



Femme et travail dans la pensée juridique française (1804-1918)

Maud Girard

► To cite this version:

Maud Girard. Femme et travail dans la pensée juridique française (1804-1918). Droit. Université de Poitiers, 2019. Français. $\langle$ NNT : 2019POIT3019 $\rangle$. $\langle$ tel-03772137 $\rangle$

HAL Id: tel-03772137

<https://theses.hal.science/tel-03772137v1>

Submitted on 2 Feb 2026

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.



HAL Authorization

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES
ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUV RAT — ED 088

FEMME ET TRAVAIL DANS LA PENSÉE JURIDIQUE FRANÇAISE (1804-1918)

Thèse pour le doctorat en droit
présentée et soutenue publiquement le 2 juillet 2019
par

Madame Maud GIRARD

DIRECTEUR DE RECHERCHE

Didier VEILLON

*Professeur d'histoire du droit
Université de Poitiers*

SUFFRAGANTS

Karen FIORENTINO (rapporteur)

Professeur d'histoire du droit — Université de Bourgogne Franche-Comté

Yann DELBREL (rapporteur)

Professeur d'histoire du droit — Université de Bordeaux

Jean-Philippe LHERNOULD

Professeur de droit privé — Université de Poitiers

Michelle ZANCARINI-FOURNEL

Professeur émérite d'histoire contemporaine — Université Lyon I

L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Mes remerciements vont d'abord à mon directeur de thèse, le professeur Didier Veillon, qui a accepté l'encadrement de cette thèse. Ses conseils avisés m'ont été d'une aide précieuse, qu'il en soit ici vivement remercié.

Je souhaite ici remercier les personnels de bibliothèques de l'Université qui ont bien souvent fait plus que leur travail afin de m'aider à obtenir des ouvrages. Sans vous tout aurait été bien plus compliqué !

On dit souvent que le travail de thèse est un travail solitaire et il l'est, à bien des égards. Il m'a néanmoins permis de rencontrer des gens formidables qui ont traversé avec moi ces cinq années enrichissantes et souvent difficiles. J'aimerais ainsi remercier Mélanie, Kristelle et Nazlie qui, par leurs conseils et leur soutien ont aidé à l'aboutissement de ces travaux. Mille mercis aussi à Pierre, Alphonse, Rime, Clotilde, Marie-Astrid et Ola avec lesquels j'ai passé des moments incroyables de détente ô combien nécessaires. J'ai une pensée toute particulière pour Manon, Astrid et Pierre C. qui ont été là depuis le début. Merci infiniment à vous.

Rien n'aurait été possible sans l'aide et le soutien de ma famille. merci à vous d'avoir été là dans les bons et les moins bons moments. Un non merci maintenant pour toutes les fois où vous m'avez demandé « alors ? Tu finis quand ? Ça avance ? » !

Enfin, je tiens à remercier Rémi, qui m'a appris que la vie ce n'est pas que la thèse, a patiemment écouté mes remarques, mes pensées, m'a soutenue et épaulée, allant jusqu'à relire l'intégralité de cette thèse. Merci à toi et à ta patience désormais légendaire, à ton amour qui est sans limite lorsque la mauvaise humeur me prend à force de reformuler sans cesse les mêmes phrases. Un million de fois merci.

Femme et travail dans la pensée juridique française (1804-1918)

Résumé

Le travail des femmes et l'encadrement juridique qui l'accompagne sont récents dans la législation française. En effet, si le labeur féminin a de tout temps existé, la réglementation attenante n'apparaît que dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Le cheminement intellectuel de la doctrine juridique française ainsi que des pouvoirs publics est accéléré par l'industrialisation. Davantage de femmes mais aussi d'enfants sont contraints d'aller travailler à l'usine afin d'aider le chef de famille à subvenir aux besoins familiaux.

Par ailleurs, à l'encadrement législatif de cette nouvelle forme de travail s'ajoute un changement social et sociétal de la perception du rôle de la femme tant au sein de la famille que dans le monde du travail. Les différentes lois régissant et encadrant le travail féminin vont se succéder dès lors que les pouvoirs publics comprennent l'inévitabilité de celui-ci.

Ainsi, la pensée juridique française dans son ensemble va s'attacher à définir et comprendre les tenants et aboutissants de ces métamorphoses.

Mots-clés : femme – travail – droit au travail – droit du travail – pensée juridique – rôle des femmes – changement sociétal

Women and labour in the French legal thought (1804-1918)

Abstract

The female work and the legal framework that accompanies it are recent in the French legislation. Indeed, if women's work has always existed, the adjoining regulations appear only in the second half of the nineteenth century. The intellectual journey of the French legal doctrine as well as public authorities is accelerated by industrialization. More women but also children are forced to go to the factory to help the male head of household to provide for the family.

In addition, the legislative framework of this new form of work is complemented by a social and societal shift in the perception of the role of women, both within the family and in the working world. The various laws governing and supervising women's work will follow one another as soon as the public authorities understand the inevitability of the latter.

Therefore, the French legal thought as a whole will focus on defining and understanding the ins and outs of these changes.

Keywords: woman – work – right to work – labor law – legal thinking – role of women – societal shift/change

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
PARTIE I. LA VISION JURIDIQUE DE LA FEMME AU TRAVAIL	31
TITRE I. LA CONDITION DE LA FEMME DANS LA DOCTRINE JURIDIQUE	35
CHAPITRE I. L'INSTAURATION DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE LÉGALE	39
CHAPITRE II. LES CARACTÉRISTIQUES DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE LÉGALE	91
TITRE II. LES CONTOURS NAISSANTS D'UN DROIT DU TRAVAIL DES FEMMES	143
CHAPITRE I. L'ENCADREMENT DU TRAVAIL DES FEMMES	147
CHAPITRE II. L'ENCOURAGEMENT DU TRAVAIL DES FEMMES	197
PARTIE II. LES DIVISIONS JURIDIQUES SUR LE TRAVAIL DES FEMMES	249
TITRE I. LES CONTROVERSES JURIDIQUES SUR LE PRODUIT DU TRAVAIL DES FEMMES	253
CHAPITRE I. LES PRODUITS DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE	257
CHAPITRE II. LES RÉGIMES MATRIMONIAUX ET LE PRODUIT DU TRAVAIL DES FEMMES	307
TITRE II. LES CONTROVERSES JURIDIQUES SUR LA MATERNITÉ	359
CHAPITRE I. LA MATERNITÉ ET LE DROIT	363
CHAPITRE II. LA PROTECTION LÉGALE DE MATERNITÉ	413
CONCLUSION GÉNÉRALE	465
ANNEXE	479
BIBLIOGRAPHIE	483
INDEX NOMINUM	519
INDEX RERUM	527
TABLE DES MATIÈRES	537

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Art.	article
Art.cit.	article cité
BNF	Bibliothèque nationale de France
C.N.	Code Napoléon
Cass.	Cour de cassation
CCFT	Comité Féminin Français du Travail
Chap.	chapitre
C ^{ie}	compagnie
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Coll	Collection
Dir.	sous la direction de
Dr	docteur
Ed°	éditions
EUD	Editions Universitaires de Dijon
Ibid	au même endroit
JORF	Journal Officiel de la République Française
L	loi
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n°	numéro(s)
Op.cit.	ouvrage cité
p.	page(s)
PUF	Presses Universitaires de France
RECMA	Revue des Etudes Coopératives Mutualistes et Associatives
Sic.	ainsi
t.	tome(s)
Trib.	tribunal
V.	verset
V°	voyez

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« La travailleuse est un produit de la révolution industrielle, non pas tant parce que la mécanisation a créé des emplois pour elle là où il n'en existait pas auparavant (bien que cela se soit produit sans doute à certains endroits), que parce qu'elle est devenue pendant cette période un personnage soudain visible et troublant. » ¹

La « travailleuse », ainsi que l'écrit Joan Wallach Scott, fait figure d'« anomalie » ² lorsqu'il s'agit d'évoquer le rôle de la femme au XIX^e siècle. Le travail moyennant une contrepartie financière n'existe que très peu au XIX^e siècle pour les femmes. Elles sont soit commerçantes, soit mères au foyer. Or cette dernière fonction ne peut être envisagée comme un travail puisqu'il n'est pas rémunéré. Cette anomalie n'est alors pas sans perdurer dans le temps.

Pourtant les femmes ont toujours travaillé ainsi que l'écrit Michelle Perrot en 1978 ³. Aujourd'hui encore, la question du travail féminin reste prégnante dans les débats, à l'instar de la question de l'égalité des salaires entre les hommes et les femmes. Selon l'INSEE, en 2018, l'écart de salaires entre les hommes et les femmes est de 24 % dans le secteur privé ⁴. La loi du 4 août 2014 pour « L'égalité réelle entre les hommes et les femmes » ⁵ révèle sans ambiguïté la persistance d'une telle thématique. L'article 2 de ce texte modifie l'article L. 3221-6 du Code du travail lequel dispose désormais que « *les différents éléments composant la rémunération sont établis selon des normes identiques pour les femmes et pour les hommes* » ⁶. Néanmoins, cette question de l'égalité des sexes en matière de rémunération n'est pas la seule à être encore soulevée. Celle de l'accès aux postes à responsabilité pour les femmes reste elle aussi de mise. En 2015, l'INSEE constate que 42 % des femmes actives sont des

¹ WALLACH SCOTT Joan, « La travailleuse », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Geneviève Fraisse et Michelle Perrot), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^e siècle*, Plon, Paris, 1997, p. 419.

² *Ibid.*, p. 420.

³ PERROT Michelle, « De la nourrice à l'employée... » dans *Travaux de femmes dans la France du XIX^{ème} siècle*, Le mouvement social, n°105, octobre-décembre 1978, Les éditions ouvrières, Paris, p. 3 : « *faut-il le rappeler ? Les femmes ont toujours travaillé. La valorisation, abusive mais signifiante, du travail « productif » au XIX^{ème} siècle a érigé en seules « travailleuses », les salariées et relégué dans l'ombre de l'auxiliariat conjugal boutiquières et paysannes, dites plus tard « aides familiales », et plus encore les ménagères, ces femmes majoritaires et majeures sans lesquelles la société industrielle n'aurait pas pu se développer* ».

⁴ *Tableaux de l'économie française*, TEF, Collection Insee références, Edition de février 2018, p. 38.

⁵ LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

⁶ Article L 3221-6 Code du travail.

cadres alors qu'elles n'étaient que 31 % en 1995. De plus, au regard des statistiques, elles obtiennent davantage de diplômes du supérieur⁷. Les différences demeurent encore aujourd'hui et ne sont en réalité que l'écho de ce qui existait auparavant. Plus récemment encore, la loi du 5 septembre 2018 entrée en vigueur le 9 janvier 2019 met en avant la liberté de choix d'une profession et ce, notamment pour les femmes⁸. De fait, la thématique du travail féminin dans la pensée juridique semble toujours actuelle.

La question de la femme et du travail au regard de l'histoire du droit⁹ appelle des précisions terminologiques et chronologiques. Tout d'abord, au regard de la chronologie, le choix du *terminus a quo* de cette étude en 1804 semble évident. La promulgation du Code civil permet de mettre à jour et d'officialiser les coutumes encadrant la profession de commerçante. Si le Code ne précise pas de règles propres au labeur féminin, il instaure des principes attestant de l'incapacité juridique des épouses, partant à une restriction de leur capacité de travail. Le *terminus ad quem* de cette étude est quant à lui fixé à 1918. En effet, les modifications de la législation du travail des femmes dès la fin de la Première Guerre mondiale sont superficielles. Elles ne font que reprendre des opinions préexistantes. Aucun texte au fond n'apporte d'idées nouvelles, et, même le vote d'une loi reconnaissant l'égalité salariale entre les hommes et les femmes ne peut être considéré comme novateur. L'idée apparaît en réalité dès la fin du XIX^e siècle. Ainsi, le choix de la fin de la Première Guerre mondiale semble opportun puisqu'il démontre qu'en un peu plus d'un siècle, tout ou presque a été soulevé au sujet du travail de la femme. Soulevé mais pas nécessairement entendu et encore moins reconnu. C'est pourquoi cette thématique se replace en réalité dans un cadre beaucoup plus large et intemporel qu'est le droit des femmes.

Si l'intitulé fait référence à la femme, il convient de préciser qu'il est question ici de la femme majeure. En effet, la femme mineure se trouve sous la tutelle de son père ou de sa mère. De fait, comme tous les mineurs, elle est incapable pour tous les actes et davantage marginalisée en raison de son sexe qu'un jeune garçon. Par ailleurs, la femme devait avoir vingt-cinq ans révolu¹⁰ pour être considérée comme capable alors que la majorité civile est

⁷ Tableaux de l'économie française, *op.cit.*, p. 38. En effet, dans la catégorie des 25 à 34 ans, 32 % des femmes obtiennent des « diplômes du supérieur long » contre 26 % des hommes.

⁸ Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 et son décret d'application n°2019-15.

⁹ Sur la notion d'histoire du droit, voir BALMARY Francis, *Puissance maritale, en particulier du mari sur la personne de la femme, en droit romain. De l'incapacité de la femme mariée sous le régime de séparation de biens, en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie Edouard Privat, 1874, p. 5-6 : « non seulement l'histoire du Droit révèle les tendances, les mœurs des sociétés qui se succèdent, mais, tout à côté, l'homme lui-même, l'individu apparaît avec certains instincts permanents : égoïsme, charité se présentant sous mille formes diverses. Sans cesse, la force, reine à l'origine, se montre en lutte avec le Droit, dont la notion d'abord confuse, grandit sans interruption ».

¹⁰ BART Jean, *Histoire du droit privé*, Paris, 2^e édition, Montchrestien, 2012, p. 262.

fixée à vingt et un ans. La distinction opérée se trouve dans le statut marital ¹¹. Si la femme est mariée, elle est soumise à son mari. *A contrario*, si elle ne l'est pas, elle demeure libre d'exercer tous les droits que les textes législatifs lui confèrent. Se rapprochant de la « norme », la pensée juridique ne lui porte alors aucun intérêt ¹².

Par ailleurs, la notion de droit du travail est anachronique. En effet, le droit du travail n'existe pas au XIX^e siècle, ou du moins pas sous cette appellation. Les auteurs font en réalité référence à la législation ouvrière ¹³ naissante à la veille de la Première Guerre mondiale ¹⁴, à la législation industrielle ¹⁵ ou encore à la législation du travail ¹⁶. Néanmoins, cette appellation n'apparaît dans les ouvrages qu'au début du XX^e siècle. Auparavant, la doctrine mentionne la législation commerciale pour la femme marchande publique ou bien celle du droit civil, le travail des femmes mariées étant subordonné à la puissance maritale. Pourtant, il existe bel et bien un droit du travail pour les femmes. S'il est restrictif car soumis à l'autorisation du mari, il n'en demeure pas moins que le travail de la femme, mariée ou non, est conditionné par différents textes. Le droit du travail contemporain se « densifie » après la Seconde Guerre mondiale mais il apparaît avec la monarchie de Juillet ¹⁷. Jacques Bouveresse explique alors :

¹¹ Néanmoins la majorité matrimoniale est elle aussi fixée à vingt et un ans.

¹² DHAVERNAS Odile, *Droit des femmes, pouvoirs des hommes*, Éditions du Seuil, Paris, 1978, p. 11 : « la célibataire ne mérite, semble-t-il, pas d'attention particulière et son statut se rapproche de celui du sexe masculin, autrement dit, de la norme ».

¹³ Voir par exemple SIMON Gustave, *La législation ouvrière dans la république polonaise*, Société de publications internationales, Paris, 1921.

¹⁴ GUILBERT Madeleine, *Les fonctions des femmes dans l'industrie*, Thèse Lettres, Paris, Mouton & Co, 1966, p. 45 : « durant cette période qui voit la naissance et le développement du syndicalisme ouvrier, les débuts de l'institution d'une législation ouvrière ».

¹⁵ Voir par exemple FERRETTE Henri, *Manuel de législation industrielle*, Bibliothèque de l'étudiant en droit, Librairie Marescq jeune, Paris, 1909 ; BRY Georges, *Cours élémentaire de législation industrielle, Lois du travail et de la prévoyance sociale*, Questions ouvrières, Cinquième édition, Recueil Sirey, Paris, 1912 ; RAYNAUD Barthélémy, *Vers le salaire minimum, Étude d'économie et de législation industrielles*, Bibliothèque d'économie politique et de sociologie, Recueil Sirey, Paris, 1913.

¹⁶ Voir par exemple RENARD Georges, *Le Parlement et la législation du travail*, Librairie de « La Démocratie », Paris, 1913 ; BIGNE DE VILLENEUVE Marcel (De la), *Un principe nouveau de législation du travail, L'idée de réglementation mixte dans la loi du 23 avril 1919*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie de la « Presse de Bretagne », Rennes, 1920 ; MONNET Pierre, *La législation du travail dans les colonies française*, Thèse droit, Paris, Jouve et C^{ie} éditeurs, Paris, 1925.

¹⁷ BOUVERESSE Jacques, « Y avait-il un droit du travail avant le droit du travail ? », dans *Histoire, Justice et Travail*, Actes du colloque international 4, 5 et 6 décembre 2003, Centre d'Histoire Judiciaire, Lille, p. 203-213, 2005, p. 203 : « les meilleurs ouvrages répètent volontiers que le droit du travail contemporain, lié aux développements de la révolution industrielle, est timidement apparu sous la Monarchie de Juillet : la loi de 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures en serait le premier indice,

« Pas de travail sans droit : le constater, c'est articuler une évidence, énoncer une lapalissade. Certains rétorqueront qu'un authentique droit du travail est plus qu'un ensemble neutre de règles et de principes empruntés au droit civil. Il a son caractère propre, ses prescriptions spécifiques. Il lui faut, à peine de n'être pas ce qu'il prétend être, corriger les inégalités de position, offrir aux salariés un minimum de stabilité, produire à leur profit de la sécurité dans le cadre professionnel. Tel évidemment ne serait pas le cas du droit révolutionnaire et napoléonien qui, d'ailleurs, limité à quelques rares articles du code de 1804, n'existerait pas comme droit du travail spécifique. »¹⁸

Cela s'entend notamment par le fait que la liberté de travailler, admise par le législateur de 1804 pour tous les hommes, est incompatible avec celle d'un droit réglementant et donc limitant la faculté de travailler¹⁹. De plus, l'idée d'un Code distinct du Code civil se fait jour dès 1830 et cette idée est défendue bien après par certains universitaires, à l'instar de Paul Pic²⁰, lequel est persuadé des bienfaits de distinguer législation civile et législation du travail²¹. La situation est davantage compliquée pour les femmes puisqu'elles ne sont pas reconnues dans la société d'alors pour leurs compétences laborieuses mais bien plus pour leur rôle de mère et d'épouse. La notion de droit du travail ou de droit ouvrier²² utilisée par la doctrine juridique apparaît en 1943 avec la première édition du *Précis de législation*

le premier jalon ; mais la réglementation ne se densifie qu'à la fin du XIX^e siècle, et ce droit ne déploie tous ses effets qu'après la seconde guerre mondiale ».

¹⁸ BOUVERESSE Jacques, « Y avait-il un droit du travail », art.cit., p. 203.

¹⁹ *Ibid.*, p. 204 : « pour consacrer un tel droit, il faudrait en revenir à des réglementations qui contredisent les impératifs de la liberté d'entreprendre, de produire, d'échanger, de circuler. Or, il n'est plus question de se référer aux deux modèles anciens, et désormais bonnis, de l'organisation du travail : le modèle du travail réglé, dans le cadre des corporations, qui certes assure un état et un emploi, au prix exorbitant, il est vrai, d'une mise en tutelle ; et le modèle du travail forcé, qui relevait sous l'Ancien Régime de la police des pauvres, d'un code coercitif, d'un réseau d'ateliers de charité et de dépôts de mendicité ».

²⁰ Paul Pic (1862-1944), docteur en droit puis agrégé des facultés de droit en 1890, il enseigne le droit romain, le droit criminel, le droit international privé et public ainsi que la législation industrielle.

²¹ AUBIN Gérard et BOUVERESSE Jacques, *Introduction historique au droit du travail*, Paris, PUF, 1995, p. 249 : « à partir de 1830, des auteurs libéraux avaient réclamé la révision de Code civil de 1804, pour y inclure une législation du travail. Mais ne vaudrait-il pas mieux élaborer un code nouveau, Code ouvrier ou Code du travail, distinct du Code civil ? La thèse est défendue, sous la III^{ème} République, par tous ceux qui redoutent les incobérences et les contradictions d'une réglementation touffue et dispersée ; par ceux aussi qui estiment que la législation industrielle est une dépendance du droit public, et qu'il est donc logique d'en consigner les dispositions dans un recueil particulier. Cette analyse, poussée à son extrême conséquence, est inacceptable pour des républicains attachés à l'unité et à la cohérence d'un système normatif gouverné par le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Paul Pic, professeur de législation industrielle ouvert aux idées nouvelles, croit pourtant devoir rappeler que s'il peut y avoir avantage à inscrire dans un Code ouvrier, distinct du Code civil, une législation du travail complète et détaillée, du moins convient-il de poser dans le Code civil les principes rédacteurs que le législateur aura à respecter en toutes circonstances ».

²² Voir par exemple PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier français dans le cadre de la charte du travail*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1943.

*industrielle (droit du travail)*²³ d'André Rouast²⁴ et Paul Durand²⁵. Le terme est par la suite réutilisé pour définir la législation industrielle et ouvrière alors en vigueur²⁶.

Au demeurant, la notion de droit des femmes est contemporaine aux années 1880²⁷ et le législateur ne se soucie que peu de cette catégorie de personnes. La notion n'en apparaît pas moins dans des écrits juridiques à partir de la décennie 1890. Toutefois, elle se retrouve surtout dans des œuvres à caractère social ou sociétal, à l'instar de celles de Naville Ernest²⁸ ou du comte de Gasparin²⁹. Au vrai, l'opinion publique ne la prise guère. Ainsi que l'écrit Louis Bridel dans sa thèse de doctorat en 1893 : « *d'antiques traditions et de nombreux préjugés opposent encore une assez forte digue à cette marée montante du féminisme, et la formule « droit des femmes» sonne aussi mal à l'oreille de bien des gens, que pouvait le faire jadis, pour les privilégiés de l'ancien régime, la formule "droits de l'homme"»*³⁰. Les droits des femmes sont divers et variés, rendant dès lors toute compartimentation fort complexe. Il se situe en effet au carrefour de plusieurs disciplines : sciences juridiques, économiques ou encore sociologie.

Le féminisme naissant dans la seconde moitié du XIX^e siècle apporte son lot de nouvelles idées. Cela s'opère notamment par le biais du mouvement réformiste de la monarchie de Juillet³¹. À cet égard, Claire Démar écrit en 1832 :

²³ ROUAST André et DURAND Paul, *Précis de législation industrielle (droit du travail)*, Paris, Librairie Dalloz, 1943.

²⁴ André Rouast (1885-1979), agrégé des facultés de droit en droit privé et sciences criminelles en 1920, il enseigne le droit civil et la législation industrielle.

²⁵ Paul Durand (1908-1960), agrégé de droit privé en 1935, il enseigne principalement le droit social.

²⁶ Voir par exemple AMIAUD André, *Cours de droit du travail (législation industrielle)*, Licence 3^e année 1948-1949, Les cours de droit, Paris, Sirey, 1948-1949 ; BARRAINE Raymond, *Droit du travail*, 2^e année, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1957 ; JAVILLIER Jean-Claude, *Droit du travail*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978.

²⁷ À ce sujet voir SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, Troisième édition, Paris, Félix Alcan éditeur, 1886 et PERROT Michelle, *Mon histoire des femmes*, Éditions Seuil, France culture, 2006, p. 145 : « *c'est le salariat, notamment l'industrialisation, qui, à partir des XVIII^e-XIX^e siècles, dans les sociétés occidentales, a posé la question du « travail des femmes»* ».

²⁸ Naville Ernest (1816-1909), pasteur et professeur d'histoire de la philosophie. Voir notamment NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes : étude de sociologie*, Petite bibliothèque du chercheur, Lausanne, Arthur Imer éditeur, Paris, 1891.

²⁹ Agénor de Gasparin (1810-1871), homme politique, député de la Corse. Voir notamment GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, Deuxième édition, Paris, Michel Lévy Frères éditeurs, 1874.

³⁰ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes et le mariage, étude de législation comparée*, Thèse droit, Paris, Félix Alcan éditeur, 1893, p. 5.

³¹ Voir notamment THIBERT Marguerite, *Le féminisme dans le socialisme français de 1830 à 1850*, Thèse Lettres, Paris, Marcel Giard libraire-éditeur, 1926, p. 165 : « *dans son ensemble, le mouvement*

« L'individu social ce n'est pas l'homme seulement ni la femme seulement : l'individu social complet c'est l'homme et la femme ; cependant nous sommes les esclaves des hommes dont nous sommes les mères, les sœurs et les épouses, mais dont nous ne voulons plus être les très humbles servantes, car nous sentons clairement que nous sommes nées libres comme l'homme. Nos droits, enlevés par la justice brutale, le glaive, nous voulons les re-saisir par la justice-femme, c'est-à-dire par la persuasion et l'amour, l'amour qui apprendra de nous à n'être plus une faiblesse ou une débauche, mais à être digne de l'homme et de la femme, exaltant en lui et avec lui sagesse, force et beauté. »³²

La revendication la plus importante est celle de l'abolition de l'assujettissement de la femme à son mari. Vient ensuite celle de l'égalité des salaires puis de la propriété des salaires. Le développement du féminisme permet alors comprendre comment la femme a pénétré le monde du travail³³. Par suite de la révolution de 1848, les féministes réclament davantage de droits politiques et notamment le droit de vote³⁴. Joseph Valmor en 1913 définira ce courant comme « *la tendance sociale actuelle à étendre les droits et les libertés de la femme, à améliorer son sort* »³⁵. Ce mouvement favorable à l'amélioration de la condition juridique des femmes se retrouve souvent « *dans le sillage de mouvement sociaux et politiques* »³⁶. Toutefois, il ne faut pas arriver à une théorie qualifiée de « *pessimiste* » par Françoise Dekeuwer-Defossez, laquelle consisterait à dire que les droits des femmes ne s'améliorent que lorsqu'une civilisation décline³⁷. En outre, le travail des femmes semble intimement lié

réformiste, si actif entre 1830 et 1850, fut donc très favorable aux idées féministes. Le saint-simonisme et le fouriérisme avaient posé la question avec éclat, et avaient vigoureusement soutenu le droit des femmes à la liberté » et ANCEL Marc, *Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1938, p. 18 : « *il faut dépasser 1830 pour voir réapparaître avec la renaissance du féminisme, des protestations contre l'état de subordination où le législateur avait placé la femme française* ».

³² DÉMAR Claire, « Appel d'une femme au peuple sur l'affranchissement de la femme », dans *Textes sur l'affranchissement des femmes (1832-1833)*, Edition de 1833, Paris, Collection « Bibliothèque historique », Payot, 1976, p. 14. L'auteur ajoute dans l'édition de 1833, p. 65 : « *aux femmes donc à faire retentir ce cri d'affranchissement ; à répudier la protection injurieuse de celui qui se disait son maître, et n'était que son égal !* »

³³ MILHAUD Caroline, *L'ouvrière en France, Sa condition présente, les réformes nécessaires*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1907, p. 2.

³⁴ ANCEL Marc, *Traité de la capacité civile*, op.cit., p. 20.

³⁵ VALMOR Joseph, *Ce que nous devons à la femme*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, Marcel Rivière et Cie, 1913, p. 73.

³⁶ KLEJMAN Laurence et ROCHEFORT Florence, *L'égalité en marche, Le féminisme sous la Troisième République*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Des femmes Antoinette Fouques, 1989, p. 23.

³⁷ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Dictionnaire juridique, Droits des femmes*, Dalloz, Paris, 1985, 12 : l'auteur ajoute, « *les droits des femmes s'amélioreraient lorsque les civilisations arrivent en fin de course (fin de l'Empire romain, fin de l'Ancien régime, fin de la période colonisatrice...) et que les renouveaux s'accompagnent d'une remise en ordre, qui, apparemment, suppose une remise des femmes à « leur » place* ».

au devenir de la famille. En exerçant une profession hors du foyer, la première crainte qui naît chez la doctrine, c'est celle de voir la famille périlcliter ³⁸.

Bien que le prisme puisse s'avérer déformant à maints égards pour en cerner tous les contours, la thématique des femmes et du droit du travail y afférent est traitée uniquement par la pensée juridique dont il convient de définir plus avant le contenu. Pour Julien Bonnecase ³⁹ en 1933, la pensée juridique française vise « *les conceptions successives ou simultanées que les juristes français se sont faites entre 1804 et l'heure présente du Droit considéré dans son essence ou mieux dans ses éléments constitutifs essentiels* » ⁴⁰. Cela s'entend plus précisément de la doctrine, laquelle peut se définir comme « *une opinion communément professée par ceux qui enseignent le Droit, ou même ceux qui, sans enseigner, écrivent sur le droit ; l'ensemble des ouvrages juridiques ; l'ensemble des auteurs d'ouvrages juridiques et en un sens restreint, l'opinion exprimée sur une question de droit particulière* » ⁴¹. La doctrine peut être considérée comme un « *pouvoir* » faisant partie des sources du droit ⁴². C'est une source indirecte, voire informelle, mais elle demeure une source importante pour comprendre la pensée de l'ensemble des auteurs. C'est ce qu'expliquent Philippe Jestaz et Christophe Jamin lorsqu'ils écrivent :

« N'agissant que par voie de persuasion, la doctrine est a priori la plus faible de toutes les sources. Mais en un sens elle est aussi la plus forte, pour deux raisons. D'une part la doctrine a le privilège de s'auto-constituer, car à la différence de la loi ou du juge, elle ne tient pas son pouvoir ni son existence d'une norme extérieure à elle, mais de sa seule qualité. D'autre part la doctrine éclaire les autres sources sur elles-mêmes et leur sert de révélateur, lorsqu'elle rapporte celles-ci à l'ensemble du droit positif. » ⁴³

En somme, les sources utilisées relèvent principalement des thèses de doctorat, des ouvrages universitaires et ce tant dans le domaine juridique que dans les domaines économique ou sociologique. Les sources sont donc doctrinales puisque cette dernière s'est

³⁸ PERROT Michelle, « De la nourrice à l'employée » *art. cit.*, p. 5 : « *l'histoire du travail féminin est inséparable de celle de la famille, des rapports des sexes et de leurs rôles sociaux. La famille, plus que le travail qu'elle conditionne, est le véritable ancrage de l'existence des femmes et de leurs luttes, le frein ou le moteur de leur changement. À lui seul, le travail ne peut les libérer, même s'il peut y contribuer. Au vrai, le travail a-t-il jamais libéré personne* ».

³⁹ Julien Bonnecase (1878-1950), docteur en droit puis agrégé des facultés de droit en droit privé et sciences criminelles en 1910, il enseigne le droit civil, le droit criminel, le droit comparé, la législation commerciale et la législation industrielle.

⁴⁰ BONNECASE Julien, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente, Ses variations et ses traits essentiels*, Tome I, Considérations préliminaires, Analyse descriptive des doctrines, Leurs classifications et leurs représentants, Delmas éditeur, Bordeaux, 1933, p. 65.

⁴¹ JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine, Méthodes du droit*, Paris, Dalloz, 2004, p. 3.

⁴² *Ibid.*, p. 5.

⁴³ *Ibid.*, p. 6.

constituée au XIX^e siècle ⁴⁴. En effet, il est impossible de comprendre les enjeux d'un texte de loi sans percevoir la place qu'il a dans la société ainsi que les raisons de son vote.

Il convient par ailleurs de prendre en considération l'évolution historico-juridique attenante à la femme et à son travail. Quelle que soit l'époque et l'emploi exercé, jamais celui-ci ne valut aux femmes d'être considérées par et dans la société. Si certains labours étaient particulièrement pénibles, à l'instar des concasseuses de minerais dans l'Antiquité, ou encore requérant un savoir-faire et une minutie toute particulière, comme les tisseuses d'or et de soie au Moyen Âge, les femmes ne reçoivent aucune consécration sociale. Ainsi que l'explique Evelyne Sullerot, elles échappent « à la construction même de cette société » ⁴⁵. D'ailleurs l'auteur ajoute que les femmes « travaillent, époque après époque, elles peinent, elles produisent, mais jamais elles ne reçoivent de véritable consécration sociale pour leurs activités. Leur travail ne leur confère ni droit de cité, ni richesse, bien au contraire, ni surtout indépendance. De plus, chaque fois que les idées sur le travail évoluent, et que certaines activités viennent à être admirées et honorées, il semble que les femmes aient manqué le coche. Elles travaillent beaucoup aux époques où le travail n'est pas une valeur, et de moins en moins aux époques où le travail ouvre les portes de l'existence sociale » ⁴⁶. L'évolution du travail des femmes connaît des « flux et des reflux » ⁴⁷. Certaines époques accordent ainsi plus de droits à la femme au regard de son travail. En cela, le XIX^e siècle est davantage propice au développement du droit du travail et du droit au travail de la femme. Evelyne Sullerot explique par exemple :

« L'invention du téléphone et de la machine à écrire, vers la fin du siècle, leur fournit des emplois nouveaux. Alexandre Dumas père, qui avait-été lui-même secrétaire « car il avait une belle écriture », était révolté à l'idée qu'une femme pût prétendre à cet état. Il alla jusqu'à affirmer « qu'elle perdrait toute sa féminité en mettant le pied dans un bureau ». Cette prédiction est curieuse à relire lorsqu'on entend célébrer de nos jours quotidiennement les caractères si « féminins » du métier de secrétaire, qu'il semble que cette position subalterne représente la quintessence de la profession convenant " à la nature de la femme". » ⁴⁸

⁴⁴ JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine, op.cit.*, p. 8 : « la doctrine française s'est constituée à la transition du XIX^e et du XX^e siècle et ce n'est pas là le fruit du hasard. Elle a construit son identité, qui est forte, en fixant les canons d'une science juridique identifiée à la dogmatique. En soi, la dogmatique n'avait rien d'une nouveauté : elle existait depuis toujours et on peut même dire que les juristes n'avaient jamais pratiqué d'autre méthode depuis les origines romaines de leur science. L'innovation tient à ceci qu'elle est désormais théorisée par l'École qui se nomme elle-même scientifique. Et ainsi que nous le démontrerons, cette théorisation intervient contre les sciences sociales, qui se développent à cette époque et menacent l'autonomie du champ juridique ».

⁴⁵ SULLEROT Evelyne, *Histoire et sociologie du travail féminin*, Collection Grand format Femme sous la direction de Colette Audry, Éditions Gonthier, Paris, 1968, p. 24.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Dictionnaire juridique, op.cit.*, p. 3.

⁴⁸ SULLEROT Evelyne, *Histoire et sociologie, op.cit.*, p. 118.

Déjà le droit romain considérait la femme comme une incapable. Bien qu'elle ait pu être d'origine libre, elle disposait de quelques droits mais d'aucun patrimoine ⁴⁹. L'épouse quant à elle était cantonnée à un rôle de ménagère ou de servante et se devait d'élever ses enfants ⁵⁰. Au regard de la sémantique toutefois, une évolution fut introduite dans les compilations de Justinien. Le *fragilitas sexus* remplace l'*infirmetas*. Ainsi, sous l'influence du christianisme, la faiblesse de la femme ne semblait plus être considérée comme une infériorité naturelle justifiant une quelconque incapacité. Elle est devenue, par la suite, un motif de protection des femmes. Néanmoins, cette dernière n'était aucunement le corollaire d'égalité puisque l'inégalité constituait la base de la société romaine ⁵¹. Les seules femmes autorisées à travailler étaient celles dont le travail était nécessaire à la subsistance de la famille. Edouard Laboulaye explique dans son ouvrage relatif à la condition civile et politique des femmes, la situation de l'époque :

« Tant que la famille fut la base de la société romaine et domina la constitution même de l'État, la capacité civile des femmes fut à peu près nulle. Quand elles n'étaient point soumises à la toute-puissance d'un père ou d'un mari, elles étaient sous la tutelle des agnats, et ne pouvaient ni s'obliger, ni aliéner, ni même tester, sans l'autorisation de ces nouveaux maîtres. Cette tutelle, qu'on le remarque bien, n'était point une précaution législative qui eût pour but de préserver les femmes des suites de leur inexpérience ou de leur faiblesse ; c'était une institution politique, toute dans l'intérêt des agnats, et qui avait pour objet direct de leur assurer la succession de leur pupille. » ⁵²

La faiblesse des femmes est dès lors propice à les soumettre à une tutelle perpétuelle ⁵³. En Grèce en revanche, elles ne sont plus soumises à cette tutelle et disposent ainsi d'une pleine liberté civile ⁵⁴. D'ailleurs, « *la femme grecque a une situation supérieure à celle de la femme barbare ; la femme romaine est plus respectée que la grecque, la chrétienne que la romaine* » ⁵⁵. Certains changements s'opèrent et la matrone romaine acquiert une plus grande capacité, devenant parfois même l'égale de l'homme. Le principe général demeure cependant l'incapacité

⁴⁹ GAUDEMET Jean et CHEVREAU Emmanuelle, *Droit privé romain*, 3^e édition, Paris, Montchrestien, 2009, p. 52 et s.

⁵⁰ LÉVY Jean-Philippe et CASTALDO André, *Histoire du droit civil*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 2010, p. 129.

⁵¹ TUR Laurence, *L'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes*, Thèse droit, Grenoble, Deux volumes, 2006, p. 20.

⁵² LABOULAYE Edouard, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les romains jusqu'à nos jours*, A. Durand Libraire, Paris, 1843, p. 63.

⁵³ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie et lithographie Maulde et Renou, 1853, p. 63.

⁵⁴ *Ibid.* L'auteur note cependant que « *passant d'une servitude absolue à une liberté sans limite, les femmes abusaient de leur émancipation* ».

⁵⁵ BERMOND Pierre, *Le libre salaire de la femme mariée, Etude historique et critique de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Aix en Provence, Librairie de la société du recueil J. B Sirey et du Journal du Palais, 1910, p. 7.

juridique puisque quoiqu'elle soit, la femme est sous la tutelle de son père, de son mari, ou même d'un de ses frères. Pour Honoré Vernet, la seule civilisation ayant mis sur un pied d'égalité les hommes et les femmes est la civilisation égyptienne. Selon lui, elle n'autorisait entre les époux ni société de biens, ni l'autorité domestique ⁵⁶.

Au Moyen Âge la femme est toujours incapable juridiquement, se trouvant sous la mainbournie de son mari. Toutefois, si les lois barbares invoquent l'incapacité de la femme mariée en raison de sa condition, cette impuissance n'est pas invoquée par les textes de l'époque à l'instar de la loi salique qui « *n'en dit mot* » ⁵⁷. Dans la pratique, la femme peut librement disposer de sa dot. Excepté cela, le XVI^e siècle ne fait qu'amplifier plus encore l'incapacité juridique des femmes ⁵⁸. Celle-ci passe d'une incapacité relative à une incapacité absolue ⁵⁹. Des juristes tels André Tiraqueau ⁶⁰ ou Charles Dumoulin ⁶¹ développent la notion de nullité de l'acte passé sans l'autorisation du mari ⁶². La femme est donc tenue de requérir l'autorisation de son mari ainsi que l'écrit Dumoulin ⁶³. Pour Charles Loyseau, le mari jouit des propres de sa femme et ce tant en raison de la puissance maritale ⁶⁴ que de la

⁵⁶ VERNET Honoré, *De l'incapacité de la femme mariée (en droit français)*, Thèse droit, Aix-Marseille, A. Pedone éditeur, Paris, 1898, p. 7.

⁵⁷ LEFEBVRE-TEILLARD Anne, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF, 1996, p. 125.

⁵⁸ Cette vision péjorative de la femme se retrouve aussi dans les écrits de l'époque, à l'instar du Pantagruel de Rabelais : « *quand je dis femme, je dis un sexe tant fragile, tant variable, tant muable, tant inconstant et imparfait, que Nature me semble (...) s'estre esgaré de ce bon sens par lequel elle avoit créé et formé toutes choses quand elle a basti la femme* », cité dans BART Jean, *Histoire du droit privé, op.cit.*, p. 262.

⁵⁹ SLIMANI Ahmed, « La femme marchande publique : coutumes, jurisprudence, doctrine (XVI^e-XVIII^e siècles) », p. 93-122, dans *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, sous la direction de P. Charlot et E. Gasparini, Dijon, EUD, 2008, p. 95.

⁶⁰ André Tiraqueau (1488-1558), juge châtelain puis lieutenant général au siège de Fontenay. Voir la thèse de BREJON DE LAVERGNÉE Jacques, *André Tiraqueau (1488-1558)*, Thèse droit, Poitiers, Librairie du Recueil Sirey, 1937.

⁶¹ Charles Du Moulin (1500-1566). Voir la thèse de THIREAU Jean-Louis, *Charles du Moulin : (1500-1566) : Etude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Thèse droit, Paris, Librairie Droz, 1980.

⁶² BART Jean, *Histoire du droit privé, op.cit.*, p. 263.

⁶³ DU MOULIN Charles, *Les coutumes generales et particulieres de France et des gaules, décisions, arrests, et autres choses notables*, corrigées et annotées par Gabriel Michel de la Rochemaillet, Tome I, Paris, V G. de le Noue, 1604, p. 781.

⁶⁴ Au sujet de la puissance maritale, voir notamment COQUILLE Guy, *Les oeuvres de maistre Guy Coquille, contenant plusieurs traitez touchant les libertez de l'église gallicane, l'histoire de France et le droit français, entre lesquels plusieurs n'ont point encore esté imprimez*, Bordeaux, C. Labottière, 1703, p. 1 : « *au mariage, combien que le mari et la femme par l'excellence du Sacrement soient deux en une chair, toutefois le mari est el chef* ».

communauté⁶⁵. Pour Loisel dans ses *Institutes coutumières*, les femmes « *franches sont en puissance de leur mari, et non de leur père* »⁶⁶. Au demeurant, l'auteur remarque que dans l'ancien droit romain, les maris achetaient leur femme, « *et que de là vient qu'elles sont en puissance de leur mari* »⁶⁷. En revanche, les femmes séparées de biens, si tant est qu'elles soient autorisées par la justice, peuvent contracter et disposer de leurs biens comme elles le souhaitent⁶⁸. En 1513, Tiraqueau publie un ouvrage intitulé *De legibus connubialibus*, dans lequel il propose six lois au mariage⁶⁹. Par la première, il recommande aux hommes l'autorité et aux femmes l'obéissance ; par la deuxième il prévoit les mariages de condition égale ou inférieure mais jamais supérieure pour la femme ; dans la troisième il prohibe les châtiments corporels entre époux ; par la quatrième il proscriit le mariage entre étrangers et confie en outre les soins domestiques aux femmes ; par la cinquième il encourage les maris à prendre conseils auprès de leurs épouses pour leurs affaires et la sixième loi prêche l'amour mutuel entre les deux époux⁷⁰. Une spécificité se fait jour, celle de la femme commerçante. Ainsi, pour Julien Brodeau, avocat au Parlement de Paris, la femme ne souffre d'aucune discrimination pour son commerce face à l'homme, puisque selon lui, elle est destinée à cette profession en raison de son « *humeur active et ménagère* »⁷¹. La nouvelle coutume de Paris, dans son article 233, énonce que « *la femme fait aucun contract sans l'autorité et consentement, que sondit mary, et n'en peut estre poursuivie, ny ses héritiers, après le décès de sondit mary* ». Le principe est ici général et une exception demeure uniquement pour la femme commerçante. Une fois autorisée par son époux à exercer le commerce, elle peut contracter valablement si son négoce est séparé de celui de son mari⁷². La situation de la marchande publique détruit en

⁶⁵ LOYSEAU Charles, *Les œuvres de maistre Charles Loyseau, contenant les cinq livres du droit des offices, les traitéz des seigneureries, des ordres et simples dignitez, du déguerpissement et délaissement par hypothèque, de la garantie des rentes et des abus de justice de village*, Paris, Vve Aubouyn, 1666, p. 54.

⁶⁶ LOISEL Antoine, *Institutes coutumières*, Volume 1, avec les notes d'Eusèbe Laurière, Paris, Durand, 1846, p. 157 : « *suivant le sentiment des théologiens et des canonistes, la femme serve, surtout quant elle est formariée, ou mariée sans le consentement de son seigneur, est plus en sa puissance qu'en la puissance de son mari* ».

⁶⁷ *Ibid.* p. 158.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 160.

⁶⁹ À propos de *De legibus connubialibus*, voir VEILLON Didier, *La condition juridique de la femme mariée selon André Tiraqueau, célèbre juriconsulte poitevin du XVI^e siècle*, dans *Annales de Normandie*, 55^e année, n°1-2, 2005, p. 147-149.

⁷⁰ *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, publié sous la direction de Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN, Jacques KRYNEN, Éditions Quadriga, PUF, 2015, p. 968, voir Tiraqueau.

⁷¹ SLIMANI Ahmed, « La femme marchande publique » *art. cit.*, p. 96.

⁷² DEROUSSIN David, *Histoire du droit privé, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, Ellipses, 2010, p. 189.

quelque sorte le préjugé de l'inaptitude de la femme ⁷³. Pour Ahmed Slimani, cela révèle une « redistribution des fonctions dans la communauté » ⁷⁴. La commerçante est à cette époque beaucoup plus libre que la femme romaine. Le travail n'est pas considéré comme une « valeur » ⁷⁵. Toutefois, les femmes laborieuses ne jouissent pas de la considération de l'opinion. Leur travail est réglementé par des textes royaux relatifs aux jurandes et aux corporations ⁷⁶. À ce titre, il existait dans l'Ancienne France des corporations exclusivement féminines ou mixtes. Si le Moyen-Âge est l'époque la plus « favorable » au travail des femmes, cette faveur ne tarde pas à disparaître. En effet, le travail est de plus en plus associé à la prostitution. Il s'agit pour les femmes d'un moyen de subsistance. Or, dans un premier temps, le travail est mis en avant pour justifier de la moralité des femmes et ainsi leur éviter la prostitution ⁷⁷. Dans un second temps, le travail est perçu comme une voie menant directement à cette « déviance » ⁷⁸. Ainsi, « le travail féminin semblait la cause de la prostitution, puisque aussi bien toute femme hors de chez elle était en puissance une « femme de rien ». Le sexuel a toujours été intimement mêlé à l'économique quand il s'agissait des femmes » ⁷⁹.

À la Renaissance, les femmes sont évincées de nombreuses professions telles que l'artisanat, le commerce ou même l'agriculture. Elles sont renvoyées dans leurs foyers et priées de s'occuper de leurs enfants et de leur maison ⁸⁰. Au cours des XVII^e et XVIII^e siècles, le travail s'intensifie. Il n'en demeure pas moins que ce travail n'est pas

⁷³ SLIMANI Ahmed, « La femme marchande publique », *art. cit.*, p. 120.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ SULLEROT Evelyne, *Histoire et sociologie, op.cit.*, p. 38.

⁷⁶ À ce sujet voir notamment MONÉGER Joël ; « De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000 : réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification », dans *Revue internationale de droit économique*, 2004/2 (t. XVIII, 2), p. 171-196, De Boeck Supérieur, 2004 et GUYADER Josseline, « Existait-il une doctrine commercialiste dans l'Ancienne France ? L'exemple des sociétés : titre IV de l'ordonnance sur le commerce de terre du 23 mars 1673 », Poirmeur Yves, Bernard Alain, et alii (sous la direction de), *La doctrine juridique*, Centre d'histoire du droit et de recherche inter-normatives de Picardie, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, Paris, 1993.

⁷⁷ À ce sujet voir notamment DELBREL Yann, *L'essentiel de l'histoire du droit social*, Paris, Gualino, 2006, p. 41.

⁷⁸ *Ibid.* p. 36.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 37.

⁸⁰ LEJEUNE Paule, *Femmes dans la lutte*, Collection « Le peuple prend la parole », BN, Paris, 1991, p. 50 : « à ces longues heures de vie perchées sur une tâche monotone s'ajoutaient – bien entendu – les travaux considérés comme naturels, allant de soi, sans fatigue : faire bouillir la marmite, laver, raccommoder, repasser, coudre, s'occuper de la basse-cour et du jardin ; et puis fabriquer les enfants, un par année d'ordinaire, les allaiter, les soigner ».

naturel, à tout le moins pas aussi naturel que celui de mère et d'épouse⁸¹. Les femmes du peuple ont cependant accès à divers emplois⁸². Certaines professions leur sont d'ailleurs réservées : « : *filleresses de soie à grands et à petits fuseaux, — ouvrières de tissus de soie, — tisserands de quevrechiers (couvre-chefs) de soie, — feseresses de chapeaux d'orfrois, — feseresses d'aumônières* », tandis que d'autres sont indistinctement exercés par des hommes ou des femmes : « *les crespinières de fil et de soie, les liniers et les poulaillers* »⁸³. Par ailleurs, un édit de Louis XIV énonce : « *considérant qu'il était bienséant et convenable à la pudeur et à la modestie des femmes et filles de leur permettre de se faire habiller par des personnes de leur sexe quand elles le jugeraient à propos* »⁸⁴. Comme l'écrit Evelyne Sullerot, « *les femmes de la bourgeoisie, qui, au Moyen Âge, travaillaient aux côtés de leurs époux, sont renvoyées à la maison en vertu du droit romain remis à l'honneur. L'instruction se répand chez les hommes. Elle est suspecte chez les femmes* »⁸⁵. Le XVIII^e siècle ne modifie pas intrinsèquement la vision de la femme⁸⁶ et plus particulièrement encore de la femme

⁸¹ À ce sujet voir notamment DURELLE-MARC Yann-Arzel, « Des femmes-citoyennes : aperçu sur les caractères de l'activité politiques des femmes au début de la Révolution 1 (1789-1790), dans *Ordre et désordre dans les familles*, sous la direction de Christiane Plessix-Buisset, Études d'Histoire du droit, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002, p. 158 : « *si l'on dispose de descriptions précises des caractères corporels de la féminité ainsi que de ses rythmes, on lit aussi des exposés détaillés, marqués au sceau de l'autorité scientifique, du caractère fragile, influençable, frivole, vicieux, instable et imprévisible des femmes (la définition du mot « efféminer » par l'Académie en 1694 est d'ailleurs : « Rendre foible d'esprit & de corps comme une femme* ») ».

⁸² COORNAERT Émile, *Les corporations en France avant 1789*, Huitième édition, Paris, Gallimard, 1941, p. 190 : certains emplois leur sont refusés, « *il y avait des exceptions, et pas seulement pour des raisons techniques : des corps de brodeurs, de tailleurs, de pâtisseries leur étaient fermés* ».

⁸³ MARTIN SAINT-LÉON Etienne, *Histoire des corporations de métiers depuis leurs origines jusqu'à leur suppression en 1791*, Quatrième édition, Presses universitaires de France, 1941, p. 102. Voir par ailleurs JURATIC Sabine et PELLEGRIN Nicole, « Femmes, villes et travail en France dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle : quelques questions », *Histoire, économie et société*, 1994, p. 477-500 ou encore TRUANT Cynthia, « La maîtrise d'une identité ? Corporations féminines à Paris aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Clio, Femmes, genre, histoire*, 1996.

⁸⁴ COORNAERT Émile, *Les corporations*, op.cit., p. 190.

⁸⁵ DURELLE-MARC Yann-Arzel, « Des femmes-citoyennes », art. cit. p. 39.

⁸⁶ Voir notamment BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, op.cit., p. 9-10 : « *la femme du XVIII^e siècle, adulée, respectée par tous, dans la noblesse et la haute bourgeoisie n'est cependant pas, en droit, l'égale de l'homme. Tout d'abord, en matière successorale, la femme est dans une situation inférieure. En ligne directe, le fils aîné succède à l'exclusion des autres à la totalité ou à la plus grande partie des biens nobles. En ligne collatérale, la femme est, en concours avec des parents mâles, toujours écartée à égalité de degré. La coutume d'Orléans disait : « en succession de fief, en ligne collatérale, le mâle en pareil degré forclot la femelle », et la coutume de Paris contenait une disposition analogue aussi bien pour les fiefs que pour les propres roturiers. Dans les pays de droit écrit, la femme est mariée sous le régime dotal du droit romain et l'indépendance de la femme vis-à-vis du mari s'est, malgré quelques influences coutumières, à peu près maintenue partout. Le mari a la jouissance et l'administration de la dot, mais la femme en conserve la propriété. Elle conserve aussi la propriété de l'administration de ses paraphernaux : pas d'autorisation maritale, sauf dans quelques provinces soumises à la juridiction du parlement de Paris. La femme demeure ainsi indépendante de son mari. Mais s'est aussi affirmée à la fin de notre ancien régime, l'idée de l'incapacité de la femme* » et PETER Jean-Pierre,

laborieuse. Néanmoins des voix s'élèvent pour décrier la situation de l'épouse ⁸⁷. Ainsi, Olympe de Gouges rédige en 1791 sa *Déclaration des droits de la femme* ⁸⁸. Léon Abensour ⁸⁹ écrit à son propos : « *c'est au nom de cette révolution, qui se pique d'affranchir le genre humain, qu'elle réclame son propre affranchissement. Tout comme [Condorcet], elle note la contradiction entre les beaux principes, hier proclamés, et leur étroite application. Les femmes sont soumises à tous les devoirs des hommes : elles doivent jouir de tous leurs droits. " Les femmes doivent avoir droit à la tribune puisqu'elles ont droit à l'échafaud " »* ⁹⁰. Mais l'ouvrage d'Olympe de Gouges n'a que peu de retentissements à cette époque. La révolution française amène toutefois une certaine idée de l'égalité entre les hommes et les femmes au point de vue civil ⁹¹. Pour autant, la femme ne conquiert aucun droit pendant la Révolution. Certes, nombreux sont ceux à parler d'elle mais jamais la parole ne lui est donnée. Ainsi que l'écrit Yann-Arzel Durelle-Marc, la

« Les médecins et les femmes », dans *Misérable et glorieuse femme du XIX^e siècle*, Aron Jean-Paul (dir.), p. 79-97, Éditions Fayard, Paris, 1980, p. 80-81 : « *ce qui frappe le plus, quand on considère l'état des choses dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, soit à partir du grand traité de Pierre Roussel, Du système physique et moral de la femme (Paris, 1775), qui a fait la synthèse des idées qui couraient et servit de principale référence ensuite, de manuel en quelque sorte, ce qui frappe donc, c'est que la femme y est donnée comme un envers de l'homme – de l'homme au masculin, s'entend. Tout en elle renvoie à son sexe et s'identifie à lui. La femme, au physique, est utérus. Au moral, elle tient ses traits et ses vertus comme ses abîmes, de ce qui en elle est centre de gravité ; au moral donc, encore, elle est femme : toute sensibilité et pudeur, comme ses organes, mais orageuse à l'occasion comme ils le sont. Enfin la femme dans la société, c'est une mère* ».

⁸⁷ BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, op.cit., p. 11 : « *aussi voyons-nous de produire à la fin du XVIII^{ème} siècle, un mouvement en faveur de l'extension de la capacité civile de la femme : c'est l'une des faces du grand mouvement égalitaire précurseur de la révolution. « Les lois civiles, déclare Condorcet, en 1787, qui établiraient entre les hommes et les femmes une inégalité assez grande pour qu'on put supposer celles-ci privées de l'avantage d'avoir une volonté propre, ne seraient qu'une injustice de plus* ».

⁸⁸ GOUGES Olympe (de), *Les droits de la femme. À la Reine*, Bibliothèque Nationale de France, Département droit, économie, politique, 2012-10056, Paris, 1791, <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb36057180p> [en ligne].

⁸⁹ Léon Abensour (1899-19--), agrégé d'histoire et de géographie.

⁹⁰ ABENSOUR Léon, *Histoire générale du féminisme, des origines à nos jours*, Éditions Ressources, réimpression de l'édition de Paris de 1921, 1979, p. 186.

⁹¹ Voir notamment BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, op.cit., p. 12 : « *la révolution française pose ainsi le grand principe de l'égalité de l'homme et de la femme au point de vue civil, principe que personne ne discutera plus dans son essence* » et ROBAYE René, *Une histoire du droit civil*, 3^e édition, Collection Pédasup 24, Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2004, p. 67 : « *poussé par son idéal d'égalité, le mouvement révolutionnaire avait voulu faire régner l'égalité des sexes et libérer les enfants de la puissance parentale. Mais, outre le fait que de nombreux projets étaient restés lettre morte, il faut bien reconnaître que cet idéal est loin d'avoir été reçu par la société française. Comme tant d'autres, les révolutionnaires français ont pu en faire la décevante expérience : on ne modifie pas les comportements sociaux aussi aisément que les régimes politiques* ».

femme « demeure ce que la chrétienté et la modernité ont fait d'elle : une reproductrice »⁹². En somme, le Code civil ne fait que confirmer ce qui existait alors dans l'ancien droit⁹³ ; le législateur veut stabiliser une « fonction socio-familiale »⁹⁴.

L'intérêt de l'étude de la législation relative au travail des femmes dès la promulgation du Code civil revient à s'interroger sur les raisons mises en avant et les moyens mis en œuvre pour justifier du statut juridique de la femme et partant de l'évolution de la société⁹⁵. En effet, comment une telle législation du travail a-t-elle évolué et si tant est qu'elle ait été évolutive, dans quelle mesure a-t-elle été favorable ou même défavorable aux femmes ? Au demeurant, quelles réflexions ont été menées par la pensée juridique *lato sensu* pour accompagner cette évolution à son terme ? En réalité, peut-on vraiment parler de terme à l'heure actuelle ? En somme, quelles sont les conséquences des réflexions doctrinales quant à la place de la femme dans la société et au regard de son travail ?

⁹² DURELLE-MARC Yann-Arzel, « Des femmes-citoyennes », *art. cit.*, p. 157. Sur la notion de « reproductrice », voir OLSZAK Norbert, *Histoire du droit du travail*, Paris, Economica, 2011, p. 53.

