il était persuadé que « rien ne s'oppose, en théorie, à ce que la femme vote et conquière les mandats électifs »⁴³. En réalité, le mariage anime, au principal, les écrits de Bonnecase sur les droits des femmes. Ainsi, dans *Le féminisme et le régime dotal*, Bonnecase énonce que le point de départ de son étude se situe dans « la conception de la doctrine féministe sur le rôle de l'épouse »⁴⁴ et ce, pour mieux appréhender la crise que traversait la dot. Pour cette raison, il se refuse de reprendre les critiques contemporaines émises sur le régime dotal, car ces dernières se concentrent sur la situation des futurs maris tout en omettant le sort des épouses⁴⁵. Or, ce sont elles qui subissaient essentiellement les désavantages du régime dotal⁴⁶.

En accord avec les thèses féministes, Bonnecase estime que, puisque la femme est « égale à l'homme par sa nature », elle doit l'être aussi dans le mariage. Cependant, la concrétisation de cette égalité le pousse à s'écarter de la réclamation féministe d'une abolition de la dot⁴⁷. Se voulant pragmatique, Bonnecase redoute les abus des maris recourant à « la force brutale » envers leurs épouses afin d'obtenir, malgré une égalité formelle, les biens *ex uxoré*⁴⁸. Sur ce point, il rejoint ainsi Saleilles et sa réticence à la généralisation du régime de séparation des biens. S'ils accueillent l'esprit d'une réforme plus juste à l'égard des femmes mariées, ils ne sont cependant pas crédules des potentiels excès maritaux. C'est pourquoi Bonnecase propose de maintenir le régime dotal, mais de l'amender pour en atténuer les effets sur les épouses tout en leur garantissant une réelle liberté économique sur leurs biens.

14. – Une adhésion nuancée aux thèses féministes. – Indépendamment des régimes matrimoniaux, l'attrait de Bonnecase envers la cause féministe s'inscrit systématiquement au sein d'une réflexion nuancée, voire contradictoire. La conciliation entre les intérêts des femmes et ceux du droit se place au cœur de son argumentation : s'il est un fervent défenseur du Code civil de 1804, il n'hésite pas à convenir à sa révision en raison de sa rudesse envers les femmes⁴⁹; tout en

⁴³ J. BONNECASE, *Le problème féministe, op. cit.*, p. 6.

⁴⁴ J. BONNECASE, *Le féminisme et le régime dotal, op. cit.*, p. 7.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 193-194.

⁴⁶ « Le relèvement de la condition sociale et économique de la femme mariée, dans la mesure où il peut être influencé par le Droit, telle est l'idée qui nous a continuellement guidé dans notre étude » (*ibid.*, p. 214).

⁴⁷ *Ibid.*, p. 200.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ « Le Code civil a été un peu trop exclusif, il a, à notre avis, trop sacrifié les droits de la femme au profit de ceux du mari » (*ibid.*, p. 12, note n^o 1). Pour un même critique, v. J. BONNECASE, *La Thémis*, 2^e éd., Recueil Sirey, Paris, 1914, p. 102 et s.

affirmant avec vigueur son attachement au féminisme, il en pointe toujours les failles et les impasses⁵⁰.

Au moment de conclure sa thèse de doctorat, Bonnecase appelle à l'abolition de l'incapacité juridique et, dans un même temps, à la conservation de la direction morale du foyer par le mari⁵¹. De même, tout en soutenant sans ambages l'admission au barreau de Jeanne Chauvin et Marie Popelin⁵², il semble déprécier cette lutte qu'il estime secondaire par rapport aux relations entre époux. Également, si les féministes fustigeaient le mariage, c'est à cause, selon le Béarnais, du « célibat masculin calculé et égoïste » qui constitue « le mal essentiel qui ronge la France »⁵³. En dehors de tout contexte sociohistorique, ce jeu d'équilibriste apparaît teinté d'ambiguïté et, dans une certaine mesure, quelque peu paternaliste. Cette ambivalence accompagne, ainsi, la plupart de ses écrits sur la condition légale des femmes.

15. – La défense de la capacité juridique des femmes mariées. – Par-delà ses paradoxes, l'œuvre de Bonnecase sur le féminisme juridique a inlassablement été innovante. Soutien prudent de l'égalité des sexes⁵⁴, il considère que « la question de l'émancipation de la femme [avait été] trop longtemps négligée en France »⁵⁵ et qu'elle ne peut l'être davantage⁵⁶. Car, il avait conscience de son temps, Bonnecase avait, à juste titre, anticipé la mort de l'autorité maritale. Après la loi du 13 juillet 1907 autorisant les femmes mariées à disposer librement des fruits⁵⁷, le législateur adopta une loi historique en 1938 : les articles 213, 1124 et 1125 du Code civil – fondement légal de l'incapacité civile – sont alors abrogés. Réclamée par Bonnecase⁵⁸, la loi du 18 février 1938 reconnaît à l'épouse « le plein exercice de sa capacité civile »⁵⁹. En d'autres termes, les femmes mariées ne doivent plus désormais obéir à leurs époux. Dans son commentaire de la loi, Bonnecase se félicite naturellement de cette évolu-

⁵⁰ J. BONNECASE, *Le problème féministe, op. cit.*, p. 24-27.