⁹³ ROBAYE René, *Une histoire du droit civil*, *op.cit.*, p. 67 : « le Code civil marque un net retour à un modèle traditionnel d'organisation familiale que l'on peut qualifier de patriarcal, ou hiérarchique, en raison des larges pouvoirs accordés au chef de famille, autant sur sa femme que sur ses enfants. En organisation la famille sur ce modèle, le législateur de 1804 ne fait que traduire dans les textes l'état général des mœurs et des conceptions sociales de l'époque ».

⁹⁴ MARTIN Xavier, *Mythologie du Code Napoléon, Aux soubassements de la France moderne*, Collection L'homme des droits de l'homme/2, Éditions Dominique Martin Morin, 2003, p. 270 : « mettre en relief, dans cette misogynie, un élément déterminant : la ferme conviction d'une incapacité, en quelque sorte d'ordre « technique », du cerveau féminin, contrarié par le cœur, à assumer correctement, dans cette logique législative intégralement fondée sur le ressort de l'égoïsme ». L'auteur ajoute p. 274 : « la femme, en un mot, est le maillon faible. Il importe donc de la surveiller, de l'entraver, de la contenir, de l'empêcher de perturber, par les défaillances du son égoïsme, le jeu subtil des intérêts patrimoniaux. D'où l'entière soumission juridique de l'épouse ».

⁹⁵ ARNAUD-DUC Nicole, « Les contradictions du droit », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Geneviève Fraisse et Michelle Perrot), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^{ème} siècle*, Plon, Paris, 1997 : « le statut juridique féminin est un excellent révélateur des tensions entre société et pouvoir. Du discours du droit ressortent aussi des incohérences internes, trahissant le doute qui s'empare d'un milieu conservateur et frileux. Il est vrai que l'infériorité juridique des femmes est choquante à une époque où elles envahissent en masse, aux postes les moins qualifiés, les nouveaux secteurs de production, tandis qu'une minorité de femmes instruites se voient barrer l'accès à des professions, sous le seul prétexte du sexe. La plupart des femmes luttent au quotidien, loin du droit », l'auteur ajoute ensuite p. 116 : « on ne peut cependant séparer le sort des femmes de celui des hommes, ne serait-ce que parce leurs conditions juridiques sont liées. Mais aussi parce que le droit est d'abord régulateur de rapports sociaux et qu'il passe donc forcément par ceux de sexe. Une autre remarque s'impose : l'évolution a aussi développé l'idée de complémentarité des sexes, plus que celle d'égalité. L'exemple américain est là pour rappeler que ce « pouvoir patriarcal » qu'on a dénoncé est justement la conséquence d'une ségrégation sexuelle aboutissant – au nom de la spécificité des rôles sociaux dans une égalité juridique – à une inégalité sociale qui fait bien sentir la perversité du droit détaché de la réalité sociale et économique ».

Ces différents questionnements permettent de retracer l'évolution juridique, historique, sociologique mais aussi économique du travail des femmes, évolution dans laquelle la doctrine et le législateur ont joué un rôle d'une importance capitale. La vision du travail des femmes et les divisions doctrinales en résultant sont alors complémentaires. La première permet de resituer juridiquement la pensée juridique du début du XIX^e siècle tandis que les secondes donnent lieu à la compréhension de la mise en œuvre du droit du travail des femmes. Ainsi, la thématique du travail féminin au regard de l'histoire du droit trouve son explication d'une part dans la vision juridique de la femme au travail (Partie I) puis des divisions juridiques quant à ce travail (Partie II).

PARTIE I.

LA VISION JURIDIQUE DE LA FEMME AU TRAVAIL

La vision juridique de la femme au travail s'entend de la perception par les juristes et plus précisément de la doctrine de la situation de la femme exerçant un emploi rémunéré hors du foyer. Cette vision est spécifique au XIX^e siècle ; plus précisément, la période étudiée s'étend de 1804 à 1893. S'agissant de la femme au travail, la doctrine juridique prend essentiellement en compte le travail de la femme marchande publique. Les femmes exercent cette profession depuis longtemps. Aussi les juristes admettent-ils que cette situation perdure.

Par ailleurs, seule la condition juridique des épouses est envisagée. C'est par le mariage que la femme devient incapable ; aussi est-ce pendant le mariage que la réglementation de son activité professionnelle devient nécessaire. Toutefois, le travail le plus gratifiant pour une femme mariée reste celui accompli au foyer. Il n'est cependant pas envisagé comme un travail au sens originel du terme, mais davantage comme une fonction naturelle, un rôle idéal, et même primaire.

Pour expliquer une telle vision des choses, la doctrine juridique, mais aussi économique, ainsi que la sociologie naissante définissent la condition de la femme au travail. Pour les juristes, cette condition est stricte et l'épouse est subordonnée à son mari. De ce constat résultent des effets contraignants pour la femme mariée. La doctrine juridique ne s'épanche toutefois pas sur la situation de celle-ci. À la lecture des ouvrages juridiques, force est de constater que les développements relatifs aux femmes sont succincts et parfois même inexistants. Il est vrai que le Code semble répondre à toutes les attentes et interpréter les articles revient à juger de la qualité du texte. Au contraire, la doctrine économique et la doctrine sociologique envisagent la situation de la femme au travail sous un angle différent. En effet, la doctrine économique voit dans la femme un nouvel agent de production, lequel est un atout dans la mesure où il contribue à augmenter la richesse. Quant à la sociologie, qui apparaît dans les années 1830, elle s'intéresse tout particulièrement aux conditions de travail des femmes et réclame pour ces dernières davantage de droits et de considération.

Ces différentes visions mènent à une certaine évolution de la vision du travail des femmes par la doctrine juridique. Puisque ce travail est inéluctable, il devient alors nécessaire de l'encadrer. De ce constat naissent deux lois, celles du 19 mai 1874 et du 2 novembre 1892 toutes deux relatives à la protection du travail des enfants et des femmes. Si elles ne changent pas fondamentalement la vision de la femme au travail, ces deux textes traduisent la volonté d'encadrer le travail féminin. En parallèle, cette modification de perception conduit aussi à des réformes sinon accessoires du moins concomitantes, à l'instar de la loi du 9 avril 1881 relative aux caisses d'épargne ou celle du 6 février 1893 sur la séparation de corps.

Ainsi, l'étude de la condition juridique par différentes doctrines (Titre I) permet de comprendre les contours naissants d'un droit du travail pour les femmes (Titre II).

TITRE I.

LA CONDITION DE LA FEMME DANS LA DOCTRINE JURIDIQUE

La condition de la femme doit s'entendre tant au niveau social que sociétal pour en déterminer au plus près la situation juridique. Confinées dans certaines tâches bien précises, les femmes sont juridiquement considérées comme des incapables. Toutefois, il existe une distinction entre la femme majeure mariée et la femme majeure célibataire ou veuve. La première est une incapable au regard du droit contrairement à la seconde qui ne l'est pas ou ne l'est plus. Mariée, la femme est frappée d'incapacité. Célibataire ou veuve, elle dispose des mêmes droits qu'un homme majeur.

Cette vision de la femme n'est qu'une reprise des anciennes coutumes, à l'instar de la très ancienne coutume de Bretagne dont l'article 313 déclare : « *femme doit garder l'hôtel, le feu et les enfants* »⁹⁶. Les rédacteurs du Code Napoléon reprennent ainsi l'idée de la femme au foyer, s'occupant de l'éducation des enfants, en rendant cette conception légale. De fait, toute une série d'actes lui est interdit. Elle ne peut prendre de décisions engageant son ménage, son patrimoine, ou même la dignité de son époux.

Ainsi, en consacrant l'incapacité juridique légale des femmes mariées et en conservant la capacité des autres femmes, le législateur opère une distinction fondamentale. Celle-ci est reprise par la doctrine juridique dès la promulgation du Code civil. Les auteurs ne s'intéressent que très peu à la condition des femmes. Ils admettent sans difficulté que cette incapacité est nécessaire au ménage puisque celui-ci doit être dirigé par un seul chef. Or ce chef ne peut être que le mari, la femme étant une éternelle mineure, inapte à prendre des décisions ou à gérer le patrimoine. Cette incapacité juridique légale permet toutefois à la doctrine juridique de dégager des principes corrélatifs la justifiant. Ainsi, la puissance maritale ou encore la faiblesse féminine sont les principales justifications de l'incapacité des femmes mariées. Il faut néanmoins attendre le milieu du XIX^e siècle pour que de telles théories apparaissent. Elles semblent pourtant présentes dès la rédaction du Code civil, toutefois, elles ne sont ni clairement ni distinctement énoncées. C'est le travail des auteurs qui permet de comprendre pourquoi de telles dispositions restrictives mais aussi dans quelles mesures elle peuvent l'être.

De fait, l'instauration de l'incapacité juridique dans le Code Napoléon (Chapitre I) permet de distinguer les caractéristiques de cette même incapacité (Chapitre II).

⁹⁶ Voir notamment CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau édition, 1904, p. 6 et MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire (Loi du 13 juillet 1907)*, Masson et C^{ie} éditeurs, Paris, 1913, p. 8.

CHAPITRE I.

L'INSTAURATION DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE LÉGALE

Il convient tout d'abord de faire une distinction entre ce qui relève de la capacité juridique et ce qui relève de l'incapacité de la femme, mariée ou non. Fille mineure, elle se trouve placée sous la tutelle de son père ; célibataire ou veuve, elle dispose d'une pleine capacité juridique. Pour celle-ci, il n'est conçu aucune restriction à sa capacité. Les actes qu'elle accomplit n'engagent que sa personne et son patrimoine. La femme mariée est, pour sa part, restreinte dans sa condition d'épouse et de mère. Pour certains actes, tels que tester, elle dispose d'une capacité similaire à celle de son époux ; pour d'autres en revanche, comme ester en justice, elle est soumise à l'autorisation de son mari. Elle est en quelque sorte mise en tutelle. L'épouse ne peut gérer le patrimoine familial, qu'elle soit mariée sous un régime de communauté ou de séparation de biens. De fait comprend-on que la tutelle exercée sur l'épouse sert tout autant à la protéger qu'à protéger le patrimoine commun donc la dignité de l'époux. La femme, quel que soit son statut, est considérée comme faible, tant physiologiquement que psychologiquement ⁹⁷. Néanmoins sa capacité juridique ne lui est retirée que lorsqu'elle est mariée. À ce titre il est permis de remettre en question la nécessité première de cette incapacité légale. C'est alors la réflexion que mène la doctrine au début du XIX^e siècle.

D'une part, la pensée juridique se base sur les textes prédominants de l'époque que sont le Code Napoléon et le Code de commerce. Force est de constater que ces deux ouvrages notables permettent aux universitaires de s'intéresser à la question de la capacité, mais plus encore à celle de l'incapacité de la femme mariée. De plus, tant le Code civil que le Code de commerce sont souvent brefs à ce sujet. Il est possible alors d'affirmer que la législation relative au travail contenue partiellement dans le Code civil et plus largement dans le Code de commerce est empirique. C'est en se basant sur l'expérience du travail des femmes que

⁹⁷ PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, Tome deuxième, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, Paris, 1842, p. 511 : « la nature a partagé ses dons de manière inégale entre les deux sexes ; si la femme a reçu autant d'intelligence et de sagacité que l'homme, elle possède moins de forces. Destinée à concevoir, elle l'est aussi à nourrir ses enfants en bas âge, à défendre continuellement des dangers et des maladies la vie qu'elle leur a donnée : ministère auguste dont elle est récompensée par les premières expressions de la reconnaissance et de l'amour. L'assiduité qu'elle doit à ces importantes fonctions les rend incompatibles avec tout autre emploi qui pourrait l'en distraire ; et l'organisation plus délicate qu'elle a reçue pour y correspondre, d'une manière proportionnée à la faiblesse de l'enfance, la dispense du poids des affaires publiques ».

la législation s'y rapportant est créée. Cela se révèle notamment à la lecture du Code de commerce. Seule la condition de la femme marchande publique est évoquée. Or c'est la seule profession qui bien avant la rédaction des deux Codes était déjà réglementée. Pas de nouveauté donc dans ces deux ouvrages. En cela, l'empirisme est caractérisé, le pragmatisme, révélé.

D'autre part, le droit n'est pas la seule matière à avoir été utilisé pour encadrer et faire évoluer la condition juridique des femmes laborieuses. À ce titre, la sociologie naissante ainsi que les théories économiques donnent de la matière aux auteurs pour s'interroger sur la question. Ainsi verra-t-on naître vers le milieu du XIX^e siècle une multitude d'ouvrages, tant à portée sociologique qu'économique, traiter de la condition du travail des femmes ou de leur droit au travail. Les idées et les principes qui en ressortent permettent une évolution de la place de la femme au travail. Le terme évolution est ici à prendre au sens premier du terme. Celle-ci peut se révéler positive ou négative. D'aucuns estiment qu'il faut donner à la femme mariée plus de liberté s'agissant de son travail, tandis que d'autres n'y voient là qu'une déchéance de la famille, donc de la société.

Enfin, sur la forme des différences sont à noter. Les traités, lourds et volumineux, font leur apparition. Ainsi sont-ils plus complets que les ouvrages antérieurs. Nombre d'entre eux sont publiés tant à destination des étudiants que des praticiens. Les traités, malgré leur conception plus aboutie, sont aussi plus complexes. Cela laisse la place aux manuels qui apparaissent dès la moitié du XIX^e siècle. Ceux-ci ont vocation à être plus pédagogiques car plus « *condensés* »⁹⁸.

Le travail de la femme mariée ou non et la réglementation s'y rapportant sont donc envisagés d'une façon pragmatique (Section I), celle-ci étant largement nourrie de réflexions extérieures au droit (Section II).

⁹⁸ CHAMBOST Anne-Sophie, « Premiers jalons pour une histoire des manuels de droit » dans Histoire des manuels de droit, *Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, sous la direction d'Anne-Sophie Chambost, p. 25-34, Actes du colloque organisé les 28 et 29 mars 2013 à la Faculté de droit de l'Université Paris Descartes, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 28.

SECTION I.

L'EMPIRISME DE LA LÉGISLATION DU TRAVAIL DES FEMMES

Dès la publication du Code Napoléon en 1804 puis du Code de commerce en 1807, la doctrine juridique s'intéresse au sujet particulier de la condition des femmes en droit français. Les premiers manuels et outils pédagogiques apparaissent dès 1810. Auparavant, seules les coutumes ou certains textes de portée législative en font mention ⁹⁹. Ce sont en premier lieu les universitaires qui vont s'appliquer à définir cette condition.

L'école de l'exégèse ¹⁰⁰, ainsi nommée au XX^e siècle, s'approprie la primeur de ce sujet. Elle suit alors la volonté de Bonaparte de ne pas s'écarter de la formule légale. Les commentateurs du Code civil mais aussi du Code de commerce restent très proches de la lettre du texte. Les commentaires sont brefs, voir quasiment inexistantes. Chaque article est expliqué terme par terme lorsque cela le nécessite. Les explications faites dans ces ouvrages sont souvent succinctes, tout du moins au début du XIX^e siècle. Aucune interprétation n'est possible, par conséquent aucune n'est faite. Cette manière de procéder révèle la place de la doctrine à cette époque. Elle n'a pas vocation à interpréter ou à donner une opinion, mais seulement à expliquer un texte. Jusqu'en 1820 les auteurs s'attachent à n'utiliser que cette méthode. Les ouvrages se ressemblent ¹⁰¹, les définitions et explications sont souvent les mêmes.

À partir de 1820, les procédés évoluent. En effet, la vision qui est faite du droit ne correspond plus aux attentes, aussi la forme des ouvrages change-t-elle. Si au début du XIX^e siècle aucune interprétation ne peut être envisagée, celle-ci commence à apparaître à la fin du premier quart. Les auteurs mentionnent la jurisprudence de la Cour de cassation. Et ils expliquent la relation entre celle-ci et le texte du Code civil ou du Code de commerce. La prise en considération des arrêts de la Cour de cassation permet aux universitaires d'émettre des opinions. Différentes critiques sont avancées, ce qui permet à la matière du

⁹⁹ Voir LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée et en particulier de son incapacité*, Thèse droit, Typographie de Firmin Didot Frères, 1865, p. 168 : « la femme autorisée par son mari formellement ou tacitement à être marchande publique, jouit d'une capacité civile qui remonte aux traditions les plus éloignées de l'ancien droit, et qui se rencontrent déjà dans les Établissements de Saint Louis ».

¹⁰⁰ Voir notamment RÉMY Philippe, « Éloge de l'exégèse », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1. *Destins du droit de propriété*, Paris, PUF, p.115-123, 1985.

¹⁰¹ La ressemblance se retrouve aussi dans le titre des ouvrages, aux noms souvent évocateurs, tels que VINCENS Émile, *Exposition raisonnée du Code de commerce*, Paris, Chez Barrois l'Aîné, 1821 ou MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, Tome premier, Paris, Librairie du Code de commerce, 1824.

droit commercial, et plus largement du droit civil, d'évoluer. Les commentaires de la doctrine juridique vont devenir de plus en plus révélateurs d'un mode de pensée très spécifique. Les auteurs critiquent et remettent en question certains textes ainsi que l'utilisation qui peut en être faite par les tribunaux.

De fait faut-il constater qu'à l'origine, si les auteurs décrivent les articles des Codes de façon pragmatique (§ 1), cette tendance évolue par la suite. La doctrine, et plus largement la pensée juridique va s'appropriier ces différents textes, par le biais de la jurisprudence d'abord, puis des différents commentaires qui en seront faits (§ 2).

§ 1. L'ÉNUMÉRATION STRICTE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE

Promulgué en 1804, le Code Napoléon réserve aux femmes une place minime. Seuls quelques articles leur sont consacrés. Le Code de commerce de 1807, inspiré du Code Civil et plus encore de l'ordonnance de Colbert de 1673, est quant à lui, très restrictif pour les catégories de femmes dont il traite. Par suite, la doctrine universitaire tend, elle aussi, à une certaine réserve. Elle révèle alors un conformisme dans les textes propres aux droits des femmes (A). Dès lors, cela lui permet de mettre en avant l'apport qui est fait par ces textes (B).

A. Le conformisme des textes spécifiques aux femmes

Le conformisme se définit comme l'attitude passive de celui qui règle ses idées, son comportement, sur ceux des personnes de son milieu¹⁰². Le législateur en fait montre quant aux différents textes des Codes régissant la situation des femmes mariées. Il existe un conformisme tant dans les textes relatifs au droit civil (1) que dans ceux relatifs au droit commercial (2).

1. Le conformisme des textes du Code civil

Le Code civil traite partiellement de la condition juridique des femmes. En réalité, il évoque uniquement celle des femmes mariées et de façon sommaire. Seuls les articles 213 à 220 relatifs au mariage envisagent une situation précise à ce sujet.

Tout d'abord, c'est par l'article 213 que la condition juridique des femmes mariées est posée. Celui-ci dispose que « *le mari doit protection à sa femme, la femme doit obéissance à son mari* ». L'idée générale ici évoquée relève de la soumission de l'épouse à son mari. Charles Toullier l'écrit sans équivoque, « *la société conjugale ne pourrait subsister si l'un des époux n'était*

¹⁰² Dictionnaire de l'Académie française, voir « conformisme ».

subordonné à l'autre »¹⁰³. Cela crée « au préjudice de la femme, une première exception à l'égalité des époux dans le mariage »¹⁰⁴. En effet, le législateur ne situe pas sur le même plan l'homme et la femme mariés¹⁰⁵. La notion de préjudice est en cela éclairante. La situation juridique des femmes mariées crée un dommage pour les épouses, elle produit à leur encontre, un tort. Pour Grindon, cela n'est qu'une imitation des lois antérieures, du fait de la nécessité de soumettre la femme à la volonté du « chef »¹⁰⁶. Le mari est, d'après l'article 213, l'administrateur du ménage. L'épouse doit alors le traiter comme tel : à ce titre, elle est par exemple tenue de verser entre les mains de son époux les produits de son travail¹⁰⁷. Une distinction d'attributs est à noter : au mari appartiennent « l'autorité et la force » ; à la femme, « la faiblesse et la soumission »¹⁰⁸. Par ailleurs, il apparaît que la justification de ce devoir de subordination réside en partie dans l'article 312 du Code civil. La présomption de paternité évoquée dans ce texte « exige que la femme mariée soit placée dans une condition telle que sa conduite puisse être à chaque instant contrôlée par son mari »¹⁰⁹. Cette justification se trouve dans l'article 213 lui-même. Puisque le mari est doté naturellement de cette prééminence c'est dans celle-ci que réside l'obligation de protection due par le mari, corollaire du devoir de soumission dû par l'épouse¹¹⁰.

Par ailleurs, s'agissant de l'article 214, il dispose que « la femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir ; et de lui fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état ». Il confère au mari des droits et des prérogatives comportant des responsabilités et des charges¹¹¹. La seconde partie de l'article est par ailleurs éclairante. Elle permet de justifier, ici encore, l'état de

¹⁰³ TOULLIER Charles, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Tome second, Paris, 1811, p. 16

¹⁰⁴ GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive de la condition des femmes en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Grenoble, Girard et Josserand, Imprimeurs-libraires, 1860, p. 150.

¹⁰⁵ Voir notamment FENET Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome quatrième, Paris, Videcoq libraire, 1836, p. 469.

¹⁰⁶ GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive*, op.cit., p. 150.

¹⁰⁷ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile des femmes*, Thèse droit, Caen, Chez G. Martin imprimeur-libraire, 1865, p. 185.

¹⁰⁸ FOLLEVILLE Daniel (de), « De l'interdiction considérée comme cause de séparation de biens judiciaire », Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, Cotillon et fils éditeurs, 1870, p. 10.

¹⁰⁹ GIRESSÉ J-L., *De la condition légale de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie G. Gounouilhou, 1871, p. 67-68.

¹¹⁰ TOULLIER Charles, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, op.cit., Tome second, p. 17 : c'est de ce devoir de protection que découle le devoir d'obéissance, c'est un « *hommage rendu au pouvoir qui la protège* ».

¹¹¹ VALMOR Joseph, *Ce que nous devons à la femme*, op.cit., p. 54.

subordination puisqu'il appartient au mari de subvenir aux besoins de sa famille. Le rôle de l'épouse ne relève pas des travaux générant une rémunération. L'article 217 se situe dans le même ordre d'idées. Il consacre le principe d'incapacité en matière d'actes extrajudiciaires ¹¹². Il dispose que « *la femme même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit* ». Le principe de l'autorisation maritale est ici affirmé. Quel que soit le rôle de l'épouse dans la société, elle est soumise à cette autorisation : elle est nécessaire lorsqu'elle souhaite travailler comme femme marchande publique ou pour toute autre profession. De même, il lui est impossible d'acquérir ou de vendre des biens lui appartenant, et ce, bien qu'ils soient personnels. La condition civile des femmes mariées touche inévitablement la condition et la législation du travail des femmes. Le Code civil reflète l'idéologie juridique de l'époque. Il permet aux juristes d'extrapoler les règles propres au Code pour en déduire des règles attenantes à la législation du travail des femmes. Si le Code civil n'est pas conçu au départ pour régler ce genre de questions, il n'en demeure pas moins qu'il est le seul à ce moment, avec le Code de commerce, à pouvoir régir les situations laborieuses.

De même, l'article 215 évoque la situation de la femme marchande publique. Dès 1804 le législateur admet sans mal qu'une femme mariée puisse exercer une profession hors de son foyer. Les femmes, et il s'agit ici d'un truisme, ont de tout temps travaillé. En cela il aurait été incongru de les restreindre sur ce point. Néanmoins, cet article est circonscrit à la femme commerçante. Il dispose que « *la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens* ». Combiné à l'article 214 ¹¹³, il apparaît que la situation juridique des femmes est réduite à leurs seuls rôles d'épouse et de mère. Elles ne peuvent décider ni du domicile, ni de travailler, ni d'exercer une quelconque profession dans le cas où leurs droits et ceux de leurs époux seraient lésés. Et ce, quel que soit le régime matrimonial dont elles dépendent.

Enfin l'article 220 précise que « *la femme si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé* ». C'est ici le premier texte du Code civil qui reconnaît aux femmes mariées une capacité juridique plus

¹¹² BOUCHEZ Camille, *De l'incapacité de la femme mariée, en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Simon Raçon, 1864, p. 124.

¹¹³ Article 214 du Code Napoléon : « *La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir ; et de lui fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état* ».

étendue. Celle-ci reste toutefois à nuancer. La femme mariée n'obtient cette pleine capacité que lorsque son mari y consent ¹¹⁴. La prétendue capacité juridique féminine est réduite à bien peu lorsqu'elle est étudiée sous cet angle. Une femme mariée ne peut, théoriquement, décider d'elle-même si elle exercera ou non une profession hors de son foyer. L'article 220 pose ainsi certaines conditions, comme celle d'un travail séparé de celui de son époux. Il est donc fondamental que la femme mariée ne soit pas le commis ou la factrice de son époux. À titre d'exemple, Olivier Chardon explique :

« Qu'une femme ait plus d'esprit, d'éducation et d'activité que son mari, cela n'est pas très rare, surtout dans le commerce. Parmi les marchands à qui, dans la grande loterie, ces bons lots sont échus, il en est beaucoup qui leur laissent tenir leurs écritures, dresser leurs factures, signer leurs billets : quelques-uns en profitent pour se livrer à l'oisiveté, et c'est la femme qui fait tout le négoce, dont le mari ne conserve que le titre. Ces femmes ne sont pas marchandes, ainsi que le prévoit l'article 220 ; elles ne sont que les factrices de leur mari ; elles l'obligent par leurs écrits, sans s'obliger elles-mêmes. » ¹¹⁵

C'est ici toute la différence entre une femme mariée et une femme mariée commerçante. Une fois autorisée par son époux à exercer son activité de marchande publique, cette dernière est libre de « *toute entrave apportée par le mariage à sa capacité pour tout ce qui concerne exclusivement son négoce* » ¹¹⁶.

En définitive, les articles du Code civil restreignent la capacité de la femme à travailler. Bien que l'épouse puisse être marchande publique, celle-ci reste soumise à l'autorité et à l'autorisation de son mari. Ces différents textes sont à combiner avec ceux du Code de commerce de 1807, lequel est largement empreint des idées du Code civil.

2. Le conformisme des textes du Code de commerce

Un constat s'impose à la lecture des premiers articles du Code de commerce : seule la situation de la femme mariée commerçante est envisagée ¹¹⁷. La femme veuve ou célibataire n'y trouve pas sa place. Et cela se justifie. Ces dernières ne sont pas placées sous l'autorité d'un époux. De fait leur capacité juridique est quasiment entière. C'est le cas singulier des femmes mariées qui doit être réglementé. Dans cette hypothèse, le mari doit maintenir sa place dans la famille lorsque sa femme est commerçante. Néanmoins, les rédacteurs du

¹¹⁴ LESIEUR Paul, *État et capacité de la femme mariée*, Thèse droit, Aix-Marseille, Achille Makaire imprimeur-libraire, 1876, p. 224.

¹¹⁵ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances, maritale, paternelle et tutélaire*, Tome premier comprenant la puissance maritale, Paris, 1841, p. 146.

¹¹⁶ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce et de sa législation commerciale*, Tome premier, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1856, p. 41.

¹¹⁷ Cela s'explique notamment par le fait que la condition d'ouvrière n'existe pas encore au début du XIX^e siècle puisqu'elle ne pratique pas le négoce. *De facto*, sa situation n'a pas à être prise en compte par le Code de commerce.

Code de commerce ne font qu'indiquer la notion de « femme marchande publique »¹¹⁸. Ils définissent son statut juridique, c'est-à-dire une femme exerçant le négoce avec l'accord de son mari. Dans les ouvrages de la première moitié du XIX^e siècle les auteurs s'attachent à décrire ce qu'est la femme marchande publique. À cette fin, la pensée juridique s'approprie le Code de commerce et le peu d'articles relatifs à la femme mariée commerçante.

Tout d'abord l'article 4 du Code de commerce énonce que « *la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari* ». La première des conditions est l'autorisation donnée par l'époux. Avant même la rédaction du Code de commerce, la nécessité du consentement du mari à l'activité de la femme marchande publique est prégnante¹¹⁹. Cette idée existait déjà dans les anciennes coutumes¹²⁰ qui régissaient les rapports de droit privé avant la codification de 1804. Dès la rédaction du Code Napoléon, Pierre Gin, publiciste mais aussi philosophe et historien, énonce dans son *Analyse raisonnée du droit français*, que la distinction qui se remarque entre les hommes est celle des sexes. La force appartient à l'homme, lui donnant la destination d'être chef de famille¹²¹. *A contrario* la faiblesse appartiendrait à la femme, ce qui lui donnerait la destination d'être subordonnée à son mari.

La femme marchande publique, aussi nommée commerçante, est une femme ayant reçu « *une autorisation générale pour tous les actes de son commerce* »¹²². Par cette notion d'autorisation, il faut comprendre tout consentement de la part du mari, qu'il soit exprès ou tacite, si tant est

¹¹⁸ GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines, de celles de la Coutume de Paris et du nouveau Code des Français*, Tome troisième, Paris, Garnery Libraire, 1804, p. 356 : « le nouveau Code n'explique pas ces mots, qui sont clairs par eux-mêmes. Il faut donc se reporter au texte de notre coutume, dont la loi nouvelle adopte les dispositions par cette addition ».

¹¹⁹ À ce titre voir CONDORCET Jean-Antoine Nicolas de Caritat, « Sur l'admission des femmes au droit de cité », *Journal de la société de 1789*, n°V, Paris, 3 juillet 1790 p. 12-13 : « avant les suppressions des jurandes en 1776, les femmes ne pouvoient acquérir la maîtrise de marchande de modes ou de quelques autres professions qu'elles exercent, si elles n'étoient mariées, ou si un homme ne leur prêtoit ou ne leur vendoit son nom pour acquérir un privilège ». La vision de la situation juridique de la femme marchande publique ainsi que de ses droits est classique au moment de la rédaction du Code de commerce. La situation est simplement formalisée.

¹²⁰ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier,, p. 9 : « les anciennes coutumes reconnaissaient la nécessité du consentement ; vouloir s'y soustraire était en effet porter atteinte à la puissance maritale, qui s'étend sur la femme qui veut faire le commerce comme sur toute autre. Aussi le législateur a-t-il exprimé sa volonté en terme précis ; et sous quelque régime que la femme soit mariée, ce consentement lui est indispensable pour contracter ».

¹²¹ GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines, de celles de la Coutume de Paris et du nouveau Code des Français*, Tome premier, Paris, Garnery Libraire, 1804

¹²² PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Première édition, Garnery Libraire, Imprimerie J- P Jacob, Versailles, 1814, p. 55-56.

qu'il ne serve pas de prétexte à « donner atteinte à la foi publique »¹²³. En effet, d'après Jean-Marie Pardessus, « ce consentement n'a pas besoin d'être exprès et par écrit. Le mari, qui tient de la loi la puissance sur sa femme, en souffrant qu'elle fasse le commerce, est censé l'y autoriser ; mais les circonstances doivent faire juger l'intention »¹²⁴. Le simple fait pour une femme d'exercer le négoce au vu et au su de son mari emporte autorisation de sa part. Un document formel n'est donc pas plus probant qu'un accord tacite. Par ailleurs, la nécessité d'un consentement général s'impose puisqu'il s'avère être trop compliqué de demander un accord pour chaque acte. Pour Joseph Molinier, « la nécessité d'une autorisation spéciale pour chaque opération, eût entravé le commerce de la femme et l'eût rendu presque impossible »¹²⁵. De la même façon, la révocation du consentement appartient au mari : libre de le donner, il est aussi libre de le reprendre. Pardessus écrit d'ailleurs : « le mari étant toujours chef et maître de sa femme, peut récupérer ce consentement : puisqu'elle ne peut être commerçante sans le consentement de celui-ci, elle doit cesser de l'être quand celui-ci cesse de consentir »¹²⁶.

Cependant, l'article 5 du Code de commerce admet une entorse au principe formulé précédemment. Celui-ci énonce que « la femme, si elle est marchande publique, peut sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et audit cas, elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux. Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari : elle est réputée telle que lorsqu'elle a un commerce séparé ». La femme suit la condition de son mari. Celui-ci devient responsable des engagements pris par son épouse. En revanche, la profession du mari n'a pas de conséquences directes sur le patrimoine de sa femme puisque l'épouse n'a pas de droits de gestion sur son propre patrimoine¹²⁷. Le mari peut autoriser sa conjointe à gérer le patrimoine mais ce consentement ne peut être général. Les actes faits par la femme sans le consentement de

¹²³ GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français*, op.cit. Tome premier, p. 65.

¹²⁴ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Troisième édition, Nève, Libraire de la Cour de Cassation, Imprimerie d'A. Egron, Paris, 1825, p. 313.

¹²⁵ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial ou explication méthodique des dispositions du Code de commerce précédé d'une introduction historique, Des actes de commerce des commerçants, des livres de commerce et de la comptabilité des sociétés commerciales*, Tome premier, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de cassation, 1846, p. 138-139.

¹²⁶ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome premier, Première édition, p. 57 et PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome premier, Troisième édition, p. 313-314 : « il [le mari] peut, après avoir toléré que sa femme fasse le commerce, déclarer qu'il s'y oppose ».

¹²⁷ Cette situation existe uniquement dans un régime de communauté. Dans les autres régimes, les conséquences peuvent être nettement différentes. À ce sujet, voir notamment MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, op.cit., Tome premier, p. 9-10 et PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome premier, Troisième édition, p. 317 : « les engagements commerciaux de la femme obligent son mari, lorsqu'il y a communauté entr'eux ; il est alors réputé son associé, du moins sa caution solidaire ».

son mari engagent les biens de la communauté uniquement si elle est marchande publique ¹²⁸. Il faut exclure ici la notion de mandat tacite permettant à la femme de s'occuper de la gestion des affaires courantes. Cet accord global ne peut en aucun cas faire office d'autorisation à commercer ¹²⁹. Cette forme de gestion ne relève pas nécessairement du négoce qui peut être fait par la femme mariée. Au-delà de la symbolique du consentement plaçant la femme mariée dans une soumission perpétuelle, celui-ci reste juridiquement nécessaire. Sans cela, l'accord passé avec une tierce personne est nul ¹³⁰. Dans le cas d'un contrat conclu entre une femme mariée et un tiers, ce dernier est dans l'obligation de savoir si le mari a autorisé son épouse à exercer l'activité de négoce. Pour cela le plus simple est la publication au registre du commerce et des sociétés. Elle confère aux cocontractants une sécurité juridique. Dans l'hypothèse où le consentement n'a pas été donné, le contrat n'est pas valable. Il faut remettre la situation dans l'état où elle était auparavant. Il devient alors indispensable pour les tiers de connaître la situation maritale de la femme avec laquelle ils contractent. À ce sujet Pardessus écrit :

« Ceux qui ont vu une personne du sexe, maîtresse de ses droits, faire le commerce, ont intérêt à connoître non seulement son changement d'état, mais encore les conditions de ce changement, et de savoir si le mariage leur donne deux obligés par l'effet de la clause qui établirait une communauté, ou qui l'excluerait simplement ; ou si, dans le cas d'une séparation de biens, on ne leur laisse que le même débiteur, ou enfin si l'on change leurs chances en frappant, pour l'avenir, les biens de la femme de l'inaliénabilité dotale. » ¹³¹

Cette nécessité du consentement se conçoit parfaitement à cette époque puisque le mari reste le chef de la famille ¹³². Pardessus affirme que l'époux est le « *chef et le maître* » ¹³³.

¹²⁸ Voir notamment DAUBANTON Antoine, *Traité complet des droits des époux l'un envers l'autre et à l'égard de leurs enfants ; de la puissance maritale et paternelle ; de la minorité et des tutelles*, Librairie Crapart, Paris, 1810, p. 56-57 ; MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, op.cit., Tome premier, p. 11 : « la femme qui a reçu le mandat de gérer exclusivement et généralement toutes les affaires du commerce de son mari et qui les a en effet gérées pendant longtemps a, pour les effets du commerce qu'elle a souscrit pendant ce temps, valablement obligés son mari, non pas comme marchande publique de son chef, mais bien seulement comme sa mandataire ».

¹²⁹ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Deuxième édition, Paris, Nève, Librairie de la Cour de cassation, Imprimerie d'A. Egron, 1821 : p. 86-87 : « de ce qu'un mari auroit donné à sa femme un pouvoir de gérer ou administrer la communauté, quelque étendu que fût ce pouvoir, on ne pourroit en conclure qu'elle eût le droit d'entreprendre le commerce ».

¹³⁰ *Ibid.*, p. 93 : « celui qui contracte avec une femme mariée, sans l'assistance de son mari ou l'autorisation de la justice, doit s'assurer si elle réunit tous les caractères qui peuvent la faire considérer comme commerçante ; autrement, l'obligation seroit nulle, sans qu'on pût être admis à prouver qu'elle en a tiré un avantage personnel ».

¹³¹ *Ibid.*, p. 123.

¹³² CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes ou Analyse complète et raisonnée de toutes les dispositions législatives qui règlent les droits et devoirs de la femme dans les différentes positions de la vie*, Paris, Imprimerie de J. Tastu, J-P Roret libraire, 1828, p. 43 : « la prééminence naturelle en vertu de laquelle

L'explication retenue par l'auteur est pour le moins inattendue. D'après lui, puisque « *toutes les nations civilisées se sont accordées à reconnaître la capacité qu'à un certain âge* » il convient de « *placer les femmes dans la dépendance de leur mari* »¹³⁴. Le législateur français doit placer la femme mariée dans un état de subordination¹³⁵. Cette idée n'est pas nouvelle au contraire de sa transcription légale. À ce titre, elle est clairement affirmée dans le Code de commerce. Indépendamment de ce consentement obligatoire, la femme mariée marchande publique doit exercer un commerce séparé de celui de son époux¹³⁶. D'après Pardessus, cette séparation du commerce est en réalité une séparation d'intérêts et de droits, ce qui ne signifie pas qu'il doit être « *autre* »¹³⁷. Le mari et la femme peuvent exercer dans le même commerce, sans avoir pour autant les mêmes intérêts¹³⁸.

Afin de répondre au mieux aux exigences de l'époque, le législateur fait appel à des notions de droit naturel¹³⁹. Inscrit dans la nature même de l'homme *lato sensu*, il ne peut s'affranchir des règles morales et sociales qui en découlent. L'épouse se trouve en « *puissance de son mari* »¹⁴⁰ puisqu'elle n'est qu'une « *personne du sexe* »¹⁴¹. Au moment de la rédaction du

le mari est le chef de l'association conjugale lui a fait attribuer dans tous les cas l'administration des biens pendant le mariage ».

¹³³ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Première édition, p. 57. Voir aussi FENET Pierre Antoine. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome treizième, Paris, 1828, p. 541 : « *le mari est, par la nature même des choses, le maître et le chef de la société* ».

¹³⁴ *Ibid.*, Tome quatrième, Première édition, p. 207.

¹³⁵ *Ibid.*, Tome premier, Cinquième édition, 1841, p. 272 : « *l'incapacité de la femme mariée est établie dans son intérêt et dans celui de son mari* ».

¹³⁶ Cette nécessité n'est que la répétition de l'article 220 du Code Napoléon.

¹³⁷ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Première édition, p. 58.

¹³⁸ *Ibid.*, Tome premier, Troisième édition, p. 315 : « *il n'est pas nécessaire que le commerce de la femme soit autre que celui du mari ; il suffit qu'il soit séparé. Rien n'empêcherait donc qu'une femme non commune en biens eût un intérêt particulier dans une entreprise où le mari en aurait une aussi, et que leurs droits ne s'y exerçassent de même que ceux de deux étrangers* ».

¹³⁹ Voir notamment POTHIER Robert-Joseph, *Traité de la communauté auquel on a joint un traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, par l'auteur du Traité des obligations, Tome I, Avec approbation et privilège du Roi, édition de 1770, p. 2 : « *la puissance du mari sur la personne de sa femme, consiste, par le droit naturel, dans le droit qu'a le mari d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission qui sont dus à un supérieur* » ; CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes, op.cit.*, p. 126 : « *la femme soumise à l'autorité de son mari, comme le veut la nature* » ; PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes, op.cit.*, Tome premier, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, Paris, 1842, p. 454 : « *il dérive aussi de la raison naturelle qui veut que, dans toute association, le moins éclairé soit dirigé par le plus clairvoyant. Enfin il est fondé sur l'intérêt commun de la femme et du mari, lequel serait blessé si le sort de leur association était livré à l'imprévoyance et à la légèreté de l'associé le moins propre à gouverner, et que, par caractère, la nature appelle à la subordination* ».

¹⁴⁰ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Première édition, p. 207.

Code de commerce, la question de faire mention de l'incapacité de la femme dans l'ouvrage s'est posée. Celle-ci résultant naturellement de la puissance maritale, il n'était pas nécessaire de l'y inscrire.

Pourtant certains évoquent la capacité naturelle de la femme à commercer. Cela vient donc s'opposer à la vision majoritaire de la pensée juridique de la première moitié du XIX^e siècle. À l'instar de Narcisse Épaminondas-Carré qui écrit que la femme est :

« Douée d'une finesse d'esprit singulière ; formée de bonne heure à cette vigilance attentive, et cet esprit d'ordre et d'économie dont elle a contracté l'habitude dans l'administration du ménage ; elle réunit toutes les conditions nécessaires, sinon pour entreprendre avec succès de grandes spéculations et se livrer aux plus hautes combinaisons du commerce, au moins pour diriger avec prudence les opérations commerciales moins étendues et moins périlleuses. »¹⁴²

Promulgué après le Code Napoléon, le Code de commerce s'inspire nettement de la condition juridique faite à la femme dans l'œuvre du Premier Consul. La vision civiliste sous-tend la vision commercialiste, l'une et l'autre semblant ne différer que peu. À ce titre, l'article 7 du Code de commerce renvoie explicitement au Code civil : « *les femmes marchandes publiques peuvent également engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles. Toutefois, leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil* ». Pareillement, l'article 5 cité précédemment est la reproduction identique de l'article 220 du Code Napoléon. Ici encore le conformisme est de mise. Le législateur et les juristes placent juridiquement la femme en accord avec les idées de l'époque, tout en s'inspirant de ce qui existait auparavant.

De surcroît, la distinction faite entre les femmes mariées et les femmes veuves ou célibataires se retrouve dans les deux ouvrages. Par conséquent, les auteurs s'en inspirent eux-aussi. Ils persistent dans l'idée selon laquelle les femmes mariées ont la raison plus faible : d'abord du fait de leur éducation, puis de par leur plus grande sensibilité. Il n'en demeure pas moins que la femme célibataire est elle aussi quelque peu fragilisée par son tempérament et sa douceur. Bien moins que la femme mariée cependant. Le mariage ne fait que renforcer cet état de fait, donc, cet état de droit. Ainsi, celle qui était marchande publique avant son union perd automatiquement la pleine capacité juridique que lui conférait le célibat. Elle doit alors demander l'accord de son époux pour poursuivre son activité professionnelle¹⁴³. Si la femme mariée commerçante jouit d'une plus grande

¹⁴¹ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Première édition, p. 207.

¹⁴² CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes, op.cit.*, p. 86.

¹⁴³ Voir notamment MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 208-209 : « *la femme qui, avant son mariage était marchande publique et continue avec son mari son négoce, a perdu sa qualité de marchande publique depuis son mariage* » et PARDESSUS Jean-

capacité que les femmes mariées non commerçantes, ses facultés juridiques sont plus restreintes que celles d'un commerçant masculin.

Bien que les textes soient conformes aux coutumes ou aux dispositions réglementaires précédant la rédaction du Code Napoléon et du Code de commerce, il n'en reste pas moins que ceux-ci comportent une certaine originalité, notamment dans leurs apports respectifs.

B. L'apport des textes spécifiques aux femmes

Les textes relatifs à la femme marchande publique dans le Code de commerce, ou à la femme mariée dans le Code civil, sont conformes à la pensée et à la morale de l'époque. Il n'en demeure pas moins qu'une certaine originalité tend à poindre dans la première moitié du XIX^e siècle. Ces caractéristiques se retrouvent tant sur la forme que sur le fond. Des différences ou des similitudes sont à mettre en exergue, au même titre que les précisions ou les imprécisions. Ces apports se situent tant sur la forme des textes (1), que dans leur contenu (2).

1. Des apports de forme

La structure même du Code civil et du Code de commerce est révélatrice de l'état d'esprit du législateur. Or celui-ci influence inéluctablement la vision doctrinale. Il est inenvisageable pour la doctrine du début du XIX^e siècle de confronter son opinion avec l'idée générale énoncée par le Code civil. Il apparaît même incongru d'aller à l'encontre des principes qui y sont contenus. Cela entraîne à bien des égards un consensus universitaire sur les notions de femme mariée et de femme laborieuse.

Les premiers temps du XIX^e siècle apportent ce que nos contemporains nommeront plus tard l'école de l'exégèse. Par cette méthode, les universitaires tentent d'établir le sens premier du texte. Ainsi découvre-t-on à la lecture d'ouvrages du premier quart du XIX^e siècle, une énumération stricte des articles du Code de commerce ou du Code civil, suivie d'une explication brève de ces textes. Il convient de dégager le sens précis de la règle de droit énoncée. Les termes sont explicités, parfois définis, jamais illustrés. Cela n'apparaît qu'autour des années 1820.

Le Code civil réduit la femme mariée à son rôle d'épouse. Celle-ci n'existe que par l'intermédiaire de son mari, lequel décide de ce qu'elle est en droit de faire ou non. Le Code de commerce ne contient pas cette limite maritale. En revanche, il place la femme avec les mineurs. Il s'agit donc ici aussi d'un cantonnement à une condition quelque peu précaire.

Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 313-314 : « *il auroit ce droit, même quand la femme se seroit mariée avec la profession de commerçante* ».

Il convient dans un premier temps de noter une absence de prise de position de la part des commentateurs. Plus généralement, dans une très grande partie des cours du début du XIX^e siècle, les auteurs se bornent à reprendre ce que les articles 4 et 5 du Code de commerce énoncent, sans réellement s'interroger sur leur bien-fondé. Cette carence est révélatrice de l'état d'esprit dans lequel se trouve la doctrine à cette époque, du moins dans sa très grande majorité. Pour les auteurs, il n'est pas nécessaire ou même opportun de se questionner quant à l'utilisation qui pourra être faite des articles, tant du Code de commerce que du Code civil. Charles Toullier dans son ouvrage de droit civil n'évoque pas une seule fois la femme lorsqu'il parle des droits civils dont jouissent les hommes et plus largement les Français ¹⁴⁴.

Dans un second temps, il convient également d'observer que les articles 4 et 5 du Code de commerce se situent après les articles relatifs aux mineurs. Cette classification est révélatrice là aussi d'un mode de pensée. À titre d'exemple Toullier réserve aux femmes des chapitres entiers situés avant ou après ceux concernant les mineurs ¹⁴⁵.

D'une part les femmes sont par ce biais assimilées aux mineurs. Certains auteurs du XIX^e siècle comme Mongalvy et Germain font des comparaisons entre ces deux statuts juridiques. De fait peut-on lire que « *les droits de la femme mariée commerçante, sont moins restreints que ceux du mineur* » ¹⁴⁶. L'épouse se trouve placée en perpétuelle tutelle ¹⁴⁷. Perçue comme une enfant, donc une incapable, il est primordial de lui donner une situation spécifique.

D'autre part et sur la forme même, sa situation est bien spécifique. Si les textes relatifs aux femmes se trouvent dans les mêmes titres que ceux relatifs aux mineurs, les hommes ont pour leur part, des titres entiers du Code de commerce qui leur sont réservés. Confinée dans des textes souvent obscurs et nébuleux, la femme, et plus encore la femme mariée, est à l'inverse réduite à bien peu de situations, donc bien peu de textes. De plus, la comparaison entre les femmes mariées et les mineurs est très souvent représentée dans les ouvrages doctrinaux du XIX^e siècle. Ainsi peut-on lire que l'incapacité de la femme mariée est différente de celle du mineur, celle de ce dernier étant toute naturelle ¹⁴⁸, ou encore que

¹⁴⁴ TOULLIER Charles, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil, op.cit.*, Tome premier.

¹⁴⁵ *Ibid.*, Tome premier et tome second, Paris, 1811.

¹⁴⁶ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 13.

¹⁴⁷ GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français, op.cit.*, Tome troisième, p. 341 : « *la coutume met la femme mariée, même séparée, dans une sorte de tutèle (sic) pendant le mariage* ».

¹⁴⁸ BRAVARD-VEYRIÈRES P., *Manuel de droit commercial*, Quatrième édition, Paris, G. Thorel libraire-éditeur, 1851, p. 20.

la loi a pu établir à l'égard de la femme comme à celui du mineur, des conditions spécifiques pour faire le commerce ¹⁴⁹.

Si les apports de forme sont peu nombreux, il n'en demeure pas moins qu'ils revêtent une importance toute particulière. Il est dès lors plus aisé de comprendre le point de vue des juristes du début du XIX^e siècle. L'équation est en réalité assez simple : la femme est l'égale de l'enfant. L'homme est supérieur à l'enfant donc à la femme.

2. Des apports de fond

Sur le fond, plusieurs innovations sont à mettre en avant. Des nouveautés apparaissent dans le Code de commerce et tout un pan de la législation commerciale est construite dès 1807. Tout d'abord relativement à un aspect pratique. Le législateur n'a que très peu développé le statut juridique de la femme marchande publique. La doctrine a tenté d'en expliquer certains tenants et aboutissants. L'accord du mari est toujours nécessaire pour commercer. Cependant, celui-ci peut être dans l'impossibilité de l'exprimer. Plusieurs cas de figure sont mis en avant par la pensée juridique : l'absence, la mort civile, la minorité, l'incapacité, ou encore la condamnation à une peine afflictive ou infamante. La minorité empêche l'époux d'exercer son pouvoir dans toute sa plénitude. Pour Rogron, il est impératif de suppléer cette minorité de l'époux car « *autrement, un mari dissipateur pourrait, afin de favoriser ses goûts, donner à sa femme la faculté d'aliéner indirectement ses immeubles* » ¹⁵⁰. De même, l'article 221 du Code civil vient limiter les pouvoirs du mari s'agissant de l'autorisation de commercer lorsqu'il se trouve atteint d'une peine, même par contumace. L'incapacité, en général, est un frein à l'autorisation de commercer. L'absence en revanche relève d'une situation quelque peu différente : la puissance maritale continue d'exister mais ses effets sont modifiés.

Ces différents cas de figure peuvent empêcher la femme d'exercer sa profession. Apparaît alors l'idée de faire appel à la justice pour suppléer l'autorisation du mari. Pour cela est mise en avant la conception selon laquelle « *plus les législateurs ont été sévères envers la femme, en exigeant d'elle que, dans une abnégation entière de sa volonté, elle soit toujours prête à se plier à celle de son mari, le suivre partout, et partout lui obéir ; plus les magistrats doivent être inflexibles contre le mari qui ne remplit pas scrupuleusement les conditions attachées à son pouvoir* » ¹⁵¹. Cette idée ne fait néanmoins pas l'unanimité. La minorité de l'époux paraît être un motif acceptable lorsqu'il

¹⁴⁹ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce, op.cit.*, p. 33.

¹⁵⁰ ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, suivi d'un Formulaire des actes de commerce*, Cinquième édition augmentée du texte des arrêts-principes, Paris, 1836, p. 13

¹⁵¹ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances, op.cit.*, p. 29.

s'agit de faire appel à la justice. En ce sens, Rogron exprime ce principe lorsqu'il écrit « *si le mari était mineur, la femme ne pourrait devenir commerçante qu'avec l'autorisation de la justice* »¹⁵². Le principe de faire appel à la justice devient de mise à partir des années 1820. À ce titre, Pardessus écrit que « *la femme mariée ne peut, même lorsqu'elle est majeure, contracter sans aucun engagement, sans l'autorisation ou le concours de son mari, et, à défaut, sans l'autorisation de justice* »¹⁵³. La femme mariée commerçante ne pouvant se dispenser de cette autorisation¹⁵⁴, il convient de pallier une quelconque incapacité de la part de l'époux.

Si les commentateurs ne font que détailler la situation juridique de la femme marchande publique, la lecture de leurs manuels permet de comprendre la difficulté inhérente à sa situation. L'épouse commerçante est en quelque sorte enfermée dans un monde où ses droits sont minimes, comparativement à ses devoirs. D'un point de vue théorique elle dispose, s'agissant des affaires, de bien plus de prérogatives qu'une femme mariée non commerçante. En pratique, elle est toujours considérée comme plus faible qu'un homme. À titre d'exemple, la contrainte par corps est révélatrice de l'apport fait par les textes et du paradoxe qui peut en résulter. Le statut de femme commerçante lui est conféré par l'autorisation de l'époux. Cela conduit à penser que ce dernier est responsable des actes passés par sa femme en vertu de cette autorisation. Or il n'en est rien s'agissant de la contrainte par corps. En effet, Émile Vincens écrit dans son ouvrage *Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du Code de commerce*, que les filles et les femmes marchandes publiques ayant un commerce séparé « *sont aussi sujettes à la contrainte, fussent-elles mineures* »¹⁵⁵. De même, Toullier exprime une opinion similaire. D'après lui, la femme marchande publique oblige son mari mais ne le soumet pas à la contrainte par corps. Seule la personne ayant signé l'acte y est soumise¹⁵⁶. Pardessus envisage ce principe d'une manière différente. Selon lui, « *les femmes et les filles qui ne sont pas commerçantes ne sont pas sujettes à la contrainte par corps pour engagement de commerce* »¹⁵⁷. Plus encore, il explique :

¹⁵² ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs, op.cit.*, p. 13.

¹⁵³ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Cinquième édition, p.311 et p. 311-312 : « *ceux qui auraient traité avec une femme non autorisée par son mari ou par justice* ».

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 103 : « *la législation commerciale n'a apporté aucune modification à ces principes, qui tiennent tellement à l'ordre public, que les époux ne peuvent y déroger. L'autorisation du mari ou de la justice est donc nécessaire pour chaque engagement commercial qu'une femme veut former* ».

¹⁵⁵ VINCENS Émile, *Exposition raisonnée de la législation commerciale, op.cit.*, p. 154.

¹⁵⁶ TOULLIER Charles, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil, op.cit.*, Tome deuxième, p. 23 : « *si la femme, marchande publique, en s'obligeant, oblige aussi son mari, elle ne le soumet pas à la contrainte par corps. L'acte emportant contrainte par cors n'y soumet que la personne qui l'a signé* ».

¹⁵⁷ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Première édition, p. 248.

« Si une femme commerçante et commune en biens avoit été seule assignée pour payer une dette de son commerce, la contrainte par corps n'auroit pas lieu, pour cela, contre son mari, quand même celui-ci l'auroit autorisée ou assistée dans l'instance où elle a été condamnée. Celui qui veut que la condamnation qu'il entend obtenir lui procure exécution contre le mari doit l'assigner directement comme co-débiteur avec sa femme, et les faire condamner l'un et l'autre. » ¹⁵⁸

Mari et femme sont tous deux responsables et la contrainte par corps peut être envisagée tant à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre. Pour autant, le principe de l'inégalité civile dans les avantages mais de l'égalité dans les sanctions reste de mise. Dans un registre proche, les femmes commerçantes peuvent tirer des lettres de change contre leurs homologues masculins. Cependant, la valeur que détiennent ces lettres n'est pas la même. Pour les femmes marchandes publiques, mariées, célibataires ou veuves, mineures ou majeures, ces lettres ne sont que des « *promesses civiles* » ¹⁵⁹. L'article 113 du Code de commerce énonce clairement que « *la signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettre de change, ne vaut à leur égard, que comme simple promesse* ». Cette restriction apparaît comme nécessaire pour Mongalvy et Germain, puisqu'il « *fallait encore, pour la sûreté du commerce, faire produire à de pareils engagements, les obligations les plus strictes* » ¹⁶⁰. Encore une fois, l'apport des textes législatifs est important, puisque les lettres de change n'étaient pas envisagées de façon formelle dans les coutumes. Toutefois le texte est restrictif pour les femmes commerçantes. Elles sont, une fois de plus, envisagées comme des incapables dont l'existence doit être protégée.

Le changement de condition est encore largement impossible du fait de la morale chrétienne très présente ainsi que des mœurs traditionnelles de l'époque. De ci de là, il est cependant possible de lire des auteurs, à l'instar de Narcisse Carré-Épaminondas lorsqu'il écrit :

« La femme n'est pas seulement capable de se livrer aux soins domestiques, de veiller aux détails du ménage, à l'éducation première des enfans, sans parler de ces talens agréables qui lui procurent dans le monde des succès brillans, au sein de sa famille des applaudissemens plus précieux pour elle, et des délassemens pleins de charmes ; on la voit souvent déployer des talens utiles, et par son intelligence, son activité, contribuer non moins puissamment que l'homme lui-même à la prospérité commune. » ¹⁶¹

¹⁵⁸ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Première édition, p. 254-255.

¹⁵⁹ VINCENS Émile, *Exposition raisonnée de la législation commerciale, op.cit.*, p. 168.

¹⁶⁰ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 208 : « *ainsi les débiteurs d'une lettre de change sont soumis de plein droit à la solidarité et à la contrainte par corps, encore bien que la cause de leur engagement soit étrangère au commerce. D'après cela, a-t-on dû abandonner les femmes aux dangers d'un pareil contrat ? non ; assurément ; aussi le législateur a-t-il protégé leur faiblesse dans la disposition de l'article 113* ».

¹⁶¹ CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes, op.cit.*, p. 85-86.

Une vision différente de la femme ainsi que de son travail est envisagée par certains. Ils sont encore peu nombreux à penser la capacité juridique de l'épouse de façon pleine et entière. Il faut pourtant constater que si les textes sont, dans leur globalité, conformes à ce qui était auparavant en vigueur, leur transcription formelle vient légitimer une situation de fait. Une autre partie de la doctrine, minoritaire, détaille les raisons de la condition juridique relative à la femme marchande publique. À ce titre découvre-t-on une littérature abondante, méliorative ou non, quant à sa situation juridique.

La plupart des auteurs, en s'abstenant de commenter les différents textes abordant la thématique des femmes laborieuses, laissent planer le doute quant à leur vision de la situation. Néanmoins, au fur et à mesure des différentes éditions d'un même ouvrage, il convient de constater de nombreux changements. Désormais, la pensée juridique tient compte de la jurisprudence. Cela lui permet dès lors d'avancer des opinions sur le travail des femmes.

§ 2. L'ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE ET DES COMMENTAIRES DOCTRINAUX

La pensée juridique est au départ peu encline à émettre des avis sur tel ou tel article, ou sur une décision de jurisprudence. Néanmoins, ces commentaires sont nécessaires pour faire avancer la matière, mais surtout pour comprendre l'époque. Il apparaît dans le paysage juridique des opinions au travers d'ouvrages généraux, et ce, dès le premier quart du XIX^e siècle. De fait, la jurisprudence et les commentaires y afférents ont un intérêt certain pour la matière (A), d'autant plus qu'ils lui apportent une part de nouveauté (B).

A. L'intérêt de la jurisprudence et des commentaires doctrinaux

Ce n'est qu'à partir des années 1820 que l'on trouve mention de la jurisprudence. Celle-ci a pour fonction d'éclairer la portée des articles du Code de commerce. Pour autant les auteurs restent là aussi spectateurs de cette jurisprudence. D'un point de vue purement formel, ils énoncent l'article, en font très brièvement une explication et ajoutent à cela l'exemple d'un arrêt de la « Cour de Paris » ou d'une autre juridiction. Les universitaires, et plus généralement la doctrine, ne sont que des observateurs de la situation juridique de la femme marchande publique au regard de la jurisprudence. Ces auteurs se gardent bien d'émettre une critique très circonstanciée. Ils ne font que reprendre la méthode exégétique alors en vogue à cette époque, aussi assiste-t-on à un certain « *rigorisme* »¹⁶² de la part des exégètes.

¹⁶² BONNECASE Julien, *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*, Paris, E. de Boccard éditeur, 1919, p. 4.

À cet égard, l'attitude de Mongalvy et Germain est très symptomatique. Dans leur ouvrage *Analyse raisonnée du Code de commerce*, ils indiquent pour la première fois l'état de la jurisprudence. Ils présentent les questions posées au juge, les réponses de celui-ci, mais ne commentent pas ces décisions. Le peu d'articles mentionnant la femme marchande publique est illustré par des exemples de jurisprudence, lesquels sont énumérés mais non expliqués. Cette méthode exégétique est récurrente dans les ouvrages universitaires. Elle révèle d'ailleurs les motivations des auteurs : il ne faut pas aller à l'encontre du législateur, seulement partir du texte. Ce procédé conduit à un constat : la volonté du législateur doit être respectée. Il est alors inenvisageable de formuler des avis ou émettre des critiques allant à l'encontre de cette pensée. Le Code de commerce étant sous-tendu et inspiré par le Code civil, il convient de ne pas se substituer à la vision originelle. Si le législateur concède à la femme une place moindre qu'à l'homme, alors il n'appartient pas aux juristes d'en discuter. Le XIX^e siècle verra cette tendance s'amoindrir, du fait de la multiplication des cas qui étofferont significativement la jurisprudence.

Par ailleurs, l'article 4 du Code de commerce exigeant un consentement de la part du mari a conduit la Cour de Paris à expliquer en quoi celui-ci consistait. Mongalvy et Germain reprennent cette décision en se contentant d'énoncer que « *la loi exige du mari non une autorisation, mais un simple consentement, et ce consentement peut s'induire toutes les fois que la femme fait un commerce public au su de son mari, et sans opposition de la part de celui-ci* »¹⁶³. Suit une énumération de décisions jurisprudentielles sur cette notion de consentement¹⁶⁴.

S'agissant de l'article 5 du Code de commerce, il énonce que la femme, si elle est marchande publique, peut s'obliger pour ce qui concerne son négoce, sans l'autorisation du mari. En revanche elle n'est pas considérée comme telle si elle ne fait que détailler les marchandises de son époux. Les auteurs notent que la Cour de Paris a rendu plusieurs arrêts sur ce point. Dès lors peut-on lire dans leurs ouvrages s'agissant de la position de la Cour : « *si la femme était préposée par son mari à la gestion de la maison de commerce de ce dernier ou d'une branche de ses opérations, en ce cas elle pourrait l'obliger pour tous actes concernant sa gestion ; et alors, il y aurait de la part du mari autorisation suffisante* »¹⁶⁵. Toujours à propos de l'article 5, les auteurs établissent une liste de principes résultant des arrêts relatifs à cet article. À cet égard « *on peut induire des circonstances qu'un mari a préposé sa femme à son commerce ou à une partie de son*

¹⁶³ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 9-10 : Cass, 14 novembre 1820.

¹⁶⁴ Cass, 12 janvier 1814 ; Cass, 6 mai 1816 et Cass, 1^{er} mai 1820 : ces décisions affirment que « *le billet à ordre qu'une femme a souscrit conjointement avec son mari, négociant, est nul aux regards de celle-là, lorsqu'elle n'a pas approuvé en toutes lettres la somme portée au billet* ».

¹⁶⁵ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 11 : Bruxelles, 12 ventôse an XII (3 mars 1804).

commerce ; mais elle ne peut obliger son mari par les lettres de change qu'elle souscrit, à moins qu'elle n'y ait été autorisée spécialement ou que ces lettres de change n'aient été créées pour le négoce auquel elle a été préposée » ou enfin que « la femme qui transporte des effets de commerce, en vertu d'une procuration générale de la part de son mari, avec faculté d'aliéner, les transporte valablement. En conséquence, les débiteurs de ces effets ne peuvent arguer ce transport de nullité, sous prétexte que la procuration générale ne permettait pas ce transport »¹⁶⁶. Somme toute, le peu de commentaires qui existent dans leurs ouvrages n'est en aucun cas surprenant. L'heure est à l'empirisme, non au commentaire. Il en va de même dans l'ouvrage de Pardessus, *Cours de droit commercial*, qui illustre lui aussi ses propos avec la jurisprudence¹⁶⁷.

Par ailleurs l'article 113 explique que s'agissant des filles et des femmes non marchandes publiques, la lettre de change ne vaut à leur égard que simple promesse. Ainsi les juges estiment :

« La femme qui, avant son mariage était marchande publique et continue avec son mari son négoce, a perdu sa qualité de marchande publique depuis son mariage. En conséquent, elle ne s'oblige point par sa signature mise au bas d'un billet qu'elle souscrit conjointement avec son mari, si elle n'a point ajouté le bon ou l'approuvé prescrit par l'article 1326 du Code civil. »¹⁶⁸

Aucun commentaire n'est présent dans les différents ouvrages traitant de cette thématique. Il apparaît alors évident pour la doctrine que le mariage vient assujettir la femme, la cloisonnant dans un cadre légal restrictif.

Pourtant le XIX^e siècle voit poindre les premiers périodiques juridiques¹⁶⁹, contribuant à la formation du droit national. À l'époque, ces revues sont étroitement liées aux facultés

¹⁶⁶ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 11 : les auteurs ajoutent d'autres exemples tels que « la femme qui est dans l'usage de signer tous les billets nécessaires à son mari commerçant qui ne peut signer, oblige son mari envers les porteurs de ces effets de commerce ».

¹⁶⁷ Voir notamment PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 314- 315 : sur le commerce distinct et séparé, l'auteur cite les arrêts de la Cour de Cassation du 6 mai 1816 et du 1^{er} mai 1820. ; ou encore PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Sixième édition publiée par M. Eugène de Rozière, Henri Plon libraire-éditeur, Paris, 1856, p. 72 : sur la nécessité pour les tiers de connaître la condition maritale de la femme, Cass, 15 novembre 1836.

¹⁶⁸ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 209 : Cass 1^{er} mai 1820.

¹⁶⁹ À titre d'exemple peut-on citer la *Thémis*, revue juridique qui n'aura duré que peu de temps certes (1891-1931), mais qui aura marqué son époque. Voir notamment BONNECASE Julien, *La Thémis (1819-1831)*, La science du droit privé en France au début du XIX^e siècle, Deuxième édition entièrement refondue et augmentée d'une introduction générale à l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830, Librairie de la société du recueil Sirey, 1914 ; BONNECASE Julien, *La Thémis (1819-1931) : son fondateur, Athanase Jourdan*, 2^e édition entièrement refondue et augmentée d'une introduction générale à l'histoire de la science du

de droit, ce qui permet de mieux comprendre l'absence de commentaires. Par exemple, lorsque la Cour de cassation énonce que « *la femme qui a reçu le mandat de gérer exclusivement et généralement toutes les affaires du commerce de son mari et qui les a en effet gérées pendant longtemps a, pour les effets du commerce qu'elle a souscrit pendant ce temps, valablement obligés son mari, non pas comme une marchande publique, mais bien seulement comme sa mandataire* »¹⁷⁰, les auteurs n'expliquent pas la spécificité du contrat de mandat et de fait l'absence de rémunération. Or cela aurait pu expliquer la place de commise concédée à l'épouse¹⁷¹. Dans les additions faites au premier volume de leur analyse, Mongalvy et Germain ajoutent une jurisprudence surprenante, mais néanmoins conventionnelle. Effectivement le commerce doit être séparé pour considérer la femme comme marchande publique. Toutefois les juges énoncent que « *la loi, en disposant que la femme marchande publique oblige son mari par le fait de son négoce, s'il y a communauté entre eux, ne soumet pas le mari à la contrainte par corps, qui ne peut être prononcée que contre celui qui fait nommément le commerce* »¹⁷². Une jurisprudence énoncée, mais encore une fois, qui n'est pas commentée. Faut-il y voir ici une indifférence de la doctrine juridique ? Loin s'en faut. Celle-ci commence tout juste à sortir de l'empirisme dans lequel elle évoluait.

La pensée juridique n'exprime que peu, voire aucune opinion sur la jurisprudence attenante à la condition juridique de la femme marchande publique. Les auteurs émettent néanmoins des observations concernant les articles annexes, et ce, à partir du moment où il est fait mention de la jurisprudence. Dans leur ouvrage, Mongalvy et Germain se livrent ainsi à des remarques de cet ordre. Dans la première édition de leur *Analyse raisonnée du Code de commerce* publiée en 1824, ces derniers expliquent la portée des articles relatifs à la femme marchande publique. Ils commentent les articles 4, 5 et 7 du Code de commerce permettant d'appréhender plus aisément leur véritable pensée. Selon eux, le nécessaire consentement du mari s'explique par les anciennes coutumes. En effet, ces dernières « *reconnaissaient la nécessité du consentement ; vouloir s'y souscrire, était en effet porter atteinte à la puissance maritale, qui s'étend sur la femme qui veut faire le commerce comme sur toute autre. Aussi le législateur a-t-il exprimé sa volonté en termes précis* »¹⁷³. À l'instar de Molinier qui lui aussi trouve

droit privé en France de 1789 à 1830, Paris, Recueil Sirey, 1914 ; RÉMY Philippe, « "La Thémis" et le droit naturel », Extrait de *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°4, p. 145-160, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985.

¹⁷⁰ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 11 : Cass, 25 janvier 1821.

¹⁷¹ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce, op.cit.*, p. 49 : Cass, 27 mars 1832.

¹⁷² MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 451-452.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 9.

l'inspiration des articles du Code de commerce dans les anciennes coutumes ¹⁷⁴. Il écrit alors :

« Les dispositions de la Coutume de Paris reproduites dans nos codes, étaient ainsi conçues : Art.234 : “une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est pas séparée par effet, ou marchande publique, auquel cas estant marchande publique, elle s'oblige et son mary, touchant le fait et dépendances de ladite marchande publique” – Art.235 : “la femme n'est pas réputée marchande publique, pour débiter la marchandise don son mary se mesle : mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mary” – Art.236 : “la femme marchande publique se peut obliger sans son mary touchant le fait et dépendant de ladite marchandise”. » ¹⁷⁵

Est ici évoquée l'idée de puissance maritale, laquelle, si elle n'est pas nouvelle ¹⁷⁶, est clairement exprimée pour expliquer le consentement du mari. À cet égard, Alauzet cite un arrêt de la Cour de cassation du 9 août 1851 dans lequel est écrit : « *la femme mariée en communauté ne peut contracter avec son mari une société commerciale en nom collectif ; en effet, cette association conférerait à chacun de ses membres une égalité de droit incompatible avec les droits confiés par la loi au mari, soit comme chef de l'association conjugale, soit comme maître des biens de la communauté* » ¹⁷⁷. Mongalvy et Germain vont même plus loin. Si la femme marchande publique a besoin de ce consentement pour contracter valablement avec des tiers, celui-ci s'étend aussi à toute autre femme. L'affirmation est posée s'agissant de l'assujettissement de la femme mariée à son époux. Pourtant, il convient de s'interroger sur ce que les auteurs entendent par cette notion d'« autre ». S'agit-il uniquement des femmes mariées, des filles mineures ? Qu'en est-il des célibataires et veuves ? Déjà au XIX^e siècle est-il clairement établi que les femmes

¹⁷⁴ Voir notamment GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français, op.cit.*, Tome troisième, p. 356 : s'agissant de la femme marchande publique, « *le nouveau code n'explique pas ces mots, qui sont clairs par eux-mêmes. Il faut donc se reporter au texte de notre coutume, dont la loi nouvelle adopte les dispositions par cette addition* » ; BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale de la femme dans le mariage*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie G-M Nouguiès, 1880, p. 116 : « *les premiers moments du droit coutumier nous représentent la femme mariée comme frappée d'une incapacité générale. Assimilée au mineur, elle ne peut valablement faire aucun acte judiciaire ou extra-judiciaire sans être assistée par son mari ; elle ne peut ni contracter, ni ester en jugement, ni même tester* » ou encore « *il en est ainsi après le X^e siècle, dans toutes les coutumes, et ce sont les plus nombreuses qui ont conservé les effets et le nom du bail de la mainbournie* ». La mainbournie est une garde, une tutelle, et plus largement une protection légale. Voir FERRIÈRE Claude Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Nouvelle édition revue, augmentée, corrigée, Paris, 1769, p. 165.

¹⁷⁵ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, p. 139.

¹⁷⁶ La notion de « puissance maritale » se retrouve déjà dans la Rome antique, et par la suite dans la plupart des coutumes. Pothier lui-même y fait référence et l'explique en ces termes dans son ouvrage *Traité de la communauté, op.cit.*, p. 2 : « *la puissance du mari sur la personne de sa femme, consiste, par le droit naturel, dans le droit qu'a le mari d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission qui sont dûs à un supérieur* ». L'auteur explique aussi que cette puissance croît avec le droit civil puisqu'il écrit que « *le Droit civil a beaucoup augmenté la Puissance du mari sur la personne de la femme* ».

¹⁷⁷ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce, op.cit.*, p. 35.

mariées n'ont pas « *la raison plus faible que les filles et les veuves, qui n'ont pas besoin d'autorisation* »¹⁷⁸. De fait, l'incapacité légale qui encadre leur condition relève d'une pure invention de l'esprit.

Par ailleurs, Mongalvy et Germain émettent des hypothèses, chose peu courante dans les ouvrages de la première moitié du XIX^e siècle. Toujours s'agissant du consentement, les deux auteurs se posent la question de savoir comment reconnaître le consentement tacite du mari. En réponse à cette question, ils expliquent que le tribunal pourra juger de la réalité du consentement, sans pour autant juger de sa validité. La puissance maritale est toujours supérieure à l'avis du juge puisque l'époux est plus apte à savoir ce qui est bon ou mauvais pour sa femme. Il est impossible de suppléer le défaut d'accord du mari¹⁷⁹. De même, les auteurs expliquent la jurisprudence relative au consentement de l'époux du fait que « *la loi exige du mari non une autorisation, mais un simple consentement, et ce consentement peut s'induire toutes les fois que la femme fait un commerce public au su de son mari, et sans opposition de la part de ce dernier* »¹⁸⁰. La méthode exégétique évolue, laissant place à quelques commentaires éparpillés. Néanmoins, le « *culte* »¹⁸¹ du texte de la loi reste présent.

Force est de constater que les auteurs commencent à porter un intérêt certain à la jurisprudence, ce qui les conduit à commenter tant et plus ces décisions. Par le biais de ces interventions, les décisions des juges conduisent à une application parfois différente de ce qui était initialement établi.

B. L'influence de la jurisprudence et des commentaires doctrinaux

Dans la lignée de cette nouvelle doctrine commentant les articles du Code, toute une série d'ouvrages vont suivre. À partir des années 1830, la pensée juridique va s'attacher à expliquer chaque terme, ainsi que toutes les conséquences juridiques qu'il suscite. En cela,

¹⁷⁸ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, *op.cit.*, p. 35.

¹⁷⁹ Cette impossibilité de suppléer disparaît progressivement au cours du XIX^e siècle, comme expliqué dans § 1, A.

¹⁸⁰ MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, *op.cit.*, Tome premier, p. 9-10.

¹⁸¹ BONNECASE Julien, *L'école de l'exégèse en droit civil*, *op.cit.*, p. 14 : « *le premier trait distinctif, le trait fondamental de l'école de l'exégèse, c'est le culte du texte de loi, ou mieux le culte de la loi substitué au culte du droit ; pour elle le droit positif doit être la préoccupation dominante, autant dire exclusive, du jurisconsulte et le droit positif s'identifie, tout entier, avec la loi* » et p. 30 : « *la doctrine de l'École de l'exégèse se ramène, en effet, à proclamer l'omnipotence juridique du législateur, c'est-à-dire l'État, car, qu'on le veuille ou non, le culte du texte de loi et l'intention du législateur, poussé à l'extrême, place le droit d'une manière absolue entre les mains de l'État* » ; BONNECASE Julien, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, *op.cit.*, p. 227 : *chercher à tout prix dans le texte de loi, à travers sa matérialité, "l'intention" du législateur et faire prévaloir cette prétendue intention sur la formule littérale se ramène à courir après un mythe* ».

les mots « femme », « marchande publique » et « consentement » sont régulièrement développés et explicités dans les ouvrages juridiques.

S'agissant de la notion de « femme », il s'agit de préciser quelle est sa condition juridique, en l'occurrence, sa position d'épouse soumise à la « puissance maritale ». Rogron explique dans son ouvrage relatif au Code de commerce que « *soumise par la loi à l'autorité maritale, la femme mariée ne pouvait être marchande publique sans le consentement de son mari ; de cette expression "être", on a conclu, avec raison, que la volonté du mari pouvait faire qu'elle cessât d'être commerçante* »¹⁸².

Pour ce qui concerne le « consentement », la notion est plus longuement étudiée. Rogron commence d'abord par questionner le concept. D'après lui, « *les époux peuvent être mariés en communauté, sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté : le consentement du mari est-il nécessaire, quel que soit le régime que les époux aient adopté ?* ». L'auteur répond par l'affirmative du fait de la puissance maritale, présente sous tous les régimes que la loi ne distingue pas sur ce point. Cela est d'autant plus nécessaire que si l'époux refuse, la justice ne peut suppléer ce refus¹⁸³. Vient ensuite la question de la forme du consentement : doit-il être tacite ou exprès ? Pour répondre à cette interrogation, Rogron cite la Cour de Paris : « *attendu, qu'en droit, le consentement du mari suffit pour que la femme puisse devenir marchande publique, que, de quelque manière que ce consentement se produise, soit expressément, soit tacitement, il est aujourd'hui positivement reconnu par la jurisprudence qu'il doit avoir une même valeur* »¹⁸⁴. Il est vrai que la Cour de Paris avait déjà adopté cette position, laquelle est là aussi citée par l'auteur : « *attendu que la loi exige du mari, non une autorisation, mais un simple consentement, et que ce consentement peut s'induire toutes les fois que la femme fait un commerce public au su de son mari, et sans opposition de la part de ce dernier* »¹⁸⁵. Le consentement est exprès lorsqu'il sera constaté par un écrit authentique ou sous seing privé dans lequel le mari déclarera autoriser sa femme à faire le commerce. Il est tacite lorsque, résultant d'un ensemble de faits, il existe une supposition selon laquelle le mari autorise le commerce exercé par sa femme¹⁸⁶. Ce point de droit est, semble-t-il, « *unaniment professé par tous les auteurs* »¹⁸⁷. L'autorisation ou le concours du mari sont nécessaires pour la femme marchande afin qu'elle puisse réaliser des actes isolés de commerce. À titre d'exemple, pour Molinier, « *la femme mariée qui voudrait spéculer sur l'achat*

¹⁸² ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs*, op.cit., p. 11-12.

¹⁸³ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial*, op.cit., Tome premier, p. 142 : « *le consentement du mari est d'une absolue nécessité, et les tribunaux ne pourraient pas, sur son refus, habiliter la femme à faire le commerce, contre sa volonté* ».

¹⁸⁴ ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs*, op.cit., p. 11-12.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial*, op.cit., Tome premier, p. 140.

¹⁸⁷ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, op.cit., p. 251.

*d'une partie de marchandise qu'elle espérait revendre avec bénéfice, ne pourrait faire cette opération qui sont des bornes d'un simple acte d'administration qu'autant que son mari lui en donnerait l'autorisation ou lui prêterait son concours »*¹⁸⁸. De plus, Molinier développe l'idée selon laquelle la femme mariée marchande publique ne peut s'associer avec un tiers que si elle a obtenu un « *consentement spécial* » de la part de son époux¹⁸⁹. De même, la révocation du consentement n'étant pas évoquée par la loi, celle-ci n'est assujettie à aucune formalité. Aussi l'auteur éclaire ce point de droit. D'après lui, il est nécessaire que cette révocation soit connue du public et des tiers en affaires avec la femme mariée marchande publique. Le mari doit « *donner à la révocation de son consentement toute la publicité nécessaire pour que les tiers ne puissent pas prétendre qu'ils ont traité avec la femme sur la foi de l'autorisation qu'il lui avait donnée et dans l'ignorance de sa révocation* »¹⁹⁰.

Dans le même ordre d'idées, l'article 5 du Code de commerce est lui aussi plus longuement expliqué. Les notions de « *commerce séparé* » ou le détail du commerce de l'époux n'emportent pas de longs commentaires puisque l'article est en lien avec le précédent¹⁹¹. En revanche, l'article 113 qui, au début du XIX^e siècle était lui aussi laissé en partie de côté, conduit à une discussion plus approfondie. Évoqué précédemment, cette disposition énonce : « *la signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettre de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse* ». Le seul commentaire évoqué par la doctrine relève de la promesse civile. Pour Rogron, l'explication est bien plus notable :

« Par le droit commun, les veuves et les filles majeures sont capables de toutes sortes de conventions. Il en est de même à l'égard des femmes mariées, pourvu qu'elles soient autorisées de leur mari, ou de

¹⁸⁸ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, p. 138.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 150 : « *Lui permettre de s'associer à l'insu de son mari serait étendre au-delà de ses bornes rationnelles le consentement en vertu duquel elle a pu entreprendre un commerce. Il faudra donc qu'on justifie d'un consentement spécial pour faire maintenir la société contractée avec elle ; mais ce consentement pourra être exprès ou tacite, et il résultera suffisamment de faits attestant que le mari aura eu connaissance de la formation de la société et n'y aura mis aucun empêchement* ».

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 144.

¹⁹¹ Seul Molinier développe une explication de l'article 5 du Code de commerce, à ce titre, voir *ibid.*, p. 145 : *ces règles écrites dans la loi se justifient par la position respective es époux pendant le mariage. Le mari comme chef du ménage et comme maître de la communauté, dispose des biens acquis en commun et résume dans sa personne l'exercice de tous les actes qui intéressent la société conjugale pendant la vie commune. Le commerce fait dans la maison des époux est donc réputé, jusqu'à preuve du contraire, reposer sur la tête du mari : la femme qui lui doit ses soins pour l'aider à pourvoir aux besoins du ménage, est censée lui prêter simplement son concours. Elle ne saurait donc être réputée personnellement commerçante par cela seul qu'elle prend une part active aux actes de commerce faits pendant le mariage. Lors même qu'elle tiendrait les livres, qu'elle ferait les achats et les ventes, qu'elle consentirait des billets, qu'elle tirerait des lettres de change, elle ne ferait en cela qu'agir et signer pour son époux de la même manière que tout autre préposé. Elle ne pourrait pas être personnellement actionnée par les créanciers et en cas de cessation de paiement, elle ne saurait être déclarée en faillite* ».

justice (article 217 du Code civil). Le Code de commerce déroge à ces dispositions de droit commun quant aux lettres de change, à l'égard des filles, des veuves ou des femmes mariées, sans aucune distinction, toutes les fois qu'elles ne sont pas marchandes publiques. Cette prohibition résulte de ce que, la contrainte par corps étant toujours inséparable de la lettre de change, il n'a pas paru convenable de permettre à un sexe faible de s'exposer à une condition aussi dure, à moins que l'intérêt du commerce ne l'exigeât. Mais il faut remarquer que la loi ne frappe pas de nullité la lettre de change souscrite par des femmes ou des filles ; elle dépouille seulement cet acte des caractères de la lettre de change, pour en faire une simple promesse : car c'est uniquement à cause de la contrainte par corps attachée à la lettre de change que les femmes et les filles sont incapables d'en souscrire, mais elles sont capables de consentir des promesses, en observant que la femme mariée doit être, autorisée de son mari ou de justice (article 219 du Code civil). » ¹⁹²

La raison de la différence entre les femmes non marchandes, les femmes marchandes et les hommes commerçants, est assez courante pour l'époque : les femmes ont besoin d'une plus grande protection. Dans l'intérêt du commerce ainsi que des transactions conclues, il convient d'encadrer la condition juridique des commerçantes, donc de protéger la femme marchande publique. Il est possible de s'interroger sur cette protection : en définitive, faut-il protéger la femme marchande publique, ses créanciers ou son époux ? En effet, la faculté de contracter donc de commercer a été conférée à l'épouse, mais si elle en abuse, « *qui doit en souffrir, ou du mari qui pouvait s'y opposer, ou de ceux avec lesquels elle a traité sur la foi de son autorisation, et de celle de la loi ?* » ¹⁹³.

En définitive, les manuels universitaires de la première moitié du XIX^e siècle tendent à expliquer article par article les différentes notions du Code de commerce. Or ce ne sont pas les seuls. Dès lors que l'école de l'exégèse a pris place dans le milieu juridique, d'autres auteurs vont écrire des ouvrages plus longs, précis et pointus. À ce titre, les traités abordent plus rigoureusement ce qui touche au Code de commerce, ou même au Code civil. En ce sens, le *Traité des droits des femmes en matière civile et commerciale* de Romain Cubain, paru en 1842, est novateur. Pour la première fois, des explications plus ou moins rationnelles sont données ainsi que des observations et des avis sur la condition juridique des femmes. Dès l'introduction, l'auteur évoque « *l'état d'indépendance complète et de parfaite égalité* » ¹⁹⁴ des femmes. Cette affirmation prend tout son sens lorsqu'il explique que l'incapacité n'est introduite que dans l'intérêt de l'incapable, reposant sur une « *présomption légale de défaut d'intelligence de la part de celui-ci* » ¹⁹⁵. Or la femme mariée ne peut légalement être présumée avoir une aptitude et une expérience moindre que la femme non mariée. En cela, son état juridique relève bien de l'indépendance et de l'égalité que Cubain prône au début de son

¹⁹² ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs*, *op.cit.*, p. 113-114.

¹⁹³ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, *op.cit.*, p. 246.

¹⁹⁴ CUBAIN Romain, *Traité des droits des femmes en matière civile et commerciale*, Imprimerie de Crapelet, Paris, 1842, p. XI.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 58.

ouvrage. De même, la notion de puissance maritale est mise en avant pour justifier le consentement du mari au commerce de son épouse. Cubain explique que la puissance maritale permet de fonder l'incapacité de la femme mariée, laquelle encadre et régit les actes de la femme, partant l'autorisation donnée pour le mari ¹⁹⁶. Par ailleurs, l'auteur explique la nécessité de réglementer le travail des femmes marchandes publiques. Selon lui, la qualité de commerçant « impose des obligations graves et rigoureusement sanctionnées ; c'est pourquoi le législateur a voulu que la femme ne pût devenir commerçante qu'avec l'autorisation du mari » ¹⁹⁷. Cette nécessité du consentement et le pouvoir qui en résulte sont « fâcheux » ¹⁹⁸, bien que le législateur n'ait eu d'autres choix. Il est inenvisageable de donner à la femme mariée les mêmes droits que son époux. En effet, « il arrivera rarement que le mari usera de son autorité de manière à nuire à sa femme, tandis que les intérêts de la famille eussent été gravement compromis si la femme avait pu, avec la seule permission de la justice, s'exposer à la contrainte par corps et à la faillite » ¹⁹⁹. Ce sont alors les intérêts familiaux qui sont mis en avant pour justifier de l'incapacité légale de la femme mariée marchande publique. Jean-Baptiste Proudhon, professeur de droit civil, indique l'évidence lorsqu'il écrit que « dans toute association, le moins éclairé soit dirigé par le plus clairvoyant » ²⁰⁰. En effet, « il est fondé sur l'intérêt commun de la femme et du mari, lequel serait blessé si le sort de leur association était livré à l'imprévoyance et à la légèreté de l'associé le moins propre à gouverner, et que, par caractère, la nature appelle à la subordination » ²⁰¹. Si la nature de la femme la soumet à son mari, c'est bien dans l'intérêt de la famille que l'époux détient l'autorité maritale ²⁰². Pour Massé :

« La dépendance dans laquelle [l'épouse] se trouve alors n'est pas, à proprement parler, la suite d'une faiblesse absolue, puisque la femme majeure non mariée jouit, à peu de différence près, d'une capacité civile égale à celle de l'homme ; c'est la suite d'une infériorité relative qui, dans l'association conjugale, a naturellement fait attribuer le pouvoir et la suprématie à celui qui était présumé le plus fort. » ²⁰³

¹⁹⁶ CUBAIN Romain, *Traité des droits des femmes*, op.cit., : « l'incapacité de la femme mariée, si elle ne dérive pas de la nécessité d'accorder à cette femme une protection spéciale, ne peut avoir d'autres raisons que la nécessité de fonder la puissance maritale ».

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 363.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes*, op.cit., Tome premier, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, 1842, p. 454.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 454.

²⁰² *Ibid.*, p. 468 : s'agissant de l'autorité maritale, l'auteur, à l'instar de Pothier explique qu'elle dérive du droit civil et légitime la notion, « l'exercice de l'autorité maritale est une émanation du droit civil qui en règle les effets : le mari n'est que le délégué de la loi dans l'usage du pouvoir dont elle l'a revêtu ».

²⁰³ MASSÉ G., *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Tome troisième, Paris, Guillaumin et Cie libraires, 1845, p. 133.

Molinier estime que « *l'exercice d'une industrie peut distraire [l'épouse] de l'accomplissement des devoirs qu'elle a à remplir comme épouse et comme mère, et que le refus du mari peut être basé sur des motifs dont il ne convient pas de lui demander de compte* »²⁰⁴. Somme toute, la femme mariée étant sous la tutelle de son mari, ce dernier n'a pas à préciser les raisons de son refus. Ainsi n'a-t-il pas à « *justifier* »²⁰⁵ ou motiver ce qui le pousse à interdire à son épouse d'exercer une profession séparée.

Initialement, la doctrine illustre les articles du Code par la jurisprudence de la Cour de cassation, sans nécessairement la commenter. Elle entre par la suite dans une logique exégétique. Les ouvrages se transforment peu à peu en véritables commentaires d'articles, appuyés par des opinions riches et variées. Cela laisse entrevoir une nouvelle approche de la conception faite de la situation juridique de la femme laborieuse.

²⁰⁴ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, p. 142-143.

²⁰⁵ LAURENT François, *Principes de droit civil français*, Tome troisième, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant-Christophe et C^{ie} Libraires éditeurs, 1876, p. 127.

SECTION II.

L'APPORT DES DOCTRINES SOCIOLOGIQUES ET ÉCONOMIQUES

La doctrine juridique du début du XIX^e siècle tend à effectuer, comme nous l'avons vu précédemment, un raisonnement empirique. Les diverses explications fournies par les universitaires sont bien souvent minimes. Ce n'est donc pas au niveau de la science juridique pure qu'il convient de chercher des éclaircissements. Parallèlement au droit, plusieurs domaines collatéraux se développent au XIX^e siècle. Ainsi, la sociologie fait son apparition à la moitié du siècle, tandis que la doctrine économique prend quant à elle de plus en plus d'importance.

D'une part, la sociologie n'existe pas en tant que doctrine, néanmoins plusieurs auteurs s'approprient le terme et tendent à expliquer leur vision de la sociologie combinée à la condition des femmes. Divers ouvrages voient le jour sur ce sujet, aussi un noyau dur d'auteurs se forme autour de cette thématique. La majorité de ces ouvrages traite spécifiquement des conditions de travail des femmes. Celles-ci sont trop souvent désastreuses et la doctrine sociologique naissante dénonce le manque d'intérêt pour ces femmes laborieuses. À l'instar du docteur Villermé, nombreux sont ceux qui décrivent ces conditions, révélant ainsi les difficultés rencontrées par les femmes. En cela la sociologie va contribuer à faire évoluer la vision majoritaire à l'égard du sexe féminin au XIX^e siècle. En dénonçant l'horreur de certaines situations, les sociologues espèrent contraindre les pouvoirs publics à agir, et ce, tant pour le bien des femmes que pour celui de la société française.

D'autre part, les théories économiques sont quant à elles plus anciennes. Néanmoins, leur importance n'est pas à minimiser puisqu'elles aussi ont contribué à donner sur le travail des femmes un autre regard. Les économistes ne s'intéressent pas tant aux conditions de travail des femmes qu'à leur droit au travail. Celui-ci est reconnu par la constitution de la II^e République en 1848. Or cette reconnaissance n'existe que pour les hommes. Aussi certains économistes vont tenter de faire reconnaître ce droit. Pour cela, ils vont démontrer que les femmes sont, pour une grande part d'entre elles, obligées de travailler. Cette obligation découlant directement de l'industrialisation, il devient urgent que l'État leur reconnaisse ce droit. Toutefois, le propos doit être tempéré : certains auteurs admettent qu'il est néfaste de reconnaître ce droit aux femmes. En effet, celles-ci sont conçues non pas pour travailler, mais bien pour s'occuper du foyer. Le travail n'en est donc pas un si l'on considère que le rôle d'épouse et de mère est une fonction naturelle. Des débats doctrinaux vont éclore, certains défendant cette vision très classique du rôle de la femme, tandis que d'autres optent pour une vision plus progressiste.

Les deux matières environnantes du droit que sont l'économie et la sociologie naissante vont fortement contribuer à faire évoluer la science juridique et les droits des femmes. En s'intéressant aux conditions de travail des femmes, les sociologues vont contribuer à une amélioration desdites conditions (§ 1), tandis que les économistes vont concourir à l'affirmation d'un nouveau droit pour les femmes laborieuses (§ 2).

§ 1. LA DOCTRINE SOCIOLOGIQUE ET LA CONDITION DU TRAVAIL DES FEMMES

La sociologie est sans nul doute un domaine collatéral du droit. L'un et l'autre se complètent. De fait, l'évolution juridique qui a cours au XIX^e siècle est empreinte de sociologie. Si la matière est nouvelle, du moins sous cette appellation, les questions qu'elle traite sont plus anciennes. La doctrine sociologique naissante s'intéresse tant à critiquer la condition de la femme au travail (A), qu'à percevoir les conséquences de ces critiques (B).

A. La critique de la sociologie sur la condition du travail des femmes

Avant les années 1840 la sociologie n'existe pas en tant que discipline. D'après Xavier Molénat, Sieyès le premier évoque le terme de « *sociologie* »²⁰⁶, bien que Saint-Simon²⁰⁷ ait déjà employé les termes de « *sciences de l'homme* »²⁰⁸. La paternité du terme « *sociologie* » appartient cependant à Auguste Comte²⁰⁹ qui, en 1838, l'utilisa afin de se démarquer de la « *physiologie sociale* » d'Adolphe Quételet²¹⁰. Ce dernier concevait la matière comme l'analyse de la société en comparaison avec le corps humain²¹¹. Comte définit pour sa part la sociologie comme « *l'étude positive de l'ensemble des lois fondamentales propres aux phénomènes* »

²⁰⁶ MOLÉNAT Xavier, *La sociologie, Histoire, Idées, Courants*, La petite bibliothèque de Sciences humaines, Éditions Sciences humaines, Paris, 2009, p. 22.

²⁰⁷ SAINT-SIMON, *De la physiologie appliquée à l'amélioration des institutions sociales*, Paris, 1813.

²⁰⁸ FERRÉOL Gilles et NORECK Jean-Pierre, *Introduction à la sociologie*, Sixième édition revue et mise à jour, Collection « Cours-Sociologie » sous la direction de Gilles Ferréol, Paris, Armand Colin, 2003, p. 10.

²⁰⁹ Auguste Comte (1798-1857), polytechnicien français et père de la sociologie moderne. Voir par ailleurs ARON Raymond, *Les étapes de la pensée sociologique*, Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber, Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, Paris, 1967, p. 121 : « *la sociologie, selon Auguste Comte, est donc la science de l'entendement. L'homme ne connaît l'esprit humain, qu'à la condition d'en observer l'activité et les œuvres à travers l'histoire et dans la société* ».

²¹⁰ Adolphe Quételet (1796-1894), mathématicien, astronome et naturaliste belge.

²¹¹ FERRÉOL Gilles et NORECK Jean-Pierre, *Introduction à la sociologie*, *op.cit.*, p. 10.

sociaux »²¹². D'autres auteurs s'inscrivant dans la lignée d'Auguste Comte ou de Saint-Simon, s'inspireront de cette discipline, tels Durkheim²¹³, Tocqueville²¹⁴ ou Marx²¹⁵.

Néanmoins la condition des femmes n'intéresse que peu ce champ d'étude. Cela vaut pour leurs conditions tant au foyer que sur leurs lieux de travail. C'est le docteur Villermé qui, le premier, va se préoccuper de leur situation. Il retranscrit à l'époque la réalité de la condition ouvrière²¹⁶, et ce, à la demande des pouvoirs publics qui sollicitent cette enquête. Or, il s'avère que la condition ouvrière est désastreuse. En effet, elle engendre un grand nombre de décès, notamment chez les enfants. De fait comprend-on l'inquiétude du législateur vis-à-vis de cette situation, laissant ainsi présager d'une future réglementation. Villermé se rend dans les usines pour y rendre compte au plus près de la réalité. À ce titre, il rapporte une description très précise des terribles conditions de travail des ouvriers²¹⁷. Et de constater que parmi cette population, il y a « *cette multitude de femmes pâles, maigres, marchands pieds nus au milieu de la boue, et qui, faite de parapluie, portent renversé sur la tête, lorsqu'il pleut, leur tablier ou leur jupon de dessus, pour se préserver la figure et le cou* »²¹⁸. L'auteur décrit aussi ce qui lui a été rapporté. Ainsi :

« Beaucoup de filles et de jeunes femmes des manufactures abandonnent souvent l'atelier dès six heures du soir, au lieu d'en sortir à huit, et vont parcourir les rues dans l'espoir de rencontrer quelque étranger, qu'elles provoquent avec une sorte d'embarras timide. Ce désordre est si bien connu que la plaisanterie, qui manque rarement chez nous de se mêler aux actions les plus répréhensibles comme pour les excuser ou les affaiblir, a créé dans les ateliers une expression particulière pour désigner celle dont il s'agit : quand une jeune ouvrière quitte son travail le soir avant l'heure de la sortie générale, on dit qu'elle va faire son cinquième quart de la journée. »²¹⁹

Cette description dépeint exactement la situation des femmes, et plus spécialement des ouvrières à l'usine. Celle-ci est certes déjà connue, néanmoins Villermé est le premier

²¹² COMTE Auguste, *Cours de philosophie positive*, Paris, 1838, p. 252, cité dans FERRÉOL Gilles et NORECK Jean-Pierre, *Introduction à la sociologie*, op.cit., p. 10.

²¹³ DURKHEIM Émile, *Les règles de la méthodologie sociologique*, Paris, 1895 ou encore *De la division du travail social*, Paris, 1893.

²¹⁴ Alexis de Tocqueville (1805-1859), philosophe français et théoricien de la démocratie.

²¹⁵ Karl Marx (1818-1883), économiste, sociologue, essayiste et journaliste allemand.

²¹⁶ VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Tome premier et Tome second, Paris, Jules Renouard et C^{ie}, Libraires, 1840.

²¹⁷ Des témoignages vont par ailleurs être écrits. À ce titre voir notamment DAUBIÉ Julie-Victoire, *La femme pauvre au XIX^e siècle*, Tomes I à III, Côté-femmes éditions, reproduction de la seconde édition publiée par Ernest Thorin, éditeur, Paris, 1870, 1992 ; ou encore BAUD Lucie, *Mélancolie ouvrière ; je suis entrée comme apprentie, j'avais alors douze ans...*, Collection Points, Histoire, Paris, 1908.

²¹⁸ VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique*, op.cit., Tome premier, p. 26.

²¹⁹ *Ibid.*

décrivant précisément ce qu'il voit et ce qu'il entend. Ainsi apprend-on que les femmes arrêtent le travail plus tôt que les hommes afin de ne pas se croiser à la sortie de l'usine ²²⁰. Les problèmes de mœurs et les comportements déplacés sont ainsi évités. Pour sa part, le comte Agénor de Gasparin ²²¹ dénonce l'avalissement des plus faibles provoqué par l'industrialisation. Selon lui, « *le grand attentat a eu lieu le jour où l'industrie s'est emparée de la femme et de l'enfant. La femme coûte moins que l'homme : employons la femme ! L'enfant coûte moins que la femme ; employons l'enfant* » ²²². C'est cette machinisation du XIX^e siècle qui place la femme dans une situation dangereuse et insalubre ²²³. Il estime que la machine à feu continu est un « *monstre* » qui a « *embrasé ses foyers d'enfer* » ²²⁴.

Cependant, les idées sociologiques d'alors ne tendent pas uniquement à dépeindre cette situation. Certains s'essaient à des explications sur la place de la femme dans la société, que ce soit au foyer ou à l'usine. Pour la plupart d'entre eux, la fonction de la femme est avant tout celle d'une mère. Elle doit rester au foyer ²²⁵ et s'occuper de ses enfants. En ce sens, Adolphe Blanqui note que « *l'influence de la vie de famille se fait sentir plus vivement dans les régions du midi que dans celles du nord, parce que le travail au nord occupe beaucoup plus les femmes, et les*

²²⁰ VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique, op.cit.*, Tome premier, p. 34 : dans un établissement de cotonnerie du Haut-Rhin, « *on a soin chaque soir, d'arrêter le travail des femmes un peu plus tôt que celui des hommes, pour qu'elles ne soient pas accompagnées par eux en rentrant chez elles* ».

²²¹ Le comte Agénor de Gasparin naît en 1810. Il effectue des études de droit avant d'être député de la Corse sous la Monarchie de Juillet. Il détient son mandat sous la VI^e législature de 1842 à 1846, faisant partie de la majorité gouvernementale. C'est par ailleurs un évangéliste convaincu, ce qui influencera grandement ses idées politiques. Il souhaite à ce titre des réformes en faveur de l'égalité et de la liberté morale. Des ouvrages lui sont consacrés, tel celui de BOREL Th., *Le comte Agénor de Gasparin*, Sixième édition, Paris, Bonhoure et C^{ie} éditeurs, 1879. Un éloge est fait de lui dès la première page de l'ouvrage : « *il est des hommes qui, par le courage qu'ils ont apporté à défendre les droits menacés ou méconnus de la justice, par la persévérance qu'ils ont mis à servir les grandes causes de la vérité, ont bien mérité de leur génération* ».

²²² GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, Deuxième édition, Paris, Michel Lévy Frères éditeurs, 1869, p. 124.

²²³ *Ibid.*, p. 125 : « *ces êtres hébétés, abâtardis, contrefaits, ces êtres au milieu desquels les conseils de recrutement ne trouvent plus de quoi compléter le contingent, ce sont ceux que Dieu avait destinés à la vie simple, au grand soleil, au travail salubre, aux tendresses, au progrès, au bonheur. Ont-ils encore une âme ? vous seriez tentés d'en douter, tant cette âme a cessé de se refléter sur leurs visages. Quant au corps, il ne supporte pas longtemps une existence contre nature. L'atmosphère des manufactures, viciée sous tous les rapports, ne tarde pas à accomplir son œuvre* ».

²²⁴ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille, op.cit.*, Deuxième édition, p. 123.

²²⁵ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1886, p. 43 : « *la place de la femme est au foyer domestique* ».

détourne ainsi des soins du foyer domestique »²²⁶. Cette image de la femme ménagère, prégnante dans les esprits de l'époque est, pourrait-on dire, logique. Blanqui évoque l'idée selon laquelle la place de la femme est au foyer²²⁷. Si elle n'y est pas il constate, tout comme Gasparin, que l'époux est amené à dilapider, notamment au cabaret²²⁸, l'argent qu'il aura gagné dans la journée. Néanmoins, Blanqui note que les femmes travaillant à l'usine utilisent leur temps libre pour vaquer aux soins du ménage²²⁹.

De plus certains considèrent que la femme à l'usine est un « *non-sens* »²³⁰. En effet, si la place de la femme est au foyer, l'envoyer à l'usine reviendrait à la déféminiser. De fait, elle « *ne doit pas travailler* »²³¹. Le travail au foyer, tels l'entretien de la maison ou l'éducation des enfants n'est donc pas un « vrai » travail. Cela ne peut être considéré comme un emploi puisque les femmes « *ont le rôle le plus doux et le plus facile à remplir* »²³². Le Comte de Gasparin illustre cette idée lorsqu'il écrit :

« Telle est l'inégalité qui existe entre les hommes et les femmes, les inégalités devrais-je dire, car il y en a deux : si la femme est inférieure à l'homme en certaines choses, elle lui est supérieure en certaines autres ; chaque sexe est supérieur dans la mission qui lui est propre. Aussi s'agit-il plutôt ici de diversité que d'inégalité. Nos réformateurs à contre-sens ne remarquent point cela : ils nous démontrent que la femme a autant d'esprit que nous. La belle trouvaille ! Il y a longtemps, je pense, que nous nous en sommes aperçus. Il faut autant d'esprit, ce me semble, pour remplir la mission spéciale et magnifique de la femme, que pour s'acquitter du rôle réservé à l'homme. Reste à savoir si en fabriquant des femmes-hommes d'abord et des hommes-femmes ensuite, nous aurons fait un chef d'œuvre. Abolir ces deux inégalités là, ce serait accomplir un médiocre progrès. »²³³

Cette vision justifie le fait que les hommes et les femmes soient considérés comme inégaux. Chacun jouit de prérogatives naturelles qui lui sont propres. La femme est jugée supérieure à l'homme pour ce qui relève des choses de l'intérieur, et inversement pour ce

²²⁶ BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France pendant l'année 1848*, Petits traités publiés par l'Académie des sciences morales et politiques, Deuxième partie, Paris, Firmin Didot Frères libraires, 1849, p. 211-212.

²²⁷ *Ibid.*, p.212 : « *la mère profiterait de cette liberté salubre pour établir l'ordre et la propreté au logis, où le père serait plus souvent retenu, au grand profit de la famille salubre* ».

²²⁸ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 128 : « *la famille ferme plus de cabarets que n'en fermera la police* ».

²²⁹ BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, *op.cit.*, p. 57-58 : « *qui ne sait, d'un autre côté, que beaucoup de femmes employées dans les fabriques profitent de leurs heures de liberté pour les travaux du ménage et utilisent, au profit de la famille, un temps qui semble ravi à l'atelier et dépensé en pure perte ?* ».

²³⁰ Voir notamment DUPIN André, *Le droit des femmes au luxe et à la toilette*, Paris, Typographie Moussin et Unsinger, Librairie du petit journal, 1865, p. 34.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*, p. 35 : l'auteur va plus loin en expliquant qu'elles « *sont toutes aptes à le jouer an grandes comédiennes. Qu'elles bornent donc leur ambition à bien dire ce rôle charmant, et elles y gagneront à la fois le bonheur intime et l'applaudissement de la foule* ».

²³³ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 9-10.

qui concerne les choses de l'extérieur²³⁴. Permettre aux femmes de travailler ne conduit qu'à mieux les rabaisser²³⁵, en faire des « *hommes manqués, des hommes de second ordre et décidément inférieurs* »²³⁶. John Stuart Mill, dans son ouvrage *De l'assujettissement des femmes* écrira en 1867, « *nos sentiments sur l'inégalité des sexes sont pour bien des causes les plus vivaces et les plus enracinés de tous ceux qui entourent et protègent les coutumes et les institutions du passé* »²³⁷. D'après Ernest Naville, l'influence exercée par les lois et les mœurs n'est pas une explication suffisante²³⁸. André Thierry, élève de Saint-Simon, estime quant à lui que la seule chose demandée par les hommes est la liberté. Celle de « *disposer de ses bras, de son industrie, de ses biens* »²³⁹. Et d'ajouter que les femmes revendiquent, elles aussi, cette liberté. Au demeurant, certains font montre en la matière d'une singulière audace comme en témoigne cet ouvrage anonyme au titre évocateur : *Le triomphe des femmes, ouvrage dans lequel on prouve que le sexe féminin est plus noble et plus parfait que le sexe masculin*, publié en 1822. Déjà avant l'apparition de la sociologie en tant que doctrine, d'aucuns affirment ici ou là un mode de pensée ouvertement différent.

Les principes sociologiques permettent de mieux visualiser et de mieux appréhender la conception de la femme au travail. Si la société ne conçoit pas le travail d'une femme en dehors de son foyer²⁴⁰, il est rationnel que le législateur ne le réglemente pas. Si le commerce est concevable pour une femme, en revanche, l'usine est un endroit qui passe pour dégradant et humiliant. Il faut recentrer la femme sur ce qu'elle sait faire de mieux :

²³⁴ Voir notamment PROUDHON Pierre-Joseph, *La pornocratie, ou Les femmes dans les temps modernes*, Paris, Librairie internationale, A. Lacroix et C^{ie} éditeurs, 1875, p. 56-57 ou encore GASPARDIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, deuxième édition, p. 404 : « *chacun jusqu'ici avait son département : le département du dehors appartenait à l'homme, le département du dedans appartenait à la femme* ».

²³⁵ GASPARDIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 10 : « *ceux qui prétendent les grandir ainsi ne savent donc pas qu'ils les abaissent, qu'ils les privent de l'influence qui vaut mieux que l'autorité* ».

²³⁶ *Ibid.*, p. 11.

²³⁷ STUART Mill John, *De l'assujettissement des femmes*, Première publication en 1867, Traduction de M-E Cazelle, Éditions Avatar, 1992, p. 8.

²³⁸ NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, *op.cit.*, p. 22.

²³⁹ THIERRY André, Fils de Saint-Simon, *L'industrie littéraire et scientifique ligée avec l'industrie commerciale et manufacturière ou Opinions sur les Finances, la Politique, la Morale et la Philosophie, dans l'intérêt de tous les hommes livrés à des travaux utiles et indépendants*, Paris, Chez Delaunay, Librairie du Palais Royal, 1817, p. 80-81.

²⁴⁰ GASPARDIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 130 : « *le travail extérieur des femmes est contre nature, que la place des femmes n'est ni dans l'atelier, ni dans la fabrique, qu'elle est au foyer, qu'elle appartient à l'intimité, à la modestie conjugale, à l'éducation des enfants, à la tenue du ménage, au bon ordre, à tous les bonheurs !* ».

s'occuper de son foyer ²⁴¹. Cela permet d'échapper à la destruction de la famille. Pour le Comte de Gasparin, « *qui dira ce qui se passe, quand une femme, une mère de famille, donne sa journée entière au travail de la fabrique ? Elle cesse de tenir son ménage ; elle cesse d'élever ses enfants ; elle renonce à sa douce royauté* » ²⁴². Cela engendre par la suite des conséquences malheureuses pour le foyer, « *le nid est détruit, la nichée est dispersée* » ²⁴³. L'auteur est favorable d'abord à une femme mère de famille, destinée naturellement à s'occuper de son intérieur et de ses enfants. Il poétise même la femme lorsqu'il écrit :

« La femme, l'épouse et la mère, a disparu. La femme, c'est le foyer, c'est la famille ; la femme, c'est la joie ; la femme, c'est le doux lien. Elle éclaire, elle réchauffe, elle sait : elle a des énergies pour les forts, pour les faibles elle a des compassions ; elle veille sur tous, elle a prévu tous les besoins ; bien-être, prospérité, tendresse, tout ce qui attire et tout ce qui rayonne de ce centre lumineux. Une fois éteint, c'est fini, le froid saisi au cœur. » ²⁴⁴

L'épouse et mère est « *chaste, ferme et douce* », elle est dotée d'un « *cœur pour chérir* » ²⁴⁵. *A contrario* Stuart Mill développe une vision opposée. D'après lui, « *dans l'opinion générale des hommes prétend-on, la vocation naturelle des femmes est le mariage et la maternité. Je dis qu'on le prétend parce qu'à en juger les actes sur l'ensemble de la constitution naturelle de la société, on pourrait conclure que l'opinion est diamétralement le contraire* » ²⁴⁶. Dans le même ordre d'esprit, Louis Frank écrit en 1894 que la question féminine n'est qu'un pan du « *grand et complexe problème social* » ²⁴⁷. C'est bien un renouveau social qui se profile, et partant, l'amélioration de la condition des femmes, tant dans la sphère privée que dans la sphère professionnelle ²⁴⁸.

²⁴¹ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, op.cit., Deuxième édition, p. 403 : « *si la femme quitte le foyer domestique pour remplir, bien ou mal, une vocation extérieure, elle compromettra sa mission intérieure, sa mission féminine, elle cessera d'être femme dans le sens élevé de ce grand mot. En cessant d'être femme, elle renoncera à une action, à une influence, à un pouvoir* ».

²⁴² *Ibid.*, p. 124.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 123.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 94.

²⁴⁶ STUART Mill John, *De l'assujettissement des femmes*, op.cit., p. 56-57.

²⁴⁷ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, Paris, Bibliothèque Gilon, 1894, p. 7.

²⁴⁸ Voir notamment *Ibid.*, p. 15 : « *l'égalité des sexes au sein de la famille aura une autre conséquence : l'admissibilité des femmes aux emplois, fonctions et occupations qui ont fait jusqu'ici le monopole exclusif du sexe fort* » ; LAMPÉRIÈRE Anna, *Le rôle social de la femme. Devoirs, droits, éducation*, Bibliothèque de philosophie contemporaine, Paris, Félix Alcan éditeur, 1898, p. 103 : « *le rôle social de la femme est de se dépenser toute pour la société, pour la race, comme son rôle familial est de se dépenser toute pour la famille, pour les individus qui la composent* ».

B. Les conséquences de la critique des sociologues

La conception de la femme d'après les théories sociologiques abonde dans le sens de la doctrine juridique majoritaire, c'est-à-dire la renvoyer au foyer ²⁴⁹. À défaut de pouvoir le faire, il convient de s'alarmer de sa situation à l'usine. Des auteurs conçoivent l'obligation pour la femme de travailler. Paul Leroy-Beaulieu, économiste, écrit aussi sur le travail des femmes. Bien qu'il ne soit pas sociologue, il tend pourtant à analyser la société. Il explique dans un ouvrage en 1873, que « *l'obligation du travail est la même pour les deux membres de la famille* » ²⁵⁰. Plutôt que de fustiger le travail de la femme à l'extérieur, il cherche à comprendre cette situation, afin d'apporter des solutions. Selon lui, les femmes demandent à travailler, ce qu'il nomme « *le premier cri des femmes* » ²⁵¹. Il ne faut pas gêner leur accès au monde du travail mais bien le réglementer. Et s'agissant de la réglementation, celle des salaires y joue pour beaucoup. En effet, la question est posée par le Comte de Gasparin, « *pourquoi le travail des femmes, quel qu'il soit, à égalité de valeur, est-il toujours moins payé que celui des hommes ?* » ²⁵². Leroy-Beaulieu établit alors une théorie sur les besoins. Ceux des hommes et des femmes étant différents, il est cartésien de penser que les salaires des uns et des autres soient différents ²⁵³. Néanmoins cela ne vaut que pour la nourriture. S'agissant du logement, de l'habillement ou même du chauffage, hommes et femmes sont égaux ²⁵⁴. Certains vont plus loin en estimant qu'hommes et femmes doivent être égaux en tous domaines. Pire encore, la femme peut devenir la « *rivale* » ²⁵⁵ de l'homme. Cette vision comporte tout de même ses limites, comme l'explique l'abbé Camille Rambaud en 1887 :

« Que la femme ait les mêmes droits que l'homme, qu'elle lui soit égale, c'est incontestable. [...] mais être égal et être identique ou semblable est bien différent. Je puis être en tout l'égal d'une personne, en dignité, en force, en honneur ; et je puis en même temps, en être complètement différent en capacité, en talents, en goûts, aptitudes, désirs, etc... Ne cherchons donc pas à faire remplir nos fonctions par nos compagnes, nos filles ou nos sœurs, parce qu'alors, il faudrait que nous remplissions les leurs...

²⁴⁹ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 133 : « *je voudrais qu'un pareil arrêté vint absolument interdire aux femmes tout travail industriel et public, les renvoyant chez elles, à leurs maris, à leurs enfants, au foyer, à l'atelier de famille, intime et libre, le seul qui ne compromette ni leur honneur, ni leur bonheur* ».

²⁵⁰ LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes au XIX^e siècle*, Paris, Charpentier et C^{ie} libraires éditeurs, 1873, p. 3.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 23.

²⁵² GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 326-327.

²⁵³ LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, op.cit., p. 130.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 131.

²⁵⁵ LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, Paris, Librairie Hachette et C^{ie}, 1887, p. 113.

Serons-nous mères ? Hélas ! il n'est déjà pas mal de familles où le mari fait le ménage pendant que la femme travaille. » ²⁵⁶

Pour Louis Frank, celui qui travaille doit « *seul pouvoir disposer de son salaire* » ²⁵⁷. Affirmer le contraire relève pour lui de l'immoralité et de la honte, l'homme ne devant sous aucun prétexte s'emparer des salaires de son épouse. Il qualifie d'« *odieux* » ²⁵⁸ la légalité d'un tel principe.