⁵¹ J. BONNECASE, *Le féminisme et le régime dotal, op. cit.*, p. 220-221.

⁵² J. BONNECASE, *Le problème féministe, op. cit.*, p. 11-20.

⁵³ *Ibid.*, p. 40.

⁵⁴ Il était inspiré de l'ancien droit coutumier des Pyrénées selon lequel « l'égalité des sexes » était « le principe fondamental » au sein du droit de la famille (J. BONNECASE, *Le féminisme et le régime dotal, op. cit.*, p. 94-95).

⁵⁵ *Ibid.*, p. 1.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 226-227.

⁵⁷ Voy. J. BONNECASE, M. BERNARD, *La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1907*, Recueil Sirey, Paris, 1909 ; J. BONNECASE, « L'enseignement du droit privé en France au dix-neuvième siècle », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, vol. 43, 1914, p. 561 et s. Cette loi n'avait pas permis d'occulter, en pratique, une autonomie financière aux femmes mariées : A. CHOTEAU, « La réforme des régimes matrimoniaux », in *Mél. Georges Ripert*, LGDJ, Paris, 1950, t. 1, p. 456 et s.

⁵⁸ J. BONNECASE, *Le féminisme et le régime dotal, op. cit.*, p. 218-225.

⁵⁹ C. civ., art. 215 ancien.

tion qui s'était, selon lui, tant fait attendre⁶⁰. Plus encore, la survivance de la notion de « chef de famille » le révoltait tant au regard de son ineffectivité⁶¹, qu'à propos de sa justification autour de l'idée d'une « autorité morale »⁶² de la famille développée par la doctrine. Sur la fin de sa carrière, les recherches du girondin s'éloigneront du droit de la famille et, de ce fait, de la question féministe.

Lorsque Bonnecase s'était auto-qualifié de « féministe convaincu », d'aucuns auraient pu y déceler une provocation, voire une plaisanterie. Les écrits de Bonnecase confirment toutefois son attachement, certes nuancé, mais sincère aux droits des femmes.

* * *

16. – Carbonnier, héritier de Bonnecase. – Ainsi apparaît chez Bonnecase une volonté manifeste de rendre la femme mariée égale à son mari. Sans surévaluer son apport à la cause des femmes, la relecture de ses écrits sur les influences mutuelles entre droit et féminisme démontre que, au-delà de sa remarquable maîtrise des écoles féministes, il avait anticipé les réformes sur le statut légal des épouses et, partant, avait contribué à renforcer intellectuellement sa réalisation. Après son décès, il n'est d'ailleurs pas étonnant de constater que le maître artisan des grandes lois sur la famille, adoptées à partir des années 1960, n'était autre que Jean Carbonnier, dont Bonnecase fut le directeur de thèse. Carbonnier n'a jamais caché son admiration pour son Maître. Pourtant, cette filiation intellectuelle n'est pas clairement revendiquée. Elle s'observe néanmoins dans l'œuvre du Doyen, car dès qu'il se prononce sur la réforme des régimes matrimoniaux et le statut de l'épouse, l'esprit de Bonnecase se fait ressentir⁶³. Sources d'inspiration, les travaux de Bonnecase sur le féminisme méritent en définitive d'être considérés, car, outre leur attrait historique, ils sont les témoins d'une mutation inéluctable du droit vers une société faisant « œuvre d'humanité et de justice »⁶⁴. Si la force du droit a longtemps agi tel un frein aux idéaux féministes, Bonnecase savait que cette résistance ne saurait perdurer. L'histoire lui donnera raison.

⁶⁰ J. BONNECASE, *Mariage et régimes matrimoniaux. Leur réforme récente*, Rousseau, Paris, 1938, p. 84 et s. et p. 121 et s.

⁶¹ La notion de « Chef de famille n'a aucune portée juridique » (*ibid.*, p. 78).

⁶² « Nous avons le très vif regret de faire remarquer au professeur Labordre-Lacoste, que la grande autorité morale de la famille, encore une fois, c'est la femme, c'est la mère et non le mari » (*ibid.*).

⁶³ Par exemple, dans *Essais sur les lois*, Carbonnier relate la crise du modèle matrimonial durant la période de la Belle époque, notamment en raison des mouvements féministes dont la classification ressemble fortement à celle développée par Bonnecase : J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, 2^e éd., LDGJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, 2014, p. 24-26.

⁶⁴ J. BONNECASE, *Le féminisme et le régime dotal*, *op. cit.*, p. 227.