De plus, Leroy-Beaulieu constate que les hommes et les femmes, dans la société française de son temps, sont d'ores et déjà égaux à bien des égards : si la femme a la capacité « *d'acquérir* », elle a comme l'homme « *la capacité de travailler* » ²⁵⁹. Elle n'est pas la « *créature incomplète, inférieure* » ²⁶⁰ dont l'idée prédomine dans les ouvrages du XIX^e siècle. Villermé, de son côté, avait également mentionné le problème des salaires dans son enquête. D'après lui, « *les femmes sont les moins rétribuées, non seulement d'une manière absolue, mais encore relativement à leurs besoins ; de sorte que celles qui ne sont pas mariées vivent beaucoup plus souvent que les hommes dans un état de véritable indigence* » ²⁶¹. Déjà en 1840 la question des salaires était connue des pouvoirs publics. La rétribution des femmes est toujours inférieure à celle des hommes, et ce depuis qu'elles travaillent moyennant une contrepartie financière ²⁶². Pour le Comte de Gasparin, « *dès que la manufacture s'est saisie des femmes et des enfants, le salaire, nécessairement, a baissé* » ²⁶³. Il estime qu'auparavant, l'ouvrière en couture gagnait « *largement son pain* » ²⁶⁴. Avec l'industrialisation, « *malgré l'ordre le plus strict, malgré un travail excessif, malgré bien des privations, l'ouvrière à l'aiguille parvient à peine à subsister* » ²⁶⁵. Un ouvrier pourra subvenir à ses besoins quotidiens, tandis qu'une ouvrière pourra à peine y prétendre ²⁶⁶. Le seul moyen de parvenir à échapper à la misère est d'économiser en se privant ²⁶⁷.

²⁵⁶ RAMBAUD Camille (l'abbé), *Économie sociale et politique ou Science de la vie*, Lyon, Imprimerie Vitte et Perrussel, 1887, p. 235.

²⁵⁷ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, *op.cit.*, p. 56.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 200.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique*, *op.cit.*, Tome premier, p. 153.

²⁶² *Ibid.*, Tome deuxième, p. 12.

²⁶³ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 127.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 129.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique*, *op.cit.*, Tome deuxième, p. 13.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 21 : « *dans les industries, les femmes étant peu rétribuées, non seulement d'une manière absolue, mais encore relativement à leurs besoins, elles ne peuvent échapper à leur misère qu'à force d'économie et en s'imposant beaucoup de privations* ».

Cette différence de salaire engendre des conséquences notables. D'après des auteurs de la discipline, le travail des femmes fait concurrence à celui des hommes ²⁶⁸. Ainsi, le salaire de ces derniers diminue substantiellement ²⁶⁹. Si un patron peut employer une femme faisant le même travail qu'un homme à un moindre coût, le salaire des hommes s'alignera sur celui des femmes. S'agissant des considérations des besoins respectifs, la différence de rémunération est toujours présente. Pourtant, Leroy-Beaulieu estime que les femmes sont directement responsables de cet écart de salaire. Elles acceptent des revenus toujours plus bas. Par ailleurs, cette dissemblance existe selon lui du fait de la différence d'éducation. Si cette dernière diminue, alors les inégalités de salaires devraient elles aussi diminuer au bénéfice de la femme ²⁷⁰. Ce principe est toutefois remis en cause par certains comme Adolphe Franck : « *on aura beau l'instruire, la former, la pénétrer des principes de notre être, elle ne sera jamais une créature semblable à nous* » ²⁷¹. Élevées et éduquées pour s'occuper des enfants, les femmes n'ont ni les compétences, ni les capacités requises pour le travail à l'usine. Les deux sexes ne peuvent prétendre recevoir la même éducation au XIX^e siècle. Par conséquent les emplois qui leurs sont dédiés ne peuvent être les mêmes. Bien qu'une minorité masculine ait accès aux études supérieures, les hommes sont poussés vers des carrières plus prestigieuses que les femmes. Pourtant, le comte de Gasparin estime, quoique défavorable à tout travail féminin hors du foyer, que « *les hommes excluent les femmes de beaucoup de carrières* » ²⁷². Au demeurant, la distinction entre profession masculine et profession féminine est de plus en plus marquée tout le long du XIX^e siècle. Ainsi de ce qui concerne la couture pour les femmes, requérant douceur et précision. Pour Paul Laffitte, il n'en existe pas moins une volonté morale de placer sur un pied d'égalité les droits des hommes et des femmes ²⁷³. Une égalité morale et non pas juridique. Celles-ci doivent exercer « *les mêmes professions* » et recevoir « *une éducation semblable* » ²⁷⁴. En poussant cette idée à son paroxysme, Laffitte considère que le « *premier devoir* » de la femme est de « *chercher à se rendre*

²⁶⁸ LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, op.cit., p. 193.

²⁶⁹ RAMBAUD Camille (l'abbé), *Économie sociale et politique*, op.cit., p. 229 : « *si le salaire du mari ne suffit pas, il faut absolument que la femme travaille. Erreur ! D'abord il est certain que l'emploi des femmes a fait baisser le salaire des hommes, le ménage n'y a donc rien gagné* ».

²⁷⁰ LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, op.cit., p. 142.

²⁷¹ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, op.cit., p. 36.

²⁷² GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 325.

²⁷³ LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, op.cit., p. 140 : « *ce que nous devons souhaiter pour la femme, ce n'est pas l'égalité des droits ; c'est un état légal qui répond à l'état des mœurs* ».

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 113-114.

indépendante par son travail »²⁷⁵. Il faut attendre la fin du XIX^e siècle pour qu'il soit fait mention de l'indépendance des femmes par le travail.

Néanmoins il faut nuancer ces propos. Laffitte précise les professions qui sont accessibles aux femmes en leur procurant une certaine indépendance. Lorsqu'il explique quels sont les métiers « *compatibles avec leur sexe* », il illustre ce discours en écrivant que certaines femmes ont leur place en « *élevant les enfants, les autres en soignant les malades* »²⁷⁶. Il n'en reste pas moins que ces professions demeurent étroitement liées à l'idée de charité, de dévouement mais surtout d'instinct maternel. Si l'idée d'accès à ces professions en lien avec leur « nature » semble admise, la question se pose de savoir ce qu'il advient de la famille lorsque l'épouse travaille. Laffitte pose explicitement la question lorsqu'il écrit « *mais que devient la famille ?* »²⁷⁷. Il s'essaie dès lors à y répondre : « *la réalité, c'est la femme s'éloignant de son foyer dès la première heure, enfermée tout le jour dans un atelier, inquiète de l'enfant confié à la crèche ou à l'école, revenant épuisée à la maison, préparant à la hâte le repas du soir, et, quand elle songe à la tâche du lendemain, ne trouvant plus un sourire pour son mari ou ses enfants* »²⁷⁸. La femme est le pilier central de la famille. Amputée de celle-ci, elle se décompose.

Cette question de la place de la femme dans la société française s'étend sur toute la seconde moitié du XIX^e siècle. Si Villermé est le premier à s'interroger sur ce point, des ouvrages apparaissent jusqu'en 1891 sur le sujet²⁷⁹. Une nette évolution²⁸⁰ se dessine entre les premières et les dernières publications au cours de cette période. Cela révèle un corollaire à la législation naissante relative aux femmes et aux enfants. En effet, « *la condition sociale des femmes est une question à l'ordre du jour* »²⁸¹. Ainsi voit-on naître les prémices de l'égalité salariale, puisque « *l'application de l'égalité est bonne en ce sens même que le travail doit obtenir la même rémunération* »²⁸².

Ce n'est néanmoins pas un auteur français qui appelle le premier à un changement de situation. Le britannique Stuart Mill, en 1867, détonne avec son ouvrage *De l'assujettissement*

²⁷⁵ LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, op.cit., p. 128-129.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 129.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 130.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ Voir notamment NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, op.cit.

²⁸⁰ À titre d'exemple, voir *Ibid.*, p. 113 : « *l'égalité complète des deux sexes est le but manifeste de l'évolution sociale* ».

²⁸¹ *Ibid.*, p. 1.

²⁸² *Ibid.*, p. 16-17.

des femmes, dans lequel il affirme que ces dernières sont les parfaites égales de l'homme ²⁸³. À ce titre, elles peuvent revendiquer les mêmes droits. Mill dénonce le fait que les « *institutions le plus longtemps respectées [ne] soient moins barbares que celles qu'on a détruites* » ²⁸⁴. Membre de la chambre des Communes, il prend part aux débats de l'époque, tels que la condition féminine ou l'abolition de l'esclavage. Il écrit dans son ouvrage sur les femmes que n'on ne peut « *décréter le fait d'être né fille ou garçon doit plus décider de la position d'une personne, toute sa vie, que le fait d'être né noir au lieu de blanc, ou roturier au lieu de noble* » ²⁸⁵. Son œuvre sur l'assujettissement des femmes permet aux auteurs français de reprendre sa doctrine ²⁸⁶, et de s'en inspirer. Ainsi peut-on lire que Mill est un « *profond penseur* », dont les idées au point de vue civil et politique ont fait des « *adeptes* » aussi bien chez les hommes que chez les femmes ²⁸⁷. Pour d'autres, Mill ne prend pas suffisamment en considération les lois et les mœurs présentes du fait de l'hérédité ²⁸⁸. L'influence de Mill n'en est pas moins notoire ²⁸⁹, aussi bien en Angleterre que dans toute l'Europe. Son ouvrage a ainsi permis à d'autres de revendiquer pour la femme une place dans la société du XIX^e siècle.

Les théories sociologiques ont fait montre d'une influence notoire quant au travail des femmes. Celles-ci sont alors inéluctables pour expliquer tant la société qui entoure ces femmes, que les règles légales qui encadrent leur condition. Néanmoins, ce seul courant de pensée ne suffit pas à expliquer la modification toujours plus importante de la législation relative au travail des femmes. Ainsi, des théories économiques vont se développer ou se

²⁸³ STUART Mill John, *De l'assujettissement des femmes*, op.cit., p. 99-100 : « *il est injuste d'exclure la moitié de la race humaine du plus grand nombre des occupations lucratives, et de presque toutes les fonctions élevées, et de décréter, ou bien que dès leur naissance les femmes ne sont pas et ne peuvent pas devenir capables de remplir des emplois légalement ouverts aux membres les plus stupides et les plus vils de l'autre sexe, ou bien que, malgré leur aptitude, ces emplois leur seront fermés et réservés exclusivement aux individus mâles* ».

²⁸⁴ *Ibid.*, 8.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 39-40.

²⁸⁶ Des citations de son ouvrage se retrouvent dans une thèse, IZAMBARD Charles, *De la capacité professionnelle de la femme mariée*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Moderne, 1907, p. 6.

²⁸⁷ Certaines thèses reprennent ses travaux. Voir notamment BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme avec les tiers dans l'intérêt du mari*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1896, p. 203.

²⁸⁸ NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, op.cit., p. 22-23 : cela implique que les mères transmettent à leurs filles des traditions de génération en génération.

²⁸⁹ À ce sujet, voir notamment LAURET Henri, *Philosophie de Stuart Mill*, Thèse lettres, Paris, Félix Alcan, 1886 ; MILL John Stuart et COMTE Auguste, *Lettres inédites de John Stuart Mill à Auguste Comte, publiées avec les réponses de Comte*, Paris, Félix Alcan, 1899 ; LUBAC Jean, *John Stuart Mill et le socialisme*, Thèse droit, Paris, 1902 ; VAYSET-BOUTBIEN Raymonde, *Stuart Mill et la sociologie française contemporaine*, Thèse droit, Paris, PUF, 1940 ; TRÉVOUX François, *Stuart Mill*, Paris, Dalloz, 1953.

renforcer permettant dès lors une vision différente ou bien similaire de la condition des femmes laborieuses.

§ 2. LES THÉORIES ÉCONOMIQUES ET LE DROIT AU TRAVAIL DES FEMMES

Si les théories sociologiques ont largement dénoncé et influencé les conditions de travail des femmes, les théories économiques ont, quant à elles, influencé le droit au travail ²⁹⁰ des femmes. En effet, la doctrine économiste est divisée sur ce point. Les uns tendent à être favorables au droit au travail des femmes (A), tandis que les autres s'y refusent et y voient une déchéance de la société, partant, de la femme (B).

A. Les critiques favorables sur le droit au travail des femmes

L'idée d'un droit au travail apparaît à la fin de la première moitié du XIX^e siècle. Il peut être défini comme « *le droit qu'a tout homme de bonne volonté de vivre en gagnant sa vie* » ²⁹¹. C'est Fourier le premier qui l'énonce dans sa *Théorie des quatre mouvements et des destinées générales* ²⁹². En traitant des droits de l'homme, les révolutionnaires auraient dû, selon lui, traiter de ce droit au travail ²⁹³. L'auteur s'attache d'ailleurs à expliquer en quoi consiste ce concept. C'est d'après lui « *le premier* » et le « *seul utile de ces Droits* » ²⁹⁴. Suivant Dagneaux, dès 1830 les Saint-Simoniens « *avaient proclamées les vertus de la science économique pour le développement du progrès dans les sociétés modernes* » ²⁹⁵. Fourier quant à lui reproche aux hommes politiques de son temps de n'y prêter aucune attention, ce droit étant si fondamental pour lui ²⁹⁶. Fondamental au point de situer les femmes au cœur de l'industrie. Fourier exprime le souhait de les voir gérer des groupes industriels ²⁹⁷. Et d'expliquer qu'il existe toute une « *philosophie* » qui « *vante un femme toute occupée des marmots et bambins, du pot et de l'écumoire* » ²⁹⁸.

²⁹⁰ ESPINAS Alfred, *Histoire des doctrines économiques*, Paris, Armand Colin et C^{ie} éditeurs, sans date, p. 326 : « *le droit de vivre physiquement est ce que l'on appelle en d'autres termes le droit au travail, c'est-à-dire le droit qu'a tout homme de bonne volonté de vivre en gagnant sa vie* ».

²⁹¹ *Ibid.*, p. 326.

²⁹² ROLLAND Patrice, « Fourier et la femme », p. 197-207, dans *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, P. Charlot et E. Gasparini (dir.), Dijon, EUD, 2008, p. 197.

²⁹³ FOURIER Charles, *Théorie des quatre mouvements et des destinées générales*, Paris, 1846, p. 193.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 265.

²⁹⁵ DAGNEAUX A., *Le crédit libre pour le travail libre, et le St-Simonisme à l'œuvre*, Paris, E. Dentu éditeur, 1864, p. 22.

²⁹⁶ FOURIER Charles, *Théorie des quatre mouvements*, *op.cit.*, p. 265.

²⁹⁷ FOURIER Charles, *La fausse industrie, morcelée, répugnante, mensongère et l'antidote, l'industrie naturelle, combinée, attrayante, véridique, donnant quadruple produit*, Paris, 1835, p. 194 : « *quand elle aura une trentaine de groupes industriels à parcourir avec chance de bénéfice et d'avancement* ».

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 194.

Or, ce serait, selon lui, « *des vertus de pis-aller, des diversions à l'ennui* »²⁹⁹. Cependant, pour permettre aux femmes de gérer leurs emplois et leurs conditions, il faut d'abord permettre aux maris de s'émanciper³⁰⁰ des principes régissant leur environnement. Autoriser ces derniers à une ingérence quasiment totale dans le travail de l'épouse facilite la subordination de cette dernière. En la limitant, cela conférerait à l'épouse une plus grande capacité juridique. Pourtant, l'époux reste le chef de famille auquel la femme doit obéissance³⁰¹. Fourier explique ironiquement que l'assujettissement de la femme et la perception qui en est faite relèvent de la prétendue « *sagesse* »³⁰². La soumission de l'épouse à son mari n'est donc pas légitime, au sens propre du terme, et encore moins naturelle. Il reconnaît de fait une « *liberté* » commune aux hommes et aux femmes³⁰³. Cela permet à ces dernières de s'illustrer dans le monde économique³⁰⁴.

Fourier revendique pour la femme une vraie place dans l'industrie. Il convient de lui laisser des emplois pour lesquels elle est prédisposée. Il estime que les métiers liés à la parfumerie sont tout indiqués pour les femmes³⁰⁵. Il en va de même pour ceux attachés à l'agriculture³⁰⁶. L'auteur ne se limite pas à ces fonctions « naturelles » de la femme. Il tend aussi à lier certaines professions aux fonctions traditionnelles de la femme. Aussi pour ce qu'il considère être du domaine de l'agriculture, il entend par cela les métiers liés à la charcuterie ! D'après lui, « *la charcuterie et macération est encore un travail bien lié au mécanisme agricole, et attrayant même pour les femmes ; elles sont assez intelligentes à préparer la cochonaille* »³⁰⁷. La vocation « naturelle » de l'époque n'a pas vraiment de sens selon Fourier, puisqu'il écrit :

²⁹⁹ FOURIER Charles, *La fausse industrie, morcelée, op.cit.*, p. 194.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 421 : « *il faut émanciper les maris avant les épouses* » ; ROLLAND Patrice, « Fourier et la femme », *art. cit.*, p. 197.

³⁰¹ Article 213 ancien du Code Napoléon : « *le mari doit protection à sa femme, la femme doit obéissance à son mari* ».

³⁰² FOURIER Charles, *Le nouveau monde industriel et sociétaire, ou invention du procédé d'industrie attrayante et naturelle distribuée en séries passionnées*, Tome sixième, Deuxième édition, Premier tirage, Paris, Librairie sociétaire, 1845, p. 50 : « *le père de famille assujettit sa femme et ses enfants à un régime qu'il dit être la sagesse* ».

³⁰³ *Ibid.*, p. 41 : « *tout homme ou femme libre* ».

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 14 : « *toute femme qui désire s'illustrer et à qui quelques moyens pécuniaires peut prétendre à la palme de fondatrice de l'unité universelle* » ; ROLLAND Patrice, « Fourier et la femme », *art. cit.*, p. 203 : Fourier revendique même une égalité entre les hommes et les femmes.

³⁰⁵ FOURIER Charles, *Le nouveau monde industriel, op.cit.*, p. 143 : « *la parfumerie plaît aux femmes de tout âge, adultes ou enfants ; elle s'allie fort bien à la culture des champs de fleurs qui est, dans l'ordre sociétaire, une attribution féminine* ».

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 200.

³⁰⁷ *Ibid.*

« Faut-il s'étonner que la nature qui assigne aux mentorines un emploi si éminent, leur inspire du dégoût pour les rôles subalternes de l'éducation, le soin des marmots au berceau ! Comment pourraient-elles vaquer à l'éclosion des caractères, à celle des penchants industriels, à la classification des tempéraments, et aux épreuves très délicates qu'exigent ces divers services, si elles étaient obligées de passer tout leur temps à donner la bouillie aux marmots, écumer le pot, resarcir les culottes, pour se rendre dignes d'un mari moraliste ? Il est donc dans l'ordre que les femmes réservées à ces hautes fonctions dédaignent la broutille du ménage, et que ne trouvant pas dans l'état civilisé des emplois dignes de leurs talents, elles se jettent dans les distractions, bals, spectacles, amourettes, pour combler le vide que la mesquinerie civilisée laisse à tous les caractères supérieurs. »³⁰⁸

Le problème, d'après Fourier, relève du manque d'éducation des femmes. La société les cloisonne dans ce cadre du travail naturel. Cela les obligerait à se destiner à des tâches uniquement charitables ou à vocation maternelle. Il les dédouane donc de cette tendance qu'il qualifie de « *dépravation* » puisque c'est « *l'état civilisé* » qui ouvre des carrières uniquement aux femmes « *enclines à la petitesse, à la servilité, à l'hypocrisie* »³⁰⁹. Dans cet « *état civilisé* », c'est le rôle de la femme de s'occuper de son foyer et de ses enfants³¹⁰. Or Fourier revendique un régime complètement différent, où chaque homme et chaque femme doit trouver sa place, non pas en fonction de ses vocations naturelles ou prétendues telles, mais des besoins économiques³¹¹.

Les doctrines économiques du XIX^e siècle sollicitent une certaine égalité dans le travail. D'après Fournier d'Angers, élève de Saint-Simon, lorsque l'intelligence gouvernera, « *la femme, libre de dire toute sa pensée, sera appelée à faire de moitié avec l'homme la nouvelle loi qui régira la société* »³¹². La femme n'est plus perçue comme une éternelle mineure soumise aux décisions de son mari. Elle doit prendre part à ces décisions et revendiquer les mêmes droits que son époux. Aussi Fournier d'Angers évoque-t-il le fait que la femme soit plus morale que l'homme. Elle aurait une influence certaine sur les lois qui seraient promulguées³¹³. Il pourrait être établi une égalité avérée. Cette volonté d'y parvenir se comprend en raison de la mutation économique de la société. L'industrialisation et la mécanisation permettent à la femme d'accéder à des emplois auxquels elle ne pouvait prétendre auparavant, faute de posséder la force physique nécessaire. Elle devient désormais apte à travailler sur les mêmes machines que les hommes. En cela, la pensée de Saint-Simon et de Fourier exprime cette

³⁰⁸ FOURIER Charles, *Le nouveau monde industriel, op.cit.*, p. 200.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ FOURIER Charles, *Théorie des quatre mouvements, op.cit.*, p. 70.

³¹¹ ROLLAND Patrice, « Fourier et la femme », *art. cit.*, p. 205-206.

³¹² FOURNIER D'ANGERS, *Pensées religieuses, par un Saint-Simonien, croyant à l'égalité de l'homme et de la femme*, Angers, Imprimerie de Ernest Lesourd, 1833, p. 37.

³¹³ *Ibid.*, p. 38 : « *car la promulgation de la loi d'égalité de l'homme et de la femme aura pour premier résultat de changer en puissance moralisante l'influence de la femme presque toujours démoralisante aujourd'hui* ».

même volonté ³¹⁴. *A contrario*, Louis Blanc qui écrit que les femmes, « abandonnées à elles-mêmes » ont de grandes difficultés à gagner leur vie. Les « filles du peuple » sont prises au milieu du « tourbillon » des grandes villes ; aussi sont-elles obligées de recourir à la prostitution ³¹⁵. Cette question est selon lui complètement éludée par les hommes politiques de son temps, et notamment par Adolphe Thiers ³¹⁶, président du Conseil des ministres du 22 février au 6 septembre 1834, puis du 1^{er} mars au 29 octobre 1840. La situation souvent désastreuse des femmes au travail peut parfois les conduire à la prostitution. Et cela n'est pas dû uniquement à leurs propres difficultés.

Par ailleurs, selon Blanc, les hommes sous-payés sont contraints d'envoyer leurs épouses à l'usine, afin de pouvoir subvenir aux besoins de leurs familles. Ainsi l'emploi des femmes ne serait pas toujours un choix personnel, mais bien dicté par des impératifs économiques. La concurrence de plus en plus forte obligerait les femmes, ainsi que les enfants, à travailler à l'usine ³¹⁷. Il faut produire plus afin que les classes supérieures puissent consommer plus ³¹⁸. Dans le même temps, les salaires diminuent, ce qui conduit là aussi les femmes et les enfants à travailler. À défaut de les envoyer à l'usine sous la contrainte, il serait plus judicieux d'après Blanc, de laisser les femmes décider de leur sort.

Fourier n'est donc pas le seul à revendiquer un droit au travail. Blanc reprend cette idée dans son ouvrage au titre évocateur, *Droit au travail*. D'après lui, tout comme Fourier auparavant, ce droit n'est pas pris en compte par les hommes politiques de son temps ³¹⁹. Il fonde cette idée sur le fait que tout homme a reçu, par sa naissance, le droit de vivre. Or, pour vivre, il faut se nourrir, s'habiller et se loger. Ces besoins primaires ne peuvent être remplis sans gagner sa vie, donc travailler.

³¹⁴ GIDE Charles et RIST Charles, *Histoire des doctrines économiques des physiocrates jusqu'à nos jours*, Quatrième édition, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1922, p. 238 : « le socialisme st simonien n'exprime pas une vague aspiration vers une égalité primitive et chimérique ; il est au contraire l'expression d'un enthousiasme juvénile pour le nouveau régime industriel, né des inventions mécaniques et des découvertes scientifiques ».

³¹⁵ BLANC Louis, *Droit au travail*, Le socialisme, Troisième édition, Aux bureaux du Nouveau Monde, Paris, 1849, p. 31.

³¹⁶ *Ibid.* : « quand (sic) à la condition des femmes, M. Thiers n'a garde d'en parler ».

³¹⁷ Voir notamment GIDE Charles et RIST Charles, *Histoire des doctrines économiques*, *op.cit.*, p. 216 : c'est d'après les auteurs, la pensée de Sismondi, puisqu'ils écrivent que « partout la concurrence a fait embaucher dans les usines les enfants et les femmes à la place des adultes » : PROUDHON Pierre-Joseph, *Idée générale de la révolution au XIX^e siècle, choix d'étude sur la pratique révolutionnaire et industrielle*, Paris, Garnier Frères libraires, 1851, p. 46 : « partout la femme, puis l'enfant, ont pris la place de l'homme dans les manufactures ».

³¹⁸ BLANC Louis, *Droit au travail*, *op.cit.*, p. 34.

³¹⁹ *Ibid.* p. 53 : « M. Thiers nie résolument le droit au travail ».

Blanc reprend, point par point, toutes les justifications de Thiers contre ce droit au travail. D'après Thiers, le droit au travail « *conduirait à recommencer l'expérience des ateliers nationaux* »³²⁰ où le travail n'était qu'un « *secours déguisé* »³²¹. Pour Blanc, il faudrait permettre à chaque employeur de constituer des noyaux autour desquels graviteraient et s'associeraient des employés. De cette manière, chacun trouverait sa place³²². Pour Thiers, reconnaître un droit au travail conduirait à des rébellions dans les usines ; or pour Blanc, en satisfaisant ce droit, il n'y a aucune raison que le peuple « *prenne les armes* » et le revendique³²³. En somme, l'accès de tous les hommes *lato sensu* au travail, si celui-ci relève d'un droit personnel, est amplement réalisable.

Par ailleurs, les écoles socialistes prônent un accroissement de la liberté des femmes. En effet, les progrès sociaux ne se réalisent que lorsque la liberté des femmes croît. En revanche, dans une société où la liberté des femmes est restreinte, la « *décadence* »³²⁴ de l'ordre social se met en marche. Ainsi serait-il logique et même éminemment conseillé d'accorder aux femmes une plus grande liberté pour ce qui concerne leur droit au travail. La société n'en serait que meilleure et même plus fonctionnelle encore.

De même, les anarchistes, d'après Charles Rist et Charles Gide souhaitent une plus grande liberté pour le droit au travail de la femme, et bien plus encore, celui du travail domestique. Ainsi écrivent-ils : « *les machines introduites dans le travail domestique libéreront la femme dans son ménage de trop de travaux répugnants* »³²⁵. Le travail ici envisagé relève du travail au foyer. Cette forme de travail est souvent considérée, injustement d'ailleurs, non pas comme un travail à part entière mais plutôt comme une vocation naturelle.

Cependant, si une partie de la doctrine économiste se tourne favorablement vers un droit au travail des femmes, d'aucuns ne souhaitent pas que les femmes exercent leurs compétences hors du foyer familial. L'idée d'un rôle naturel comme mère au foyer perdure.

³²⁰ Sur les ateliers nationaux, voir notamment THOMAS Émile, *Histoire des ateliers nationaux considérés sous le double point de vue : politique et social, des causes de leur formation et de leur existence et de l'influence qu'ils ont exercés sur les événements des quatre premiers mois de la République, suivi de pièces justificatives*, Paris, Michel Lévy, 1848 ; HENNEQUIN Amédée, *Les ateliers nationaux en 1789*, Première partie, Paris, 1853 ; LALANNE Léon, *Rectification historique sur les ateliers nationaux*, Paris, Imprimerie de C. Pariset, 1887 ; PICATTIER Eugène, *Les ateliers nationaux en 1848*, Thèse droit, Paris, 1899 ; SCHMIDT Charles, *Des ateliers nationaux aux barricades de juin*, Paris, Presses universitaires de France, 1948.

³²¹ BLANC Louis, *Droit au travail, op.cit.*, p. 54.

³²² *Ibid.*, p. 56.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ GIDE Charles et RIST Charles, *Histoire des doctrines économiques, op.cit.*, p. 297.

³²⁵ *Ibid.*, p. 751.

B. Les critiques défavorables sur le droit au travail des femmes

En 1863, Molinari décrivait le cycle de production relativement au travail des femmes. En effet, dans son *Cours d'économie politique*, il écrit avec une pointe de nostalgie :

« Tandis que dans la première phase du développement de l'industrie, un chef de famille, éleveur de moutons, remettait les toisons qu'il a lavées lui-même à sa femme et à ses filles, pour les filer, les tisser et en façonner, à l'aide d'un outillage, simple et grossier, les vêtements à l'usage de la famille, de nos jours, la production des mêmes vêtements exige l'application d'une masse énorme de capital et de travail divisés. » ³²⁶

Ainsi perçoit-on la portée de la vision souvent défavorable des économistes quant au travail des femmes. Défavorable non pas dans le sens où celui-ci est interdit, mais bien du fait que la femme soit encore cantonnée à un rôle très traditionnel. L'auteur explique que la « femme prépare les aliments et vaque aux autres travaux intérieurs de l'habitation » ³²⁷ tandis que l'homme est « tenu de pourvoir à l'entretien de sa femme » ³²⁸. Pourtant en 1863, année où l'ouvrage de Molinari paraît, la France est en plein développement industriel. Un retour à ce qui existait auparavant semble impossible.

Si la plupart des économistes tendent à placer la femme au cœur de leurs débats sur le travail, certains en revanche, la situe au cœur de son devoir : le foyer. Il convient à ce stade de faire une analepse. Quesnay ³²⁹ le premier fait appel au XVIII^e siècle à la notion de vocation naturelle ³³⁰. Physiocrate ³³¹, il estime que la société est divisée en trois catégories :

³²⁶ MOLINARI Gustave (de), *Cours d'économie politique*, Tome II, Deuxième édition, Paris, Guillaumin et C^{ie} éditeurs, 1863, p. 10.

³²⁷ MOLINARI Gustave (de), *Cours d'économie politique, op.cit.*, Tome I, Deuxième édition, p. 59.

³²⁸ *Ibid.*, p. 236.

³²⁹ Quesnay est un physiocrate et en cela il estime que toute richesse vient de la terre, que la classe productive est la classe agricole et qu'il existe des lois naturelles basées sur la liberté et la propriété privée. Pour maintenir un ordre, il faut respecter ces deux principes. La doctrine de l'ordre naturel est fondée sur le fait qu'il existe des lois immuables, absolues et universelles. La doctrine du produit est, selon Quesnay, l'idée que l'argent ne soit qu'un intermédiaire, la richesse dépendant d'un produit net consommable.

³³⁰ GIDE Charles et RIST Charles, *Histoire des doctrines économiques, op.cit.*, p. 22 : « il faut revenir à des lois nouvelles, elles ne doivent être que la traduction écrite des lois non écrites de la nature ».

³³¹ Sur le mouvement physiocratique, voir notamment HORN Ignace, *L'économie politique avant les physiocrates*, Paris, Guillaumin et C^{ie}, 1867 ; GUYOT Yves, *Quesnay et la physiocratie*, Paris, Petite bibliothèque d'économie, Guillaumin et C^{ie}, 1896 ; DUBOIS Auguste, *L'évolution de la notion de droit naturel antérieurement aux physiocrates*, Paris, Paul Geuthner, 1908 ; CHENISSE Léon et KOVALEVSKY Maxime, *Les idées politiques des physiocrates*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau, 1914 ; SAVATIER René, *La théorie du commerce chez les physiocrates*, Thèse droit, Poitiers, Société française d'imprimerie et de librairie, 1918 ; WEULERSE Georges, *Les physiocrates*, Bibliothèque d'économie, Paris, G. Doin et C^{ie}, 1931 ; GONNARD René, *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1947 ; BERNARD Michel, *Introduction à une sociologie des doctrines économiques : des physiocrates à Stuart Mill*, Paris, Mouton,

la classe productrice, la classe propriétaire et la classe stérile. La classe productrice relève de l'agriculture, la classe propriétaire comprend les propriétaires fonciers mais aussi ceux exerçant une quelconque « *souveraineté* » et la classe stérile fait appel à l'industrie, à la domesticité et aux professions libérales³³². Au XIX^e siècle, la vocation dite « naturelle » de la femme est d'avoir des enfants et de s'en occuper. Cette vocation, si elle est respectée, tend à maintenir un certain ordre dans la société. Ainsi les hommes doivent travailler et les femmes s'occuper de leurs foyers. La théorie physiocratique s'intéresse aux femmes en ce sens qu'elle confère le travail aux hommes, ils « *recueillent, économisent, conservent* », tandis que les femmes présentent « *leurs charmes, leurs talents, leurs vertus mêmes, leurs bons conseils, leur aimable conversation, leur douce société, toutes choses d'un grand prix que vous ne comptez pas dans l'inventaire de la richesse d'une nation* »³³³. Les physiocrates prennent position sur la question du travail des femmes en les classant de « *filles de joie* » à « *citoyennes actives* ». Les premières n'ont pas à créer de richesses puisqu'elles sont « *dévergondées* »³³⁴. Les citoyennes en revanche font partie intégrante de la société. Les femmes laborieuses sont alors prises en considération.

Quesnay n'est pas le plus incisif dans ses propos. Cela revient à Proudhon, puisqu'il traite de la femme d'une manière beaucoup plus acerbe. Il opte pour une position plus tranchée et plus en accord avec la pensée du XIX^e siècle. Cette thèse sera d'ailleurs reprise au XX^e siècle dans les travaux d'Edmée Charrier qui écrit que « *Proudhon était un ennemi acharné de l'émancipation féminine et posait comme axiome que la femme doit rester au logis* »³³⁵. En effet, Proudhon refuse catégoriquement que la femme puisse travailler hors de son foyer³³⁶. D'après lui, si les femmes ne restent pas à la maison pour s'occuper des enfants et du ménage, elles tombent nécessairement dans la prostitution³³⁷. Le travail féminin n'apparaît pas aussi productif que celui des hommes, et il en est de même des enfants et des

1963 ; GRANDAMY René, *La physiocratie : théorie générale du développement économique*, Paris, Mouton, 1973.

³³² GIDE Charles et RIST Charles, *Histoire des doctrines économiques*, *op.cit.*, p. 22.

³³³ DAIRE Eugène, *Collection des principaux économistes*, 2. *Physiocrates : Quesnay, Dupont de Nemours, Mercier de la Rivière, l'abbé Baudeau, Le Trosne, avec une introduction sur la doctrine des physiocrates, des commentaires et des notices*, Parsi, O. Zeller, 1846, p. 399.

³³⁴ *Ibid.*, p. 421.

³³⁵ CHARRIER Edmée, *L'évolution intellectuelle féminine*, Thèse droit, Paris, Éditions Albert Mechelinck, Paris, 1931, p. 83.

³³⁶ BART Jean, « Les femmes dans les temps modernes » selon Pierre-Joseph Proudhon », p. 217-225 ; dans *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, P. Charlot et E. Gasparini (dir.), Dijon, EUD, 2008, p. 220.

³³⁷ PROUDHON Pierre Joseph, *La pornocratie*, *op.cit.*, p. 183 ; BART Jean, « "Les femmes dans les temps modernes" *art. cit.*, p. 220.

vieillards ³³⁸. Il résume l'idée lorsqu'il écrit « *courtisane ou ménagère* » ³³⁹. Ainsi Proudhon estime-t-il que les femmes ne font qu'« *épancher leur bile* », leur colère n'ayant amassé dans leur cerveau que des « *futilités* » ³⁴⁰.

Proudhon considère la famille comme une société à part entière. En cela, il y a donc production et consommation. La production, plus « *rude* », doit selon lui être réservée à l'homme, l'être fort, tandis que la consommation, « *plus facile et plus joyeuse* » est la part de la femme ³⁴¹. Il illustre ce que sont la production et la consommation : « *l'homme laboure, sème, moissonne, moud le blé ; la femme fait cuire le pain et les gâteaux* » ³⁴². D'après l'auteur, l'expérience a prouvé que le résultat était plus grand lorsque « *l'action commune* » était divisée en deux départements : « *l'un matériel et utilitaire, l'autre animique et esthétique* » ³⁴³. L'idée est exacerbée lorsqu'il écrit : « *toutes les opérations viriles et féminines sont respectivement des dépendances de la charrue ou du pot-au-feu* » ³⁴⁴. La place de la femme, si elle doit être au foyer, ne s'explique pas du fait de la concurrence économique, mais bien de la « *félicité* » qui l'affranchit de « *tout travail rude et répugnant* » ³⁴⁵. Pire encore, le travail rendrait les femmes laides et affreuses, telles celles travaillant dans les champs ³⁴⁶. Il prétend donc que plus la division du travail est marquée plus l'existence est meilleure. L'homme s'occupe des choses du dehors et les femmes des choses du dedans ³⁴⁷. La division du travail est respectée aussi les « *puissances de l'esprit de la conscience et du corps acquièrent, par leur séparation même, plus d'énergie* » ³⁴⁸. En tout état de cause, le travail n'est que servitude pour la femme ³⁴⁹.

³³⁸ PROUDHON Pierre-Joseph, *De la capacité politique des classes ouvrières*, Paris, E. Dentu libraire-éditeur, 1865, p. 124 : « *l'enfant, la femme, le vieillard, l'homme valétudinaire ou de faible connexion, ne pouvant généralement atteindre la moyenne de l'homme valide, leur journée de travail ne sera qu'une fraction de la journée officielle, normale, légale, prise pour unité de valeur* ».

³³⁹ PROUDHON Pierre Joseph, *La pornocratie*, *op.cit.*, p. 67.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 2.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 10.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ *Ibid.*, p. 46.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 11.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 11-12.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 22-23 : « *en Franche-Comté, en Bourgogne, où les paysannes travaillent comme des bêtes de somme, elles sont vieilles à trente ans et affreuses ; tandis que les hommes, qui pourtant se réservent le plus rude de la besogne, sont encore, à cinquante ans, superbes* ».

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 56-57 : « *le ménage formé, l'homme est chargé du travail, de la production, des relations extérieures ; la femme a l'administration du dedans* ».

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 46.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 232.

De même, l'abbé Rambaud, dans son ouvrage *Économie sociale et politique* explique que d'un point de vue strictement financier, donc économique, la femme n'a aucun intérêt à travailler en dehors de chez elle :

« Il est facile de démontrer, comme cela a été fait cent fois, que la femme qui gagne, hors de chez elle, 2 fr. par jour, perd largement ces 2 fr., car, en résumé, il faut bien que quelqu'un fasse ce que ne font pas la mère et ses filles ; il faut bien qu'on raccommode, lave, repasse, confectionne les vêtements, que l'on achète et prépare les aliments... Souvent la journée n'y suffit pas. Qui n'a vu de pauvres mères reprendre chaque soir l'aiguille, après avoir fait souper et coucher tout leur monde ? » ³⁵⁰

L'épouse est une fois de plus confinée à son foyer. En dépeignant une telle situation, nul doute que l'auteur souhaite exprimer son désaccord quant au travail extérieur de la femme. En cela, si tous les gains perçus ne viennent aider au salaire du mari, alors ce travail n'est pas digne d'intérêt.

Proudhon va même comparer le droit au travail au droit à la beauté pour la femme. Les femmes peuvent prétendre à un droit à la beauté, tandis que les hommes peuvent prétendre à un droit à la force ³⁵¹. En cela, les femmes ne sont qu'apparence, tandis que les hommes constituent le maillon fort de l'industrie et de l'économie française du XIX^e siècle ³⁵². Par sa nature même et sa destination, la femme ne recherche que « l'élégance et le luxe » ³⁵³. Or l'épouse ne peut subvenir elle-même à ses envies. Il appartient au mari, par son travail et ses revenus, d'y contribuer.

Les idées de Proudhon, si elles diffèrent grandement de celles de la majorité des économistes d'alors, ont néanmoins largement influencé certaines conceptions. Cela prédispose les opinions relatives aux syndicats masculins, comme l'explique Evelyne Sullerot dans son ouvrage *Histoire et sociologie du travail féminin* ³⁵⁴. Pour l'auteur, Proudhon est un « antiféministe pathologique ». De fait, les femmes se trouvent encore exclues du monde du travail et de tout ce qui s'en rapporte de près ou de loin.

³⁵⁰ RAMBAUD Camille (l'abbé), *Économie sociale et politique*, op.cit., p. 229-231.

³⁵¹ PROUDHON Pierre Joseph, *La pornocratie*, op.cit., p. 149.

³⁵² *Ibid.*, p. 186 : « la femme est faible mais belle ; l'homme fort mais rude ; la femme est improductive mais soumise ; l'homme travailleur mais dominant ».

³⁵³ *Ibid.*, p. 182.

³⁵⁴ SULLEROT Evelyne, *Histoire et sociologie*, op.cit., p. 86 : « Proudhon était un antiféministe pathologique, narcissique et sans doute pédéraste mal refoulé ainsi que l'affirment ses derniers biographes. Il avait pour la femme tant de haine et de méfiance qu'il s'est donné la peine d'écrire à son sujet des élucubrations passionnelles d'une telle bêtise et d'une telle outrance qu'il devrait être obligatoire que tout proudhonien ou tout esprit curieux étudiant Proudhon les lise ».

Conclusion du Chapitre I

L'institution juridique qu'est l'incapacité légale des femmes provient essentiellement du Code Napoléon de 1804, lui-même inspiré de coutumes plus anciennes. Néanmoins le Code civil n'est pas la seule source de cette incapacité.

D'une part, le Code affirme l'incapacité juridique des femmes mariées pour la quasi-totalité de leurs droits. Les femmes veuves ou célibataires disposent d'une certaine capacité, laquelle reste tout de même extrêmement présente en pratique. Ainsi les auteurs s'inspirent de ce Code pour justifier des raisons qui conduisent à cette incapacité totale ou partielle. La grande majorité déroge peu à l'esprit du Code Napoléon, qui se veut paternaliste et protecteur des femmes, bien qu'en réalité il révèle plutôt une forme de contrainte quant à la liberté de ces dernières. Par ailleurs il apparaît que les auteurs civilistes traitent de l'incapacité juridique des femmes dans sa forme la plus pure. En effet, la doctrine privatiste n'intègre que très rarement la notion de travail dans ses développements, alors que le droit civil fonde à cette époque la législation du travail naissante. Ce n'est qu'avec la jurisprudence que ces auteurs commencent à s'imprégner de cette notion.

D'autre part, les doctrines et courants de pensées économique et sociologique apportent eux aussi leur contribution. Ils imprègnent de façon plus ou moins considérable la législation attenante aux femmes laborieuses. Ici encore les avis divergent : si certains estiment que le cadre n'est pas assez strict, voire ferme, à l'égard des femmes mariées laborieuses, d'autres considèrent la tutelle des femmes mariées comme un empêchement à leur liberté de travail. C'est pourquoi ces derniers prônent un assouplissement législatif quant au travail des femmes.

En définitive l'association entre doctrine juridique et doctrines sociologique et économique vont conduire le législateur à modifier et à améliorer en partie la législation ayant trait au travail des femmes.

CHAPITRE II.

LES CARACTÉRISTIQUES DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE LÉGALE

L'incapacité juridique légale est un principe affirmé de manière ambiguë aussi bien par le Code civil de 1804 que par le Code de commerce de 1807. En effet, l'article 213 du Code Napoléon établit exclusivement le principe de l'obéissance de la femme mariée envers son époux. L'article 4 du Code de commerce affirme quant à lui l'idée selon laquelle la femme ne peut être marchande publique sans l'autorisation de son mari. Ainsi, l'incapacité de la femme mariée, si elle n'est pas clairement affirmée, est à tout le moins suggérée. Celle-ci est nécessaire dans une perspective de famille patriarcale. Il appartient au père de famille de régir les actions des uns et des autres.

Toutefois, la notion d'incapacité juridique, malgré son absence de définition dans les deux Codes, a poussé la doctrine à déterminer les caractéristiques régissant son fonctionnement. Les traits distinctifs de cette incapacité sont créés afin de mieux appréhender la notion juridique. En effet, la doctrine a allégué trois principes : la puissance maritale, la faiblesse de la femme et l'intérêt de la famille. Ceux-ci ont pour fonction de délimiter le champ d'application de l'incapacité juridique des femmes mariées ainsi que son fonctionnement.

Il convient pour une femme mariée de ne pas aller à l'encontre de la puissance maritale, afin de ne pas offenser la dignité de l'époux. Par ailleurs, la faiblesse des femmes les empêche d'agir en toute connaissance de cause. La vie des affaires civiles et commerciales ne fait pas partie de leurs attributions naturelles. Elles ont d'abord vocation à jouer un rôle conjugal et maternel. Enfin, l'intérêt de la famille permet de généraliser les traits distinctifs de l'incapacité juridique. Grâce à cette notion, la doctrine juridique légitimise et crédibilise l'incapacité des femmes mariées.

Les trois raisons évoquées précédemment censées justifier un tel état de choses sont invoquées concomitamment tout au long du XIX^e siècle. Pendant sa première moitié, ce sont la puissance maritale et la faiblesse de la femme qui sont avancées. À cette époque, le travail des femmes se résume essentiellement à des travaux de précision telle que la couture, ou à des emplois conformes à leur vocation dite première : la cuisine ou encore la domesticité. Avec l'essor de l'industrialisation au milieu du XIX^e siècle, la nature des emplois des femmes tend cependant à changer. Elles accèdent désormais à l'usine et au travail à la chaîne. La machinisation leur permet d'utiliser des outils qui réclamaient auparavant de la force. À la suite de ces divers changements, la puissance maritale et la

faiblesse féminine perdent en crédibilité. La doctrine trouve alors le moyen d'apporter une autre justification qui est celle de l'intérêt de la famille.

Ces trois fondements justifient et légitiment l'incapacité naturelle et légale des femmes mariées. Ces notions peuvent dès lors être désignées comme des fondements juridiques de l'incapacité. Elles vont perdurer tout au long du XIX^e siècle et dans une grande partie du XX^e. La doctrine, en contribuant à l'amélioration de la condition de la femme mariée, continue toutefois d'employer des fondements classiques. Une plus grande égalité est réclamée mais celle-ci ne doit pas aller à l'encontre de l'intérêt tant de la famille que de la société. Les épouses se retrouvent malgré elles à jouer un double rôle, l'un dans la sphère privée et l'autre dans la sphère publique.

En cela, ces différents fondements conduisent la doctrine juridique à recourir à des fondements jugés traditionnels (Section I) mais aussi au développement de nouveaux fondements (Section II).

SECTION I.

LE RECOURS À DES FONDEMENTS TRADITIONNELS

Afin de justifier l'incapacité juridique légale de la femme mariée, la doctrine appuie ses propos sur des principes traditionnels. En effet, les fondements utilisés au XIX^e siècle sont souvent des répétitions de coutumes auparavant usitées. Les auteurs mettent ainsi en exergue deux grands principes : la puissance maritale et la faiblesse de la femme. Ces deux postulats sont essentiels pour comprendre l'incapacité juridique de la femme mariée.

D'une part, la puissance maritale n'est que la redite de la *potestas* romaine et de la mainbournie au Moyen Age. De même, la Coutume de Paris, laquelle a grandement inspiré le législateur, était marquée de ces deux institutions ³⁵⁵. Le législateur a donc jugé pertinent d'emprunter cette notion aux anciens droits. En usant de la puissance maritale de la sorte, la doctrine confine la femme mariée à un rôle lui aussi traditionnel, celui d'épouse et de mère. Tous ses actes doivent être liés à ces aspects de sa vie. Pour cela, il est impératif de respecter la volonté de l'époux. La puissance maritale vient justifier l'incapacité supportée par la femme.

D'autre part, le préjugé de la faiblesse féminine est lui aussi présent bien avant le XIX^e siècle. Les femmes sont, en général, considérées comme des êtres faibles physiquement et physiologiquement. Il est alors aisé de comprendre de quelle manière ce principe a pu légitimer l'incapacité des femmes mariées. D'un point de vue juridique, la faiblesse des femmes les situe au même rang que les enfants ou les incapables. En revanche, les femmes veuves ou célibataires ne peuvent être incapables puisqu'elles n'engagent que leur patrimoine. En somme la situation se complique lorsqu'il s'agit pour l'épouse d'engager son patrimoine et celui de son époux ou encore leur patrimoine commun.

Force est de constater que l'utilisation de ces deux concepts – la puissance maritale et la faiblesse de la femme – est d'autant plus défavorable à l'épouse que le législateur y voit un moyen de la confiner à un rôle présumé naturel. Il semble dès lors impossible pour les femmes mariées de se dédouaner de cette incapacité. Quand bien même elles seraient mariées sous un régime de séparation de biens, la puissance maritale perdure ³⁵⁶. Si les

³⁵⁵ LASSAULX François (de), *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, Paris, Chez Madame veuve Duminiil-Lesueur, 1811, p. 39 : « les principes sur la nécessité de l'autorisation maritale ont été tirés presque entièrement du droit coutumier, et particulièrement de la coutume de Paris ».

³⁵⁶ DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation de biens judiciaire*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1853, p. 244-245 : « « si la séparation de biens retire au mari l'administration de la fortune de sa femme, elle ne lui enlève la qualité de chef de l'association conjugale ».

épouses peuvent user de leur patrimoine, l'autorisation maritale résultant de la puissance des époux est toujours nécessaire.

Il convient de comprendre comment s'articule le principe de la puissance maritale avec celui de l'incapacité (§ 1), avant d'envisager dans quelle mesure la notion de faiblesse de la femme restreint en tout ou partie les droits et devoirs de cette dernière (§ 2).

§ 1. L’AFFIRMATION DE LA PUISSANCE MARITALE

La puissance maritale est le principal fondement pour justifier de l'incapacité juridique de la femme mariée ³⁵⁷. En effet, par déduction de l'article 213 du Code Napoléon, les juristes estiment que l'épouse se trouve en « *puissance de son mari* » ³⁵⁸. Elle se trouve dans l'obligation de demander diverses autorisations, notamment celle de pouvoir travailler. L'utilisation de la puissance maritale a donc un intérêt certain (A), conduisant les juristes à déduire de ce principe plusieurs conséquences notables (B).

A. L'intérêt de la puissance maritale

Le principe de puissance maritale n'est envisageable que par l'optique d'une rétrospection. En effet, elle est issue de droits préexistants et s'inspire de plusieurs coutumes. D'après Francis Balmary, il existe dans ce droit antérieur « *la source d'un grand nombre d'institutions, conformes aux anciennes mœurs, aux anciens usages* » ³⁵⁹. Sans cela le droit en vigueur à un moment donné est « *inexplicable* » ³⁶⁰. En connaissant les droits précédents, « *l'esprit des décisions nouvelles [ressort] plus nettement de la comparaison avec les lois réformées* » ³⁶¹. Aussi convient-il de s'intéresser aux racines de la puissance maritale.

Cette théorie est ancienne. Dans une thèse de 1865, Richard rappelle que l'origine de celle-ci est de droit romain. La *potestas* se transmettait alors du père au mari. Ce droit connaissait le transfert de la puissance paternelle à la puissance maritale. Par la suite, c'est le *mundium* germanique qui s'en est inspiré. D'après l'auteur :

³⁵⁷ Sur la puissance maritale de manière générale, voir notamment VASSELIN Georges-Victor, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1 à 6, Paris, Imprimerie de Brasseur, 1801 ; VAZEILLE François-Antoine, *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, t. 1 et 2, Paris, 1825 ; CHANOINE-DAVRANCHES Raymond, *De la publicité concernant l'état et la capacité des personnes*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1900.

³⁵⁸ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Première édition, p. 207.

³⁵⁹ BALMARY Francis, *De l'incapacité, op.cit.*, p. 5.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

« Notre droit actuel s'est inspiré, comme notre ancien droit, des principes apportés par les Germains lors de leur invasion dans l'empire romain : la famille est à ses yeux une société, et si la femme est vis-à-vis de son mari dans un certain état de dépendance, cette dépendance n'a rien de l'asservissement dans lequel se trouvait la femme romaine : elle ne se manifeste guère, comme avant 1789, que par la nécessité d'une autorisation que la femme doit obtenir de son mari pour certains actes et dans certaines circonstances. » ³⁶²

Dans les temps du droit coutumier l'infériorité de la femme justifiait la puissance du mari. Les juristes la dénommaient alors « mainbournie » ³⁶³. Pothier au XVIII^e siècle dans son *Traité de la puissance du mari* expliquait que cela consistait « *par le droit naturel, dans le droit qu'a le mari d'exiger [de la femme] tous les devoirs de soumission qui sont dus à un supérieur* » ³⁶⁴. L'exigence d'une autorisation maritale pour les actes réalisés par une femme mariée relève uniquement de la « *puissance que le mari a sur la personne de la femme* » et « *ne permet pas à la femme de rien faire que dépendamment de lui* » ³⁶⁵. Par suite, la *potestas* romaine perdure dans la société française du XIX^e siècle. Parallèlement au droit naturel, l'idée d'une morale religieuse est invoquée. Pour Jean Marie, c'est le « *christianisme qui, en soufflant sur l'univers l'esprit nouveau d'une doctrine morale et civiliste, a transformé, comme il convenait, ces idées et ces sentiments* » ³⁶⁶. Dès lors est fondée l'idée d'infériorité de la femme, laquelle est immanquablement qualifiée d'innée ³⁶⁷. Olivier Chardon réitère ce point de vue lorsqu'il écrit en 1841 :

« Ainsi l'a voulu le Créateur. C'est lui qui, par la supériorité de force et de résolution qu'il a donnée à l'homme sur la femme, l'a institué le chef de l'union conjugale. La différence dans la complexion des deux sexes conduit si naturellement à déférer au mari la domination, qu'avant que l'évangile éclairât le monde, presque partout la femme était esclave. » ³⁶⁸

Ces deux explications ne sont alors que des reproductions de préjugés. À bien des époques la société a estimé que l'homme était plus fort physiquement et psychologiquement. Il apparaissait juste de lui attribuer une fonction supérieure à celle de la femme. De par cette supériorité, l'époux détient la puissance maritale. Il est même possible d'affirmer que c'est une vraie souveraineté appartenant à l'époux. Celle-ci n'existant que dans le cadre d'un mariage ³⁶⁹, seule une partie des femmes majeures sont affectées par

³⁶² RICHARD. G, *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Renou et Maulde, 1865, p 71.

³⁶³ BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale*, *op.cit.*, p. 116.

³⁶⁴ POTHIER Robert-Joseph, *Traité de la communauté*, *op.cit.*, p. 2.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 5.

³⁶⁶ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, *op.cit.*, p. 237.

³⁶⁷ BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale*, *op.cit.*, p. 5.

³⁶⁸ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, *op.cit.*, p. 4.

³⁶⁹ Voir en ce sens, AUBRY Charles et RAU Charles, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Tome cinquième, Quatrième édition, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1872, p. 138 : « *l'incapacité de la femme mariée est une conséquence du mariage et de la puissance maritale. Cette puissance, qui confère au mari des*

cette tutelle. Abdon Basquin dans sa thèse de doctorat en 1869 écrit qu'« au moment où l'officier d'état civil prononce les paroles sacramentelles, la personnalité de la femme, comme par l'effet d'une puissance magique, sans disparaître complètement, devient tout à coup incomplète »³⁷⁰. Dans l'hypothèse où la femme n'est pas mariée, elle n'est pas juridiquement inférieure à l'homme. Pour Grindon, « après des siècles de vicissitudes, la Femme a conquis le droit commun, son droit primitif et naturel tant qu'elle se trouve hors du mariage »³⁷¹. Il ajoute que ce dernier « seul est resté aujourd'hui pour [la femme], comme à toutes les époques et chez toutes les nations du monde, une cause d'incapacité particulière »³⁷². D'ailleurs, il semble que la puissance maritale soit un « effet nécessaire du mariage »³⁷³. Pour Ernest de Valroger, le mariage est la « société de l'homme et de la femme ». Or l'auteur estime que dans toute société « il faut un chef chargé de diriger les intérêts communs. Le chef ici, c'est le mari »³⁷⁴. Cette vision n'est en rien différente de celle prédominante parmi les juristes. En réalité, l'incapacité de la femme mariée ne dérive pas d'une nécessité de la protéger mais de celle de « fonder la puissance maritale »³⁷⁵. D'aucuns s'interrogent sur la relation existante entre le mariage et la puissance maritale. Si les lois n'existaient pas pour créer cette relation de cause à effet, l'épouse serait-elle soumise à cette puissance ? Pour Émile Dupuich, il ne fait aucun doute de la positivité de la réponse. La « prééminence de l'homme est indiquée par la constitution même de son être »³⁷⁶. Sa qualité de chef dérive de ce qu'il est intrinsèquement. Par conséquent, la femme est placée « dans un état convenable à sa nature, qui est subordonnée et dépendante »³⁷⁷. La littérature juridique abonde dans ce sens sous la forme d'une multitude d'exemples et d'affirmations.

droits si importants, lui impose aussi des devoirs, et notamment de veiller à la garde de tous les intérêts qui se rattachent à l'union conjugale » ; BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales sur la capacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Moquet, 1881, p. 100 : « la nécessité de l'autorisation maritale subsiste tant que dure le mariage : la femme même séparée de corps reste incapable ».

³⁷⁰ BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile quant à la question de son patrimoine, en droit français*, Thèse droit, Paris, Joubert libraire-éditeur, 1869, p. 7.

³⁷¹ GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive*, op.cit., p. 147.

³⁷² Ibid.

³⁷³ SAUVÉ Léon-Alexandre, *De la puissance maritale*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie de Ch. Chatel et Cie, 1855, p. 32.

³⁷⁴ VALROGER Ernest (de), *De la puissance maritale*, Thèse droit, Paris, Imprimé par E. Thunot et Cie, 1862, p. 46.

³⁷⁵ CUBAIN Romain, *Traité des droits des femmes*, op.cit., p. 58.

³⁷⁶ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, op.cit., p. 75.

³⁷⁷ VALETTE Auguste, *Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon et des lois accessoires, avec divers renvois au Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, par Proudhon, annoté par M. Valette*, Paris, Marescq Aîné, libraire éditeur, 1859, p. 117.

Pour étayer ces déclarations, certains se fondent sur le Code Napoléon de 1804 pour lequel, d'après Nicolas Damaschino, « le législateur n'a eu en vue que la puissance maritale »³⁷⁸. En effet, « l'autorité du mari, nécessaire au gouvernement de la famille peut sembler transformée en une véritable puissance par le devoir d'obéissance auquel le Code assujettit la femme »³⁷⁹. Si ce principe de puissance maritale est nécessaire pour certains, il n'est donc pas utile de le justifier. À ce titre, Verninac de Saint Maur écrit dans sa thèse en 1864 que « cette nécessité de l'existence d'un chef une fois reconnue c'est à peine s'il est besoin d'expliquer pourquoi dans le mariage c'est au mari plutôt qu'à la femme que l'autorité lui a été dévolue »³⁸⁰.

Lefèvre-Pontalis explique quant à lui d'une façon bien différente en quoi cette soumission est nécessaire à l'harmonie familiale. La sujétion de la femme mariée peut « sembler nécessaire à la réparation du désordre des mœurs du XVIII^e siècle »³⁸¹. Cela répond « aux idées et aux doctrines de discipline qui, au moment de la préparation du Code, étaient en quelque sorte sanctionnées par la constitution de l'État »³⁸². De même, Léon Sauvé rappelle qu'il « importe à [la] dignité [du mari], il importe à la morale et à la décence publique qu'il connaisse les actes faits par sa femme »³⁸³. Cette perception de la place de l'homme dans la société n'est guère étonnante. Il s'agit plus ici de la place publique que l'homme marié tient dans la sphère privée, que d'une volonté réelle de protéger la femme. Pour Gustave Sedillon, le mari ne tient cette puissance « de la volonté même de la femme » : ainsi agit-il comme son ayant-cause et non pas comme son « maître »³⁸⁴. La puissance maritale relève en quelque sorte d'une impérieuse nécessité. Émile Dupuich rappelle dans sa thèse de doctorat :

« L'expérience a montré que, malgré le plus vif désir de maintenir la bonne harmonie, on ne fait pas toujours volontiers le sacrifice de ses pensées, de ses espérances, de ses illusions. On s'attache, on se rive à son idée, non par une coupable opiniâtreté, mais parce qu'on la croit, de bonne foi, la meilleure. La paix domestique aurait beaucoup à souffrir de ces luttes intestines ; le bonheur conjugal serait gravement compromis ; la discorde refroidirait la tendresse des époux, les éloignerait peut-être l'un de l'autre, et donnerait à la famille le plus triste et le plus dangereux des spectacles. Pour écarter, autant

³⁷⁸ DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de Moquet, 1854, p.89-90.

³⁷⁹ LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 115.

³⁸⁰ VERNINAC DE SAINT MAUR Charles (de), *Droit français : de la condition de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Charles de Mourgues Frères, 1864, p. 55.

³⁸¹ Sur les « désordres du XVIII^e siècle », voir notamment BENABOU Erica-Marie, *La prostitution et la police des mœurs au XVIII^e siècle*, préface de Pierre Goubert, Collection Présence de l'histoire, Éditions Perrin, 1987.

³⁸² LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 115.

³⁸³ SAUVÉ Léon-Alexandre, *De la puissance maritale*, *op.cit.*, p. 36-37.

³⁸⁴ SEDILLON Gustave, *De la puissance maritale*, Thèse droit, Paris, Pichon-Lamy et Dewez éditeurs, 1869, p. 75.

que possible, du foyer domestique la cause de ses dissensions si funestes, les législateurs ont compris qu'il fallait donner un chef à la société conjugale. »³⁸⁵

Il faut ici se remémorer que l'initiative du Code civil revient à Napoléon³⁸⁶. Or, comme le rappelle Lefèvre-Pontalis, le Premier Consul a à l'esprit l'idée d'un mari tout puissant vers qui tout remonte. En effet, « *le Premier Consul, dont la pensée et la parole inspiraient toutes les discussions du Conseil d'État, et qui devait donner son nom au Code comme à son œuvre personnelle, semblait vouloir faire de l'époux un souverain à son image* »³⁸⁷. Charles Morizot-Thibault envisage pour sa part que Napoléon ait vu dans la femme « *la chose, la propriété de l'homme destinée à lui faire des enfants* »³⁸⁸. Las Cases dans *Mémorial de Sainte-Hélène* rapporte au sujet d'une probable égalité civile, ces propos très éclairants de Napoléon : « *Vous prétendriez à l'égalité ? Mais c'est folie. La femme est notre propriété, nous ne sommes pas la sienne, car elle nous donne des enfants et l'homme ne lui en donne pas. Elle est donc sa propriété ; comme l'arbre à fruits est celle du jardinier* »³⁸⁹. Cette perception de la femme en puissance de son mari trouve aussi sa place dans le Code de commerce. Narcisse Épaminondas-Carré expose l'idée selon laquelle « *le désir de maintenir la puissance maritale et de protéger la femme contre les dangers de la jeunesse et de l'inexpérience, a fait établir des formalités qu'elle doit remplir avant de se livrer aux opérations de commerce* »³⁹⁰. Ainsi perçoit-on les enjeux de la puissance légale de l'époux envers son épouse. Sans cette *potestas*, la femme mariée marchande publique est libre de commercer selon son bon vouloir. Cela viendrait annihiler toute conception de suprématie de l'homme sur la femme. Par ailleurs, il apparaît que nombre de jeunes docteurs s'accordent à dire que la sujétion de la femme d'un point de vue légal ne vient qu'affirmer et régulariser ce qui existait auparavant. L'étendue de la capacité juridique de la femme varie selon les peuples, le « *degré de civilisation* » et plus encore du fait des « *vues politiques, sociales et religieuses des législateurs* »³⁹¹. Verninac de Saint Maur estime que cela relève de la « *nature des choses* »³⁹². Il

³⁸⁵ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité, op.cit.*, p. 73-74.

³⁸⁶ À ce sujet voir notamment SAADA Leila, « Les interventions de Napoléon Bonaparte au Conseil d'État sur les questions familiales », *Napoleonica. La Revue* 2012/2 (N°14), p. 25-49, p. 45 : « *il fera preuve d'une misogynie particulière au cours des débats* », « *ses propos sont acerbes à l'encontre des femmes* », « *son parti pris phallocratique est partagé par ses contemporains* ».

³⁸⁷ LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée, op.cit.*, p. 115.

³⁸⁸ MORIZOT-THIBAUT Charles, *De l'autorité maritale, Etude critique du Code civil*, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1899, p. 79.

³⁸⁹ LAS CASES Emmanuel (Comte de), *Mémorial de Sainte-Hélène ou Journal où se trouve consigné, jour pas jour, ce qu'a dit et fait Napoléon durant dix-huit mois*, Tome quatrième, Paris, 1823, p. 138.

³⁹⁰ CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes, op.cit.*, p. 89.

³⁹¹ PERIER Louis, *De la capacité de la femme*, Thèse droit, Gustave Reteaux libraire-éditeur, 1868, p. 5.

³⁹² VERNINAC DE SAINT MAUR Charles (de), *Droit français : de la condition de la femme mariée, op.cit.*, p. 55.

reprend à son compte et sans grande originalité l'idée d'une division des tâches selon les sexes : « à l'un le tracas des affaires, les soucis du dehors, le labeur nécessaire pour faire prospérer l'association, par suite la direction et l'autorité dans cette association ; à l'autre, les soins intérieurs de la famille, l'économie du ménage, la vie paisible du foyer »³⁹³. L'auteur rappelle ici l'idée de puissance maritale conférant à l'époux la place de chef dans le foyer. Le mari « a et doit avoir le gouvernement intérieur »³⁹⁴. Jean Marie considère que « les mœurs et les lois elles-mêmes ont, malgré cette égalité en principe, fait à la femme une position subordonnée et dépendante »³⁹⁵. Il apostrophe ceux estimant que l'égalité juridique entre hommes et femmes est un fait réel voire naturel. Et de déclarer que « l'histoire est là pour protester contre les législateurs et les peuples qui seraient tentés d'accueillir cette dangereuse utopie »³⁹⁶.

Cependant, si la plupart estiment innée la puissance maritale engendrant l'incapacité juridique de la femme, d'autres en revanche considèrent qu'il n'y a ici rien de naturel. Balmory doute de la pertinence du propos. Il considère que le « jurisconsulte a eu recours à de vagues préceptes de droit naturel, qui en sont écrits nulle part, et surtout en aucune façon dans la loi religieuse »³⁹⁷. Abel Méplain dans sa thèse de doctorat en 1857 écrit que « la loi naturelle ne donne aucun fondement à l'incapacité civile des femmes »³⁹⁸. Cette puissance est alors « toute civile »³⁹⁹ puisqu'elle résulte d'une « formelle disposition de la loi »⁴⁰⁰. L'idée d'une puissance maritale naturelle n'est pas admise de tous. Si le législateur ne s'attache pas à « développer chez la femme comme chez l'homme tous les aspects de sa nature pour les faire concourir à l'ensemble harmonieux du mouvement social, le monde vivra dans le désordre »⁴⁰¹. La puissance maritale suscite encore à la fin du XIX^e siècle des « réclamations assez vives »⁴⁰² puisque « d'excellents esprits attaquent le principe »⁴⁰³. Henri Laurain, dans sa thèse de doctorat en 1866 s'interroge quant à la tutelle dont est entourée la femme : « à quoi bon un pouvoir qui paralyse sa liberté d'action et rétablit pour

³⁹³ VERNINAC DE SAINT MAUR Charles (de), *Droit français : de la condition de la femme mariée*, op.cit., p. 56.

³⁹⁴ SAUVÉ Léon-Alexandre, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 36.

³⁹⁵ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit. p. 182.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ BALMORY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 104.

³⁹⁸ MÉPLAIN Abel, *De l'incapacité civile de la femme mariée en droit français, précédée de la condition légale de la femme en droit romain*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de Moquet, 1858, p. 10.

³⁹⁹ BRAVARD-VEYRIÈRES P., *Manuel de droit commercial*, op.cit., Quatrième édition, p. 20.

⁴⁰⁰ GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive*, op.cit., p. 150.

⁴⁰¹ BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale*, op.cit., p. 229.

⁴⁰² FLEURY Paul, *De la puissance maritale en droit français*, Thèse droit, Paris, Charles de Mourgues Frères, Imprimeurs-éditeurs, 1865, p. 93.

⁴⁰³ GIRESSÉ J-L., *De la condition légale de la femme mariée*, op.cit., p. 66.

elle une sorte d'incapacité ? Est-ce un abus de la force ou une injustice qui a son origine dans des combinaisons politiques et qui est consacrée par l'intérêt ; ou bien est-ce une nécessité d'ordre public ? »⁴⁰⁴. Pour nombre d'auteurs la raison réside dans l'idée d'ordre public. Sans cela la société ne peut vivre en parfaite harmonie.

De plus, pour certains auteurs de la fin du XIX^e siècle, le Code civil, s'il consacre une situation de fait, confère au mari la *potestas*⁴⁰⁵ à un double titre : d'une part, au sein du couple, l'homme est plus fort tant physiquement que psychologiquement, préparé aux travaux du « dehors » ; d'autre part, l'article 213 du Code civil contraint la femme à un devoir d'obéissance envers son mari, contrepartie du devoir de protection de ce dernier⁴⁰⁶. En cela la conjointe doit considérer son époux comme « l'administrateur et le chef du ménage »⁴⁰⁷. Cette puissance maritale se justifie aussi du fait qu'il incombe au mari des responsabilités plus importantes qu'à la femme : il a le droit de « contrôler la conduite de sa femme, de diriger ses actes, de faire telle ou telle démarche, telle ou telle entreprise »⁴⁰⁸. Dès lors, augmenter les droits de la femme reviendrait à augmenter ses responsabilités⁴⁰⁹.

Au fond, le XIX^e siècle voit poindre des changements. La femme mariée serait légalement capable de s'adonner à des activités de commerce. Sa majorité lui en conférerait le droit. Elle n'en perdrait pas le libre exercice par le mariage. C'est uniquement du fait du « désir » du législateur que l'épouse se trouverait dans l'obligation d'obtenir une autorisation maritale⁴¹⁰.

⁴⁰⁴ LAURAIN Henri, *De la puissance maritale*, Thèse droit, Nancy, Typographie A. Lepage, 1866, p. 75.

⁴⁰⁵ En ce sens, Pardessus rappelle dans son *Cours de droit commercial*, « le mari, qui tient de la loi la puissance sur sa femme », (*Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Sixième édition, p. 67).

⁴⁰⁶ RICHARD G., *De l'incapacité de la femme mariée, op.cit.*, p. 72 : « la puissance maritale est le seul motif sur lequel repose l'incapacité de la femme mariée. Il ne faut pas chercher ailleurs que dans la déférence due par la femme à son mari la cause de la nécessité où elle se trouve de prendre son autorisation ».

⁴⁰⁷ Voir sur ces termes, MARIE Jean, *Essai sur la condition civile, op.cit.*, p. 185 et BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales, op.cit.*, p. 94.

⁴⁰⁸ Voir notamment GIRESSÉ J-L, *De la condition légale de la femme mariée, op.cit.*, p. 67 : « ce qui justifie l'état de subordination et de dépendance que la loi impose à la femme mariée, c'est la responsabilité qui pèse sur le mari » et DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité, op.cit.*, p. 78 : « Il faut considérer en effet que les obligations qui sont imposées à la femme durant le mariage, et qui l'éloignent du maniement des affaires, ou n'existent pas dans le célibat, ou sont infiniment moins nombreuses dans le veuvage. Dans ces dernières situations, elle peut diriger ses facultés du côté de ses intérêts à défendre. L'administration de ses affaires, placée dans ses mains, l'oblige à des rapports, à des surveillances, à des débats, qui lui créent une sorte d'expérience pratique et lui donne une certaine aptitude que la loi a jugées suffisantes ».

⁴⁰⁹ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires et de l'association conjugale*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1896, p. 417.

⁴¹⁰ CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes, op.cit.*, p.88-89.

B. Les conséquences de la puissance maritale

La puissance maritale, de par son champ d'application, confère au mari des droits tant sur les biens de la femme (1) que sur sa personne (2).

1. Les conséquences pécuniaires de la puissance maritale

Les biens de la femme s'entendent ici de ses revenus, de ses biens propres ou personnels. Dans la plupart des cas la gestion revient au mari puisque les époux sont mariés sous un régime de communauté ⁴¹¹.

D'une part la femme mariée doit verser ses revenus entre les mains de son époux. La raison de cette incapacité est simple : le mari doit subvenir lui-même aux besoins de la famille, conséquence directe de son rôle de « chef ». Olivier Chardon explique dans son traité que *« les besoins de la vie, semblent ne désigner que les choses indispensables au soutien de l'existence, celles qui les suivent : suivant ses facultés et son état, donnent à l'ensemble un sens précis qui comprend tous ces besoins factices que les progrès des arts, du luxe et des aisances de la vie, ont introduit dans les rangs divers de la société, et qu'un assentiment général a, en quelque sorte, naturalisés »* ⁴¹².

S'agissant des émoluments de l'épouse, il convient de faire une distinction selon le régime matrimonial adopté par les époux. En effet, la puissance du mari est à modérer dans certaines situations ⁴¹³.

Dans le cadre d'un régime de communauté, les salaires féminins, qui ne sont que des appoints comparativement aux émoluments de leurs époux, ne leur appartiennent pas

⁴¹¹ Selon Louis Perreau, ce choix du régime matrimonial appartient à l'épouse au moment du mariage. Voir PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français et du sénatus-consulte velléien en droit romain avec une introduction historique sur la condition de la femme dans la famille à Rome, chez les Germains avant leur invasion, et en France depuis le V^e siècle jusqu'à nos jours*, Thèse droit, Paris, Beau J^{ne} imprimeur-éditeur, 1865, p. 77 : *« quant aux actes d'administration de sa fortune propre, la capacité de la femme est laissée à son arbitrage au moment du mariage : c'est le contrat de mariage qui en fixera les limites ; le principe est qu'elle est capable de tout acte d'administration. Je dis qu'en principe elle est capable d'administrer seule sa fortune ; s'il en est autrement sous le régime de communauté légale et sous le régime sans communauté, c'est alors qu'elle renonce elle-même expressément ou tacitement au pouvoir de faire les actes d'administration. Si, en effet, elle était, par le fait de son mariage, atteinte d'une incapacité quant à ces actes, si l'incapacité de les faire était inhérente à sa qualité de femme mariée, si le droit d'administration était attaché à la qualité même du mari, elle ne pourrait, par une convention contraire, se relever de la nécessité de l'autorisation ; or, elle le peut aux termes formels de la loi, soit en prenant le régime de séparation de biens (art. 1536), soit pour ses biens paraphernaux sous le régime dotal (art. 1576) »*.

⁴¹² CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, op.cit., p. 39-40.

⁴¹³ FLEURY Paul, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 97 : *« le mariage soumet la femme à un certain état d'incapacité qui est devenu la loi commune du mariage, car la puissance du mari subsiste toujours, quel que soit le régime adopté par les époux, seulement les effets de cette puissance sont plus ou moins étendus selon que ces époux ont adoptés tel ou tel régime »*.

légalement. Le mari est, dans cette hypothèse, le chef de la communauté donc l'administrateur des biens versés dans cette communauté. Il lui revient de pourvoir à l'entretien des enfants et plus largement du foyer. En théorie, il décide des dépenses qui seront faites en utilisant le salaire d'appoint de son épouse. Plus encore, l'employeur d'une femme mariée sous le régime de communauté peut donner directement ses émoluments au mari ⁴¹⁴, respectant ainsi l'idée de pleine puissance maritale. Retirer la propriété des salaires féminins à l'époux serait « contraire aux prérogatives de la puissance maritale » voire « insultant pour le mari » ⁴¹⁵. D'aucuns estiment pourtant que la gestion de la caisse commune devrait revenir à la femme, laquelle semble « douée le plus souvent d'un esprit d'ordre et d'économie supérieur » ⁴¹⁶. Il reste néanmoins admis que cela porterait atteinte à l'autorité de l'époux sur son épouse, et par suite à la puissance maritale. Celle-ci existe quelle que soit la profession de la femme mariée, mais plus encore lorsqu'il s'agit d'une femme marchande publique. En contractant avec des tiers, elle engage le patrimoine commun. Cette profession nécessite dès lors un encadrement légal strict du fait de ses « obligations rigoureuses » ⁴¹⁷. Si en exerçant un tel travail sa capacité juridique est plus étendue, il n'en demeure pas moins que pour l'exercer, l'autorisation de son époux est indispensable.

Pour ce qui concerne le régime de la séparation de biens, la puissance maritale s'envisage sous une autre forme. Les revenus et traitements que la femme pourrait percevoir lui appartiennent en propre. Cela ne l'affranchit en rien de sa contribution aux charges du ménage. Cependant elle gère les produits de son travail selon sa convenance. La puissance maritale est ici quelque peu amoindrie. La séparation de biens vient atténuer l'idée de communauté. L'époux n'a plus la même emprise sur les émoluments de son épouse ; celle-ci « jouit de ses revenus » ⁴¹⁸. Cela assure à la femme mariée sinon « une indépendance complète » du moins « des droits d'administration assez étendus » ⁴¹⁹. Toutefois, l'idée d'un mariage est incompatible avec celle de la séparation. Les époux forment une association, leurs intérêts doivent être communs.

Par ailleurs, quel que soit le régime matrimonial, les biens que possède la femme sont aussi gérés légalement par le mari. L'épouse se retrouve alors dans l'impossibilité de vendre

⁴¹⁴ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne de la femme mariée : leur importance pratique pour la protection de l'épouse dans les classes laborieuses*, Thèse droit, Paris, A. Pedone éditeur, 1898, p. 22 : l'auteur ajoute ensuite que le mari pourra alors dissiper ces salaires dans « l'oisiveté ».

⁴¹⁵ PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, op.cit., p. 78.

⁴¹⁶ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 116-117.

⁴¹⁷ CUBAIN Romain, *Traité des droits des femmes*, op.cit., p. 363.

⁴¹⁸ COUBARD André, *Droit français : du contrat de mariage en général, de la dissolution de communauté par la séparation de biens*, Thèse pour la licence, Paris, 1833, p. 1.

⁴¹⁹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 17.

ou d'aliéner ses immeubles, comme le rappelle l'article 217 du Code Napoléon : « *la femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner ou hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit* ». Néanmoins, force est de constater que de toutes les situations de femmes, « *la marchande est celle qui, par son intelligence et ses œuvres, sait rendre plus léger le poids de l'autorité maritale* »⁴²⁰. La femme commerçante se retrouve limitée dans ses prérogatives. Mariée sous un régime dotal, la femme ne peut disposer de ses biens dotaux. Les prérogatives qui lui sont conférées sont restreintes à son activité de marchande publique⁴²¹. Commune en biens, les revenus qu'elle perçoit au titre de son activité de commerçante appartiennent à la communauté. Par conséquent, elle travaille pour la communauté⁴²². La liberté entraperçue n'est en réalité qu'un trompe-l'œil⁴²³. De la sorte, tous les besoins de l'épouse sont comblés par l'administration *a priori* pérenne de l'époux. La gestion des biens de la conjointe appartient au conjoint⁴²⁴. Dans un régime de communauté ou sans communauté, l'incapacité de la femme même commerçante est quasiment complète. Dans le premier, les meubles et ses revenus

⁴²⁰ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, *op.cit.*, p. 238.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 240 : « *le pouvoir de la femme marchande n'est cependant pas sans limites ; les mêmes articles qui le lui concèdent, y ajoutent deux modifications importantes ; l'une que, si elle est sous le régime dotal, elle ne peut pas disposer de ses biens dotaux ; l'autre, que ses prérogatives se bornent à ce qui concerne son négoce. Ainsi, dans ce cercle, elle est souveraine ; au-delà, la puissance maritale a sur elle la même pesanteur que sur les autres femmes mariées* ».

⁴²² PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, *op.cit.*, p. 93.

⁴²³ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 156 : « *ainsi la femme, munie de l'autorisation générale d'administrer, s'oblige sur ses propres biens par les actes qu'elle fait, à la différence de ce qui arriverait, si elle n'était que mandataire ; mais il ne fait pas s'exagérer les conséquences de cette autorisation, et croire que la femme ainsi autorisée soit assimilée à une femme séparée de biens. En effet, si la femme peut administrer ses biens, il ne s'en suit pas qu'elle ait la jouissance, comme la femme séparée. Elle peut faire les actes d'entretien et de conservation qui rentrent dans l'administration ; mais les actes de dispositions qui constituent la jouissance lui demeurent interdits et ne peuvent pas être compris dans une autorisation générale. Ainsi, elle ne pourra faire aucune acquisition destinée à son plaisir. De plus, si la femme est commune, les actes qu'elle fait avec l'autorisation générale obligent non seulement elle-même, mais encore la communauté et le mari, tandis que si elle était séparée de biens le mari serait à l'abri des obligations contractées par elle. D'ailleurs, l'autorisation du mari est essentiellement révocable. La femme, quoique devenue capable d'administrer, est toujours placée sous la surveillance toute puissante du mari, qui peut la faire rentrer dans l'incapacité d'où il l'a tirée, au premier acte qui ne sera pas conforme à sa volonté ou à son caprice* ».

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 76 : « *Une conséquence nécessaire de l'autorité du mari sur la personne de sa femme était la direction des affaires de celle-ci, et surtout la défense de se présenter seule devant la justice. La bonne administration des affaires de la femme n'est pas indifférente à la société conjugale, qui a le droit d'exiger des contributions pour le soutien des charges du ménage. On comprend que des conflits pouvaient résulter de volontés contradictoires dans la direction des affaires de la femme, et que la paix intérieure pouvait être profondément troublée. En présence d'un pareil danger, l'autorité du mari sur la personne de sa femme a été étendue à ses droits et actions. On lui a, en principe, retiré l'administration de ses biens* ».

appartiennent à la communauté. Dans le second, le mari a la jouissance et l'administration de tous les biens de son épouse ⁴²⁵.

En revanche, dans un régime de séparation, le droit d'administration des biens, donc des revenus de l'épouse, appartient à cette dernière. L'incapacité de la femme mariée est bien moins stricte lorsqu'un contrat de mariage est prévu. Cependant la très grande majorité des couples mariés n'ont pas de contrat, et le régime de communauté est donc largement répandu. De plus, le contexte économique et social conduit les femmes à travailler hors du foyer. En conséquence, la vision civiliste et commercialiste originelle ne peut plus être appliquée à la lettre. Une très large majorité doctrinale va puiser dans les textes législatifs pour remédier aux conséquences de ces changements.

2. Les conséquences morales de la puissance maritale

La femme commerçante est tantôt soumise au droit civil, tantôt au droit commercial. La distinction entre son activité civile et son activité commerciale est franche. D'un point de vue civil, elle reste sous le joug de son époux tandis que d'un point de vue commercial, elle détient une forme de « *libre arbitre* » ⁴²⁶. Néanmoins, de par la notion de puissance maritale, l'époux continue de disposer de droits sur la personne de sa femme. C'est pourquoi l'épouse lui doit obéissance. Le principe de puissance maritale déborde le cadre de l'idée de supériorité de l'homme envers la femme. D'après Olivier Chardon, « *la toute-puissance d'une part, et l'entière dépendance de l'autre, disposent mieux le mari à descendre de la hauteur d'un pouvoir qui ne lui est pas contesté, et la femme à se résigner à une obéissance dont on lui épargne l'amertume* » ⁴²⁷, ou encore Antoine Demante d'expliquer « *le bon ordre de cette société exigeant qu'il y ait un chef, la prééminence de l'homme est indiquée par la nature : plus fort que sa compagne, il doit la protéger, ce qu'il ne pourrait faire qu'imparfaitement s'il n'avait droit à son obéissance* » ⁴²⁸.

Cette *potestas* incombant au mari, personne ne peut la suppléer et encore moins la contester. À ce titre est-il admis initialement que la justice ne peut intervenir si l'époux refuse à sa femme le droit de travailler hors du foyer. Si l'autorisation donnée par le mari est issue de la puissance maritale reconnue formellement par la loi, celle-ci diffère selon le but recherché. Pour ce qui est de faire du commerce, l'autorisation doit être générale et ne

⁴²⁵ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, op.cit., p. 105.

⁴²⁶ BOUËTIEZ DE KERORGUEN Alphonse (de), *Droit commercial : influence de l'autorisation maritale sur la femme commerçante*, Thèse pour la licence, Rennes, Imprimerie de Ch. Catel et C^{ie}, 1864, p. 28.

⁴²⁷ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, op.cit., p. 195

⁴²⁸ DEMANTE Antoine, *Cours analytique de Code civil*, Paris, Henri Plon imprimeur-éditeur, 1849-1884, p. 418.

constitue en aucun cas une exception au principe d'autorisation spéciale ⁴²⁹. La puissance maritale demeure. Bien que le consentement du conjoint ne soit pas nécessaire pour chaque acte de la vie courante, cette *potestas* subsiste. C'est par le fait de « *la volonté maritale que la femme aura la capacité que lui donne l'article 220* » ⁴³⁰ du Code Napoléon. Seule la volonté de l'époux peut permettre à la femme mariée de pratiquer le négoce. Olivier Chardon écrit, dans son *Traité des trois puissances*, que les magistrats ne peuvent autoriser l'épouse « *à une entreprise dont les conséquences ne dépendent pas des qualités personnelles de ceux qui s'y livrent, mais des évènements* » ⁴³¹.

Cette impossibilité de suppléer le mari se justifie par les différentes peines que peuvent encourir les épouses du fait de leur commerce. En effet, elles sont soumises à la contrainte par corps et à d'autres peines civiles ⁴³². Si le mari est responsable de sa femme, il ne l'est que dans une moindre mesure. Richard estime qu'il y aurait des « *inconvenients forts grands à ce que la femme put devenir, sans la volonté ou même contre le gré de son mari, passible de la contrainte par corps, de la mise en faillite* » ⁴³³. Certains auteurs considèrent que suppléer l'autorisation maritale serait en réalité « *admettre que la femme puisse, malgré son mari, introduire le public dans la maison de ce dernier* ». Or, les tenants de cette opinion observent que « *c'est au chef du ménage qu'il appartient de régler le genre de vie, les habitudes de la famille* » ⁴³⁴. De fait, l'aptitude de la femme à faire le commerce ne peut être « *sainement appréciée que par le mari, qui a une connaissance intime de son intelligence, de son caractère, de son expérience des affaires* » ⁴³⁵. Il apparaît que cette idée est communément admise par la doctrine du XIX^e siècle. C'est du reste ce

⁴²⁹ DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité*, op.cit., p. 112-113. Le principe de l'autorisation spéciale est propre aux femmes mariées. Pour chaque acte de la vie civile, l'épouse doit demander une autorisation. S'agissant du commerce, l'autorisation est alors dite générale car le mari ne donne pas son autorisation pour tous les actes commerciaux.

⁴³⁰ LESIEUR Paul, *État et capacité*, op.cit. p. 224 : s'agissant de l'article 220 du Code civil, « *la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce ; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux. Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; mais seulement quand elle fait un commerce séparé* ».

⁴³¹ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, op.cit., p. 152.

⁴³² À ce sujet voir notamment MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial* op.cit., Tome premier, p. 143 ; PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome quatrième, Première édition, p. 254-255 ; ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, op.cit., p. 40.

⁴³³ RICHARD G., *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 138.

⁴³⁴ Voir notamment MOULAS Joseph, *De l'incapacité légale de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie Louis et Jean-Matthieu Douladoure, 1873, p. 140 et GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Éditions Montdidier, 1882, p. 127.

⁴³⁵ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 126.

qu'affirme Jean Marie lorsqu'il note que « *pour ce qui regarde le commerce, l'opinion qui semble aujourd'hui la plus accréditée, c'est que la justice ne peut pas autoriser la femme à faire le commerce, au mari seul appartient ce droit* »⁴³⁶. Cette acception de la puissance maritale pour commercer consiste tant à protéger la femme qu'à conserver « *le respect et l'obéissance à l'autorité du mari* »⁴³⁷. Dès lors, s'il est interdit à la justice d'intervenir, la thèse selon laquelle la puissance maritale est supérieure à toute autre puissance devient impossible à contourner.

Par ailleurs, l'époux doit protection à sa femme. En cela, l'autorisation maritale relève d'une certaine forme de protection. Ainsi doit-il la « *préserver des maux qui peuvent l'assaillir, et employer toutes ses forces morales et physiques à la défendre de ceux qu'il n'a pas pu prévenir* »⁴³⁸. Dans le même ordre d'idée, Émile Dupuich estime que la nature même de la femme l'empêche d'exercer une profession de manière raisonnée. Il explique que « *sa nature vive, exaltée, et s'animant aux premières impressions, n'est guère susceptible de cette froide et logique appréciation qui convient dans la direction des affaires* »⁴³⁹.

La notion de puissance maritale, si elle put convaincre au début du XIX^e siècle, perd de sa force à partir de la seconde moitié de ce siècle. Elle est ensuite associée à un autre fondement, celui de la faiblesse de la femme mariée. Cette association de fondements traditionnels permet à l'incapacité juridique de subsister.

§ 2. LE PRÉJUGÉ DE LA FAIBLESSE DE LA FEMME

La notion de faiblesse⁴⁴⁰ des femmes est fondamentale lorsqu'il s'agit d'étudier la place que celles-ci ont dans la société du XIX^e siècle. Essentiel au point de constater une scission profonde au sein de la doctrine juridique. Certains estiment que cette faiblesse physique et psychologique justifie l'incapacité (A) alors que d'autres auteurs considèrent la faiblesse féminine comme inadaptée à la justification de l'incapacité juridique (B).

A. Une majorité doctrinale favorable au principe

Si les textes législatifs révèlent le mode de pensée le plus ordinaire du XIX^e siècle, à savoir la justification de l'incapacité des femmes mariées par la puissance maritale, ce

⁴³⁶ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile, op.cit.*, p. 213.

⁴³⁷ BRUGNON Maurice, *De la condition de la femme commerçant en droit français*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1881, p. 96.

⁴³⁸ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances, op.cit.*, p. 29.

⁴³⁹ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité, op.cit.*, p. 79.

⁴⁴⁰ Il convient d'apporter ici une précision. Le terme de faiblesse n'est pas le seul mot employé pour expliquer cet état de fait. Les auteurs s'approprient aussi celui de fragilité ou d'inexpérience du sexe, utilisé toutefois avec plus de parcimonie.

principe ne légitime pas tout. Plusieurs auteurs ajoutent à la puissance conférée au mari une certaine fragilité inhérente à la femme. Et plus encore à la femme mariée ⁴⁴¹.

Déjà Portalis estimait que la femme était un être faible, aussi méritait-elle une plus grande protection ⁴⁴². Il considérait que les deux sexes ne pouvaient avoir les mêmes travaux et occupations, la nature les ayant faits différents ⁴⁴³. Cette idée est reprise par Jean-Baptiste Proudhon lorsqu'il écrit dans son *Traité sur l'état des personnes* :

« La nature a partagé ses dons de manière inégale entre les deux sexes : si la femme a reçu autant d'intelligence et de sagacité que l'homme, elle possède moins de forces. Destinée à concevoir, elle l'est aussi à nourrir ses enfants en bas âge, à défendre continuellement des dangers et des maladies la vie qu'elle leur a donnée : ministère auguste dont elle est récompensée par les premières expressions de la reconnaissance et de l'amour. L'assiduité qu'elle doit à ces importantes fonctions les rend incompatibles avec tout autre emploi qui pourrait l'en distraire ; et l'organisation plus délicate qu'elle a reçue pour y correspondre, d'une manière proportionnée à la faiblesse de l'enfance, la dispense du poids des affaires publiques. » ⁴⁴⁴

Dans un premier temps, cette notion de faiblesse féminine est issue du droit romain, comme le rappelle justement Edouard Laboulaye lorsqu'il écrit, dans *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours* en 1843, que la tutelle relevait d'une « institution politique, toute dans l'intérêt des agnats, et qui avait pour objet direct de leur assurer la succession de leur pupille » ⁴⁴⁵. La femme romaine est considérée comme le « sexe faible », permettant aux juristes romains d'étayer la notion d'*imbecillitas sexus*. Celle-ci est rapportée par Ulpien, lequel fait état du célèbre Sénatus-Consulte Velléien. Et de constater que nombre d'universitaires s'approprient cette notion au XIX^e siècle pour justifier de l'incapacité des femmes mariées ⁴⁴⁶. L'opinion publique est d'ailleurs en grande partie

⁴⁴¹ Voir notamment DAMEZ Albert, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, Thèse droit, Lyon, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, Paris, 1905, p. 81 ; DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée et l'obligation pour chaque époux de contribuer aux charges du ménage, commentaire de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Lyon, Imprimerie de la Loire républicaine, Saint-Etienne, 1909, p. 175.

⁴⁴² PORTALIS Jean-Marie, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, publiés par le Vicomte Frédéric Portalis, précédé d'Essai sur l'utilité de la codification, Paris, Joubert, 1844, p. 43 : « c'est le plus fort qui est appelé à défendre et à soutenir le plus faible ».

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 23 : « le rapprochement des deux sexes que la nature n'a faits si différents que pour les unir ».

⁴⁴⁴ PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes*, *op.cit.*, Tome deuxième, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, Paris, 1842, p. 511.

⁴⁴⁵ LABOULAYE Edouard, *Recherches sur la condition civile*, *op.cit.*, p. 63.

⁴⁴⁶ Voir notamment GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes dans l'industrie*, Thèse droit, Paris, Chevalier-Marescq et C^e, Libraires-éditeurs, 1894, p. 61 ; ULRICH André, *De la capacité de la femme séparée de corps (loi du 6 février 1893)*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1898, p. 57 ; NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail souterrain des femmes et des enfants, Législation française et étrangère*, Thèse droit, Paris, V. Giard et E. Brière éditeurs, 1899, p. 42 ; ENGELMANN Paul, *Le repos du dimanche dans l'industrie*, Thèse droit, Paris, Arthur

favorable au maintien de ce principe. Celui-ci est présent de façon insistante dans la doctrine, et plus spécifiquement encore dans les thèses de la seconde moitié du XIX^e siècle.

C'est pourquoi à la fin du XIX^e siècle, lors d'un congrès international sur le repos du dimanche, la question fut posée de savoir qui était considéré comme faible. Ainsi l'interrogation fut-elle retranscrite *verbatim*, « *qui sont ces êtres faibles ? C'est d'abord la femme et les enfants* »⁴⁴⁷. La femme est assimilable à l'enfant, ce qui la rend par nature faible. À titre d'exemple, la loi du 2 novembre 1892⁴⁴⁸ protège les enfants et les femmes⁴⁴⁹, « *les mineurs et les faibles* »⁴⁵⁰.

Dans un second temps, pour la doctrine comme pour la plupart des juristes du XIX^e siècle, la faiblesse féminine est un argument justifiant la féminité⁴⁵¹ et notamment l'incapacité des femmes mariées. Une hypothèse peut dès lors être avancée : seules les épouses sont frappées de cette faiblesse. *A contrario* une femme célibataire ou une femme veuve ne peut être considérée comme telle. Le mariage demeure « *l'union intime de deux vies, et la société du faible et du fort* »⁴⁵². La « *liberté des contrats* » ne peut exister dans cette association conjugale, car la femme « *n'y apporte que sa faiblesse* »⁴⁵³. Pour Maxime Leroy, dans sa thèse de doctorat en 1898, le mariage est bien plus qu'une association. Il est en réalité une « *absorption de la femme dans la personne du mari* »⁴⁵⁴. Cela s'entend notamment du fait que l'épouse soit plus faible que l'époux. Maurice Trouiller, dans un discours prononcé lors d'une conférence des avocats stagiaires en 1894, considère que la faiblesse des femmes

Rousseau éditeur, 1899, p. 121 ; PÉZERAT François, *L'autorisation maritale en ce qui concerne les biens de la femme*, Thèse droit, Dijon, Imprimerie Jobard, 1904, p. 137.; LALOU Henri, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari depuis la loi du 13 juillet 1907*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1910, p. 138.

⁴⁴⁷ Congrès international du repos du dimanche, Congrès international du repos hebdomadaire au point de vue hygiénique et social, tenu à Paris au Cercle populaire de l'Exposition du 24 au 27 septembre 1890.

⁴⁴⁸ Loi sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes, dans les établissements industriels.

⁴⁴⁹ FLEURQUIN Alexandre, *Le travail dans les ouvriers à Paris*, Thèse droit, Paris, Jouve et Boyer, 1899, p. 87.

⁴⁵⁰ ENGELMANN Paul, *Le repos du dimanche*, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁵¹ Il faut ici entendre, par exemple, sa façon d'agir, ses réactions, les possibilités de travail qui s'offrent à elle, ses choix de vie.

⁴⁵² BRESSOLLES Paul, *De la femme du commerçant, examen critique de la jurisprudence*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, 1888, p. 8.

⁴⁵³ GUNZERT Guillaume, *Droit français : de la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Strasbourg, Imprimerie de G. Silbermann, 1856, p. 26.

⁴⁵⁴ LEROY Maxime, *L'esprit de la législation Napoléonienne, Esquisse d'une étude critique*, Thèse droit, Nancy, A. Crépin-Leblond, imprimeur-éditeur, 1898, p. 145.

mariées est en lien direct avec la combinaison des articles 213 et 215 et suivants du Code Napoléon. Ainsi écrit-il « *les articles 215 et suivants, qui établissent cette incapacité, sont en corrélation parfaite avec l'article 213, qui a réuni dans la même disposition le devoir d'obéissance de la femme et le devoir de protection du mari* »⁴⁵⁵. Bien au contraire, célibataire ou veuve, cette faiblesse n'a pas lieu d'être⁴⁵⁶. Hors de portée de la puissance maritale, les femmes dans ces conditions ne peuvent être considérées comme faibles puisqu'elles agissent dans leur propre intérêt. Dans ces deux situations, « *la femme française jouit de la capacité la plus absolue de contracter* »⁴⁵⁷ donc de travailler. La femme non mariée conserve une certaine égalité civile promue par le Code civil de 1804.

Ce n'est pas une faiblesse absolue mais bien relative qui existe du fait de l'association conjugale. Celle-ci fait naturellement « *attribuer le pouvoir et la suprématie à celui qui était présumé le plus fort* »⁴⁵⁸. En outre constate-t-on toute la légitimité de cette idée de faiblesse féminine. Le législateur a souhaité « *protéger la femme contre sa faiblesse* »⁴⁵⁹. En somme la protéger contre elle-même. Georges-Edouard Baudry considère que la loi protège la femme contre sa « *légèreté* » et son « *imprudence* »⁴⁶⁰, contre sa « *destinée* »⁴⁶¹. Les femmes ont « *contre elles la loi, mais aussi leur faiblesse* »⁴⁶². La loi ne fait que « *systématiser un état de chose naturel et spontané* »⁴⁶³. Le Code Napoléon n'est pas vraiment favorable à la femme lorsqu'il s'agit de régler sa capacité juridique. D'après Maurice Dupont, dans sa thèse de doctorat, « *la vieille idée du droit canonique, l'infériorité, la fragilité, l'inexpérience de la femme lui a, à son insu peut-être, inspiré plus d'une restriction d'une utilité au moins contestable* »⁴⁶⁴. Ainsi le législateur s'est-il inspiré de cette idée de fragilité pour régler ce qui concernait la capacité, ou plutôt

⁴⁵⁵ TROUILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle d'ouverture des conférences des avocats stagiaires de Grenoble, le 12 janvier 1894*, Grenoble, Baratier et Dardelet Imprimeurs-éditeurs, 1894, p. 13.

⁴⁵⁶ POTHIER Robert-Joseph, *Traité de la communauté*, op.cit., p. 5 : « *une femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves* ».

⁴⁵⁷ BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile*, op.cit., p. 7.

⁴⁵⁸ MASSÉ G., *Le droit commercial*, op.cit., p. 133.

⁴⁵⁹ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, op.cit., p. 95.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 54.

⁴⁶² AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 40.

⁴⁶³ PERIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie : suivi des Documents législatifs et administratifs relatifs à son interprétation*, Collection « Législation protectrice de l'enfance ouvrière », Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1878, p. VII.

⁴⁶⁴ DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée de biens en droit français*, Thèse droit, Paris, Hippolyte Deurbergue imprimeur, 1875, p. 88-89.

l'incapacité, de la femme mariée. Pour Léon Cottineau, la loi a dû veiller à ce que les « *intérêts moraux et physiques* » des femmes « *ne soient point sacrifiés par la spéculation de ceux qui les emploient* » ⁴⁶⁵.

La femme mariée n'a assurément pas une capacité naturelle plus faible que la femme non mariée. Elle n'a pas moins « *d'intelligence que la femme fille ou veuve* » au point qu'il faille « *la protéger contre elle-même* » ⁴⁶⁶. Cependant, à défaut de pouvoir mettre en tutelle « *la moitié du genre humain* », le législateur a considéré qu'il était naturel de placer l'épouse sous l'égide de son mari ⁴⁶⁷. La portée de ce principe décrit comme inné est bien juridique. En affirmant cette faiblesse physique et psychologique, celle-ci a directement des répercussions sur la capacité juridique de la femme mariée en général, mais plus précisément sur sa capacité et sa possibilité à exécuter un travail hors de son foyer. C'est pourquoi cette conception est approuvée par une très grande partie de la doctrine juridique. Nombre de jurisconsultes voient là un précepte évident, nécessaire au bon fonctionnement de la société de la première moitié du XIX^e siècle.

La plupart des auteurs considèrent comme justifiée et justifiable que la faiblesse soit « *l'apanage* » ⁴⁶⁸ de la femme. Celle-ci est « *créée pour plaire* », c'est un être « *faible de corps, plus faible que l'homme du moins* » ⁴⁶⁹. La femme se caractérise par la « *délicatesse de sentiments, la grâce et la pudeur, mais en même temps la timidité et la faiblesse* » ⁴⁷⁰. Cela justifie les nombreuses obligations qui lui incombent. Si la force appartient au mari alors les droits lui reviennent. En revanche, si la faiblesse est féminine, l'épouse ne possède que des devoirs ⁴⁷¹. Son occupation principale se concentre sur sa maison, ses enfants, ou encore le bien-être de son mari. Elle est, immanquablement, « *propre aux menus travaux d'intérieur* » ⁴⁷². Son foyer est son « *royaume* » ⁴⁷³. Les travaux d'intérieur qu'elle peut effectuer détournent ses « *pensées* » d'un

⁴⁶⁵ COTTINEAU Léon, *De operis servorum, Du travail industriel des enfants et des femmes*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie Vincent Forest et Émile Grimaud, Nantes, 1875, p. 49.

⁴⁶⁶ TROUILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle*, *op.cit.*, p. 13.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ DUBRULLE Jean, *Des droits du mari sur la personne de la femme : étude de législation*, Paris, A. Marescq aîné libraire-éditeur, 1879, p. 2.

⁴⁶⁹ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 118.

⁴⁷⁰ DUBRULLE Jean, *Des droits du mari*, *op.cit.*, p. 2.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 118.

⁴⁷³ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement, Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Discours prononcé à la séance solennelle de réouverture de la conférence des avocats stagiaires, le 12 décembre 1896, Poitiers, Imprimerie Blais et Roy, 1897, p. 32.

possible travail hors du domicile conjugal ⁴⁷⁴. Toute fonction à l'extérieur ne peut être envisageable. En la rendant inapte à bon nombre d'emplois, la femme se retrouve ici encore sous le joug de son époux.

Cette faiblesse prétendument féminine contraint en théorie la femme mariée à exercer la seule activité envisageable, celle d'épouse et de mère. En cela, la portée de ce principe est immense. Trop faible physiquement pour travailler, elle ne peut exercer de travaux à l'extérieur, lesquels requièrent parfois une certaine force physique. D'ailleurs si l'idée de sexe faible est prégnante, celle de sexe dit « fort » est aussi mise en avant ⁴⁷⁵. Balmory écrit en 1874 que la constitution physique de la femme la rend beaucoup plus « *propre aux choses du cœur, de l'imagination* » qu'à celles nécessitant « *intelligence* » ou encore « *volonté* » ⁴⁷⁶. La femme se voit refuser l'accès à des travaux jugés trop pénibles, risquant de mettre en danger sa santé présente mais aussi future. Le législateur, et plus largement la doctrine, voient ici le moyen de favoriser la maternité à venir de ces jeunes femmes ⁴⁷⁷.

La faiblesse des femmes se retrouve aussi au point de vue psychologique. Pour Adolphe Franck, la femme est réellement considérée comme une enfant, incapable de gérer ses émotions ⁴⁷⁸. Elle ne peut se permettre d'effectuer des tâches hors de son foyer. Cette constatation est reprise, non sans ironie, dans un ouvrage paru en 1908, *La femme dans la famille*. Paul Lapie reprend les considérations posées à ce sujet au XIX^e siècle. Il écrit alors, « *la femme est faible ; la femme est sensible ; elle ne peut pas sans danger se livrer à des travaux trop rudes ou s'exposer à des émotions trop intenses* » ⁴⁷⁹. Il sous-entend que cet argument de faiblesse psychologique permet de limiter la capacité juridique de la femme à travailler hors de son foyer, et cela sans nécessairement s'interroger sur la réalité du travail de l'époque. En effet,

⁴⁷⁴ SAUVÉ Léon-Alexandre, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 38 : « *Les soins de la famille, l'éducation des enfants, ces milles travaux du ménage vont occuper tous ses instants, toutes ses pensées, et lui permettre d'autant plus difficilement de s'occuper de sa fortune, de ses intérêts particuliers* ».

⁴⁷⁵ À ce titre voir notamment PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes*, op.cit., Tome premier, Troisième édition, p. 512 ; BALMORY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 118 ; FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 15.

⁴⁷⁶ BALMORY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 118.

⁴⁷⁷ DECOUVELAERE Mathilde, *Le travail industriel des femmes mariées*, Thèse droit, Lille, Rousseau et C^{ie} éditeur, 1934, p. 35 : « *Ces travaux sont surtout extrêmement dangereux pour les fonctions gynécologiques de la femme, car ils mettent en péril ses maternités futures* ».

⁴⁷⁸ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit, civil*, op.cit., p. 33-34 : « *la femme est digne de notre pitié, d'une pitié qui va, si on veut, jusqu'à l'émotion la plus vive et à l'attendrissement le plus profond, non parce qu'elle est, comme une enfant, confiée à une raison insuffisante, emportée par une imagination mobile, par un cœur prompt à se troubler, par une âme ouverte à toutes les passions* ».

⁴⁷⁹ LAPIE Paul, *La femme dans la famille*, Bibliothèque biologique et sociologique de la femme, Paris, Octave Doin éditeur, 1908, p. 95.

si au début du XIX^e siècle les conditions de travail sont largement défavorables aux femmes, la fin du siècle voit le législateur prendre toute la mesure du problème et plusieurs lois améliorent tant les conditions d'hygiène que les conditions de sécurité au travail.

Par ailleurs, la faiblesse féminine est aussi sexuelle, comme l'écrit Guillaumin en 1894. Cela se révèle beaucoup plus important dès lors que la femme a accès à l'atelier, travaillant bien souvent dans des conditions insalubres. Ce sont les ouvrières qu'il faut protéger et ce « *en raison de leur faiblesse sexuelle* »⁴⁸⁰. La notion est donc établie et va perdurer jusqu'au début du XX^e siècle⁴⁸¹. Celle-ci influe sur le travail que la femme effectue. Il convient de la protéger de tout « *péril* »⁴⁸². Il faut pour cela éviter de faire travailler les hommes et les femmes ensemble. Il s'agit ici d'une question de morale publique⁴⁸³. Il devient évident d'associer les femmes aux enfants. De même favorise-t-on leurs conditions de travail, telles que l'hygiène et la sécurité. Elles ne peuvent alors sombrer dans une forme d'argent facilement acquis. Il est courant de lire que les femmes, dans certaines conditions de travail jugées indécentes, pourraient être corrompues par les « *mauvais conseils* » ou les « *excitations perverses* »⁴⁸⁴.

De même, si la femme est confinée à des travaux intérieurs du fait de sa faiblesse, elle est aussi impropre à percevoir un salaire similaire à celui d'un homme. Et cela pour la même raison. La femme, d'un point de vue physique, est plus propice à des « *désagréments* », des arrêts plus ou moins réguliers et ce sur des périodes plus ou moins longues. Elle est ainsi qualifiée de « *travailleuse imparfaite et irrégulière* », qui ne peut remplacer l'homme du fait de sa fragilité physique⁴⁸⁵.

Cette vision très classique de la place de la femme dans la société ne convainc pas tous les auteurs. Une minorité doctrinale va alors reconsidérer cet argument.

⁴⁸⁰ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 52.

⁴⁸¹ À ce titre voir MORSIER Auguste (de), *Le droit des femmes et la morale intersexuelle : une question d'éducation sociale*, Paris, Schleicher et Frères éditeurs, 1903.

⁴⁸² GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 36.

⁴⁸³ *Ibid.* « *La moralité de l'ouvrière ne peut que perdre à cette promiscuité incessante des deux sexes dans les ateliers, la nuit, à la sortie du soir. Sa vertu est mise à de rudes épreuves qu'elle supporte difficilement lorsque les enfants sont loin d'elle, son mari dans une autre manufacture, lorsque surtout la séduction est exercée par les contre-maîtres, ses supérieurs. Dans les chambrées, dans les ateliers, le vice se glisse facilement parmi ces groupes rassemblés pêle-mêle et y fait de terribles ravages* ».

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 36-37.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, 28-29.

B. Une minorité doctrinale nuancée sur l'utilisation du principe

Il convient de nuancer le propos relatif à la faiblesse des femmes. La doctrine ne s'attache pas uniquement à cette idée pour justifier de l'incapacité féminine. Celle-ci sert cependant leurs allégations, permettant ainsi d'étayer leurs thèses. Il est loisible de lire dans différents travaux universitaires que « *l'incapacité n'est pas fondée sur la faiblesse du sexe* »⁴⁸⁶ ou encore qu'il faille admettre que « *la faiblesse du sexe* »⁴⁸⁷ fonde en partie l'autorité maritale. Cet argument ne convainc que partiellement la doctrine. Ainsi peut-on lire dans la thèse d'Abel Méplain que du fait de « *leur grâce, leur éducation, leur nature frêle et délicate, tout doit les éloigner de ces tempêtes orageuses, au milieu desquels s'agitent les passions des hommes et dans lesquelles trop souvent périt leur bonheur* »⁴⁸⁸. Plus généralement, il existe toute une littérature riche en préjugés et archétypes. La dignité de la femme est « *tranquille et douce* »⁴⁸⁹, mais sa sensibilité est « *plus vive, plus délicate que celle de l'homme* »⁴⁹⁰. Son tempérament la pousse vers son foyer, la destine « *à la vie intérieure, à l'intimité du foyer* »⁴⁹¹. La faiblesse de la femme est reconnue de tous, même de ceux qui souhaitent ardemment la voir intégrer le monde du travail⁴⁹². En protégeant la femme à outrance de sa prétendue faiblesse, le législateur ne fait que protéger les plus forts. Ce qui convient à la femme ce n'est pas la rudesse de l'atelier⁴⁹³ mais au contraire la tranquillité de son ménage. L'épouse aime « *spontanément* » ce que Georges Gode nomme « *les travaux paisibles du foyer* »⁴⁹⁴. Ce n'est donc pas tant la faiblesse de la femme qui est ici admise mais plutôt son tempérament doux et délicat. Or, en aucune manière douceur et délicatesse ne peuvent être synonymes de faiblesse⁴⁹⁵.

Si cette « douceur » et cette « fragilité » sont unanimement reconnues, des atténuations sont apportées par une partie de la doctrine. Joseph Moulas explique en 1873 que la

⁴⁸⁶ DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité*, op.cit., p. 89-90.

⁴⁸⁷ BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile*, op.cit., p. 125.

⁴⁸⁸ MÉPLAIN Abel, *De l'incapacité civile de la femme mariée*, op.cit., p. 8.

⁴⁸⁹ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit., p. 159.

⁴⁹⁰ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 118.

⁴⁹¹ RIVE Joseph, *De la condition de la femme dans le droit moderne*, Thèse droit, Lyon, Larose édition, Paris, 1900, p. 176.

⁴⁹² Par exemple, Charles Secrétan estime que même si la femme est faible, il ne faut pas lui interdire tout travail productif.

⁴⁹³ FLORY Charles, *Etude sur le travail à domicile*, Thèse droit, Paris, Henri Paulin et C^{ie} éditeurs, Paris, 1905, p. 65.

⁴⁹⁴ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 54.

⁴⁹⁵ Ainsi que l'écrit Henri Laurain, « *ce qui est douceur et timidité chez la femme ne serait que faiblesse chez l'homme* » (LAURAIN Henri, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 78-79). *A contrario* donc, la douceur et la timidité chez la femme ne peuvent être considérés comme une forme de faiblesse, toute naturelle soit-elle.

faiblesse féminine ne peut servir un raisonnement juridique justifiant de l'incapacité dont elles sont victimes. Le mariage n'altère en aucun cas les capacités intellectuelles des femmes, ni une quelconque aptitude aux affaires de la vie civile ou professionnelle ⁴⁹⁶. François de Lassaulx, dans son ouvrage *Introduction à l'étude du Code Napoléon* paru en 1812, voit dans cet argument un moyen inventé par les hommes pour restreindre la capacité de la femme mariée ⁴⁹⁷. Bien au contraire, si cette incapacité n'était basée que sur la faiblesse féminine, « *la loi n'aurait certainement pas abandonné à leurs propres lumières, les veuves et les filles majeures* » ⁴⁹⁸. De même, Massé écrit en 1845 que la « *femme non mariée jouit, à peu de différence près, d'une capacité civile égale à celle de l'homme* » ⁴⁹⁹ et Richard de renchérir « *la fille ou la veuve jouit des mêmes droits que tout homme* » ⁵⁰⁰. Cette minorité doctrinale voit dans la notion de faiblesse de la femme, une pure invention de l'esprit. Celle-ci n'a aucun sens dès lors qu'ils opposent capacité de la femme non mariée et incapacité de la femme mariée :

« Il n'est pas non plus exact selon nous de fonder l'incapacité civile de la femme mariée sur une idée de protection, et de soutenir qu'en se mariant et par le fait même de son mariage, la femme avoue sa faiblesse, se défie de ses entraînements et recherche un protecteur dans son mari. Si cette idée avait préoccupé l'esprit du législateur, comment expliquer que devenue veuve, la loi la laisse sans protection » ⁵⁰¹.

Cette prétendue faiblesse des femmes mariées n'existe que pour donner à l'époux une autorité au sein du couple. Sinon, pourquoi aurait-il conféré une capacité juridique aux femmes célibataires, majeures ou veuves ? ⁵⁰² Cette autorité est initialement considérée comme naturelle. Ainsi, pourquoi justifier d'une capacité naturelle ? Il faut voir ici l'insuffisance de cet argument. L'idée d'une faiblesse prétendument naturelle, bien qu'elle soit admise au début du XIX^e siècle, tend à heurter une partie de la doctrine de la seconde moitié de ce siècle. L'incapacité juridique de la femme mariée ne peut trouver sa cause dans

⁴⁹⁶ MOULAS Joseph, *De l'incapacité légale de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 80.

⁴⁹⁷ De même, le comte de Gasparin y voit là aussi une pure invention masculine. Il écrit qu'il y a « *tant d'inégalités qui pèsent injustement sur les femmes, la grosse main de notre sexe se fait si lourdement sentir dans la rédaction des Codes* » (GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, 1869).

⁴⁹⁸ LASSAULX François (de), *Introduction à l'étude du Code Napoléon*, Paris, Chez Antoine Bayoux, 1812, p. 269.

⁴⁹⁹ MASSÉ G., *Le droit commercial*, *op.cit.*, p. 133.

⁵⁰⁰ RICHARD G., *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 74.

⁵⁰¹ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 51-52.

⁵⁰² RICHARD G., *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 74 : « Notre législateur n'a pas cru, en ce qui les concernait, à cette prétendue ignorance des affaires, à cette incapacité naturelle dont argumente le deuxième système : pourquoi y aurait-il cru plutôt en ce qui concernait la femme mariée ? Le mariage aurait-il donc pour effet de rendre la femme qui l'était avant, moins apte aux affaires celle qui, non encore mariée, était capable de les gérer ? Poser une telle question, c'est la résoudre. Le Code n'a donc pas cru à cette incapacité naturelle dont l'expérience prouve la fausseté ».

la « *nature physique ou morale* »⁵⁰³ de l'épouse. La « *débilité* » de la femme tient plus aux « *mœurs* » qu'à sa « *condition naturelle* »⁵⁰⁴. Paul Fleury écrit dans sa thèse de doctorat consacrée à la puissance maritale qu'une telle doctrine « *choquerait la raison* ». En effet, « *la fille et la veuve ont une capacité juridique complète ; leur suffirait-il donc de se marier pour faire croire que leur raison s'est subitement obscurcie* »⁵⁰⁵ ? Si l'auteur ironise à ce sujet, il va sans dire qu'il reconnaît à cet argument un poids considérable dans l'incapacité de la femme mariée. Celui-ci permet au législateur de protéger la femme tout en conservant, à l'égard du mari, une autorité pleine et entière⁵⁰⁶. Cette idée est reprise par Paul Petit dans sa thèse lorsqu'il écrit que « *l'intention de protéger la femme contre sa faiblesse et son inaptitude n'était pas étrangère aux dispositions du Code sur son incapacité* »⁵⁰⁷. À la lecture du Code civil, la faiblesse de la femme justifie l'incapacité des femmes mariées, constatation faite⁵⁰⁸ et remise en cause à la fin XIX^e siècle :

« Au lieu d'asseoir l'édifice de son institution sur les données de la raison et de la justice il [le législateur] a copié dans le passé une vieille institution déjà ébréchée par le droit romain et l'a modifié peu habilement. »⁵⁰⁹

Force est de constater qu'à cette période de l'histoire juridique des femmes, la doctrine reste nettement défavorable à un accroissement de la capacité des femmes mariées. Bien qu'une infime part des auteurs s'expriment avec bienveillance sur le sort de l'épouse, il n'en demeure pas moins que leurs voix restent discrètes. Cela ne permet qu'une lente progression de la représentation souvent faite des femmes.

Si le législateur de la fin du XIX^e siècle ne justifie pas l'incapacité féminine par sa faiblesse, celui du début du XIX^e s'est trouvé fort inspiré par « *le droit canonique, l'infériorité, la fragilité* »⁵¹⁰ de la femme. Force est de constater que cette évidence quant à la faiblesse de la femme ne séduit pas l'ensemble de la doctrine juridique. Pour Victor Marcadé, « *dire que le Code prend pour principe la fragilité du sexe, c'est tomber dans l'absurde, puisque alors, l'incapacité devrait s'étendre aux filles et aux veuves ; dire qu'il considère uniquement la déférence due au mari, c'est rendre*

⁵⁰³ SEDILLON Gustave, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 77.

⁵⁰⁴ GIRESSE J.-L., *De la condition légale de la femme mariée*, op.cit., p. 66-67 : « *il en est de même pour ses facultés intellectuelles ; elles sont susceptibles de se développer de manière à suffire aux besoins de la vie ordinaire, et si la femme est subordonnée à son mari, ce n'est point pour lui assurer une protection dont elle se passerait volontiers le plus souvent, et qui effectivement, ne lui est pas indispensable* ».

⁵⁰⁵ FLEURY Paul, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 97-98.

⁵⁰⁶ *Ibid.*

⁵⁰⁷ PETIT Paul, *Du sénatus-consulte velléen, ou de l'intercession des femmes en droit romain et de l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Librairie des écoles A. Morant, 1868, p. 83.

⁵⁰⁸ À ce titre voir notamment BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile*, op.cit., p. 125.

⁵⁰⁹ BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile*, op.cit., p. 133.

⁵¹⁰ DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée*, op.cit., p. 88-89.

*incompréhensible notre article 224 et les articles 1124, 1125, 1304, 1431, 1595, etc... »*⁵¹¹. Certains auteurs estiment que cette soi-disant faiblesse ne repose en réalité sur aucun fondement. On trouve ainsi, dans des travaux de doctorat, des considérations sinon évidentes, du moins éclairées. Une partie des auteurs de la seconde moitié du XIX^e siècle font reposer leurs considérations juridiques sur des fondements sociétaux : ils prennent en compte l'évolution du monde qui entoure les femmes, et plus précisément de l'industrialisation ayant lieu en France à cette époque⁵¹². Leur faiblesse physique n'a plus de sens à un moment où les machines exemptent le travail féminin d'une certaine force musculaire⁵¹³. La faiblesse des femmes à la fin du XIX^e siècle n'opère plus⁵¹⁴. À l'aube du XX^e siècle, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade ne voient dans cet argument aucun moyen de justifier l'incapacité juridique des femmes mariées :

« L'incapacité de la femme mariée dérive manifestement de l'état de mariage, puisqu'elle ne lui survit pas plus qu'elle ne le précède : elle n'a donc pas pour objet de remédier à son inexpérience des affaires et de secourir la fragilité de son sexe. »⁵¹⁵

La portée de ce raisonnement se retrouve ainsi grandement limitée, et ce sur plusieurs points.

⁵¹¹ MARCADÉ Victor, *Explication théorique et pratique du Code civil : contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre (8^e édition augmentée de plusieurs questions et des lois et arrêts récents)*, Tome premier, Paris, Delamotte Fils et C^{ie} éditeurs, 1884, p. 599.

⁵¹² En ce sens voir notamment DEROIN Jeanne, *Cours de droit social pour les femmes*, Première livraison, Paris, 1848, p. 1 : « les convulsions qui agitent notre vieille civilisation annoncent l'avènement d'une ère nouvelle, la transformation de toutes nos institutions sociales et la régénération du genre humain » et p. 7 : « une grande réforme sociale est nécessaire, inévitable ».

⁵¹³ LEDUC Lucien, *La femme devant le Parlement, Etude du féminisme et des projets de loi relatifs à l'extension des droits de la femme*, Paris, V. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs, 1898, p. 17 : « quant à leur faiblesse musculaire, elle a peu d'importance depuis l'invention des machines qui font plus appel à la dextérité qu'à la force ».

⁵¹⁴ À titre d'exemple, voir notamment WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes dans l'industrie (loi du 2 novembre 1892)*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898, p. 6 : « cette prétendue faiblesse des femmes ne les empêche pas, à notre époque, de se livrer à des occupations très pénibles : il n'est pas rare en effet de rencontrer dans les champs de robustes campagnardes qui, en plein soleil, manient la faucille ou la houe avec autant d'ardeur que les hommes et qui n'abandonnent le travail qu'à la tombée du jour ».

⁵¹⁵ BAUDRY LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Première édition Tome deuxième, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1900, p. 671. Voir au même titre LIMOUZINEAU André, *De l'influence du divorce et de la séparation de corps sur la capacité de la femme et sur les conventions matrimoniales*, Thèse droit, Poitiers, Arthur Rousseau éditeur, 1902, p. 19 : « la pratique montre que la femme n'a pas du tout cette inexpérience des affaires dont on l'accuse. On peut voir tous les jours des femmes mariées placées à la tête d'un commerce prospère, et il n'est pas rare de rencontrer des ménages où la femme joue avec avantage un rôle prépondérant, dans la direction des intérêts pécuniaires ».

La justification de l'écart de salaires entre les hommes et les femmes pour un même travail n'a pas de sens si l'on use de la fragilité féminine. Il s'agit plutôt d'une réalité économique. Peu de postes sont ouverts aux femmes et nombre d'entre elles s'y précipitent. Inévitablement, il devient possible pour l'employeur de diminuer leurs salaires ⁵¹⁶. Georges-Edouard Baudry observe qu'il est « *faux de considérer la femme comme un être inférieur, incapable de gérer ses affaires* » et estime que si l'on avait réellement souhaité remédier à la « *fragilité des femmes* », les coutumes ne l'auraient pas limité aux femmes mariées ⁵¹⁷. Si le choix fut fait de conférer à la femme mariée cet archétype de la faiblesse, celle-ci reste « *présumée* » ⁵¹⁸. Elle n'existe probablement que du fait des « *diverses influences* » sur lesquelles s'appuie ce préjugé ⁵¹⁹. Les coutumes elles-mêmes évoquaient la faible raison de la femme mariée. Et cette idée fut reprise par le Premier consul : les femmes ont le « *cerveau plus faible* » ⁵²⁰ que les hommes. Le maintien dans une tutelle perpétuelle est nécessaire.

Il faut cesser d'utiliser ce préjugé de faiblesse féminine à tort et à travers. Giresse résume superbement la manière de penser des auteurs défavorables à l'utilisation d'une semblable argumentation :

« Si la loi accorde au mari une prééminence sur la femme, ce n'est point à cause de la force physique supérieure dont il est doué ; ce raisonnement serait tout au plus admissible chez un peuple barbare ; chez les peuples civilisés, la force, la force véritablement effective, réside dans l'intelligence, dans le caractère et non dans les muscles ; du reste, la débilité de la femme tient plus à nos mœurs qu'à sa condition naturelle ; il en est de même pour ses facultés intellectuelles ; elles sont susceptibles de se développer de manière à suffire aux besoins de la vie ordinaire, et si la femme est subordonnée à son mari, ce n'est point pour lui assurer une protection dont elle se passerait volontiers le plus souvent, et qui effectivement, ne lui est pas indispensable. Hors du mariage en effet, la femme est aussi libre que l'homme, et nous la voyons capable de vivre sans protection ou, du moins, sous la seule protection des lois. » ⁵²¹

Par ailleurs, il est nécessaire de protéger la femme contre les « *excès de la tyrannie masculine* » ⁵²². Paul Gide considère qu'il faut mettre un terme à cette invocation de la faiblesse de la femme. Il en est ainsi de son inexpérience, d'autant plus lorsqu'il s'agit de

⁵¹⁶ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 30.

⁵¹⁷ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, op.cit., p. 92.

⁵¹⁸ BRU Émile, *Essai sur la réglementation du travail à domicile*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1903, p. 176-177.

⁵¹⁹ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, op.cit., p. 94.

⁵²⁰ Napoléon I^{er}, Lettre à M. de Lacépède, Grand chancelier de la légion d'honneur, 15 mai 1807, dans ROGERS Rebecca, *Les bourgeoises au pensionnat, l'éducation féminine au XIX^e siècle*, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 36.

⁵²¹ GIRESSÉ J.-L., *De la condition légale de la femme mariée*, op.cit., p. 66-67.

⁵²² FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 9.

« dire que c'est dans son intérêt qu'on la prive de ses droits »⁵²³. Cela conduirait l'époux « à ne voir dans sa compagne qu'un être d'une nature inférieure, incapable ou indigne de s'associer à lui dans les actes les plus sérieux et les intérêts les plus graves de son existence, la loi flétrit au cœur de l'homme ce sentiment de respect pour la femme, qui est la source pure et féconde où s'alimentent les vertus privées et les mœurs publiques »⁵²⁴. L'usage de la faiblesse de l'épouse, de sa légèreté et de son inaptitude aux affaires « ne seraient aujourd'hui que des idées surannées, formellement répudiées par la loi moderne »⁵²⁵. Pourtant, la loi moderne s'inspire directement de ces idées qualifiées de « surannées », se basant sur une « inhabileté présumée »⁵²⁶, laquelle ne peut réellement être prouvée. Pour Charles Secrétan, ceux qui usent de cet argument ne devraient même pas être écoutés⁵²⁷. L'auteur considère que « toutes les professions [sont] accessibles » à la femme, « y compris les professions libérales et les emplois publics »⁵²⁸. Certains universitaires reprochent l'utilisation malhabile de cette notion de faiblesse. Favoriser cette approche permettrait à l'homme de ne voir dans sa compagne qu'un être inférieur. Certains accentuent ce raisonnement jusqu'à son paroxysme. Adolphe Franck, dans son ouvrage *Philosophie du droit civil*, considère que si la femme est faible, si « prompte à être entraînée par tous les vents »⁵²⁹, il ne reste au mari qu'à isoler sa famille afin de la protéger. Il s'agit pour l'auteur de démontrer l'absurdité du raisonnement : le mari devrait « séquestrer » son épouse avec une précaution « jalouse »⁵³⁰.

À lire la doctrine il semblerait qu'il soit nécessaire de faire fi de cette justification. Tel est le cas. La faiblesse des femmes ne peut justifier leur incapacité⁵³¹. Cependant, l'incapacité en question n'est quant à elle pas remise en cause. Celle-ci doit être maintenue, à condition que la justification soit la bonne. Le paradoxe qui peut exister avec cette justification se fait jour lorsque Baudry écrit en 1881 « si les coutumes avaient voulu remédier à l'imprudence et à la fragilité des femmes, elles n'auraient pas limité ce secours au temps où elles sont mariées »⁵³². En reprenant ce fondement classique, le législateur n'a pas pris la pleine mesure de ce qu'il

⁵²³ GIDE Paul, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier le sénatus-consulte velléien*, Deuxième édition, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, p. 462.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 462.

⁵²⁵ CANTELOUBE Pierre, *Étude sur la validité et les effets des obligations d'une femme mariée, en droit français*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie centrale A. de Lanefranque, 1884., p. 94.

⁵²⁶ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 77-78.

⁵²⁷ SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, *op.cit.*, p. 21.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, *op.cit.*, p. 36-37.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ CANTELOUBE Pierre, *Etude sur la validité*, *op.cit.*, p. 94 : « La femme n'est pas plus novice en affaire que l'homme ; elle sait, tout aussi bien que lui, sauvegarder ses intérêts ; et telle a été certainement la pensée de notre législateur, quand il a accordé aux filles et aux veuves majeures une entière capacité pour toutes sortes d'actes ».

⁵³² BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, *op.cit.*, p. 92.

impliquait : toutes les femmes devaient être soumises à une autorité quelle qu'elle soit. C'est ainsi qu'émerge dès le milieu du XIX^e siècle un nouveau fondement, beaucoup moins traditionnel : l'intérêt de la famille.

SECTION II.

LE DÉVELOPPEMENT DE NOUVEAUX FONDEMENTS

Si la puissance maritale et la faiblesse de la femme sont deux principes utilisés originellement pour justifier l'incapacité juridique des femmes mariées, ils ne sont pas les seuls. Il se développe au milieu du XIX^e siècle un nouveau principe, celui de « l'intérêt de la famille ». Il est, d'après la doctrine, plus légitime à justifier l'incapacité des femmes mariées. La puissance maritale et la faiblesse féminine tendent ainsi à être décrédibilisées aux yeux du monde universitaire. Bien que les auteurs justifient toujours cette incapacité, elle n'a en réalité plus réellement de sens dans un monde industrialisé. La place des femmes, tant dans la société que par la perception faite au travers des ouvrages, est en constante évolution.

D'une part, les femmes veuves ou célibataires sont dotées d'une capacité juridique égale à celle des hommes. Il apparaît injustifié de considérer ces femmes comme capables et les femmes mariées comme incapables. Si le mariage vient modifier leur statut juridique, elles n'ont pas la « *raison plus faible* »⁵³³. La puissance maritale conférée par le mariage à l'époux perd de son utilité.

D'autre part, les femmes sont toujours plus nombreuses à accéder à des emplois similaires à ceux des hommes. La machinisation leur permet d'entrer dans les usines d'où elles étaient autrefois refusées du fait de leur prétendue faiblesse physique. La mécanisation facilitant le travail, elles peuvent désormais accéder à des travaux dit masculins.

De fait, il est nécessaire pour la doctrine de trouver et mettre en avant un autre argument. Si cette incapacité n'est pas établie dans son intérêt personnel, elle doit l'être dans celui des autres. Tous s'accordent à dire que l'intérêt de la famille doit primer sur tous les autres intérêts, y compris celui de l'épouse.

Néanmoins, la doctrine de la fin du XIX^e siècle est différente de celle prévalant en ce domaine au début de la période : l'incapacité juridique des femmes, si elle n'est pas déconsidérée, tend tout de même à s'estomper. Plusieurs auteurs dénoncent un état de droit et de fait inégal. Ils réclament alors pour les femmes mariées, des droits sinon égaux, du moins proches de l'égalité entre les hommes et les femmes.

La majorité des auteurs conserve en partie la volonté de considérer la femme comme une incapable, en mobilisant un nouvel argument, celui de l'intérêt de la famille (§ 1). Cependant, la fin du XIX^e siècle voit apparaître une doctrine plus jeune et plus progressiste, prémices d'une certaine égalité entre les hommes et les femmes (§ 2).

⁵³³ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.* p. 11.

§ 1. L'INCAPACITÉ DE LA FEMME ET L'INTÉRÊT DE LA FAMILLE

Si la puissance maritale et la faiblesse féminine forment la base de la justification de l'incapacité juridique de la femme mariée, leur utilisation au XIX^e siècle tend à s'amoindrir. Les juristes mettent en avant un nouvel argument : celui de l'intérêt de la famille. C'est en vertu de cet intérêt familial que l'épouse se trouve placée sous une sorte de tutelle. Ainsi estime-t-on protéger la famille. En réalité, ce nouvel argument n'est qu'un nouveau « *motif réel de l'oppression* »⁵³⁴ des femmes mariées. Cette justification possède un caractère singulier (A), lequel n'est pas sans avoir d'incidences (B).

A. L'originalité de cette justification

Il est commun de lire dans les thèses de doctorat en sciences juridiques au XIX^e siècle qu'il existe trois motifs à l'incapacité juridique de la femme : la puissance maritale et la faiblesse de la femme en sont les deux premiers. Or nombres d'auteurs jugent ces justifications inadaptées. Une troisième explication apparaît dans la seconde moitié du XIX^e siècle⁵³⁵.

En effet, le motif le plus juste serait celui établi « *à cause des régimes matrimoniaux* »⁵³⁶, mais aussi pour la « *paix des ménages* »⁵³⁷. L'incapacité de la femme mariée est alors établie dans son intérêt, celui de son époux⁵³⁸ et plus largement encore dans celui de sa famille toute entière⁵³⁹. Parallèlement à cela, la femme est aussi incapable dans l'intérêt des tiers⁵⁴⁰. En somme, elle est incapable dans « *l'intérêt public* »⁵⁴¹. De même, comme l'écrit

⁵³⁴ DHAVERNAS Odile, *Droit des femmes, op.cit.*, p. 87.

⁵³⁵ VALROGER Ernest (de), *De la puissance maritale, op.cit.*, p. 54.

⁵³⁶ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales, op.cit.*, p. 96 et DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité, op.cit.*, p. 89-90.

⁵³⁷ DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité, op.cit.*, p. 89-90.

⁵³⁸ Voir notamment PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Cinquième édition, p. 272 et PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes, op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 454.

⁵³⁹ *Bulletin de la société d'études législatives : rapports et comptes-rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société*, Tome VI, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1907, p. 39 : Raoul Jay explique ainsi : « ? N'est-il pas évident que trop souvent les conditions du travail contemporain tendent à détruire la famille ouvrière ? à rendre impossible ou du moins à compromettre l'accomplissement de la tâche éducatrice que cette famille a à remplir ? N'est-ce pas l'effet fatal du travail de la femme à l'usine, du travail prématuré de l'enfant, du travail excessif du père de famille ? De quel droit s'étonner alors des progrès menaçants de l'immoralité et de la criminalité parmi les jeunes gens ».

⁵⁴⁰ À ce titre voir notamment ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs, op.cit.*, p. 507 : « *l'intérêt sacré des créanciers* ».

⁵⁴¹ GUNZERT Guillaume, *Droit français : de la séparation, op.cit.*, p. 26.

Pardessus, « *l'incapacité de la femme mariée est établie dans son intérêt* »⁵⁴². Pour Émile Dupuich cela prend tout son sens car de cette société conjugale résulte des intérêts tels que « *cultiver le champ, en vendre ou en échanger les produits ; pourvoir à l'éducation des enfants ; il y aura des droits à exercer, des devoirs à satisfaire* »⁵⁴³.

Le législateur aurait établi l'incapacité juridique des femmes mariées dans le but de préserver l'intérêt de la famille. Si le mari est responsable de cette société primaire⁵⁴⁴ il doit en supporter les avantages ainsi que les inconvénients. Le pouvoir de décision doit, en droit et en fait, lui appartenir. Il est le dirigeant de cette société de biens et de personnes⁵⁴⁵. Une majorité d'auteurs conçoit ce principe comme un fondement de la société dans laquelle évoluent les hommes et les femmes. Pourtant il apparaît que le législateur aurait manifesté une « *confiance aveugle* »⁵⁴⁶ dans le chef de l'association conjugale. Cela laisse à penser que le mari ne serait pas nécessairement le plus à même de gérer le patrimoine familial. Ainsi est mise en avant l'idée de « *paix des ménages* ». Si celle-ci demeure au sein du foyer conjugal, l'époux n'a pas à user de sa puissance maritale. Seule l'autorisation reste nécessaire pour certains actes⁵⁴⁷.

Cependant, certains auteurs, tel Louis Lemol en 1874, font part de leur circonspection pour affirmer l'aberration de cet argument. Selon Lemol, il ne revêt aucun sens lorsqu'il s'agit de placer l'intérêt de la famille dans une perspective de régime matrimonial. À cet égard, il note qu'il est « *bizarre et d'une inconséquence choquante de laisser à la femme, dans trois régimes sur quatre, la libre disposition de ses revenus* »⁵⁴⁸. Si le législateur avait considéré l'intérêt de la famille comme supérieur à l'incapacité de la femme mariée, alors sous quelque régime matrimonial qu'elle se fût trouvée, son incapacité juridique aurait été totale.

Par ailleurs l'intérêt de la famille combiné à l'association conjugale permettent de clarifier la justification de l'incapacité de la femme mariée. L'intérêt collectif de la famille converge nécessairement vers l'idée d'une « *unité d'administration* »⁵⁴⁹ donc de « *direction* »⁵⁵⁰.

⁵⁴² PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Cinquième édition,, p. 272.

⁵⁴³ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité, op.cit.*, p. 73.

⁵⁴⁴ GIRESSE J.-L., *De la condition légale de la femme mariée, op.cit.*, p. 67.

⁵⁴⁵ CANTELOUBE Pierre, *Etude sur la validité, op.cit.*, p. 92.

⁵⁴⁶ COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens des époux, de leur travail et de leur industrie sous les divers régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1897, p. 404.

⁵⁴⁷ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales, op.cit.*, p. 97.

⁵⁴⁸ LEMOL Louis, *Droit français : de l'incapacité civile de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Jules le Clère et C^{ie}, 1874, p. 107.

⁵⁴⁹ Voir notamment PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français, op.cit.*, p. 72 et PETIT Paul, *Du sénatus-consulte velléien, op.cit.*, p. 83.

Si les époux travaillent avant tout pour la communauté ⁵⁵¹, l'incapacité juridique de l'épouse confère au mari de plus grands pouvoirs de décision. En cela les fruits du travail de la femme par exemple doivent logiquement être attribués à l'époux. En pratique, cette gestion est opérée par le mari, sous couvert de sa puissance maritale. Maurice Marchand dans sa thèse de doctorat expose l'idée selon laquelle la femme aliène journallement et continuellement ses biens au profit de son mari. Cela se fait « *sous la pression que son protecteur exerce sur elle* » ⁵⁵². Cette idée de joug marital définit le principe même de « *spoliation de la femme* » ⁵⁵³.

Protéger l'intérêt de la famille revient, dans une certaine mesure, à protéger la femme elle-même ⁵⁵⁴, et non pas à la spolier. De fait, cette protection permet de trouver la paix dans le ménage. Cela passe par le fait de considérer la femme comme une personne qu'il faut éloigner de tout travail extérieur. En somme la confiner aux travaux d'intérieur. Si elle peut conseiller, le mari doit diriger ⁵⁵⁵. L'épouse dispose d'une « *sainte retenue* » ⁵⁵⁶ qui relève de son devoir, aussi se voit-elle fermer le « *champ clos tumultueux des affaires publiques* » ⁵⁵⁷. Cela lui permet, d'après la doctrine, de ne pas voir dépérir son bonheur ⁵⁵⁸. Ce que la loi « *entend protéger, c'est donc la famille* » ⁵⁵⁹.

⁵⁵⁰ Voir notamment TROILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle, op.cit.*, p. 20 ; CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 février 1893 portant modification du régime de la séparation de corps*, Extrait des Lois nouvelles, Paris, Imprimerie E. Soudée, 1894, p. 35 ; ROSE Louis, *Droit civil, effets de la séparation de corps (Commentaire de la loi des 6 et 8 février 1893 portant modification au régime de séparation de corps)*, Thèse droit, Aix, Achille Makaire Imprimeur-libraire, 1896, p. 23.

⁵⁵¹ PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français, op.cit.*, p. 93 et MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action de la femme dans le mariage, précédée d'une étude sur la condition de la femme mariée, en droit romain*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de Charles Noblet, 1882, p. 326.

⁵⁵² MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action, op.cit.*, p. 381.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ COSTE Henri, *La réglementation légale de la durée du travail*, Thèse droit, Aix-Marseille, Typographie et Lithographie Barlatier, 1905, p. 11.

⁵⁵⁵ LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée, op.cit.*, p. 207.

⁵⁵⁶ MÉPLAIN Abel, *De l'incapacité civile de la femme mariée, op.cit.*, p. 8.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ L'idée de bonheur féminin, pour une majorité de la doctrine juridique du XIX^e siècle, se trouve dans les activités du foyer, et non pas dans les affaires civiles ou commerciales.

⁵⁵⁹ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée, op.cit.*, p. 9.

Certains considèrent également l'incapacité de la femme comme une nécessité sociale. Plus encore, il s'agirait de mettre en œuvre une certaine « *unité morale* »⁵⁶⁰. L'incapacité déborde le cadre strictement familial et s'inscrit dans celui plus large du cadre sociétal. Cependant, elle n'est pas une fin en soi mais un moyen au service du droit pour réglementer la vie en société. Jean Marie estime par exemple que l'incapacité est une « *règle morale destinée à sauvegarder l'honneur de la femme* »⁵⁶¹. De cette manière l'intérêt de la famille est préservé. Cette conception émane, d'après Fénélon Gibon de la société chrétienne, laquelle protégeait la « *dignité d'épouse* »⁵⁶². Ce principe est extrêmement présent dans les thèses du XIX^e siècle, permettant à la doctrine et plus encore au législateur de justifier l'intérêt de la famille. Référence est faite à la dignité dans de nombreux écrits universitaires. Georges Gode explique qu'en laissant au mari le soin de décider pour l'intérêt de la famille, la dignité conjugale sera assurée⁵⁶³. L'époux est le « *gardien de la dignité commune* »⁵⁶⁴. Émanciper la femme en lui conférant une place égale à celle de l'homme revient à la déshonorer. Jean Marie explique qu'une femme honorable est celle « *dont on parle le moins* »⁵⁶⁵. Son rôle dans la famille lui permet de conserver cette intimité, se faisant ainsi oublier de tous. La femme mariée est en quelque sorte sanctuarisée. La contraindre à s'occuper de son foyer serait la garantie de la protection de sa dignité⁵⁶⁶. L'épouse étant la « *reine du foyer domestique* »⁵⁶⁷, il faut la protéger pour sauver l'intérêt de la famille. Cette protection lui permet d'être « *l'ornement et le charme de la société* », plus encore, elle est « *l'honneur de l'homme* »⁵⁶⁸. La femme mariée doit honorer son époux par son comportement. De la sorte elle ne compromet pas l'intérêt de sa famille. Ainsi se définit la conception de « *paix des ménages* »⁵⁶⁹. La femme n'est, au XIX^e siècle, qu'une personne reproductrice, et non

⁵⁶⁰ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps depuis la loi du 6 février 1893*, Thèse droit, Montpellier, Typographie et lithographie Charles Boehm, 1897, p. 48.

⁵⁶¹ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit., p. 189.

⁵⁶² GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières, conditions d'admission et d'apprentissage, emplois, traitements, salaires, etc.*, Préface de Monsieur le Comte d'Haussonville de l'Académie française, Paris, Librairie Emmanuel Vitte, 1906, p. 9.

⁵⁶³ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 127 : « *il appartient au mari seul de décider si la dignité conjugale et l'honneur de la famille ne risquent pas d'être compromis* ».

⁵⁶⁴ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 16.

⁵⁶⁵ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit., p. 240.

⁵⁶⁶ POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, Thèse droit, Caen, Éditions Saumur, 1906, p. 229.

⁵⁶⁷ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit., p. 241-242.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ L'idée de « *paix des ménages* » persiste encore au XX^e siècle. À titre d'exemple, voir BRY Georges, *Cours élémentaire de législation industrielle*, op.cit., p. 89.

productrice. À cet égard, elle bénéficie d'un statut subalterne à celui de l'homme. Le mari est le « *souverain arbitre* »⁵⁷⁰ de la dignité de sa famille et des intérêts de celle-ci.

Au demeurant le mari détient de manière innée les compétences requises pour gérer les deux patrimoines. La doctrine ne se soucie alors guère des conséquences que cela pourrait avoir sur les biens de la femme mariée.

B. Les répercussions de cette justification

L'argument ici mis en avant questionne quant à sa validité. Est-ce toujours dans l'intérêt de la famille que la femme se retrouve protégée voire restreinte partiellement ou totalement dans sa capacité juridique ? Ici encore les divergences sont légions. Une très large majorité d'auteurs voit dans cet argument des conséquences, sinon heureuses pour la femme mariée, du moins indolores. En revanche, une infime minorité met en lumière les abus que pourrait engendrer une telle justification.

Le droit des régimes matrimoniaux est ici fondamental. Ce dernier permet de mieux comprendre les enjeux patrimoniaux de la famille. En témoignent de nombreuses thèses sur le sujet⁵⁷¹. Sous l'empire des différents régimes existant à cette époque⁵⁷², les enjeux d'un travail féminin sont appréciés tout à fait différemment et les droits de l'épouse peuvent varier en fonction du statut matrimonial appliqué⁵⁷³.

Dans le cadre d'un régime de séparation de biens ou d'un régime dotal, les dettes de l'un et de l'autre conjoint sont distinctes, au même titre que leur patrimoine⁵⁷⁴. L'époux conserve la gestion et l'administration des biens de sa femme. Il ne supporte pas nécessairement les dettes qu'elle aurait pu contracter dans le cadre de son travail. L'intérêt de la famille se résume en réalité à l'intérêt du mari⁵⁷⁵. S'il a le droit de gérer les biens de son épouse, il n'est aucunement tenu de régler les dettes professionnelles. C'est tout le paradoxe de l'argument. L'intérêt de la famille permet de justifier la dignité du mari pour

⁵⁷⁰ MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 80.

⁵⁷¹ Voir par exemple COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens*, *op.cit.* ; PETIT Charles, *Du droit de jouissance du mari sur les biens personnels de la femme sous les différents régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie Fr. Simon, 1902 ; MAZIN Charles, *Les produits du travail des époux sous les différents régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, 1903.

⁵⁷² En l'occurrence il s'agit du régime de communauté, dotal ou de séparation de biens.

⁵⁷³ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 2.

⁵⁷⁴ BRUGNON Maurice, *De la condition de la femme*, *op.cit.*, p. 210 et ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, *op.cit.*, p. 42.

⁵⁷⁵ MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action*, *op.cit.*, p. 123 : « veiller à la prospérité de l'association conjugale, dans l'intérêt de la famille, sauvegarder, par conséquent, la fortune de la femme, à la conservation de laquelle les enfants et le mari, le tout premier, se trouvent intéressés ».

« les actes qui l'intéressent au plus haut degré »⁵⁷⁶. Dans l'hypothèse où l'épouse se trouverait en situation d'endettement, il va sans dire que la dignité de l'époux serait en jeu. En effet, c'est ce dernier qui a autorisé sa conjointe à exercer une profession. Son jugement quant aux capacités de gestion de sa femme s'est révélé faux. Il n'est pas compétent pour juger de la capacité ou de l'incapacité de sa femme à exercer une profession.

Dans le cadre d'un régime de communauté, les biens mobiliers et immobiliers de la femme sont gérés par le mari. À cet égard, les fruits de son travail sont eux aussi gérés par l'époux. Il semble absurde de laisser l'administration de ses propres biens à la femme⁵⁷⁷. Elle est considérée comme « *peu capable d'administrer et de disposer de ses biens* »⁵⁷⁸. Elle ne doit pas compromettre le patrimoine familial, lequel pourrait l'être s'il y avait une entrave à la « *paix* » dans le foyer conjugal⁵⁷⁹. En contrepartie, le mari doit aussi supporter les dettes contractées par son épouse. De fait, en autorisant sa femme à être marchande publique, il s'engage aussi à subvenir au paiement des dettes dont elle ne pourrait s'acquitter. Les créanciers, à défaut de se retourner contre l'épouse, peuvent être payés sur le patrimoine de son époux. Les difficultés pour la femme mariée se trouvent dans le régime de communauté. Pour une partie de la doctrine, si l'époux ne consent pas expressément au paiement des dettes, l'épouse ne peut bénéficier d'une entière capacité civile et commerciale. Il faut donc « *soumettre le patrimoine de la femme au contrôle du mari qui supporte les charges du mariage* »⁵⁸⁰.

Toutefois, l'intérêt de la famille c'est permettre au mari de décider ce qu'il y a de mieux pour son épouse⁵⁸¹, et ce, en tant qu'administrateur⁵⁸². Il est le gardien du patrimoine familial dans « *l'intérêt réciproque des deux époux* »⁵⁸³. Cela comprend tant son patrimoine personnel que celui de sa femme ou de ses enfants. Permettre à l'épouse de s'exposer à la faillite ou à la contrainte par corps, c'est négliger l'intérêt de la famille, donc le patrimoine familial. Si la conservation de ce patrimoine est primordiale, c'est d'abord parce que l'époux et les enfants sont les premiers intéressés par celui-ci. Le rôle premier de la femme mariée n'est pas de gérer ce patrimoine puisqu'elle n'a pas été éduquée à cette fin. Sa compétence

⁵⁷⁶ PETIT Paul, *Du sénatus-consulte velléien*, *op.cit.*, p. 84.

⁵⁷⁷ PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, *op.cit.*, p. 78.

⁵⁷⁸ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 119.

⁵⁷⁹ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, *op.cit.*, p. 97.

⁵⁸⁰ BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile*, *op.cit.*, p. 129.

⁵⁸¹ RANDOUX Albert, *L'accès de la profession d'avocat et les pouvoirs du conseil de discipline*, Thèse droit, Paris, Recueil Sirey, 1912, p. 72.

⁵⁸² DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 77-78.

⁵⁸³ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 57.

est avant tout de « *plaire à son mari, de l'aimer* » mais aussi de « *tout ordonner dans l'intérêt du ménage* »⁵⁸⁴. Ainsi comprend-on que laisser entre les mains de l'épouse la direction de la famille, et partant de ses biens, risque de mener à la compromission de sa fortune « *par des plans et des entraînements irréfléchis* »⁵⁸⁵. Laisser cette gestion au mari lui permet de veiller à la « *prospérité de l'association conjugale* »⁵⁸⁶.

Paradoxalement, il est à noter que le principe de l'intérêt de la famille permet aussi de justifier l'idée de libre salaire de la femme mariée⁵⁸⁷. En gratifiant la femme d'un droit de libre gestion sur son salaire, l'intérêt de la famille est sauve puisqu'elle est tout à fait capable de gérer cette prérogative⁵⁸⁸. Cette idée devient commune à la fin du XIX^e siècle. L'épouse ne doit plus être exclue de la gestion de son patrimoine⁵⁸⁹. Le rôle naturellement dévolu à la femme mariée évolue⁵⁹⁰. Son statut lui permet de gérer un patrimoine ou encore l'économie de famille. Il est de moins en moins une « *une condition essentielle d'existence pour les individus* »⁵⁹¹ qui composent sa famille. L'épouse voit ses droits d'abord s'accroître pour ce qui relève de sa capacité juridique d'une façon générale, puis pour son travail de manière plus spécifique. C'est alors qu'apparaît le terme d'égalité concernant le travail de la femme et plus particulièrement encore, celui de la femme mariée.

§ 2. LES PRÉMICES D'UNE ÉGALITÉ JURIDIQUE ENTRE HOMMES ET FEMMES

L'idée d'égalité juridique⁵⁹², bien qu'elle ait déjà été avancée par les Révolutionnaires, peine à trouver une place dans le Code civil et dans le Code de commerce⁵⁹³. Cependant, la

⁵⁸⁴ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 119.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ MARCHAND Maurice, *De la liberté*, p. 123.

⁵⁸⁷ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 10.

⁵⁸⁸ DESCHAMPS Léon, *La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, V. Giard et E. Brière, 1909, p. 37.

⁵⁸⁹ LEFEVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 205 : « *à mesure que la fortune mobilière a changé, pour ainsi dire, l'état économique de notre société, la femme n'a plus été exclue aussi rigoureusement de l'administration de son patrimoine* ».

⁵⁹⁰ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 122 : « *son infériorité morale n'a nullement été prouvée* ».

⁵⁹¹ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle, Etude de législation et de droit comparé*, Thèse droit Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Larose, 1896, p. 2.

⁵⁹² SAYN Jean-Yves et CHEVALLIER Jean-Yves, *Les règles générales des régimes matrimoniaux (loi du 13 juillet 1965)*, Presses universitaires de France, Paris, 1968, p. 4 : « *Le grand thème de la révolution française et du XIX^{ème} siècle avait été l'égalité des citoyens, égalité parfois conquise, souvent remise en question. Le XX^{ème} siècle lui a substitué celui de l'égalité des sexes. Dès lors, le législateur se devait, pour être populaire, de sacrifier au mythe, même si le contenu légal de sa réforme était de faible portée* ».

fin du XIX^e siècle voit arriver une nouvelle génération d'auteurs. Certains vont alors évoquer l'idée que les femmes puissent disposer d'une égalité juridique dans les textes(A), permettant ainsi une égalité de revenus entre les hommes et les femmes (B).

A. Une égalité civile dans les textes

L'utilisation de multiples fondements pour justifier de l'incapacité juridique de la femme mariée n'a pas entaché la volonté de certains d'accroître la capacité juridique des femmes. La tâche n'est pas aisée puisque la très grande majorité des juristes du début du XIX^e siècle y sont largement défavorables ⁵⁹⁴. Au contraire, bon nombre d'auteurs de la seconde moitié du XIX^e siècle évoquent l'idée d'une égalité juridique entre les hommes et les femmes au premier rang duquel le professeur Laurent ⁵⁹⁵. Ce dernier souhaite l'égalité des époux et réclame une réforme quant au statut de la femme mariée et plus généralement de la femme majeure.

Du reste, il est à noter que ce principe apparaît d'abord par l'intermédiaire de la sociologie naissante ⁵⁹⁶. C'est dire si les liens entre le monde juridique et cette nouvelle

⁵⁹³ HERLAND Michel, « L'égalité des droits et l'égalité du travail, de Thomas More à Pierre-Joseph Proudhon », dans *Le travail en question, XVIII^{ème}-XX^{ème} siècle*, sous la direction de Christophe Laviolle, Collection Perspectives historiques, Presse universitaire François Rabelais, 2011, p. 322 : « pour évident qu'il nous paraît aujourd'hui, le principe de l'égalité des droits est d'invention récente. En dépit du message évangélique, la société d'ancien régime, à l'instar de la société antique, entérinait une division en classes dotées de prérogatives différentes. Seuls quelques esprits originaux défendaient l'idée suivant laquelle les hommes libres et les esclaves, les serfs et les seigneurs possédaient au moins moralement, les mêmes droits » ; « Les Anciens justifiaient l'inégalité des droits par les différences qualitatives entre les hommes. Les défenseurs de l'égalité des droits ne peuvent pas se fonder sur la prémisse inverse qui serait manifestement fausse. Leur point de départ est toujours « naturaliste » (ils considèrent eux aussi la nature humaine) mais plutôt que de s'intéresser aux qualités des humains, ils mettront en avant leurs besoins » ; KLEJMAN Laurence et ROCHEFORT Florence, *L'égalité en marche*, *op.cit.*, p.24 : « dans un pays où, depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'égalité est proclamée dans la Constitution, on a dénié aux femmes le statut d'individu en continuant à ne les considérer qu'en fonction de la structure familiale. N'existant que dans leurs rapports avec l'homme – père ou mari –, elles sont dépourvues d'une identité sociale propre ».

⁵⁹⁴ À titre d'exemple, BONALD Louis (de), *Du divorce considéré au XIX^e siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société*, Seconde édition, Revue, corrigée et augmentée par l'auteur, Paris, 1805, p. 67 : « l'homme, la femme, sont l'un et l'autre ; mais ils ne sont pas l'un comme l'autre ou d'une manière égale, et ils diffèrent de sexe. Cette égalité dans l'être, cette inégalité dans la manière d'être, s'appelle similitude, et constitue des êtres qui sont semblables, mais non pas égaux, et ne peuvent jamais le devenir. L'union des deux sexes est la raison de leur différence ».

⁵⁹⁵ François Laurent (1810-1887), professeur de droit à l'université de Gand. Il rédigea notamment une étude sur le Code Napoléon.

⁵⁹⁶ Voir notamment FOURNIER D'ANGERS, *Pensées religieuses*, *op.cit.*, : p. 38 : « la promulgation de la loi d'égalité de l'homme et de la femme aura pour premier résultat de changer en puissance moralisante l'influence de la femme presque toujours démoralisante aujourd'hui » ; ROLLAND Patrice, « Fourier et la femme »,

discipline sont étroits. La doctrine sociologique est ainsi porteuse d'une nouvelle vision de la capacité juridique des femmes, mariées ou non. Pour le comte de Gasparin, les textes des Codes en matière d'égalité reflètent l'idée d'une société d'hommes : « *L'égalité a sous ce rapport plus d'un progrès à accomplir, et plus d'un article de nos codes montre clairement que les législateurs avaient de la barbe au menton* »⁵⁹⁷. Cette vision originale permet alors d'envisager une égalité dans le travail. La finalité est de conférer aux femmes une plus grande facilité d'accès au monde du travail. Cela leur permettrait aussi d'obtenir des droits plus ou moins équivalents à ceux des hommes dans leurs tâches laborieuses.

Ici encore la distinction entre femme mariée et femme non mariée est essentielle. S'agissant de la célibataire ou veuve, il apparaît de prime abord qu'elle se trouve dans un « *état d'indépendance complète et de parfaite égalité* » civile⁵⁹⁸. Elle a « *généralement* »⁵⁹⁹ une capacité civile égale à celle de l'homme. En somme, elle ne possède pas les mêmes droits mais sa situation juridique tend à se rapprocher de celle d'un homme. Pourtant à ne considérer que les textes du Code Napoléon, la femme non mariée est l'égale de l'homme. Par conséquent, c'est bien l'institution du mariage qui place la femme dans cet état d'inégalité⁶⁰⁰. Émile Dupuich pose la question « *est-elle plus inhabile le lendemain de son mariage qu'elle ne l'était avant ? son veuvage lui donne-t-il tout à coup une aptitude dont on la considèrerait comme privée la veille* »⁶⁰¹ ? Si le mariage est bien la première cause de cette inégalité juridique, force est de constater que l'incapacité de la femme mariée entraîne nécessairement une inégalité au sein du couple. En 1866, Laurain affirme que l'égalité civile est « *acquise* » à la femme mariée⁶⁰². En réalité celle-ci peine à se faire une place dans les Codes et dans la pratique. Les mœurs perdurent et la femme reste perçue comme inférieure à l'homme.

Le souhait d'une égalité civile entre les hommes et les femmes apparaît au milieu du XIX^e siècle. La doctrine a conscience que le Code de 1804 n'est plus adapté au monde industrialisé dans lequel évoluent les femmes. Pour Henri Basset, la question de l'égalité

art. cit. p. 203 : « *Fourier affirme une égalité dans tous les domaines, égalité qui produit une concurrence entre l'homme et la femme* ».

⁵⁹⁷ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 11.

⁵⁹⁸ CUBAIN Romain, *Traité des droits des femmes*, *op.cit.*, p. XI.

⁵⁹⁹ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 79-80.

⁶⁰⁰ PETIT Paul, *Du sénatus-consulte velléen*, *op.cit.*, p. 77 : « *avant le mariage, la femme exclue à la vérité de la plupart des fonctions publiques et de l'exercice des droits politiques, avait cependant en matière de droits civils une capacité pleine et entière ; son aptitude intellectuelle était reconnue par nos lois, elle marchait l'égal de l'homme, ses actes civils étaient libres de tout contrôle ; or voici que par suite de son mariage, des prohibitions se sont élevées contre elle, des restrictions enchaînant sa capacité, elle est subordonnée à l'homme, qu'elle a choisi pour époux* ».

⁶⁰¹ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 78.

⁶⁰² LAURAIN Henri, *De la puissance maritale*, *op.cit.*, p. 75.

absolue « *touche aux mœurs* » de l'époque, c'est pourquoi elle relève d'une « *difficulté plus complexe* » et revêt donc une importance toute particulière ⁶⁰³. Complexe et vaine pour Émile Dupuich, puisque l'association conjugale nécessite un chef donc une inégalité ⁶⁰⁴, « *principe fondamental* » de la loi moderne pour Gustave Sedillon ⁶⁰⁵. Le Code Napoléon avait pourtant déjà établi une « *égalité morale* » ⁶⁰⁶. Cela ne suffit plus. L'égalité civile devient une nécessité puisqu'elle n'existe pas dans les faits ⁶⁰⁷. Pour Camille Sée, les femmes « *dirigent les mœurs* », et c'est par les mœurs, « *plus encore que par les lois, que se font les peuples* » ⁶⁰⁸. De fait, le Code doit s'adapter aux mœurs de la fin du XIX^e siècle. L'inégalité régissant les deux sexes offre alors un « *contraste frappant* » avec les tendances modernes ⁶⁰⁹. Bien qu'il soit inconcevable de voir une égalité pure et parfaite entre les hommes et les femmes, cela n'empêche aucunement que « *chacun dans sa sphère, [doit] jouir de prérogatives égales et d'une égale indépendance* » ⁶¹⁰.

Au demeurant, l'égalité civile partielle reconnue dans le Code civil sanctionne un principe avant même de reconnaître un droit. En cela il établit le « *triomphe de la raison sur le préjugé, de l'avenir sur le passé* » au dire de Pierre Besset ⁶¹¹. Selon lui, en reconnaissant l'égalité morale, la Révolution a ouvert la voie à l'égalité civile. De fait pour quelles raisons entraver la femme à « *travailler, penser, à agir* » ⁶¹²? En reconnaissant l'égalité civile et ainsi permettre à la femme mariée de travailler plus librement c'est « *déraciner sûrement le préjugé* » de l'infériorité féminine ⁶¹³. Il convient donc d'admettre cette égalité civile absolue entre les hommes et les femmes. La loi doit être utilisée de façon identique pour l'un et l'autre ⁶¹⁴.

⁶⁰³ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, op.cit., p. 29.

⁶⁰⁴ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, op.cit., p. 74.

⁶⁰⁵ SEDILLON Gustave, *De la puissance maritale*, op.cit., p. 77.

⁶⁰⁶ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 13.

⁶⁰⁷ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, op.cit., p. 79-80 : « *mais cette égalité, qui est dans la loi, n'est pas, il faut bien le dire, dans les faits* ».

⁶⁰⁸ SÉE Camille, *Lycées et collèges de jeunes filles, Documents, rapports et discours à la Chambre des députés et au Sénat ; Décrets, arrêtés, circulaires, etc. relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles avec carte figurative*, Troisième édition, Paris, Léopold Cerf libraire-éditeur, 1888, p. 60.

⁶⁰⁹ MORCHÉ Henri, *Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1901, p. 3.

⁶¹⁰ TOUCHARD Urbain, *De la condition légale de la femme, discours prononcé à la séance solennelle de la réouverture de la conférence des avocats stagiaires, Barreau de Poitiers*, le 17 décembre 1892, Poitiers, Imprimerie Blais et Roy, 1893, p. 17.

⁶¹¹ BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale*, op.cit., p. 131.

⁶¹² *Ibid.*, p. 231.

⁶¹³ *Ibid.*, p. 232.

⁶¹⁴ BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893, portant modification du régime de la séparation de corps*, Thèse droit, Grenoble, Arthur Rousseau éditeur, 1895, p. 56.

Cela entraîne comme conséquence de percevoir la femme non plus comme une compagne mais comme une « rivale »⁶¹⁵. L'idée d'égalité permet aux deux sexes d'être, dès leur naissance, égaux en droit. Les lois contraires à ce principe sont contraires au droit naturel⁶¹⁶. En exigeant les mêmes devoirs, les femmes doivent nécessairement avoir les mêmes droits. Les seconds sont alors le pendant des premiers⁶¹⁷. Si juridiquement l'épouse ne dispose pas des mêmes droits, alors il revient aux pouvoirs publics d'y remédier. En cela la condition des femmes ne peut que s'améliorer. Grindon exprime d'ailleurs cette idée de progrès dans sa thèse de doctorat en 1860 lorsqu'il écrit :

« Le progrès de la condition des femmes se manifeste à notre époque, non seulement par les équitables et libérales dispositions de la loi à leur égard, mais encore et surtout par le petit nombre de textes qui leur sont spéciaux. Chaque conquête de la femme dans le droit commun efface un chapitre du droit exceptionnel qui pesa trop longtemps sur elle. »⁶¹⁸

C'est un véritable appel au législateur que lancent certains auteurs. Ils l'accusent de ne pas comprendre le rôle de la femme qu'ils considèrent être dans une situation d'opprimée. Pour la jeune doctrine, la femme possède un rôle à jouer, aussi bien dans la famille que dans la société. C'est par « *le travail que la femme préparera l'avènement de son anticipation* »⁶¹⁹. La contraindre à se placer sous la tutelle de son mari restreint « *le libre exercice de ses facultés* »⁶²⁰. Il devient nécessaire de ne plus regarder l'épouse comme une incapable mais au contraire de la laisser jouir du libre et plein exercice de ses droits. Par ailleurs, Charles Secrétan émet l'hypothèse selon laquelle la personnalité juridique de la femme n'a pas toujours été clairement discernée. Celle-ci n'est admise par le Code civil qu'avec des « *restrictions qui en diminuent singulièrement la portée pratique* »⁶²¹. Pourtant, la loi doit la traiter comme l'homme et lui reconnaître des droits⁶²². En effet, restreindre les droits de la femme semble peu pertinent. Il est nécessaire de les laisser s'approprier les carrières dites masculines. Si elles

⁶¹⁵ LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, op.cit., p. 113.

⁶¹⁶ S'agissant du droit naturel, voir notamment TARDIF Edmond, *Leçons de droit social naturel données à la conférence des études sociologiques*, Paris, Delhomme et Briguet éditeurs, 1894.

⁶¹⁷ LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée, étude critique*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898, p. 31.

⁶¹⁸ GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive*, op.cit., p. 171.

⁶¹⁹ BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale*, op.cit., p. 229.

⁶²⁰ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, op.cit., p. 204-205.

⁶²¹ SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, op.cit., p. 7.

⁶²² *Ibid.*, p. 9.

ne soutiennent pas la concurrence des hommes, « *elles renonceront d'elles-mêmes* »⁶²³. Il n'est donc pas nécessaire de les exclure par des « *mesures arbitraires* »⁶²⁴.

Certains auteurs tempèrent toutefois ces propos d'égalité absolue. Une infime partie de la doctrine souhaite établir une parfaite égalité de droits entre les deux partenaires du couple, mais la très grande majorité des auteurs, si elle désire donner davantage de prérogatives à la femme, n'estime pas judicieux pour autant d'en faire l'égale de l'homme. À ce titre, Jean Marie qualifie cette égalité de « *dangerieuse utopie* »⁶²⁵. Jean Lerolle estime qu'une égalité salariale viendrait « *détruire l'esprit de famille* »⁶²⁶. Plus encore, Maurice Trouiller exprime son vif mécontentement quant à cette idée. D'après lui, « *consacrer cette égalité juridique de la femme, [c'est] en quelque sorte saper, détruire les bases mêmes de la famille, et bouleverser l'état social tout entier* »⁶²⁷. Boniface Delcro affirme que « *l'égalité absolue des deux sexes serait la négation même de la famille* »⁶²⁸.

Pour autant la femme doit pouvoir acquérir plus de droits afin de jouir d'une plus grande liberté. Si la conception d'une égalité parfaite n'est pas accréditée de tous, il n'en demeure pas moins que la « *liberté d'action* »⁶²⁹ reconnue aux femmes doit s'étendre. Celle-ci est admise dans une perspective précise, celle de l'accomplissement de sa « *mission familiale* »⁶³⁰. Elle s'entend alors par une égalité dans les revenus.

B. Une égalité quant aux émoluments

La notion d'égalité des salaires se perçoit notamment du point de vue de l'inégalité naturelle : puisqu'elles sont différentes des hommes, les femmes ne peuvent prétendre au même salaire. Avant même la question de l'égalité salariale, celle de leur inégalité est mise en avant⁶³¹.

⁶²³ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes et le mariage, étude de législation comparée*, Thèse droit, Paris, Félix Alcan éditeur, 1893, p. 6.

⁶²⁴ *Ibid.*

⁶²⁵ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile, op.cit.*, p. 182.

⁶²⁶ LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée, op.cit.*, p. 151.

⁶²⁷ TROUILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle, op.cit.*, p. 6.

⁶²⁸ BONIFACE DELCRO J, *Études sur la condition légale des femmes dans la famille*, Paris, Alexandre Johanneau, 1858, p. 65.

⁶²⁹ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée, op.cit.*, p. 28.

⁶³⁰ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes, op.cit.*, p. 6.

⁶³¹ À ce sujet voir AVENEL G. (d') Vicomte de, *Histoire économique de la propriété, des salaires, des denrées et de tous les prix en général depuis l'an 1200 jusqu'à l'an 1800*, Paris, Ernest Leroux éditeur, 1898, Tomes I à VII. Sur cet auteur, voir DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Dictionnaire juridique, op.cit.*, p. 174 : « *les femmes elles-mêmes sont cause, par leur attitude face à leur carrière, d'une*

Pourtant les femmes travaillent de la même manière que les hommes, elles peuvent alors fournir un travail d'une plus grande qualité. Apparaît par la suite l'idée pour les femmes d'un salaire égal à celui des hommes. Déjà en 1840 Villermé constatait que les femmes étaient moins payées que les hommes ; la chose n'est donc pas nouvelle ⁶³². Un tel état de fait est souvent justifié par le fait qu'au XIX^e siècle, une femme est présumée avoir moins de besoins qu'un homme ⁶³³. Cela s'explique en réalité par une volonté délibérée des employeurs ⁶³⁴. Ils donnent aux femmes, « *du fait de leur sexe, des salaires bien inférieurs à ceux des ouvriers masculins* » ⁶³⁵, entraînant comme conséquence une diminution du salaire des hommes ⁶³⁶. Femmes et enfants sont facilement employables car ils sont considérés comme dociles : ils ne réclament pas de meilleures conditions de travail ni d'augmentation de salaires, ainsi que le constate Claude Weyl : « *c'est là une idée traditionnelle reçue par les ouvriers et même par les ouvrières et que de plus elle est avantageuse au chef d'industrie, elle ne soulève aucune récrimination et s'applique naturellement sans heurt et sans secousse* » ⁶³⁷. D'ailleurs, les femmes ne travaillent au départ que pour percevoir un salaire d'appoint. Ce dernier n'a nullement la vocation de faire vivre la famille. Ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle qu'apparaît le principe « à travail égal, salaire égal ». La jeune doctrine considère sans barguigner que pour un travail de même valeur, les femmes et les hommes doivent être rémunérés « *également* » ⁶³⁸. L'égalité est entendue ici comme forme d'une certaine justice. De fait, toute une littérature abonde sur la question de l'égalité des salaires. Cette doctrine entend améliorer la situation de ces femmes « *qui peinent du matin jusqu'au soir et qui, pour un travail identique à celui de l'homme, doivent se contenter d'une fraction de ce que reçoit ce dernier* » ⁶³⁹.

partie des discriminations qu'elles subissent. Les hommes leur reprochent de leur faire une trop forte concurrence, par la rapidité de leur travail et leur excessive docilité. Il semble, d'ailleurs, que l'inégalité des salaires soit née, à la fin du Moyen-Âge, de ce que les femmes excédentaires sur le marché de la main d'œuvre, ont accepté des salaires de plus en plus bas ».

⁶³² VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique*, op.cit., Tome deuxième, p. 12.

⁶³³ *Ibid.*, p. 21 : « *dans les industries, les femmes étant peu rétribuées, non seulement d'une manière absolue, mais encore relativement à leurs besoins, elles ne peuvent échapper à leur misère qu'à force d'économie et en s'imposant beaucoup de privations* ».

⁶³⁴ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 27 : « *Il est incontestable que les chefs d'industrie paient beaucoup moins cher les services des ouvrières que ceux des hommes, à travail égal, sans qu'il y ait une énorme différence entre les degrés de productivité, entre les aptitudes professionnelles des deux catégories de travailleurs* ».

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 27-28.

⁶³⁶ GASPARIN Agénor (comte de), *L'égalité*, op.cit., Deuxième édition, p. 366 : « *par la diminution de l'offre des bras le salaire de leur mari s'accroîtra* ».

⁶³⁷ WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes*, op.cit., p. 10.

⁶³⁸ NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, op.cit., p. 16-17.

⁶³⁹ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 12-13.

Si l'idée d'égalité des salaires apparaît, celle de propriété des salaires est elle aussi mise en avant. Si l'homme peut percevoir ses propres revenus, alors la femme mariée devrait être dans la capacité de le faire aussi. Ici encore la question d'égalité entre les hommes et les femmes mariées est soulevée. Les émoluments des femmes appartiennent en théorie à leurs époux. Olivier Chardon explique dans son *Traité sur la puissance maritale* que dans le cadre d'un régime de communauté, il « *résulte inévitablement une confusion du mobilier et des revenus des deux époux, qui, souvent, dans les heureux ménages, détermine la femme à faire le sacrifice de ses prérogatives, et à laisser son mari jouir du produit de ses biens, sans compte ni mesure* »⁶⁴⁰. Or l'inverse n'est pas vrai. Se profile l'idée selon laquelle en matière de propriété des produits du travail, les deux sexes ne sont pas égaux⁶⁴¹. Face à cet état de choses, une partie de la doctrine réclame la pleine propriété des salaires pour les femmes. Bien qu'il soit connu pour tenir des propos méprisants à l'égard des femmes, Pierre-Joseph Proudhon estime dès 1849 que le droit au travail appartient à tous ; par conséquent, s'il appartient aux femmes, celles-ci doivent aussi être propriétaires de leurs revenus⁶⁴². De même, Louis Bridel considère que le leur refuser reviendrait à les placer dans une situation d'esclavagisme. D'après lui, dans les pays où l'esclavage fut aboli, il est notoire de considérer que le « *produit du travail appartient et doit appartenir à celui qui en est l'auteur* »⁶⁴³. Sans cela, l'épouse serait « *moins que l'esclave à Rome* »⁶⁴⁴. La situation qui résulte de cette absence de libre disposition de salaire est, pour lui, désastreuse : le mari s'empare de ces revenus pour en disposer comme bon lui semble. Il peut ainsi vendre les meubles que son épouse a achetés, ou même dilapider ses économies⁶⁴⁵. Dès lors il semble inconcevable de laisser au mari le soin de dépenser les émoluments de sa femme dans « *l'oisiveté* »⁶⁴⁶. Il est nécessaire de permettre à la conjointe

⁶⁴⁰ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, op.cit., p. 214. L'auteur ajoute page 215 que la loi prévoit des solutions aux possibles abus : « *La première règle à cet égard, est que, quand le mari a joui des biens de sa femme sans qu'elle y soit opposée, elle est censée y avoir consenti, et lui avoir abandonné tout ce qui a été consommé ; en sorte qu'il n'est tenu de lui en rendre aucun compte. La seconde règle est qu'elle peut, à chaque instant, reprendre son administration, et réclamer les fruits existants. La troisième que, si le mari résiste à cette réclamation, il devient comptable de tous les fruits consommés depuis l'opposition qui lui a été régulièrement notifiée par sa femme* ».

⁶⁴¹ RIVE Joseph, *De la condition civile*, op.cit., p. 137.

⁶⁴² PROUDHON Pierre-Joseph, *Le droit au travail et le droit de propriété*, Paris, L. Vabsenter éditeur, 1849, p. 3 et HERLAND Michel, « L'égalité des droits et l'égalité du travail », art. cit. p. 326 : « *selon Proudhon, seul le travail est productif de richesse et le produit du travail appartient de droit aux seuls travailleurs, qu'il s'agisse de travailleurs indépendants ou d'ouvriers associés au sein d'une entreprise dont ils sont propriétaires à parts égales* ».

⁶⁴³ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 86.

⁶⁴⁴ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 56.

⁶⁴⁵ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 90 et AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 5.

⁶⁴⁶ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 22.

de disposer de ses revenus, aussi « *pourquoi ne pas marcher plus rapidement dans cette voie* » ⁶⁴⁷ ? D'autant que certaines réformes sur l'éducation ⁶⁴⁸ tendent à donner aux filles et aux garçons les mêmes enseignements. *Ipso facto* si la mère de famille peut gérer le budget quotidien, elle peut gérer le patrimoine commun des époux. Par une éducation similaire, les carrières qui s'ouvrent aux uns et aux autres doivent être les mêmes. Les salaires doivent suivre la même tendance. La moitié du genre humain ne peut être enfermée dans une tutelle de par la volonté de l'autre moitié. » ⁶⁴⁹

D'un point de vue factuel, certains admettent que modifier la loi ne changera en rien les mœurs ⁶⁵⁰. Pourtant, il est primordial pour la doctrine de contraindre le monde économique à s'adapter à de nouvelles règles de droit, signe d'une plus grande justice entre les hommes et les femmes. Cependant, une différence est à faire entre ce que dit la loi et ce qui est réellement mis en pratique ⁶⁵¹. Les femmes ont de tout temps travaillé et ont de ce fait contribué à la vie industrielle et commerciale ⁶⁵². L'industrialisation a permis à la femme de s'affranchir de certaines contraintes dues à son statut de femme mariée, aussi a-t-elle tout intérêt à s'occuper des « *choses du dehors* » ⁶⁵³. C'est pourquoi ce rôle économique lui permet de détenir une place plus importante au sein de la famille ⁶⁵⁴. Elle se voit en outre

⁶⁴⁷ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 203.

⁶⁴⁸ Loi « Camille Sée » du 21 décembre 1880 sur l'enseignement secondaire des jeunes filles. Sur la loi « Camille Sée », voir notamment *L'enseignement secondaire des jeunes filles*, Revue mensuelle sous la direction de Camille Sée, 1882-1927 ; SÉE Camille, *Lycées et Collèges de jeunes filles*, *op.cit.* ; SÉE Camille, *Lycées et collèges de jeunes filles, Documents, rapports et discours à la Chambre des députés et au Sénat ; Décrets, arrêtés, circulaires, etc. relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles avec carte figurative*, Edition de l'exposition de 1900, Septième édition, Paris, Léopold-Cerf libraire-éditeur, 1900 ; BAUZON Louis, *La loi Camille Sée : documents, rapports et discours relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles*, Paris, J. Hetzel, 1881 ; BADER Clarisse, *La femme française dans les temps modernes*, Paris, Librairie académique, 1883 ; MAYEUR Françoise, *L'enseignement secondaire des jeunes filles sous la troisième république*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1977 ; PROST Antoine, « Inférieur ou novateur ? L'enseignement secondaire des jeunes filles (1880-1887) » dans *Histoire de l'éducation* [en ligne], n°115-116, septembre 2007 ; BRICARD Isabelle, *Saintes ou pouliches : l'éducation des jeunes filles au XIX^e siècle*, Paris, A. Michel, 1985. Sur l'enseignement et l'éducation des filles et des femmes, voir notamment VALENTIN Louis, *Le devoir intellectuel de la femme*, Paris, Victor Retaux libraire-éditeur, 1901 ; ADHÉMAR Marie-Blanche, *Nouvelle éducation de la femme dans les classes cultivées*, Paris, Librairie académique, 1896 ; DUPANLOUP Félix, *Femmes savantes et femmes studieuses*, Troisième édition, Paris, Charles Douniol libraire-éditeur, 1867.

⁶⁴⁹ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 204.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 205.

⁶⁵¹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 6.

⁶⁵² BRUGNON Maurice, *De la condition de la femme*, *op.cit.*, p. 85.

⁶⁵³ PROUDHON Pierre-Joseph, *La pornocratie*, *op.cit.*, p. 56-57.

⁶⁵⁴ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, *op.cit.*, p. 2.

reconnaître une réelle capacité de travail en rapport avec ses qualités intellectuelles. Si les femmes sont « *reines par leurs charmes* », elles ne se contentent pas de tenir le « *sceptre de la grâce et de la beauté* », elles égalent avec succès les hommes, pour ce qui concerne le « *noble empire de l'intelligence* »⁶⁵⁵.

Les fondements de l'égalité sont désormais posés. Les bases d'une législation du travail sont en partie assurées. La législation afférente à la vie industrielle du XIX^e siècle permet à la femme de se révéler dans ce débat doctrinal et plus encore sociétal. Au départ incapable, elle acquiert un statut lui conférant plus de droits et de devoirs. En pratique, pourtant, la femme mariée est encore lésée. Néanmoins, une partie de la pensée juridique soutient son émancipation. L'épouse est désormais dotée d'une plus grande autonomie juridique.

⁶⁵⁵ MÉPLAIN Abel, *De l'incapacité civile de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 4.

Conclusion du Chapitre II

Au départ entièrement incapable, idée accréditée par une très forte majorité doctrinale, la femme mariée se voit attribuer tout au long du XIX^e siècle de plus en plus de droits.

En effet, si plusieurs facteurs permettent de justifier cette incapacité juridique, tels que la faiblesse physique ou mentale, ou encore la supériorité de l'époux sur son épouse, ceux-ci perdent en vraisemblance à partir du moment où l'industrialisation opère en France. À ce titre, un renouvellement doctrinal associé à ce changement économique permettent l'éclosion d'un nouveau mode de pensée. Ces auteurs restent toutefois largement minoritaires. Pourtant leurs idées vont s'affirmer de plus en plus nettement et leurs voix se font entendre. Ce ne sont cependant pas les femmes elles-mêmes qui prendront la pleine mesure de ce changement, mais bien les hommes. Les jeunes filles ne recevant pas la même éducation que les jeunes garçons, elles ne s'intéressent pas à ces questions juridiques. De fait de jeunes docteurs vont être à l'initiative d'un changement, ou tout du moins de son amorce. Ainsi la condition juridique des femmes ne cesse d'évoluer, amenant avec elle une métamorphose dans les mœurs.

Ce changement d'idées, bien qu'il soit diffus et lent, permet aux pouvoirs publics de prendre la pleine mesure de la nécessité d'un changement dans la législation. C'est ainsi que vont apparaître pour la première fois en France, diverses réglementations ayant trait de près ou de loin au travail des femmes.

CONCLUSION DU TITRE I

Le Code Napoléon ainsi que le Code de commerce sont très succincts lorsqu'il s'agit de réglementer le statut de l'épouse. Succincts mais extrêmement précis. Et la doctrine juridique suit cette concision. Au regard des manuels et traités, les universitaires ne développent que très peu les différentes règles de droit en lien avec la femme mariée. De même, les décisions de justice sont infimes lorsqu'il s'agit de régler des litiges concernant la capacité juridique des femmes mariées.

Néanmoins, la doctrine juridique, si elle ne s'intéresse que peu au sort réservé à l'épouse, laisse une place à la doctrine économique et sociologique. Celles-ci regardent la condition des femmes avec beaucoup plus d'intérêt. Elles défendent un droit du travail économiquement viable pour la France au début du XIX^e siècle. De même revendiquent-elles un droit au travail des femmes et modifient, en partie, le point de vue des juristes. Or, en faisant évoluer le regard que portent les universitaires sur la femme, sa place dans la société et dans le monde économique, c'est aussi le regard du législateur qui change. De fait, tant la doctrine économique que sociologique incitent les parlementaires à envisager pour la femme mariée mais aussi pour toutes les autres femmes une réglementation qui leur est propre.

Ainsi, en associant la doctrine juridique avec la doctrine économique mais aussi la sociologie naissante, la condition juridique des femmes évolue. Ce ne sont plus seulement les femmes mariées qui intéressent les juristes, les économistes et les sociologues, mais toutes les femmes comme agents économiques potentiels. Ces auteurs, autrefois si indifférents au sort des femmes, commencent à interpréter davantage les textes les concernant et partant à donner davantage leur opinion. Ce nouvel agent économique reste une femme et en cela, elle demeure reléguée à des fonctions naturelles voire primaires. Le travail idéal pour elle est celui qui a trait au foyer. Seule les femmes célibataires ou veuves ne se voient pas reprocher leur travail hors du domicile. Pour les autres, et bien que les mentalités évoluent, il reste préférable que l'épouse ou la mère s'occupe davantage de son époux ou de ses enfants.

TITRE II.

LES CONTOURS NAISSANTS D'UN DROIT DU TRAVAIL DES FEMMES

Le droit relatif au travail des femmes est issu du droit civil. En effet, c'est par son incapacité juridique que la femme est d'abord conditionnée. De fait, tout travail effectué est régi par cette incapacité. Néanmoins, dès la seconde moitié du XIX^e siècle, les mentalités changent et évoluent favorablement quant au travail des femmes mariées. De prime abord, l'épouse n'a pas la nécessité de travailler hors du foyer. Elle est alors limitée dans son droit au travail. Toutefois, ce travail devient nécessaire à la subsistance de la famille. Si l'épouse est en quelque sorte contrainte de travailler à l'extérieur de son domicile, cela conduit nécessairement à des changements de mentalités.

Une distinction est à opérer s'agissant de ces droits. Le droit au travail et le droit du travail des femmes mariées sont deux notions différentes. En effet, un droit propre au travail des femmes apparaît au début des années 1870. Toutefois, les épouses ne sont pas titulaires d'un droit au travail. La seule fonction leur étant propre est celle du foyer. Tout travail extérieur à celui-ci est considéré comme contre-nature, bien qu'il soit essentiel à la famille. Ainsi, le législateur mais aussi la doctrine reconnaissent la nécessité d'encadrer le travail de toutes les femmes dès lors que celui-ci s'exerce hors du domicile. Les effets d'un tel labeur à l'égard du sexe féminin sont connus de tous. Elles sont, du reste, assimilées aux enfants. Le docteur Villermé en 1840 réalise une enquête sur les conditions de travail dans les usines. Le constat est sans appel, les hommes, les femmes, mais aussi les enfants travaillent dans des conditions désastreuses et néfastes pour leur santé. Les pouvoirs publics prennent conscience de l'ampleur de la tâche qui leur incombe de réaliser. Il devient impérieux, d'abord et avant tout, de protéger les enfants. De ce constat naît une autre prétention tant doctrinale que législative : celle de l'encadrement du travail féminin. Le législateur va donc s'attacher à permettre aux femmes de travailler dans des conditions plus décentes en gardant toutefois un esprit paternaliste voire patriarcal. Les femmes se voient ainsi refuser certains emplois jugés contraires à leur nature.

Par ailleurs, les différentes réglementations attenantes au droit du travail des femmes se trouvent aussi en lien avec leur droit au travail. Une législation parallèle apparaît à la fin du XIX^e siècle. Celle-ci opère dans une certaine mesure un encouragement du travail féminin. À défaut de les inciter expressément à se livrer à une activité professionnelle, laquelle est perçue à maints égards comme une sorte d'anomalie, le législateur accorde d'autres droits aux épouses. Ceux-ci lui confèrent une plus grande liberté, notamment la gestion de son patrimoine, lequel est normalement administré par l'époux. De fait, les revenus de son travail mais aussi les décisions afférentes à celui-ci ne lui appartiennent pas. Désormais, la femme mariée, à défaut de pouvoir travailler sans autorisation maritale, peut disposer en partie de ses revenus.

Ainsi, le législateur réglemente d'abord l'encadrement du travail des femmes (Chapitre I), mais réalise aussi indirectement un encouragement de celui-ci (Chapitre II).

CHAPITRE I.

L'ENCADREMENT DU TRAVAIL DES FEMMES

La révolution industrielle apporte un nouveau mode de fonctionnement du travail et de nouveaux acteurs : les ouvriers ⁶⁵⁶. Au XIX^e siècle, le monde ouvrier ne jouit pas d'une très bonne réputation. Ces derniers sont perçus comme des personnes « *instables* » lesquelles menacent directement « *l'ordre social* » ⁶⁵⁷. Ce danger ne provient pas nécessairement de l'instabilité sociale que peut engendrer le travail à l'usine mais de conditions de travail bien souvent extrêmement dégradées ⁶⁵⁸. De fait, il devient urgent d'encadrer ce travail ⁶⁵⁹, et ce, d'autant plus que la mortalité des hommes, des femmes et des enfants est grandissante.

Entre 1750 et 1880 ⁶⁶⁰, l'espérance de vie passe de 25 à 42 ans : la mortalité infantile recule notamment du fait de la vaccination et de l'obstétrique dont les progrès tendent à assurer la survie des femmes et de leurs enfants. Pourtant, à y regarder de plus près, l'espérance de vie n'a pas augmenté de façon constante. En effet, entre 1806 et 1830, elle

⁶⁵⁶ RÉBERIOUX Madeleine, « L'ouvrière », dans *Misérable et glorieuse femme du XIX^e siècle*, Aron Jean-Paul (dir.), Éditions Fayard, p. 59-78, Paris, 1980, p. 59 : « le personnage de l'ouvrière ne sort pas, au XIX^e siècle, du néant. Non seulement – paysannes, ménagères, voire boutiquières – les femmes travaillent en France depuis toujours et subissent bien souvent, sans la nommer, le poids de la « double journée », mais l'ouvrière elle-même, l'ouvrière authentique, celle qui de ses doigts produit des objets vendus par d'autres à leur profit, trime, elle aussi, depuis des siècles ».

⁶⁵⁷ DE LUCA BARUSSE Virginie, *Démographie sociale de la France (XIX^e-XX^e siècle)*, Collection Licence Socio, PUF, 2010, p. 156.

⁶⁵⁸ GIBAUD Bernard, *De la mutualité à la sécurité sociale, Conflits et convergences*, Les éditions ouvrières, Paris, 1986, p. 22-23 : « le prix payé par le monde ouvrier à l'essor de la révolution industrielle, on le sait, est très lourd. La construction de la société moderne n'est pas « sans avoir écrasé un morceau d'humanité au passage ». Le transfert du travail familial (notamment dans le textile) à la manufacture, d'abord simple réunion commerciale d'ateliers familiaux ; puis à l'usine où le seul bien qui reste à chacun est sa force de travail, signifie, pour l'ouvrier des premiers âges de l'industrialisation, l'entrée dans un monde proche par bien des aspects de l'univers carcéral. On dénombre en 1867, 60 % d'hommes, 25 % de femmes, 15 % d'enfants dans les grandes usines. La prolétarianisation du groupe familial, qui provoque l'éclatement de la plus ancienne structure de Sécurité sociale, la famille, représente l'un des facteurs les plus sérieux de l'insécurité ouvrière ».

⁶⁵⁹ JAVILLIER Jean-Claude, *Droit du travail*, op.cit. p. 68 : « de nombreux facteurs faisaient pression pour une intervention de l'État dans le domaine social. Des facteurs économiques : développement de l'industrie et concentration, accroissement du machinisme, de l'importance quantitative de la classe ouvrière. L'État ne peut plus ignorer la condition des travailleurs : la survie de l'ordre établi en dépend ».

⁶⁶⁰ DE LUCA BARUSSE Virginie, *Démographie sociale*, op.cit., p. 27 : entre 1801 et 1814, la population passe de 29,4 à 30,5 millions ; de 1814 à 1848 elle passe de 30,5 à 36,1 millions et s'essouffle entre 1848 et 1872 puisqu'en 1866 38,1 millions de personnes sont recensées et 37,7 millions en 1872.

augmente de 35 à 39 ans, tandis que de 1830 à 1880, cette croissance ralentit, passant de 39 à 42 ans. De 1852 à 1870, l'industrialisation va d'autant plus détériorer la santé des ouvriers qu'elle les contraint à des conditions de travail pénibles et à une « *concentration urbaine* » ⁶⁶¹. La situation sanitaire est fortement dégradée et la lutte contre la mortalité est ralentie ⁶⁶².

Les réformes engagées par le législateur s'agissant du travail ouvrier et industriel se révèlent d'une importance cruciale. Elles régissent les comportements des ouvriers et permettent à l'État français d'anticiper une grave crise démographique. Les pouvoirs publics observent alors le fonctionnement des familles ouvrières ainsi que leurs dysfonctionnements, ces derniers étant trop nombreux à leurs yeux. Ils sont persuadés que le travail des femmes entraîne une certaine forme de désordre au sein de la famille, les enfants n'étant plus éduqués, livrés à eux-mêmes et bien souvent envoyés de force à l'usine.

La réglementation d'abord envisagée par le législateur concerne les enfants afin de lutter contre la mortalité infantile grandissante. Derrière cette volonté louable se cache en réalité le désir pour les autorités de préserver les plus jeunes dans l'hypothèse d'un futur conflit mondial : ces derniers seraient alors à même de faire de bons « *soldats* » ⁶⁶³. Pour cela, le Parlement décide au milieu du XIX^e siècle de légiférer sur la question du travail des enfants. C'est ainsi que la loi du 22 mars 1841 voit le jour. Toutefois, celle-ci n'est pas suffisamment aboutie pour être pleinement efficace. Aussi, le 19 mai 1874, une deuxième loi est promulguée, laquelle protège cette fois-ci les enfants et les filles mineures. En cela, cette nouvelle réglementation annonce un progressisme vers lequel se dirige le législateur. Faute de résultats effectifs et efficients, les pouvoirs publics s'attèlent à la réécriture d'un texte bien plus complet. La loi de 1874, par son évolution, permet d'appréhender les prémices du droit social (Section I) et emporte d'importantes conséquences sur la législation naissante du travail des femmes (Section II).

⁶⁶¹ DE LUCA BARUSSE Virginie, *Démographie sociale, op.cit.*, p. 67.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 36-37 : avant 1870, le taux de mortalité fluctue entre 22 et 35 % bien que la tendance soit à la baisse. Cette marge de fluctuation s'explique notamment du fait des différentes crises sanitaires comme les épidémies de typhus en 1814 ou de choléra en 1832, 1847 et 1854. Il faut par ailleurs ajouter que l'un des grands enjeux sanitaires du XIX^e siècle fut la tuberculose, responsable en partie de la mortalité infantile de l'époque.

⁶⁶³ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie : suivi des Documents législatifs et administratifs relatifs à son interprétation*, Collection « Législation protectrice de l'enfance ouvrière », Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1878, p. XXI.

SECTION I.

LES PRÉMICES DU DROIT SOCIAL : LA LOI DU 19 MAI 1874

La volonté législative qui précède le vote de la loi du 19 mai 1874 est louable : la nécessité de protéger les enfants de conditions de travail bien souvent malheureuses. Ce texte se révèle être d'autant plus important que la défaite contre la Prusse en 1870 a démontré l'utilité de préserver les travailleurs. En effet, les corps des potentiels soldats sont usés par le travail, et d'un point de vue militaire cela ne peut avoir que des conséquences funestes. Les motivations de la réglementation du travail des enfants n'est certes pas d'essence philanthropique mais garde le mérite d'avoir voulu protéger les plus faibles.

Si les corps des hommes sont abîmés par des travaux souvent pénibles, les corps des femmes sont eux aussi soumis à de rudes dégradations. Or la femme est par-dessus tout une mère en devenir. En protégeant son intégrité et sa forme physique, le législateur souhaite protéger les enfants à venir. Ces derniers, quant à eux, pour peu qu'ils aient un travail encadré, viendront grossir les troupes des valeureux soldats. Si les discussions relatives à la protection des enfants ouvriers sont rarement virulentes, celles concernant la réglementation du travail des femmes le sont davantage.

Deux idées s'opposent : d'une part, la liberté du travail permettant à la femme célibataire ou veuve d'exercer la profession de son choix, dans les conditions qui lui conviennent ; d'autre part, la restriction du travail des femmes célibataires ou veuves afin de préserver, dans le cas des premières, leurs corps et leurs mœurs. La situation des femmes mariées se complique davantage : restreindre leurs possibilités d'exercer un emploi revient à interférer dans la vie de couple mais surtout se substituer à l'époux. Or il apparaît impossible de contrevenir à l'autorité maritale. Cette vision est partagée par tous, tant les détracteurs que les partisans d'une loi protectrice du travail féminin.

Par ailleurs, d'aucuns mettent en avant différentes législations étrangères ayant vocation à préserver la santé des femmes. Il en est ainsi dans les pays nordiques, souvent très avancées en la matière. Toutefois, la législation industrielle qui marque le plus le XIX^e siècle est celle de la Grande-Bretagne. Dès les débuts de l'industrialisation, le législateur britannique est intervenu très rapidement pour encadrer le travail des enfants, puis le travail des femmes et enfin le travail des adultes de manière plus générale.

Ainsi, la loi du 19 mai 1874 est, par certains aspects, empreinte de la législation britannique (§ 1). Elle permet de révéler les différentes motivations ayant eu trait au vote de cette loi (§ 2), ainsi que de mesurer son efficacité par sa mise en œuvre (§ 3).

§ 1. L'EXEMPLE DE LA LÉGISLATION BRITANNIQUE

Il appartient à l'Angleterre d'avoir ouvert la voie à la réglementation du travail des enfants, des filles mineures et des femmes. Émile Boyer explique ainsi :

« bien d'autres avant nous, et en des termes forts éloquents, ont fait entendre de généreuses protestations en faveur des humbles, en faveur du relèvement et du bien-être de ceux qui contribuent pour une large part à la prospérité à la richesse de la nation »⁶⁶⁴.

L'Angleterre est considérée comme la « *reine moderne de l'industrie* »⁶⁶⁵. Les pouvoirs publics comprennent très rapidement qu'il est primordial d'encadrer les conditions de travail du personnel industriel. Dès juin 1802⁶⁶⁶, à l'initiative de Robert Peel⁶⁶⁷, les parlementaires anglais limitent la durée quotidienne du travail des enfants, surnommés « *les esclaves blancs de l'Angleterre* »⁶⁶⁸, dans les manufactures de laine et de coton à douze heures⁶⁶⁹. C'est en effet dans ces industries textiles que la mortalité infantile est la plus importante⁶⁷⁰. Le législateur souhaite remédier à une telle situation. Les enfants ouvriers bénéficient de conditions de travail salubres, d'un accès aux soins médicaux ainsi que d'une instruction primaire.

À la suite de cette loi, plusieurs bills sont votés⁶⁷¹. Le premier, en 1819, interdit aux enfants de moins de neuf ans d'entrer dans les usines. Toutefois, cette législation demeure inefficace puisqu'elle ne prévoit aucune inspection de la part des pouvoirs publics visant à en assurer le respect. Ce sera l'objet d'un bill de 1825, le *Cotton Mills Regulation Act*. Par ce texte, il est permis aux magistrats de poursuivre tout industriel qui ne suivrait pas la réglementation en vigueur. Ces dispositions furent précisées au travers de plusieurs textes en 1820, 1830 et 1831 mais c'est 1833⁶⁷² que le législateur anglais accentue sa réglementation. En effet, William Wilberforce⁶⁷³, de par sa notoriété, permet avant son

⁶⁶⁴ BOYER Émile, *Des résultats obtenus par la mise en pratique de la loi du 2 novembre 1892 réglementant le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie Serre et Roumégous, 1901, p. X.

⁶⁶⁵ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. XXII.

⁶⁶⁶ Public General Act, 42 Georges III, c. 73.

⁶⁶⁷ Robert Peel (1750-1830), homme d'état et industriel britannique.

⁶⁶⁸ *L'Union médicale : journal des intérêts scientifiques et pratiques, moraux et professionnels du corps médical*, 1860, n°6, p. 150.

⁶⁶⁹ « Health and morals of apprentices acts ».

⁶⁷⁰ *L'Union médicale : journal des intérêts scientifiques et pratiques*, p. 53.

⁶⁷¹ À ce sujet voir notamment DUCPETIAUX Edouard, *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*, Tome 1 et 2, Bruxelles, Méline Cans Cie éditeur, 1845

⁶⁷² Public General Act, 3 & 4 Williams, IV, c. 103.

⁶⁷³ William Wilberforce (1759-1833), député de Kingston upon Hull et philanthrope britannique. Il fut l'un des meneurs du mouvement abolitionniste au Royaume-Uni.

décès de faire voter un bill interdisant le travail de nuit et limitant à douze heures par jour le travail des adolescents de moins de dix-huit ans dans les manufactures de coton, laine, lin, soie et chanvre. Il faut néanmoins attendre 1844 et le *Graham's Factory Act* pour que cette réglementation soit étendue aux femmes. Il est primordial de garder à l'esprit que la France n'a, en 1844, qu'une réglementation inefficace laquelle concerne exclusivement les enfants, et ce, quel que soit leur sexe ⁶⁷⁴. En Angleterre en revanche, un bill en date du 6 juin 1844 ⁶⁷⁵ assimile les femmes aux adolescents et un autre bill de 1850 restreint leurs journées de travail de six heures du matin à six heures du soir durant l'été, et de sept heures du matin à sept heures du soir durant l'hiver ⁶⁷⁶. Toutefois, cette législation ne s'applique que pour les établissements de tissage. Elle est alors étendue en 1855, 1860 et 1865 aux industries de blanchissage, finissage et teinture des étoffes ; en 1861 aux industries fabriquant de la tulle ; en 1864 et 1867 aux industries fabriquant des allumettes, du papier, du verre, du cristal, du tabac, du caoutchouc, et plus largement, toutes les industries employant plus de cinquante ouvriers. Le point commun de toutes ces industries, comme le relèvent Périn ⁶⁷⁷ et Nusse ⁶⁷⁸, est d'utiliser des machines « *se servant d'un moteur hydraulique ou à vapeur* » ⁶⁷⁹. Tous les autres établissements sont soumis au bill de 1867 fixant à huit ans l'âge d'admission et limitant la journée de travail à six heures et demie pour les enfants de huit à treize ans et à douze heures par jour pour les adolescents et les femmes ⁶⁸⁰.

De plus, la législation anglaise est efficace de par son système d'inspection. C'est pour cette raison que les bills ont été efficaces en Angleterre au contraire des lois françaises. En effet, l'inspection en Angleterre était initialement confiée à des « *particuliers notables, juges de paix ou membres du clergé* » ⁶⁸¹. Notant que cela était trop peu efficace, les parlementaires anglais décidèrent de nommer des fonctionnaires rétribués. En 1878, cette organisation

⁶⁷⁴ JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie, la réforme de la loi du 19 mai 1874 devant la Chambre des députés*, Extrait des Lois nouvelles, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1889, p. 3 : « *En 1847 M. Ch. Dupin pouvait déclarer devant la Chambre « que depuis six ans la loi échouait ». À l'heure où ces paroles sont prononcées, le bill anglais de 1844 avait déjà étendu aux femmes de tout âge la protection jusque-là réservée aux enfants et adolescents* ».

⁶⁷⁵ Public General Act, 7 & 8, Victoria, c. 15.

⁶⁷⁶ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. 85.

⁶⁷⁷ Jules Périn (1834-1900), entre à l'École des Chartes et soutient une thèse en 1858 intitulée *Etude historique et critique sur l'origine de ministère public*. Inscrit dès 1859 au barreau, il est aussi docteur en droit.

⁶⁷⁸ Ernest Nusse (1838-19--), est un avocat à la Cour d'appel de Paris, docteur en droit et ancien magistrat.

⁶⁷⁹ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. XXIII.

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 3.

comptait deux inspecteurs en chef et cinquante sous-inspecteurs. Choisis parmi les sous-inspecteurs, les inspecteurs étaient présentés par le Ministre de l'intérieur et nommés par la Reine. Ils avaient l'obligation de contrôler le service des sous-inspecteurs ainsi que des « *médecins certificateurs* »⁶⁸² et des maîtres d'écoles. Ils rédigeaient tous les six mois des rapports communiqués au Parlement. Les sous-inspecteurs, quant à eux, visitaient les écoles et les manufactures, s'assuraient de la salubrité des établissements, examinaient les certificats et les livrets, pouvaient convoquer des experts et déposer plainte à l'encontre des patrons ne respectant pas la réglementation. Ils étaient aussi à même de recourir à la force publique afin de se faire assister dans certaines de ces opérations ou lors de délivrance de citations. En définitive, leurs compétences étaient extrêmement étendues et les pouvoirs que leur conféraient les différents textes leur permettaient d'agir de façon efficace. Comme l'explique Eugène Tallon :

« Les lois anglaises protègent le jeune ouvrier, l'apprenti, l'adolescent, la femme. Elles poussent aux plus scrupuleuses exigences les prescriptions sur les conditions d'âge, de durée du travail, d'interdiction du travail de nuit et du dimanche d'une part, de l'autre sur la prohibition des appareils dangereux ; sur les mesures d'hygiène et de salubrité ; enfin, sur les conditions de l'instruction civile et religieuse. »⁶⁸³

Il eût alors été judicieux pour les parlementaires français de s'inspirer de cette législation afin de voter et mettre en application un texte qui aurait eu le mérite d'être bienfaisant plus rapidement.

Néanmoins, si tel ne fut pas le cas, les parlementaires français, députés aussi bien que sénateurs, gardèrent à l'esprit l'avancée législative de l'Angleterre et puisèrent avec parcimonie dans ces différents bills, mais aussi plus largement dans les législations étrangères⁶⁸⁴.

§ 2. LA GENÈSE DE LA LOI DE 1874

La loi du 19 mai 1874 n'est en réalité qu'une amélioration de la loi du 22 mars 1841. Réglementer le travail des enfants est chose courante dans certains pays industrialisés ; aussi la France doit-elle rattraper son retard dans ce domaine. La loi de 1841 permet de mieux

⁶⁸² PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. 3.

⁶⁸³ TALLON Eugène, *La vie morale et intellectuelle des ouvriers*, Paris, E. Plon et Cie imprimeurs-éditeurs, 1877, p. 129.

⁶⁸⁴ FIORENTINO Karen, « Protéger l'enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une « législation intermédiaire » ? », *Revue historique* 2017/2 (n° 682), p. 327-358, p. 330 : « À son tour, la Prusse légifère avec l'ordonnance du 9 mai 1829, fixant un âge d'admission des enfants au travail, une durée maximale, interdisant le travail de nuit et astreignant les jeunes ouvriers à suivre une scolarité. Puis ce sont l'Autriche (Ordonnance du 24 juillet 1839), le Grand-Duché de Bade (Ordonnance du 28 février 1840) », puis par la suite « la Bavière (Ordonnance du 15 juillet 1841), la Suède (loi du 22 décembre 1846) ».

saisir les différentes motivations relatives à la loi de 1874 (A), mais aussi mettre en avant les difficultés attenantes à cette nouvelle forme de réglementation (B).

A. Les motifs et motivations de la loi de 1874

La première législation relative à la réglementation du travail concerne uniquement les enfants. Il s'agit de la loi du 22 mars 1841. Celle-ci reflète les prémices du droit social lesquels permettront à la fin du XIX^e siècle de réglementer le travail des femmes. Cette loi est perçue par le législateur comme bienfaitrice tant au point de vue social qu'industriel ⁶⁸⁵. Le docteur Villermé avait alerté sur les problèmes rencontrés dans les usines et manufactures ce qui contraint le législateur à légiférer sur ce point. Néanmoins, nombre de parlementaires, aussi bien pairs que députés, ne souhaitent pas réglementer cette forme de travail. Ils mettent en avant la notion de liberté du travail ou encore le fait de « *faire échec à la volonté paternelle* » ⁶⁸⁶. C'est toutefois un premier pas nécessaire comme l'explique Adolphe Schneider ⁶⁸⁷ lorsqu'il écrit que cette législation doit « *concilier les droits de l'humanité et les véritables intérêts du travail* » ajoutant ensuite « *que l'amélioration du bien-être physique et moral des classes ouvrières se lie intimement à la prospérité et à l'avenir industriel du pays* » ⁶⁸⁸. Par suite de l'application de ce texte, la commission en charge de l'examen de la loi du 22 mars 1841 souhaite étendre cette réglementation aux adultes, tout du moins concernant la durée du travail ⁶⁸⁹.

Toutefois, le texte ne réglemente le travail que d'une infime partie des enfants. Les ateliers ne sont pas soumis à cette réglementation ⁶⁹⁰, seules les usines et manufactures sont

⁶⁸⁵ AUTUN Schneider Adolphe (d'), *Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures (France)*, Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures, Conseil général du commerce, session de 1845-1846, séance du 6 janvier 1846, 1846, p. 2.

⁶⁸⁶ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit. p. XXI. Les auteurs ajoutent toutefois qu'« *au-dessus du droit de travailler qui existe pour l'enfant comme pour l'adulte, il y a le devoir de ne point annihiler par un excès de travail égoïste et inintelligent les facultés physiques et intellectuelles dont l'exercice fixé par la loi représente la quote-part de concours individuel que chaque homme doit à la société* ».

⁶⁸⁷ Adolphe Schneider est un industriel et député de la circonscription d'Autun le 9 juillet 1842, prenant place dans la majorité ministérielle de Guizot. Il y siège jusqu'à son décès brutal le 3 août 1845.

⁶⁸⁸ AUTUN Schneider Adolphe (d'), *Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841*, op.cit., p. 1.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 11 : « *vostra commission a cru devoir étendre la mission qui lui était confiée et s'occuper du travail des adultes : elle y était d'ailleurs naturellement amenée, dès lors qu'elle avait reconnu la nécessité pratique d'assimiler les enfants aux adultes pour la durée du travail* ».

⁶⁹⁰ JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, op.cit., p. 5 : « *elle exemptait de tout contrôle les petits ateliers obscurs où tous les abus sont possibles, la cave où le petit patron occupe trois ou quatre apprentis* » et « *L'atelier de famille échappe d'abord à tout contrôle* ». L'auteur précise toutefois « *Il ne*

dans l'obligation de la respecter ⁶⁹¹, de même que les industries employant au moins vingt ouvriers ⁶⁹². Or, d'après Jules Périn ⁶⁹³ et Ernest Nusse ⁶⁹⁴ :

« En ne s'occupant du travail de l'enfant que dans les ateliers composés de plus de 20 ouvriers, elle avait négligé la petite industrie, beaucoup plus dangereuse que la grande, parce qu'elle est dirigée par des esprits moins cultivés, moins généreux, plus portés à la spéculation et moins soucieux de leurs devoirs sociaux. Elle avait oublié que la plus grande partie de la jeune population ouvrière est précisément employée dans ces ateliers modestes qui, par leur peu d'importance, échappent au contrôle de l'opinion publique, et appellent d'autant plus celui de l'État. » ⁶⁹⁵

De plus, la loi laisse une trop grande marge d'appréciation à l'administration. Celle-ci pouvait modifier « *l'œuvre de la loi* » ⁶⁹⁶, soit en réduisant, soit en étendant les principales dispositions. Le système d'inspection mis en place par cette législation n'est donc pas concluant. L'article 10 admet le principe d'inspection mais laisse le soin à un règlement d'administration publique d'en édicter les conditions. Il apparaît que le législateur de 1841 n'a pas su se décider à propos des organismes qui allaient contrôler la bonne application du texte. Il était d'abord envisagé de confier cette inspection aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, ou encore à des inspecteurs spéciaux. Par suite de cette indécision, plusieurs hypothèses avaient été soulevées par les « *Conseils généraux, les Conseils de Prud'hommes, les Chambres de commerce et les Chambres consultatives* » ⁶⁹⁷. Le système mis en place était gratuit, de fait les inspecteurs, recrutés parmi les fonctionnaires, n'étaient que peu regardant sur l'application de la loi et « *répugnaient à user de rigueur* » ⁶⁹⁸. Du fait de ces différentes difficultés, de nouvelles idées et une volonté toujours plus accrue de protéger les jeunes filles et les femmes se font jour.

Dès 1847 le législateur est encouragé dans ce sens. Le 15 février 1847, un projet de loi est présenté par le gouvernement à la Chambre des Pairs. Il est rédigé en cinq articles et

serait permis de considérer comme atelier de famille ni l'atelier où l'enfant travaille à côté de son père, ni même l'atelier où l'enfant travaille sous la direction de son père ».

⁶⁹¹ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. XXVIII : « en ne s'occupant du travail de l'enfant que dans les ateliers composés de plus de 20 ouvriers, elle avait négligé la petite industrie, beaucoup plus dangereuse que la grande, parce qu'elle est dirigée par des esprits moins cultivés, moins généreux, plus portés à la spéculation et moins soucieux de leurs devoirs sociaux. Elle avait oublié que la plus grande partie de la jeune population ouvrière est précisément employée dans ces ateliers modestes qui, par leur peu d'importance, échappent au contrôle de l'opinion publique, et appellent d'autant plus celui de l'État ».

⁶⁹² JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, *op.cit.*, p. 3.

⁶⁹³ Jules Périn était avocat et docteur en droit.

⁶⁹⁴ Ernest Nusse était avocat à la Cour d'appel de Paris et docteur en droit.

⁶⁹⁵ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. XXVIII.

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

généralise l'action de la loi de 1841 « *sur toute l'industrie* »⁶⁹⁹. Ainsi, les filles et les femmes majeures sont limitées à douze heures de travail par jour. Toutefois, la révolution de 1848 supprimant la Chambre des Pairs, projets et discussions sont ajournés⁷⁰⁰. Des travaux reprennent en 1850 par le Conseil général des manufactures et du commerce puis en 1851 par une Commission d'assistance. Cependant, l'idée de protection des filles mineures et des femmes est encore abandonnée. Ce n'est qu'en 1855 que le gouvernement remet en avant cette question aboutissant en 1858 à la présentation d'un projet soumis au Conseil d'État. Il faut toutefois attendre 1867 pour qu'une enquête soit ouverte auprès des Chambres de Commerce et des conseils généraux. Cela conduit à un projet de loi élaboré durant l'année 1870. Ici encore, les événements politiques empêchent le gouvernement de le mener à bien. Pour Raoul Jay⁷⁰¹:

« Les désastres militaires que notre pays venait de subir donnaient une force nouvelle à l'un des arguments le plus souvent et le plus justement invoqués en faveur de la protection du travail industriel. Il est en effet reconnu que l'enfant entré trop tôt à l'atelier ou assujéti à un travail au-dessus de ses forces sera trop souvent, à l'âge d'homme, incapable de porter les armes pour le service et la défense de sa patrie. »⁷⁰²

Il faut attendre le 19 juin 1871 pour qu'Ambroise Joubert⁷⁰³, un industriel membre de l'Assemblée nationale, dépose une proposition de loi pour réglementer le travail des filles mineures et des femmes. Une commission de quinze membres est nommée. Le comte de Melun⁷⁰⁴ est désigné président et Eugène Tallon⁷⁰⁵ en devient secrétaire. Ce dernier estime que « *grâce aux inventions de la science mécanique* »⁷⁰⁶ le champ du travail s'est agrandi. La

⁶⁹⁹ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. XXIX.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ Raoul Jay (1856-1921), fut professeur de droit, spécialisé dans le droit du travail.

⁷⁰² JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, *op.cit.*, p. 3.

⁷⁰³ Ambroise Joubert est représentant de l'Assemblée nationale élu le 8 février 1871, pour le département du Maine et Loire. Conservateur, il s'inscrit dans le centre droit. Il y siègea jusqu'au 7 mars 1876. Il est par ailleurs directeur de la filature de toiles à voiles Joubert-Bonnaire.

⁷⁰⁴ Armand de Melun est issu d'une famille de noble et est un riche propriétaire. Il est élu le 13 mai 1849 représentant de l'Ille et Vilaine à l'Assemblée nationale législative. Il siège sous la Deuxième république, à droite avec les conservateurs monarchistes de la majorité jusqu'au 2 décembre 1851.

⁷⁰⁵ Eugène Tallon est élu le 8 février 1871 représentant du Puy de Dôme à l'Assemblée nationale et siège parmi les orléanistes au centre droit. Il y reste jusqu'en 1876. À la suite de cet échec, il entre dans la magistrature comme avocat général à Lyon en 1878 puis devient président de chambre à la Cour d'appel de Lyon en 1890.

⁷⁰⁶ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures : recueil des documents parlementaires, législatifs et statistiques relatifs à la loi du 19 mai 1874 sur l'emploi des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, Paris, Librairie de J. Baudry, 1875, p. 15.

réglementation doit alors étendre son champ d'application. Dans ces conditions, les acteurs de ce travail sont plus nombreux et plus variés. Tallon constate que les femmes et les enfants, autrefois si éloignés du travail mécanique ⁷⁰⁷, font désormais partie de celui des industries utilisant la machine comme outil de production. Il écrit : « *l'enfant et la femme, placés jadis en dehors de toutes les prévisions des lois industrielles qui n'attachaient de prix qu'à la force, ont pu trouver, dans une infinie variété de travaux en tout genre, un emploi auquel s'était refusée jusque-là leur faiblesse naturelle* » ⁷⁰⁸. La Commission nommée rédige un contre-projet en s'inspirant de celui qui avait été soumis au Conseil d'État quelques années auparavant, lequel deviendra la loi du 19 mai 1874. En effet, la proposition faite par Ambroise Joubert était incomplète puisqu'elle confiait l'inspection du travail des enfants aux inspecteurs de l'enseignement primaire et n'interdisait le travail qu'aux enfants âgés de moins de dix ans.

Dans le rapport présenté par la Commission, le travail de nuit des filles et des femmes est prohibé, et cela, quel que soit leur âge. Les rapporteurs de ce projet insistent sur les dangers moraux que produit le travail de nuit. Ils reprennent pour cela les idées prégnantes de la place de la femme dans la famille et des conséquences que cela pourrait avoir sur la société. En travaillant la nuit, l'absence de l'épouse « *relâche les liens du mariage* » et celle de la mère est « *préjudiciable à la santé de l'enfant* » ⁷⁰⁹. Pour les parlementaires, sénateurs et députés, cette réforme est donc en accord avec les mœurs puisqu'elle « *attache davantage la femme à son intérieur* » en « *réservant à certaines heures aux enfants des soins essentiels* » ⁷¹⁰. Cependant, des échos du rapport se font jour et provoquent de vives réactions au sein de certaines manufactures des grandes villes. À Marseille, les industriels considèrent que les femmes ont tout intérêt à travailler la nuit car cela leur permet de s'occuper de leurs enfants et de leur foyer le jour. De plus, les travaux de nuit demandent plus d'attention puisque les employés sont moins nombreux. Or, il est courant de penser que les femmes sont des êtres plus consciencieux, donc plus rentables économiquement. En supprimant le travail de nuit des femmes, certains industriels craignent une diminution des profits. Pour d'autres encore, ce travail permet d'ajuster certaines commandes, et ce notamment pour les usines sujettes à de fortes variations de la demande ⁷¹¹. En somme, il semble qu'en pratique la suppression du travail

⁷⁰⁷ Néanmoins, ainsi que l'explique Madeleine Guilbert dans sa thèse de doctorat en 1966, « *si la grand industrie n'a pas créé le travail des femmes, elle a peuplé de femmes – et d'enfants – les premiers ateliers* » (GUILBERT Madeleine, *Les fonctions des femmes dans l'industrie*, op.cit.)

⁷⁰⁸ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, op.cit., ; p. 42 ; TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 16.

⁷⁰⁹ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 45-46.

⁷¹⁰ *Ibid.*

⁷¹¹ À titre d'exemple, les manufactures de mode ont parfois un afflux de commandes. En travaillant la nuit, les femmes permettent d'honorer ces commandes.

de nuit des femmes aurait des conséquences désastreuses. Cependant, leurs conditions de travail sont, elles aussi, désastreuses, c'est pour cela que les pouvoirs publics souhaitent réglementer cette forme de labeur. En plus du travail de nuit, les travaux souterrains tendent eux aussi à être prohibés, interdiction qui existait déjà dans le projet de loi de 1841. Cette forme de labeur est contraire aux bonnes mœurs et à la morale du fait du confinement et de la proximité qui règnent entre les hommes et les femmes. Cette prohibition est directement inspirée du *Factory Act* anglais de 1847 lequel interdit aux femmes et aux enfants de travailler la nuit dans les mines et souterrains ainsi que plus de dix heures par jour ⁷¹².

Le principe de réglementation du travail des filles mineures et non plus des seuls enfants permet d'affirmer que le législateur, et plus largement encore les pouvoirs publics, commencent à se préoccuper du sort de la gente féminine. Il reste nécessaire de conserver à l'esprit que le principe de liberté du travail ⁷¹³ prime sur celui de protection de l'individu. En ce sens, protéger le travail des enfants, des filles mineures ou même des femmes n'est ni naturel, ni même évident. Le législateur l'admet s'agissant des mineurs pour des raisons de santé publique ⁷¹⁴, mais refuse toujours de le concéder pour les femmes majeures. Cette nouvelle réglementation et sa genèse permettent de comprendre en quoi la loi de 1874 fut fondamentale à l'émancipation du travail des femmes.

En effet, ces dernières ne relèvent d'aucune législation particulière : la réglementation concerne soit les enfants, soit les hommes. Par la loi du 19 mai 1874, le législateur prend en compte non pas les femmes mais les filles mineures c'est-à-dire en dessous de l'âge de la majorité et non mariée. Il est nécessaire de légiférer *a minima* sur le travail des enfants et des jeunes filles mineures puisque la mortalité infantile et celle des jeunes personnes est grandissante. De même est-il nécessaire pour l'État d'avoir à disposition des enfants forts qui deviendront de vaillants soldats. Le principe est identique s'agissant des jeunes filles. En leur permettant de garder une bonne santé, elles mettront au monde des enfants eux aussi en pleine forme. L'âge d'entrée dans les usines est relevé et la durée du travail est réduite. Le champ d'application de la loi est ainsi étendu *rationae personae*.

Cependant, si la législation de 1874 a réglementé le travail des filles mineures, force est de constater que celle-ci manque d'efficacité. Ici encore, l'absence de tout corps

⁷¹² COOKE-TAYLOR R.W, *The factory system and the factory acts*, London, Methwen and Co, 1894, p. 85 : « *it was now proposed to extend the protection of the law to adult women* », p. 87 : « *it prohibited work by women and children between 10 pm and 6 am* ».

⁷¹³ COTTINEAU Léon, *De operis servorum*, *op.cit.* p. 49.

⁷¹⁴ JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, *op.cit.*, p. 24 : l'auteur évoque ici des « *dangers physiques et moraux* ».

d'inspecteurs autonomes laisse apparaître une faille dans le contrôle du travail juvénile. Il devient nécessaire de pallier cette lacune. En théorie, si la loi est là pour encadrer le travail de ces jeunes personnes, la pratique est toute différente. Les femmes sont encore exclues de cette législation. Considérées comme des mineures lorsqu'il s'agit de la protection de leur patrimoine ou de leur liberté contractuelle, la situation est bien différente lorsqu'il s'agit de la protection de leur santé au travail. Par suite des difficultés rencontrées relatives à l'application de la loi de 1841, il est nécessaire de faire de celle de 1874 une réglementation efficace. D'après Charles Renouard ⁷¹⁵, ne voir « *que l'enfant, c'est un grand mal pour son avenir* » ⁷¹⁶. La loi du 19 mai 1874 marque un tournant décisif quant à la législation industrielle relative aux femmes. Bien qu'elle ne leur soit pas dévolue, les débats qui ont lieu au moment de son vote éclairent celle-ci d'une toute autre lumière. Des pans entiers de discussions ont trait à la réglementation du travail des femmes. Pourtant celles-ci seront, une fois encore, exclues du champ d'application de la loi du 19 mai 1874. En revanche, les idées et opinions favorables à une réglementation ne sont pas laissées pour compte et seront reprises lorsque viendra le temps de légiférer à propos de ces travailleuses.

B. Les difficultés relatives à la loi de 1874

Les difficultés de la loi du 19 mai 1874 se retrouvent dans les débats ayant lieu lors du vote du texte. Députés et sénateurs exposent tour à tour leurs opinions sur les différents articles et mettent en avant les multiples arguments en faveur ou en défaveur de la réglementation du travail des femmes. En cela, la chronologie est primordiale puisqu'elle permet de comprendre quelles ont été les raisons de l'insertion de la femme dans le projet initial jusqu'à sa disparition quasiment complète dans le projet final.

En 1872, le projet de loi établi par la Commission portée par le comte de Melun est intitulé « *Sur le travail des enfants, des filles et des femmes employés dans l'industrie* ». Le titre en lui-même est évocateur quant à la volonté du gouvernement de légiférer sur le travail des femmes ⁷¹⁷. Dès le premier article il est écrit que « *les enfants, les filles et les femmes travaillant*

⁷¹⁵ Charles-Augustin Renouard (1794-1878), fut député de 1831 à 1837 et de 1839 à 1842, sénateur de 1876 à 1878. Élève de l'école normale de 1812 à 1815, il enseigna la philosophie, étudia le droit et fut reçu avocat. Il devint l'un des membres les plus en vue de la Chambre des députés en prenant part à la discussion de la loi sur l'instruction primaire. En 1861, il fut élu membre de l'Académie des sciences morales et politiques. Par ailleurs, il publia tout au long de sa vie de nombreux ouvrages tels que *Projet de quelques améliorations dans l'éducation publique* (1815), *Éléments de la morale* (1818) ou encore *Considérations sur les causes de l'éducation secondaire en France* (1824).

⁷¹⁶ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, *op.cit.*, p. 1.

⁷¹⁷ Ce qui n'avait pas été le cas lors du vote de la loi du 22 mars 1841.

dans les manufactures, ateliers, chantiers, ou en général, hors de la famille, sous les ordres d'un patron, ne pourront être employés que sous les conditions déterminées par la présente loi ». L'ambition parlementaire est claire : les filles et les femmes méritent elles aussi une protection relative à leurs conditions de travail. La rédaction de ce seul article va conduire à des débats parfois houleux, souvent longs et ajournés.

Déjà Ambroise Joubert, à l'initiative de la proposition de loi reprise par le gouvernement, faisait mention de la nécessité d'interdire cette forme de labeur puisque « *la femme absente du foyer domestique pendant la nuit, c'est la destruction de la famille* »⁷¹⁸. D'après lui, si la femme est mère ou épouse, l'enfant et le mari « *trouvent le soir ou le matin la maison vide, et la maison sans la mère ou l'épouse, c'est l'abandon, c'est la tristesse* »⁷¹⁹. Pire encore, si l'épouse n'est à la maison ni le matin ni le soir, le mari va « *fatalement au cabaret oublier ses ennuis et dépenser souvent follement le salaire que la femme s'épuise à gagner la nuit* »⁷²⁰. Joubert demande donc la suppression du travail de nuit des femmes au nom de l'intérêt social et des bonnes mœurs. Si les épouses et les jeunes femmes ne travaillent plus la nuit, les premières peuvent s'occuper de leurs enfants, tandis que les secondes n'errant pas dans les rues en rentrant de l'usine⁷²¹. Ce travail est alors considéré comme « *funeste* »⁷²², tant pour les jeunes filles que pour les mères de famille. Le projet primitif de la Commission proscriit donc ce travail et est accueilli favorablement lors de la proposition de loi de 1847, rapidement avortée en 1848⁷²³.

Durant le second débat parlementaire devant l'Assemblée nationale en date du 22 janvier 1873, l'idée de Joubert concernant le travail de nuit des femmes est évoquée pour la première fois. Le député Prétavoine⁷²⁴ considère « *excessive* »⁷²⁵ la disposition relative au

⁷¹⁸ Première délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 25 novembre 1872, sous la présidence de Jules Grévy, dans TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 78.

⁷¹⁹ Ibid.

⁷²⁰ Ibid.

⁷²¹ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 79.

⁷²² Voir notamment COTTINEAU Léon, *De operis servorum*, op.cit., p. 249 et TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 44.

⁷²³ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. 84.

⁷²⁴ André Prétavoine (1822-1896), maire de Louviers puis représentant de l'Eure à l'Assemblée nationale, il est inscrit au centre droit.

⁷²⁵ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 22 janvier 1873, sous la présidence de Jules Grévy, dans TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 129.

travail nocturne. Théophile Roussel ⁷²⁶, membre de la Commission nommé par le gouvernement, lui répond en expliquant que celle-ci a étendu ses préoccupations à tous les « *êtres faibles* » ⁷²⁷ lesquels, toujours d'après la Commission, ne sont pas suffisamment protégés par la législation actuelle. Néanmoins, nombre de parlementaires s'indignent de la place faite aux femmes dans ce projet de loi. En effet, celui-ci s'applique intégralement aux femmes majeures, signifiant par exemple, que les ateliers de couture ne devraient plus pouvoir employer de femmes après neuf heures le soir. Il en irait de même pour les magasins employant une abondante main d'œuvre féminine ou encore pour les ouvreuses de loge aux théâtres ou même pour les plieuses et margeuses de journaux ⁷²⁸. Dès le lendemain, le député Clément ⁷²⁹ explique qu'en vertu de l'autorité maritale, il est impossible de réglementer le travail des femmes mariées. En effet, il appartient à l'époux de décider si et comment son épouse doit travailler :

« Il y a là un principe engagé, extrêmement grave en droit, et, en fait, une difficulté énorme à établir, la réglementation du travail d'une femme qui a plus de vingt et un ans, surtout d'une femme mariée qui travaille avec l'autorisation de son mari. À côté de ce sentiment d'humanité qui vous inspire, et auquel je rends hommage, il y a aussi des principes très considérables : ceux de la liberté du travail, de la liberté de l'industrie, de la puissance maritale. » ⁷³⁰

Ici, l'assimilation entre la femme mariée et la mère est toute trouvée pour Eugène Tallon, président de la Commission. D'après lui, si l'on souhaite réglementer le travail des enfants, il convient de ne pas oublier de réglementer celui de leurs mères. D'après lui, « *est-il possible de se préoccuper un seul instant de l'enfant sans songer à la mère* » ⁷³¹ ? La protection qui peut

⁷²⁶ Théophile Roussel (1816-1903), représentant de la Lozère en 1849 à l'Assemblée législative et en 1871 à l'Assemblée nationale puis député de 1876 à 1879 et membre du Sénat par la suite. Il siège à la gauche républicaine.

⁷²⁷ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 22 janvier 1873, sous la présidence de Jules Grévy, dans TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, *op.cit.*, p. 130.

⁷²⁸ La plieuse plie les feuillets d'imprimerie afin d'obtenir des cahiers d'un format déterminé, tandis que la margeuse est l'ouvrière chargée d'alimenter manuellement le cylindre d'une presse à imprimer.

⁷²⁹ Eugène Clément est député de l'Assemblée nationale de la circonscription des Bouches du Rhône, du 8 février 1871 au 7 mars 1876, rallié au groupe de l'Union républicaine.

⁷³⁰ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 22 janvier 1873, sous la présidence de Jules Grévy, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. LXXVI.

⁷³¹ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. LXXIX. Les auteurs ajoutent : « *Devions-nous seulement, dans une loi protectrice du développement et de la constitution de l'enfant, nous arrêter à cette courte période de temps où nous avons limité la durée de son travail, pendant les dixième, onzième, douzième et treizième années ? Ne devons-nous pas également étendre cette protection bienfaisante à cette période du jeune âge où l'enfant se forme par l'éducation dans la famille, par les soins qu'il*

être donnée aux femmes ne l'est pas en vertu de leur sexe, mais bien en vertu de leur rôle de mère et d'épouse ⁷³². C'est avant tout pour protéger les autres membres de la famille que l'on protège la conjointe et non pas pour elle-même. Selon Tallon, prohiber le travail de nuit des femmes permettrait au contraire d'éviter une forme de corruption de la famille ouvrière mais aussi de limiter la mortalité infantile chez les enfants du premier âge ⁷³³. Supprimer de l'article premier le terme de « *femmes* » reviendrait à méconnaître « *le but généreux que [les parlementaires] poursuivent tous* ». Pour lui, c'est détruire cette « *œuvre générale de morale et de progrès* » qu'ils ont tenté d'accomplir ⁷³⁴. Certains parlementaires expriment leur souhait de mieux définir le champ d'application de la loi. Ils considèrent que limiter la liberté du travail à leur égard ne fera qu'accentuer la tutelle sous laquelle elles vivent lorsqu'elles sont mineures. Elles passeraient donc d'une tutelle paternelle à une tutelle législative ce qui, d'après Paulin Gillon ⁷³⁵, ne ferait que les exclure des ateliers ⁷³⁶. Ces différentes protestations conduisent à la suppression du terme « *femmes* » de l'article premier. Le rapporteur Eugène Tallon souligne que les députés ont « *sacrifié, non sans regret, cette vaste catégorie de personnes protégées* » ⁷³⁷.

reçoit de sa mère ! Or, si vous ne protégez pas la mère, pouvez-vous protéger l'enfant dans cette intéressante partie de son existence ».

⁷³² En ce sens voir BORDEAUX Michèle, « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », dans *Deux siècles de droit du travail, l'histoire par les lois*, sous la direction de Jean-Pierre le Crom, Collection Points d'Appui, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 45 : la loi « *a construit une nouvelle catégorie de travailleurs du seul genre féminin : les filles mineures (les seize à vingt et un ans à l'effectif non recensé), en dissymétrie volontaire avec le genre masculin, excluant (après débat) les femmes, alors définies telles par l'état du mariage et non par l'âge* » et VIET Vincent, « Entre protection légale et droit collectif : la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, dans *Deux siècles de droit du travail*, op.cit., p. 76.

⁷³³ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 23 janvier 1873, sous la présidence de Jules Grévy, op.cit., p. LXXIX-LXXX : « *les moralistes se sont élevés contre le travail de la femme dans les manufactures ; les économistes ont démontré que ce travail était la plupart du temps, moins fructueux que le travail à domicile. Tous les bons esprits, enfin, sont unanimement d'accord pour prohiber le travail de nuit de la femme, parce qu'ils considèrent que son éloignement du foyer durant les heures nocturnes et non seulement une cause démoralisation dans la famille ouvrière, mais même l'une des causes principales de la mortalité effrayante que l'on a constatée, dans ces dernières années, parmi les enfants du premier âge* ».

⁷³⁴ *Ibid.*, p. LXXX.

⁷³⁵ Paulin Gillon (1796-1898) est un avocat et député de la Meuse de 1871 à 1876.

⁷³⁶ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 23 janvier 1873, sous la présidence de Jules Grévy, op.cit., dans TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 151.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 153.

Le 28 janvier 1873, lors de la deuxième délibération du texte, le député Wolowski ⁷³⁸ se désole de voir la nature des arguments avancés pour refuser de protéger le travail féminin. Il explique ainsi que cette protection ayant été votée par la Chambre des Pairs en 1848, il lui paraît incompréhensible qu'un « *quart de siècle plus tard* » les femmes soient abandonnées « *à tous les abus dont elles sont victimes dans l'état des choses actuel* » ⁷³⁹. Le député Tillancourt ⁷⁴⁰ lui répond qu'une autre loi devrait envisager de réglementer le travail des femmes puisque dans ce cas elles ne sont pas assimilables aux filles mineures ⁷⁴¹. Les unes et les autres étant incapables civilement, tout du moins s'agissant des femmes mariées, le député Roussel estime quant à lui que :

« Puisque les lois civiles permettent à la femme le mariage à l'âge de quinze ans, à plus forte raison pouvons-nous, en raison même de cette précocité de développement sur lequel s'est basée la loi civile, lui permettre d'entrer à l'atelier et d'en supporter le travail aussitôt, sinon plus tôt que l'homme. » ⁷⁴²

Toutefois, à la lecture des débats, si le terme « *femmes* » est supprimé du premier article, il est conservé dans les articles suivants. La durée du travail des « *enfants de sexe masculin et féminin* » est limitée, mais cette disposition est étendue aux « *filles et femmes de tout âge* » ⁷⁴³. Cet amendement, proposé par Wolowski, est construit sur l'idée selon laquelle « *les progrès de la civilisation se mesurent à l'amélioration de la condition des femmes* » ⁷⁴⁴. Si Wolowski est critiqué pour vouloir limiter la liberté de la femme en supprimant le travail de nuit, il considère néanmoins que laisser une telle faculté à la femme limiterait en réalité sa liberté :

« Je suis aussi partisan de la liberté que qui ce soit, et je crois que vous portez atteinte à la liberté de la femme, en la condamnant au travail de nuit. N'oublions pas, puisqu'on parle de liberté de la femme,

⁷³⁸ Louis Wolowski (1810-1876) est un économiste et homme politique, fondateur de la « Revue de législation et de jurisprudence », député de la Seine de 1871 à 1875 et sénateur en 1876. Il est élu membre de l'Académie des sciences morales et politiques en 1855.

⁷³⁹ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 28 janvier 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. XCV.

⁷⁴⁰ Edmond de Tillancourt, avocat et député de l'Aisne entre 1848 et 1876, inscrit dans les rangs de la gauche.

⁷⁴¹ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 28 janvier 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. XCV : « *il me semble que les règlements sur la direction des ateliers de femmes doivent être différents de ceux qui sont applicables aux mineures. Ainsi, il me semblerait souverainement injuste d'interdire aux femmes le travail de nuit pour les travaux urgents, tels que les ouvrages de couture dans les cas de mariage, deuil, etc* ».

⁷⁴² Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit. p. CLXVII.

⁷⁴³ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, sous la présidence de Jules Grévy, op.cit., dans TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 241.

⁷⁴⁴ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. CLXXXIX.

que sa condition n'est pas égale à celle de l'homme. Je ne suis pas de ceux qui voudraient la rendre égale, je ne suis pas pour les systèmes qui veulent confondre dans l'attribution des mêmes droits les deux sexes ; mais c'est justement parce que je crois que la loi politique a bien fait de distinguer les droits des femmes, des droits des hommes, que nous sommes tenus à plus d'attention et de respect, lorsqu'il s'agit de donner protection à la femme. Nous disposons de la femme sans la femme ; nous disposons d'elle sans lui reconnaître aucun droit ; nous nous érigeons en tuteur. Exerçons cette tutelle d'une manière large et favorable à la condition des femmes. » ⁷⁴⁵

Néanmoins, dans l'amendement qu'il soumet aux parlementaires, il est évident que la réglementation du travail des femmes ne pourra se faire que pour l'usine et la manufacture. Il met en avant le fait que le projet de loi de 1848 avait lui aussi été adopté en faveur de leur protection, tout en assimilant ces dernières aux enfants et aux filles mineures. Pour cela il reprend l'idée selon laquelle « *la moralité de la femme sera moins respectée la nuit dans la manufacture* » ⁷⁴⁶ mais aussi que « *sa constitution physiologique en fait un être faible* » ⁷⁴⁷ donc digne de protection. Cette assimilation qui existe déjà dans la législation anglaise a montré une certaine efficacité toujours d'après Wolowski. Il fait ainsi référence au baron Charles Dupin ⁷⁴⁸ :

« Il insistait avec la plus grande énergie pour que la femme fût mise sur la même ligne que l'enfant et que la jeune fille ; il invoquait avec la plus grande force l'exemple, l'expérience de l'Angleterre ; il ne s'est pas laissé arrêter par des terreurs de concurrence étrangère, et cependant personne plus que lui, sa vie entière le prouve, n'a été plus dévoué aux intérêts de l'industrie française, qu'il voulait même défendre, suivant moi, d'une manière exagérée en poussant trop loin le régime protecteur ». ⁷⁴⁹

D'aucuns reprochent à cette législation d'être trop protectrice à l'égard de la femme en l'empêchant de travailler librement. Le député Prétavoine ⁷⁵⁰ met en avant qu'il est inutile de les restreindre sur le travail de nuit, elles le feront naturellement puisque « *le sentiment maternel, ce sentiment sacré que Dieu a mis dans le cœur de toutes les femmes, vous offre plus de garantie que toutes les lois que vous pourrez édicter* » ⁷⁵¹. Par ailleurs, la famille souffre bien plus de

⁷⁴⁵ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. CLXXXIX.

⁷⁴⁶ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Onzième année, Tome X, Paris, 1877, p. 480.

⁷⁴⁷ *Bulletin de la Société de protection des apprentis*, *op.cit.*, Onzième année, Tome X, p. 480.

⁷⁴⁸ Charles Dupin (1784-1873) est un polytechnicien, membre de l'Académie des sciences et professeur au Conservatoire national des arts et métiers. Il est élu député de la 2^e circonscription du Tarn en 1827 et prend place parmi les libéraux. Ministre éphémère de la Marine et Colonie en 1834, il est élu Pair de France en 1837. Il est nommé sénateur en 1852 et se retire de la vie publique en 1870.

⁷⁴⁹ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. CXCII.

⁷⁵⁰ André Prétavoine (1822-1876), représentant de l'Eure de 1871 à 1876, siège à droite.

⁷⁵¹ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. CXCVIII.

l'absence de l'épouse et de la mère le jour que la nuit.⁷⁵² Pour le député Gillon, si le travail des femmes est réglementé, pourquoi « *ne réglementeriez-vous pas, après son régime ouvrier, son régime alimentaire* »⁷⁵³ ? D'après lui, contrôler leur travail irait à l'encontre de la morale :

« N'est-il pas vrai que tous les jours, des mariages se font entre de jeunes ouvriers honnêtes, précisément parce qu'ils se rencontrent en allant à l'usine ou à la manufacture ? Ils se voient tous les jours, ils s'assurent qu'ils se conviennent, ils se marient, parce qu'ils comptent tous les deux sur leurs salaires ; ils savent à quoi s'en tenir et leurs calculs préparent déjà l'organisation de leur petit ménage, de ce qui sera nécessaire pour élever les enfants que la Providence pourra leur envoyer. Ils s'épousent et tous les jours ils vont ensemble à l'usine ; ils en reviennent ensemble, et vous voulez que ces mariages, qui se comptent par milliers sur toute l'étendue de notre territoire, soient tout à coup troublés, désolés par la loi que vous nous proposez de voter ! Vous voulez que ces pauvres jeunes gens voient leur salaire journalier réduit de par la loi ! Et il faudra que le mari, qui est heureux de retourner à l'usine avec sa jeune femme, y rentre seule et la renvoie seule chez lui ! C'est ainsi que vous entendez protéger les mœurs ! Êtes-vous bien sûr que ce soit le meilleur moyen de sauvegarder la moralité de cette jeune femme, seule chez elle tous les jours, pendant que son mari est retenu à l'usine ! »⁷⁵⁴

L'amendement soumis par Wolowski est finalement rejeté. L'article relatif aux travaux souterrains concernant les femmes est, quant à lui, adopté. Lors de la troisième délibération le 18 mai 1874, tout débat sur la femme a disparu. Si la volonté du gouvernement était bel et bien de réglementer le labeur féminin⁷⁵⁵, la liberté du travail prévaut sur la protection de personnes pourtant considérées comme « *faibles* ».

§ 3. LA MISE EN ŒUVRE DE LA LOI DE 1874

Votée à la suite de la troisième délibération à l'Assemblée nationale, la loi du 19 mai 1874 avait montré, par ses débats, une possibilité de réglementer le travail des femmes. Même si la volonté de certains était forte, cela ne suffit pas à faire adopter les différents amendements déposés en ce sens. Pourtant, la mise en œuvre de la loi fut souvent complexe (A), aussi la portée et les conséquences résultant du texte sont à relativiser (B).

⁷⁵² Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. CXCVIII-CXCIX : « Je veux parler des inconvénients qui peuvent résulter de l'absence de la femme, au point de vue de la paix du ménage, de la conduite de l'ouvrier et de la santé des enfants. Hélas ! Messieurs, ce n'est pas au travail de nuit que ce reproche s'adresse, c'est à l'industrie même. Est-ce que vous croyez que le ménage souffre moins de l'absence de la femme pendant le jour que pendant la nuit ? » et p. CICIX : « « le travail de nuit laisse aux femmes quatorze heures de liberté par jour, au lieu de dix, pour les soins du ménage et pour le repos. Les femmes s'acquittent avec une supériorité incontestable de tous les travaux délicats qui leurs sont confiés ».

⁷⁵³ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. CCVI.

⁷⁵⁴ Deuxième délibération sur la loi du 19 mai 1874, Séance du 4 février 1873, dans PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. CCVII.

⁷⁵⁵ COTTINEAU Léon, *De operis servorum*, op.cit., p. 59-60.

A. Une mise en œuvre complexe

Dans sa version définitive, la loi du 19 mai 1874 protège uniquement les enfants des deux sexes ainsi que les filles mineures. De ce fait, les femmes sont écartées du champ d'application du texte, exception faite pour les travaux souterrains. Cette éviction législative ne décourage pas certains réformateurs pour lesquels il est urgent de protéger les épouses et les mères au travail.

La mise en œuvre du texte et les différentes critiques afférentes montrent en quoi cette application nécessite d'être tempérée. L'un des reproches les plus importants concerne le travail des enfants. Pour nombre de parlementaires, sénateurs et députés, mais aussi pour les parents eux-mêmes, celui-ci est une « *nécessité* » pour les familles puisqu'il y a souvent « *besoin du salaire pour soutenir les charges de l'existence commune* »⁷⁵⁶. Pourtant, il demeure primordial de le réglementer, non pas dans l'objectif de l'interdire mais afin de permettre à chaque ménage de disposer d'une situation financière davantage supportable. La mise en œuvre et les conséquences de la loi de 1874 sont donc éminemment plus complexes que ce qui était initialement envisagé. Toutefois, il est nécessaire de garder à l'esprit que celle-ci eut une répercussion sur les législations à venir relatives au travail féminin.

La loi du 19 mai 1874 fait partie de ce qui sera par la suite nommé « *loi sociale* ». Si le terme n'est pas explicitement écrit, l'idée est en réalité extrêmement présente. En effet, bien que la loi du 22 mars 1841 soit la première de toutes, celle du 19 mai 1874 se situe dans la même lignée. Elle fait rapidement partie des lois dotées « *d'une portée sociale* » et semble alors « *répondre au courant actuel des préoccupations publiques* »⁷⁵⁷. Pour autant, la réglementation du travail des femmes n'en reste pas moins une considération récente prenant sa source dans les débats parlementaires en 1841, en 1848 et plus encore en 1874.

La loi du 19 mai 1874 n'a pourtant été accueillie qu'avec peu d'enthousiasme, notamment par les parlementaires et les employeurs.

D'une part, le Sénat et la Chambre des députés souhaitent réformer le texte de 1874. Nintchitch Momtchilo en 1899 le constate lorsqu'il écrit qu'« *il est étonnant de voir cette résistance acharnée que soulève toute proposition qui a pour but de faire disparaître les abus les plus criants de l'organisation actuelle du travail. On ne permet pas qu'on touche à la liberté individuelle, à la liberté des*

⁷⁵⁶ TAILLON Eugène, *Protection des enfants dans les manufactures et les ateliers : manuel pratique pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie*, 2^e édition, Paris, Dunot éditeur, 1877, p. 6.

⁷⁵⁷ ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874, ses origines, son application actuelle, Etude sur la législation protectrice de l'enfance ouvrière en France et à l'étranger*, Paris, Ernest Thorin éditeur, Libraire du Collège de France, 1877, p. 5.

*contrats, ces choses sacrées dont on s'enthousiasme tant et qu'on viole le plus »*⁷⁵⁸. En faisant référence à la liberté individuelle, l'auteur exprime clairement l'idée selon laquelle le souhait fut fait de privilégier celle des femmes plutôt que de réglementer un travail qui, dans bien des situations, s'exerçait dans des conditions catastrophiques. Là aussi, ce choix revêt un paradoxe puisque la femme est toujours perçue comme « *le sexe le plus faible* »⁷⁵⁹ lequel n'est pas toujours « *maître de sa destinée* »⁷⁶⁰. Ainsi, la préserver d'un travail fatigant physiquement et psychologiquement aurait pu sembler cohérent, enfants et filles mineures ayant justement été protégés en vertu de leur faiblesse. Eugène Tallon, secrétaire de la Commission chargée du contre-projet de la proposition Joubert, rappelle en 1875 que l'interdiction du travail de nuit aurait été pertinente puisque, selon lui, il serait illusoire de croire que la femme travaillant la nuit soit plus à même de s'occuper de ses enfants le jour⁷⁶¹. Par ailleurs, il invite les patrons à prendre d'eux-mêmes des règlements intérieurs afin d'appliquer au mieux et avec bon sens les dispositions de la loi de 1874⁷⁶².

D'autre part, les patrons et les pères de familles appréhendent l'application de cette loi laquelle pourrait entraîner la « *désorganisation du travail, des embarras pour la fabrication, des souffrances mêmes par la diminution de salaire des enfants* »⁷⁶³. Les premiers voient là une perte de rentabilité, les seconds, qui ont déjà pour certains des difficultés à assurer la subsistance de leur foyer, craignent de ne plus y parvenir du fait de la perte d'une partie du salaire d'appoint apporté par les épouses ou les enfants. Pour autant, ces volontés conservatrices ne mettent pas la loi en échec. Il faut désormais mettre à profit l'œuvre législative et en « *tirer le bien qu'on peut en attendre* »⁷⁶⁴. Dès 1876, le *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures* écrit que des « *progrès sérieux ont été accomplis* »⁷⁶⁵. La

⁷⁵⁸ NINTCHITCH MOMTCHILLO A. *La réglementation légale du travail*, op.cit., p. 22.

⁷⁵⁹ ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. 6.

⁷⁶⁰ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. VII.

⁷⁶¹ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 46 : « Il serait bien illusoire, à un autre point de vue, de croire que l'on puisse rattacher davantage, par l'usage du travail nocturne, la femme à son foyer. Quels soins donnerait-elle au ménage, à l'enfant, après des fatigues épuisantes, l'insomnie et l'épuisement de ses forces qui réclament un long repos ».

⁷⁶² TALLON Eugène, *Protection des enfants dans les manufactures et les ateliers*, op.cit., p. 78 : « dans les usines où les nécessités de la fabrication obligent les ouvriers à travailler dans un état d'entière nudité, ils soient tenus de se vêtir convenablement à la sortie des ateliers ou le travail s'exécute. Il est en outre désirable que les femmes ne soient admises dans les mêmes usines qu'autant qu'elles travailleraient dans des bâtiments séparés. En attendant que ce vœu inspiré par les plus louables intentions puisse recevoir satisfaction, on peut du moins inviter les chefs des usines, où les conditions de travail imposent ces nécessités, à prendre, par des règlements intérieurs, les mesures de discipline que commandent le souci de la décence et le respect des mœurs ».

⁷⁶³ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, p. 10.

⁷⁶⁵ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants*, op.cit., Onzième année, Tome X, p. 17.

loi s'applique « *sans grande difficulté, dans la plupart de ses prescriptions* »⁷⁶⁶. Un éloge de l'avancée législative française est fait notamment concernant la prohibition du travail des femmes et des enfants dans les mines et les souterrains. Quoiqu'il en soit, plus la protection est grande plus les difficultés rencontrées le sont aussi accentuant ainsi « *la résistance à la protection* »⁷⁶⁷. Néanmoins, le législateur français se targue de protéger les femmes et les enfants quand bien même une résistance à l'application du texte se ferait jour. La loi est alors perçue par certains commentateurs comme « *féconde en résultat pour l'avenir* »⁷⁶⁸. Son application devrait, somme toute, être plus complète, plus avancée et donc plus protectrice du travail des femmes. Or, cela ne va pas nécessairement être le cas.

La loi embrasse un plus grand nombre d'ouvriers et d'ouvrières au regard de la loi de 1841 mais ne les vise pas tous. Le texte lui-même ne mentionne pas toutes les ouvrières. Outre les femmes majeures et mariées qui sont exclues de son champ d'application⁷⁶⁹, les jeunes filles travaillant dans les ateliers de couture ou dans les magasins⁷⁷⁰ ne sont pas davantage concernées par cette législation. Elles sont dès lors écartées de l'article 3, lequel énonce que la durée du travail ne pourra excéder un certain nombre d'heures. De fait, il est probable que les jeunes filles mineures âgées de 16 à 21 ans soient soumises à la loi de 1848, prévoyant douze heures par jour maximum⁷⁷¹. Pourtant nul ne peut nier l'importance qu'a eu cette loi sur la réglementation du travail féminin.

Plusieurs critiques sont émises quant au texte de 1874 et l'omission de l'interdiction du travail de nuit pour les femmes en est la plus importante. En effet, si la protection des

⁷⁶⁶ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants, op.cit.*, Onzième année, Tome X, p. 17.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 168.

⁷⁶⁸ ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874, op.cit.*, p. 28.

⁷⁶⁹ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874, op.cit.*, p. 87 : « nous croyons que la femme mariée ou veuve échappe aux dispositions de la loi ; non pas, suivant nous, que l'émancipation tacite résultant du mariage possède plus qu'une émancipation expresse l'efficacité de lever la prohibition : en effet, l'émancipation dont l'effet est d'augmenter l'exercice de la capacité civile ne saurait affranchir des règles protectrices d'une loi d'ordre public. Mais l'intention du législateur paraît avoir été de ne pas faire régir la femme mariée par l'article 4 ».

⁷⁷⁰ JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie, op.cit.*, p. 11 : s'agissant de l'article 1^{er}, la Commission avait souhaité l'ajout du terme « magasin ». En effet, « elle [la Commission] signale les conditions souvent dangereuses dans lesquelles se trouvent notamment les employés des grands magasins de nouveautés, soumis à un règlement très sévère, obligés de se tenir debout toute la journée sans pouvoir s'asseoir un instant sous peine d'amende. Il en résulte pour la commission, spécialement pour les jeunes filles et les femmes, des désordres graves dans l'organisme ».

⁷⁷¹ BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, Loi du 19 mai 1874, Règlements d'administration publique, Circulaires, Instructions ministérielles, Décisions judiciaires, réunis et commentés*, Paris, Librairie administrative Berger-Levrault et C^{ie}, 1885, p. 2.

enfants semble évidente, celle des travailleuses est tout aussi fondamentale ⁷⁷². La loi n'aurait été, semble-t-il, que meilleure si la disposition sur cette prohibition avait été maintenue ⁷⁷³. Pourtant en pratique, le travail de nuit peut parfois permettre au ménage de percevoir un complément de salaire dans certaines situations parfois difficiles. L'avantage appartient à l'employeur, lequel peut, de temps à autre, estimer économiquement viable ce mode de fonctionnement. C'est donc l'industrie de façon collective qui est prise en compte et non pas la femme dans son individualité. Toutefois, Eugène Tallon argue que les coûts entraînés pour le travail de nuit sont bien trop « *dispendieux* » et ce « *à raison des frais exceptionnels qu'il entraîne* » ⁷⁷⁴. Les femmes demeurent libres de travailler de jour comme de nuit.

Si le travail de nuit des femmes n'est pas prohibé, les travaux souterrains leurs sont interdits. D'un point de vue économique, interdire le travail de nuit féminin pouvait conduire, à terme, à une perte substantielle pouvant influencer l'économie française. En revanche, le travail dans les mines n'a aucune conséquence directe sur l'économie, trop peu de femmes s'adonnant à une telle activité. La prohibition ne s'adresse qu'à une infime partie des femmes laborieuses ⁷⁷⁵. La solution votée en 1874 est certes radicale mais demeure « *indispensable* » ⁷⁷⁶ pour les femmes elles-mêmes.

Au-delà du travail de nuit et du travail souterrain, certains estiment que la loi aurait dû interdire le travail des femmes hors du foyer. Le métier le plus « *convenable* » est, pour une épouse, celui qui s'exerce à domicile ⁷⁷⁷. Le travail des épouses et mères à l'usine ou dans

⁷⁷² COTTINEAU Léon, *De operis servorum*, *op.cit.*, p. 429.

⁷⁷³ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, Thèse droit, Caen, Arthur Rousseau éditeur, 1896, p. 58.

⁷⁷⁴ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, *op.cit.*, p. 46.

⁷⁷⁵ À ce sujet voir WALLACH SCOTT Joan, « La travailleuse », *art. cit.*, p. 440 : « *Malgré les termes généraux employés par ses auteurs au sujet des femmes et des enfants, cette législation resta étroitement circonscrite. Les lois qui limitaient les horaires de travail des femmes, et interdisaient complètement le travail de nuit, s'appliquaient en général seulement au travail en usine et aux métiers où les hommes prédominaient. De nombreux secteurs en étaient complètement exclus, comme l'agriculture, le service domestique, le commerce de détail, les boutiques familiales et les ateliers domestiques. C'était pourtant là les principaux employeurs des femmes, au début. En franc, les trois quarts environ des travailleuses n'étaient pas couvertes par cette législation* ».

⁷⁷⁶ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, *op.cit.*, Onzième année, Tome X, p. 169.

⁷⁷⁷ NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, *op.cit.*, p. 11-12.

les manufactures est un mal dont souffrent la société et plus encore la famille ⁷⁷⁸. Leur place est au foyer, avec leurs enfants ⁷⁷⁹.

B. Une portée à relativiser

Bien qu'elle n'encadre pas explicitement la main-d'œuvre féminine, la loi de 1874 marque un « *progrès sensible dans la voie de la protection du travail des enfants et des femmes* » ⁷⁸⁰. Indirectement, le champ d'application de cette loi est plus large que celui de la loi de 1841. Si cette dernière s'appliquait uniquement aux manufactures, usines et ateliers à feu continu, la loi de 1874 concerne toujours ces mêmes établissements et y ajoute les ateliers ⁷⁸¹. La seule limite relève du domaine d'application, à savoir le travail industriel ⁷⁸². Toutefois, la portée de cette loi aurait pu être bien plus vaste.

S'agissant du travail des enfants, la loi de 1874 est suffisamment efficace pour faire évoluer les mentalités. Certains industriels restent réfractaires à tout encadrement mais un grand nombre d'entre eux appliquent assez spontanément les règles posées aux termes de la loi. Elle permet de faire entrer dans les mœurs l'idée d'un bienfait de la restriction du travail des enfants. Cette « *législation intermédiaire* » ⁷⁸³ a eu de réels effets positifs pour ce qui concerne les mineurs.

Toutefois, s'agissant des femmes, le législateur n'a pas estimé nécessaire de mettre en place différents moyens de contrôler leurs travaux. Elles conservent ainsi une certaine liberté. La seule restriction s'imposant à elles reste le travail souterrain et cette disposition de la loi sera respectée. Il convient de garder à l'esprit que, pour la première fois en droit français, une norme juridique fait état d'une prohibition et d'une restriction pour la main d'œuvre féminine ⁷⁸⁴. Cependant, un grand nombre de femmes sont mises à la marge de ce texte.

⁷⁷⁸ BORDEAUX Michèle, « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 », *art. cit.*, p. 51.

⁷⁷⁹ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, *op.cit.*, p. 31.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 53.

⁷⁸¹ ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. 25.

⁷⁸² BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, *op.cit.*, p. 2 : entre les établissements industriels et les « *professions commerciales qui ne sont pas soumises aux prescriptions de la loi de 1874, il existe un certain nombre d'établissements plus difficiles à classer, et qui, tout en se rapprochant du commerce et ne transformant aucun produit, emploient cependant des enfants ou des filles mineures à des travaux qui semblent les faire tomber sous l'application de la loi* ».

⁷⁸³ FIORENTINO Karen, « Protéger l'enfant ouvrier », *art. cit.*, p. 1.

⁷⁸⁴ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.*, p. 74.

En outre, la loi du 19 mai 1874 ne pouvait être réellement efficace puisqu'elle ne prenait que très peu en considération les femmes. À ce titre, les filles mineures étaient concernées par le texte ; or ces dernières avaient nécessairement entre 16 et 21 ans ainsi que l'exprimait explicitement le texte. Le terme de « *femmes* » n'est quant à lui utilisé que pour désigner les femmes mariées. C'est donc un terme générique qui ne désigne pas toutes les femmes puisqu'il exclut les célibataires et les veuves. Les épouses ne sont pas soumises aux dispositions de la loi de 1874 du fait de la puissance maritale, ce qui a pour effet de les écarter de toute forme de réglementation. Elles sont exclues mais l'idée de protection du sexe faible reste de mise. En revanche, les célibataires ou veuves ne sont protégées en aucune façon. Les parlementaires considèrent qu'elles ont un besoin vital de travailler, aussi est-il impossible de les limiter, sauf à autoriser un emploi immoral ou dans les mines et souterrains. Pourtant, la protection de toutes les femmes, mariées ou non, mineures ou majeures, est latente par suite du vote de la loi de 1874 et c'est en cela qu'elle participera du projet de loi de 1892.

Les femmes employées à des travaux de commerce sont nombreuses. Ignorer une partie substantielle des travailleuses peut laisser penser à une certaine difficulté de réglementation et de mise en œuvre, voire à une inutilité, tant pour le gouvernement que pour les parlementaires. La réponse se trouve peut-être dans le fait que la seule réglementation possible du travail des femmes est supervisée par l'idée de moralité : en somme, seuls les industries et les établissements employant des femmes et des hommes dans des endroits communs devraient être soumis à une réglementation spécifique. En l'occurrence, les emplois commerciaux des hommes et des femmes sont distincts, aussi ne travaillent-ils quasiment jamais ensemble. À titre d'exemple, les femmes sont souvent employées dans les magasins de mode ⁷⁸⁵, industrie qui n'emploie pas d'hommes ou bien trop peu pour qu'il puisse y avoir une quelconque « perte de moralité » de la part des femmes.

Cette limitation conduit néanmoins à plusieurs difficultés. D'une part, si les établissements industriels sont explicitement cités, une interprétation demeure nécessaire. En effet, un règlement d'administration publique est pris afin de compléter la loi de 1874. Par décret du 27 mars 1875, le Conseil d'État précise quels sont les établissements dans lesquels les enfants âgés de six à douze ans pourront travailler. De même, d'après Louis Bouquet, juriste de la fin du XIX^e siècle, une circulaire de la commission supérieure du 6 janvier 1877 vient préciser quelles professions étaient encadrées par l'article premier de la loi de 1874. Ainsi, les « *petits ramoneurs* », ou encore les « *bouchers, épiciers, quincailliers* » sont inclus dans les établissements industriels ⁷⁸⁶. D'autre part, les enfants et les filles mineures

⁷⁸⁵ Cela comprend la mode dans sa globalité, à savoir vêtements, chaussures, accessoires.

⁷⁸⁶ BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, op.cit., p. 3.

employés dans le domaine de l'agriculture ou les ateliers de famille sont exclus. Pareillement, les écoles professionnelles et les établissements de bienfaisance ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi. Pourtant, ces différents domaines représentent le plus grand nombre de femmes laborieuses dont la situation n'est du même coup pas prise en compte.

Le problème majeur rencontré par suite de la promulgation du texte réside dans l'inefficacité de son application. Le législateur, après l'échec de la mise en œuvre de la loi de 1841, façonne un nouveau mode d'application. Des règlements d'administration sont pris et des manuels et guides à l'attention des inspecteurs voient le jour. Il y a donc une volonté concrète d'application exemplaire de la loi. Les inspecteurs espèrent pour la « *première fois* »⁷⁸⁷ une inspection sérieuse. Comme pour la loi de 1841, des corps d'inspecteurs sont créés par décret du 18 février 1875. Ils sont de deux ordres : d'une part, les inspecteurs divisionnaires et d'autre part, les inspecteurs départementaux. Si les moyens humains et matériels sont plus nombreux que pour la loi de 1841, les inspecteurs n'ont en réalité que peu de pouvoir pour faire correctement appliquer le texte. Ils n'ont, par exemple, pas la possibilité de dresser des procès-verbaux⁷⁸⁸ à l'occasion de leurs venues sur les lieux de travail et ont uniquement l'obligation de rédiger des rapports annuels. De fait, si les pouvoirs qu'ils détiennent n'ont en pratique que peu d'utilité, il semble fatidique que la mise en œuvre de la loi ne soit ni rigoureuse, ni complète, ni même efficace. Il apparaît toutefois une volonté d'instituer dans l'esprit des « *populations ouvrières* »⁷⁸⁹ le sentiment que la loi est éminemment utile. Les inspecteurs ne souhaitant pas reproduire l'échec de la loi de 1841, le texte de 1874 ne « *saurait avoir le même sort* »⁷⁹⁰. C'est pourquoi aux côtés des inspecteurs d'État sont créés des inspecteurs départementaux. Ces derniers peuvent inspecter plus d'industries et faire une meilleure application de la loi. Plus encore, certaines villes comme Paris créent des commissions locales, jugées indispensables au bon fonctionnement de la loi⁷⁹¹. Celles-ci sont nommées par les conseils généraux au nombre minimum d'une par arrondissement. Leurs fonctions sont « *gratuites* » : elles visitent les ateliers, contrôlent les rapports de l'inspection et adressent au préfet des rapports sur

⁷⁸⁷ GUSTAVE Maurice, *Guide d'application de l'inspecteur du travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, Paris, Boucquin imprimeur-libraire, 1875, p. 7.

⁷⁸⁸ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, op.cit., Quinzième année, Tome XIV, Paris, 1881, p. 125.

⁷⁸⁹ BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, op.cit., p. 65.

⁷⁹⁰ GUSTAVE Maurice, *Guide d'application de l'inspecteur du travail*, op.cit., p. 8.

⁷⁹¹ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, op.cit., Quinzième année, p. 192.

l'exécution de la loi ⁷⁹². À titre d'exemple, dans le canton de Sceaux, deux corps d'inspecteurs ont été créés : l'un composé d'hommes et l'autre de femmes. Ces dernières sont alors tenues d'inspecter les ateliers n'employant que des ouvrières. *A contrario*, les hommes n'ont pas accès à ces ateliers et n'inspectent que ceux composés d'hommes.

En dépit de ces efforts, des difficultés apparaissent dès 1877, notamment à Paris où il est nécessaire de créer des corps d'inspecteurs en fonction des arrondissements. Cela permet alors « *d'entrevoir le moment où la loi du 19 mai 1874 sera sérieusement appliquée dans le V^e arrondissement* » ⁷⁹³. Les moyens matériels ne sont pas à la hauteur de la volonté des parlementaires. C'est en partie la raison pour laquelle la loi de 1874 restera peu de temps en vigueur.

À partir de 1878, la mise en œuvre de la loi devient plus « *sérieuse* ». Si quelques employeurs ne respectent pas la règle de l'interdiction du travail de nuit ou des jours fériés des enfants, davantage par maladresse que de façon délibérée ⁷⁹⁴, dans l'ensemble, la plupart des industriels se plient à la législation ⁷⁹⁵. En 1880, un futur projet de loi transparaît dans les *Bulletins de la Société de protection des apprentis*. Richard Waddington ⁷⁹⁶ souhaite soumettre ce projet au Sénat afin d'interdire tout travail de nuit aux femmes ⁷⁹⁷. La Haute Assemblée examine le texte dont il ressort deux nouveautés. D'une part, les femmes sont assimilées aux mineurs lorsqu'il s'agit du temps de travail. C'est alors une innovation puisque considérées aussi faibles que les enfants, il devenait inenvisageable de ne pas appliquer la législation aux femmes majeures et aux femmes mariées. D'autre part, le travail de nuit leur serait interdit. Si cette revendication est constante dans les différents projets de loi et bien que les commissions aient « *déserté la lutte sur ce point* » ⁷⁹⁸, ce projet n'aboutit pas. En 1883, un questionnaire est soumis aux chambres syndicales. Une des questions posées relève de l'interdiction du travail de nuit des femmes. Les chambres répondent

⁷⁹² *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Quinzième année, p. 192.

⁷⁹³ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Douzième année, Tome XI, p. 38.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, Treizième année, Tome XII, p. 67.

⁷⁹⁵ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Quinzième année, p. 131.

⁷⁹⁶ Richard Waddington (1838-1913) est un industriel, historien et député sous la III^e République de 1876 à 1891. Il siège au centre gauche. Il est élu sénateur de la Seine-inférieure en 1891. Il présida la Chambre de commerce et d'industrie de Rouen de 1897 à 1913.

⁷⁹⁷ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Quinzième année, p. 108.

⁷⁹⁸ ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874, op.cit.*, p. 21.

défavorablement à cette prohibition mettant en exergue une certaine liberté du travail ⁷⁹⁹. Toutefois, elles souhaitent étendre le champ d'application de la loi de 1874 à tous les établissements, qu'ils soient de nature commerciale, agricole, industrielle, administratif ou encore lorsqu'il s'agit des « *maisons religieuses* » ⁸⁰⁰.

Dès 1887, les débats reprennent s'agissant de la modification de la loi de 1874. Si les différents projets, notamment celui de Waddington, n'ont pas abouti, il n'en demeure pas moins une certaine volonté relative à la réglementation du travail des femmes. Le gouvernement, par l'intermédiaire de Camélinat ⁸⁰¹, fait déposer un projet reprenant la « *pensée législative* » ⁸⁰² de la Chambre des députés laquelle s'était heurtée au désaccord du Sénat sur la proposition de Waddington.

En somme, l'application qui fut faite de la loi du 19 mai 1874 participa grandement à l'émergence de l'idée d'une protection de la femme, tout du moins s'agissant de ses conditions de travail. Pourtant, cette tutelle demeure paternaliste, voire patriarcale, aussi ne peut-elle être perçue comme une avancée pour ce qui concerne le droit du travail des femmes.

⁷⁹⁹ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Dix-huitième année, Tome XVII, p. 341.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 412.

⁸⁰¹ Zéphirin Camélinat (1840-1932), est d'abord ouvrier vigneron puis entre comme homme de peine dans une fabrique de tubes en cuivre. Par la suite, il devient monteur en bronze dans les ateliers de la maison Beurdeley. Il prend part à l'organisation de l'internationale et à la fondation d'une chambre syndicale des ouvriers en bronze. Il est condamné et emprisonné sous l'Empire pour son rôle dans l'Association internationale des travailleurs. Il jouit par la suite d'une popularité parmi les travailleurs et est élu le 18 octobre 1885 député de la Seine rallié au parti de l'extrême gauche.

⁸⁰² *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-et-unième année, Tome XX, p. 143.

SECTION II.

L’AFFIRMATION D’UNE LÉGISLATION PROPRE AUX FEMMES

La loi du 19 mai 1874, bien que plus efficace que celle du 22 mars 1841, manque toutefois de suivi au sein des différentes circonscriptions. Elle demeure une « *législation intermédiaire* »⁸⁰³. Ses effets à l’égard de la protection des enfants révèlent de profonds changements dans les mentalités aussi bien de la part des employeurs, contraints d’appliquer les règlements d’administration, que des parents, lesquels doivent surveiller l’éducation de leur progéniture. Si les habitudes industrielles tendent à changer, cette prise de conscience n’a lieu qu’à l’égard des plus faibles, en l’occurrence les enfants. Les femmes, et plus encore les femmes mariées, restent en dehors des considérations sociétales. Pourtant, elles sont, elles aussi, partie intégrante au processus législatif, la loi de 1874 mentionnant ces dernières dans certains articles. Néanmoins, la priorité reste la protection des mineurs.

C’est de l’inefficacité de la loi de 1874 ou tout du moins de ses effets mitigés qu’apparaît une volonté accrue de protéger les femmes. Le législateur ne peut que constater les graves dommages causés par certains emplois sur la santé des femmes, jugées plus fragiles, lesquels affectent aussi leur moralité. La protection du travail des femmes se fait non pas dans leur intérêt personnel mais dans l’intérêt général. Il faut protéger la femme pour protéger l’enfant à naître mais aussi afin de conserver un certain équilibre dans la société. En cela, cette protection revêt un caractère profondément patriarcal. Soumise au père puis au mari, la femme se retrouve soumise au législateur dans ses conditions de travail, ainsi que dans ses choix.

La femme, l’épouse et la mère sont contraintes, encadrées, enfermées dans cette tutelle permanente, incapables de prendre et faire valoir leurs décisions ou leurs volontés. Les détracteurs de ce nouveau projet de loi mettent alors en avant la liberté du travail, chère à leurs yeux, laquelle avait eu raison d’une forme de protection au moment du vote de la loi de 1874. Bien au contraire, les partisans de cette tutelle mettent en avant cette faiblesse soi-disant inhérente au sexe féminin.

De facto, les discussions relatives au projet de loi sont, ici encore, vives et révélatrices du changement qui s’opère dans les mentalités⁸⁰⁴. Certes, il convient de protéger la femme,

⁸⁰³ FIORENTINO Karen, « Protéger l’enfant ouvrier », *art. cit.*, p. 1.

⁸⁰⁴ GUILBERT Madeleine, *Les fonctions des femmes*, *op.cit.*, p. 58 : « *quelle que soit la portée réelle de cette législation, les débats qu’elle a suscités n’en ont pas moins attiré l’attention du public, et les dernières années du 19^e siècle sont marquées par une recrudescence d’intérêt pour les problèmes du travail féminin* ».

mais il est nécessaire de la prendre en considération et non de la protéger à tout prix. La lecture et l'étude de ces discussions conduisent à un constat : la protection des femmes est une nécessité. Ainsi, la préparation du projet de loi (§ 1) ne laisse aucun doute sur sa mise en œuvre future (§ 2).

§ 1. LES PROLÉGOMÈNES AU VOTE DE LA LOI DE 1892

Les rédacteurs du projet de loi de 1874 avaient la volonté d'encadrer le travail des femmes. Or l'heure n'était pas encore à cette réglementation et les esprits n'étaient pas prêts ⁸⁰⁵. À ce souhait d'encadrement strict, la liberté du travail féminin fut opposée à sa protection. Bien qu'elle soit plus faible qu'un homme, elle restait majeure donc libre de travailler et en accord avec son époux si elle était mariée. Pourtant, les différents projets qui feront suite au vote de la loi de 1874 sont encore révélateurs de cette détermination politique.

Le travail des femmes est immémorial, mais la préoccupation des pouvoirs publics liée à leur capacité de travail ainsi qu'à la réglementation attenante est beaucoup plus récente. Si l'industrialisation permet à la femme majeure de travailler dans des lieux dont elle était autrefois exclue ⁸⁰⁶, elle peut désormais être employée à des postes qui naguère n'étaient pas adaptés à sa force donc à sa capacité physique. La mécanisation permet de diminuer les difficultés inhérentes à certains emplois ⁸⁰⁷. De fait, la femme majeure se retrouve dans une situation complexe : elle a accès à certains postes, mais cela s'opère parfois au détriment des hommes ⁸⁰⁸. Son travail est alors souvent mal perçu. Toutefois, cela ne relève pas de la

⁸⁰⁵ BERNARD-BOUILLAGUET Patricia, GAUVIN-AYEL Annie, OUTIN Jean-Luc, *Femmes au travail, prospérité et crise, Un aspect du renouvellement des ressources en main-d'œuvre*, Recherches Panthéon-Sorbonne, Université de Paris I, Série Sciences économiques, Economica, Paris, 1981, p. 5 : « c'est la crise des années 1880 qui, au travers d'une évolution nette des formes de l'industrialisation, provoque une transformation importante dans le recours à la main-d'œuvre féminine ».

⁸⁰⁶ ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874*, op.cit., p. 6 : « a permis à la femme et à l'enfant de prêter désormais un concours efficace au travail incessant de la production industrielle ».

⁸⁰⁷ BOUVIER AJAM Maurice, *Histoire du travail en France depuis la Révolution*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, p. 90 : « on a déjà signalé que les débuts du machinisme ne s'accompagnaient pas d'une diminution de la main d'œuvre : il fallait à la machine ses fabricants, certes, mais aussi ses servants. Le désir de limiter le coût de la main-d'œuvre, surtout en période de grande exigence fiscale, incita à une recrudescence d'embauche féminine même en temps de chômage masculin ».

⁸⁰⁸ DOLLÉANS Edouard et DEHOVE Gérard, *Histoire du travail en France, mouvement ouvrier et législation sociale, des origines à 1919*, Éditions Domat Montchrestien, Paris, 1953, p. 167 : « s'agissant du travail des femmes et des enfants, « il constitue une manifestations bien connue du chômage technologique. L'introduction du machinisme n'a pas seulement provoqué une expulsion brutale de main-d'œuvre, dans toute la mesure où les nouvelles machines permettaient d'effectuer le travail accompli précédemment par plusieurs ouvriers. Il a contribué également au remplacement de la main-d'œuvre masculine ».

préoccupation principale du législateur. Elle est moins payée qu'un homme pour un travail identique voire « *dérobe* » cet emploi à un homme. Néanmoins, même avec l'industrialisation, certains travaux lui sont encore difficilement accessibles. Il n'y a donc pas d'inquiétude de la voir aspirer à des emplois « *supérieurs* » au regard des qualifications requises. À titre d'exemple, la métallurgie, les transports ou encore certains « *tissages* »⁸⁰⁹ restent des emplois spécifiquement masculins. Bien que l'industrialisation rende quelquefois le travail non pas plus simple mais plus accessible aux femmes, il demeure inenvisageable qu'elles puissent prétendre à des postes dans ces différents domaines.

Il n'en demeure pas moins que leur capacité de travail est désormais perçue différemment. Cependant, certaines activités dans les usines exigent toujours des compétences spécifiques, notamment du fait de la dangerosité des machines. La concentration requise pour travailler sur ces outils entraîne une plus grande fatigue aussi bien physique que psychologique. Le travail est alors considéré comme plus fatigant, « *malsain* », parfois même exécuté dans des « *ateliers humides* » et mal aérés, entouré du bruit des machines que les employées doivent en permanence surveiller⁸¹⁰. Ce sont ces conditions de travail résultant de l'industrialisation dont se soucie le législateur. Mineure ou majeure, mariée ou non, une majorité doctrinale et nombre de parlementaires admettent que les femmes sont plus faibles physiquement et mentalement. En somme, il revient au législateur de la protéger contre ses caractéristiques et même contre sa volonté⁸¹¹.

adulte par une main-d'œuvre féminine et enfantine, l'importance de l'effort physique à fournir par le travailleur se trouvant réduite, grâce à la machine ».

⁸⁰⁹ VALLIER Joseph, *Le travail des femmes dans l'industrie française*, Thèse droit, Grenoble, Allier Frères, 1899, p. 44.

⁸¹⁰ *Ibid.*, p. 56.

⁸¹¹ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, *op.cit.*, p. 98-99 : l'auteur cite ici Richard Waddington, rapporteur de la loi du 2 novembre 1892, « *les inspecteurs sont entrés dans les usines ; ils ont cherché à faire observer la loi et ont dressé un certain nombre de procès-verbaux, mais la constatation est difficile. Il faut, en effet, exiger de la fille mineure la présentation d'un livret. Or il y a de la part des ouvrières une certaine répugnance à se munir de cette pièce. Imitant en cela l'exemple de l'ouvrier, la fille mineure de 18 à 20, trouve indiscrete les questions posées sur son âge et considère l'obligation du livret comme une atteinte portée à son indépendance. Elle ne comprend pas bien le motif de bienveillance qui a guidé le législateur, lorsqu'il a exigé cette attestation. Comment sans ce livret constater l'âge exact de la jeune fille ? Comment constater si elle est mariée ou non ? D'autre part, ne vous paraît-il pas que les distinctions subtiles entre les filles mineures et les femmes sont absolument illogiques ? Si vous voulez faire porter votre protection sur une catégorie de personnes plus spécialement que sur une autre, est-ce que ce n'est pas la femme mariée qu'il faut protéger pour qu'elle puisse surveiller sa famille entretenir le bon ordre dans son intérieur ? Est-ce que ce n'est pas le travail de nuit pour la femme mariée qui est en contradiction absolue avec l'existence de la famille que nous voulons maintenir et consolider ? Et si dans l'espèce il y avait une catégorie à protéger plus particulièrement qu'une autre, ce doit être, ce me semble, bien plus la femme mariée que la fille mineure qui est beaucoup plus indépendante et dont le travail affecte beaucoup moins le bien-être de sa famille ».*

Puisque le législateur, et plus encore la doctrine, s'intéressent à la condition physique et psychologique de la femme, il devient chose commune de la réduire à son rôle de mère. C'est d'ailleurs, pour nombre d'intellectuels, sa « *fonction sublime* »⁸¹². D'aucuns estiment qu'il est « *déplorable* » pour une femme de se trouver dans cette « *nécessité malheureuse* » l'obligeant à travailler dans une usine à « *l'atmosphère viciée* »⁸¹³. Bien au contraire, il serait préférable pour elle de « *rester le jour et la nuit* » au foyer, « *gardant et élevant les enfants* »⁸¹⁴. Il relève du lieu commun que d'associer la femme et le travail domestique. Pourtant, si ce dernier est en réalité un fait indiscutable, il n'est pas perçu en tant que tel. La femme ne réalise pas un travail lorsqu'elle s'occupe de ses enfants ou de son foyer. Ces tâches sont perçues comme des devoirs naturels qui requièrent donc *a priori* beaucoup moins d'efforts qu'un travail dans une usine. Il est alors nécessaire de « *garder* » la mère de famille dans son foyer et de l'orienter vers ses fonctions « *naturelles* »⁸¹⁵. Toutefois, cette idée ne fait pas l'unanimité. Eugène Tallon écrit à ce propos :

« Frappés des injustices et des inégalités dont la femme est victime, nombre de moralistes voudraient l'exclure d'une manière absolue du travail industriel, pour la renfermer au foyer et l'occuper exclusivement aux soins du ménage. Dieu nous garde d'accueillir avec trop de faveur ces doctrines aussi chimériques que séduisantes. Un tel idéal de rénovation des mœurs sociales, un tel souci du repos de l'épouse et des joies de la mère au sein de la famille appartiennent, hélas ! à un monde imaginaire dont les exigences de la vie réelle raillent cruellement les illusions. »⁸¹⁶

En la protégeant, c'est avant tout au bien-être de l'enfant auquel pense le législateur. La protection des femmes au regard des travaux qu'elles peuvent effectuer s'envisage d'un point de vue non pas individuel mais à travers le prisme du bien commun. Protéger la femme c'est protéger l'enfant à naître. Et en protégeant cet enfant, c'est l'assurance pour le pays d'avoir dans un futur proche, des soldats vigoureux et non pas de jeunes hommes malingres en situation précaire. Protéger la femme c'est aussi permettre aux enfants en bas âge de survivre. La mortalité infantile est grandissante au XIX^e siècle⁸¹⁷ et contraindre les

⁸¹² NAPIAS Henri, *Rapports et projets de loi, règlements relatifs à la salubrité et à la sécurité au travail*, Ministère du Commerce, Comité consultatif d'hygiène publique en France, Paris, Imprimerie nationale, p. 43.

⁸¹³ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, *op.cit.*, p. 33-34.

⁸¹⁴ *Ibid.*

⁸¹⁵ NINTCHITCH MOMTCHILLO A. *La réglementation légale du travail*, *op.cit.*, p. 24.

⁸¹⁶ TALLON Eugène, *La vie morale*, *op.cit.*, p. 371.

⁸¹⁷ À titre d'exemple, voir LÉDÉ Fernand, *La mortalité des enfants en 1er âge*, Paris, 1895, p 281 : l'auteur rapporte ces chiffres selon les départements : pour l'année 1885, l'Aisne dénombre 11,29 % d'enfants décédés d'un jour à 2 ans, le Cher 11,74 %, la Marne 15,37 %. Pour l'année 1890, les mêmes départements dénombrent 10,71 %, 9,51 % et 12,81 %. Pour l'année 1894, ces le Cher et la Marne ont 9,94 % et 9,20 %. Par ailleurs, voir LEVASSEUR Émile, *Histoire de la population avant 1789 et Démographie de la France comparée à celle des autres nations au XIX^e siècle*, Tome deuxième, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1891, p. 164 : l'auteur rapporte que durant la

mères à rester dans leurs foyers afin d'allaiter et s'occuper de leurs enfants c'est donner à ceux-ci de plus grandes chances de survie. À titre d'exemple, certains hygiénistes, à l'instar d'Henri Napias, souhaiteraient contraindre légalement la mère à un repos forcé avant et après son accouchement. Ainsi, cette dernière pourrait s'occuper pleinement de son nouveau-né. Si cette perception du rôle de la femme est clairement affirmée tout au long du XIX^e siècle, malgré une très faible minorité, certains réfutent cette opinion.

Force est de constater que les questions d'hygiène et de protection inhérentes à la femme sont liées « à l'avenir même de l'industrie et aux conditions les plus impérieuses de la prospérité et de la force nationale » puisque les femmes tendent à « donner à la patrie de plus nombreux et de plus robustes citoyens pour l'enrichir, pour la défendre et la faire respecter »⁸¹⁸. Les hygiénistes recommandent, à la suite de la loi de 1874, de « laisser la femme à la maison, et de lui fermer les portes de l'atelier »⁸¹⁹. En somme, ceux-ci réclament purement et simplement un retour de la femme au foyer.

De plus, plusieurs projets postérieurs à la loi de 1874 mettent en avant la place des femmes au travail en reprenant les travaux préparatoires de ce texte. Le 19 juin 1888, un projet de loi intitulé *Le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels* est adopté en première lecture⁸²⁰. Il fait suite à un rapport présenté au Président de la République sur l'application de la loi du 19 mai 1874 pendant l'année 1888. La volonté politique et législative de modifier la loi de 1874 est manifeste. Nombre de parlementaires regrettent l'omission de la réglementation du travail féminin dans cette loi. En son article 1^{er}, le projet de juin 1888 dispose :

« Le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les usines, manufactures, mines, minières et carrières, chantiers, ateliers, magasins et leurs dépendances de quelque nature que ce soit,

période 1875-1876, sont décédés : 18,72 % des enfants de 0 à 1 ans, 16,51 % des enfants de 1 à 5 ans et 2,98 % de 5 à 10 ans. Le total des décès des enfants de 0 à 10 ans est de 35,04 %. Comparativement, le pourcentage de décès de la population des 10-50 ans est de 31,92 % et de 31,04 % pour les 50-100 ans. S'agissant de la mortalité (0-1 an), pour la période allant de 1856 à 1875, le pourcentage de décès s'élève à 18 %, il est de 16,4 % pour la période 1874-1878 et de 16,7 % pour la période 1873-1885. Émile Levasseur dresse un tableau semaine par semaine de la vie du nourrisson en corrélation avec le nombre de décès. Ainsi, pour la période allant de 1861 à 1865, 2,7 % des nourrissons décèdent la première semaine, 2,2 % la deuxième et 3 % lors du deuxième trimestre. Pour la période allant de 1874 à 1878, le nombre de décès pour la première semaine est de 2,2 %, 1,8 % pour la deuxième et 3,9 % pour le deuxième trimestre. Le nombre d'enfants décédés lors de leur première année est de 17,9 % pour la période 1861-1865 et de 16,4 % pour celle allant de 1874 à 1878.

⁸¹⁸ NAPIAS Henri, *Rapports et projets de loi, op.cit.*, p. 39.

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 43.

⁸²⁰ Il n'est pas fait mention dans le document de l'institution qui l'adopte, à savoir le Sénat ou la Chambre des députés.

publics ou privés, laïques ou religieux, même lorsque ces établissements ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, est soumis aux obligations de la présente loi. » ⁸²¹

Bien que la référence aux femmes dans un projet de loi ne soit pas une innovation, c'est pourtant la première fois qu'un tel projet est adopté et d'autant plus en première délibération. Son rapporteur, Richard Waddington, étaye son argumentaire en partant du principe que les femmes doivent être considérées comme des personnes juridiques à part entière, au même titre que les hommes. Il sous-entend ici que la tutelle paternelle ou maritale dans laquelle est enfermée la femme ne peut justifier de les exclure d'une législation protectrice.

Par ailleurs, le temps de travail est limité à onze heures par jour pour les femmes. Elles étaient auparavant soumises au droit commun donc à la réglementation du travail des adultes sans différenciation de sexe. C'est ici tout le paradoxe de ces différents projets et des différentes lois qui seront adoptées. Soumises au droit commun, les femmes sont alors considérées sur un pied d'égalité avec les hommes. Néanmoins, cette égalité n'existe ni dans les faits ni dans le droit puisqu'elles demeurent incapables lorsqu'elles sont mariées. Les soumettre à un droit applicable aux hommes ne peut être pérenne sur le long terme. Paradoxalement donc, elles sont assimilées aux enfants et adolescents. Pour les parlementaires favorables à une forme de protection du travail des femmes c'était ici les confiner plus encore dans une tutelle au lieu de les considérer comme des personnes responsables. À cet égard, ces membres de la représentation nationale n'ont eu de cesse, consciemment ou inconsciemment, de les maintenir au rang d'éternels enfants. *A contrario*, les détracteurs de ces projets et propositions de loi voyaient en la femme une adulte capable de supporter comme l'homme la difficulté du travail. Ici encore, leur vision n'est qu'opportuniste puisqu'en dehors de ce cadre du travail, ils la perçoivent et souhaitent la maintenir dans son état d'incapacité.

Aux termes des articles 4 et 5 de ce projet, les femmes ne peuvent travailler de nuit ni plus de six jours par semaine ainsi que les jours fériés. Si les intentions parlementaires sont louables de prime abord, le texte ne les libère que très peu de leur condition subalterne. En 1889, ce projet « *préparé par la Commission supérieure du travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie* » ⁸²² est soumis au Sénat. Les rapporteurs rappellent que

⁸²¹ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-deuxième année, Tome XXI, p. 345.

⁸²² *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-troisième année, Tome XXII, p. 284. La commission est composée de MM. Corbon, sénateur, président ; Tolain, sénateur ; Peaudecerf, sénateur ; Poirier, sénateur, président de la chambre de commerce de Paris ; de Hérédia, député ; Martin Nadaud, député ; Richard Waddington, député ; Tallon, avocat général à Lyon ; C. Nicolas, conseiller d'État, directeur du commerce intérieur, membres ; L. Bouquet, chef du bureau de l'industrie, secrétaire.

l'industrialisation amena certes les enfants dans les usines mais aussi les femmes ⁸²³. Il conviendrait donc également d'encadrer leurs conditions de travail.

La place de la femme dans les débats est de plus en plus prégnante. Les premières discussions sur ce nouveau projet de loi font état des mêmes difficultés rencontrées lors des débats relatifs à la loi de 1874. À titre d'exemple, s'agissant du travail de nuit, le projet l'interdit pour les femmes et les enfants, mais certains industriels et plusieurs parlementaires craignent toujours cette mesure. Ils mettent en avant la liberté appartenant aux femmes de travailler de jour comme de nuit, tout en oubliant que celles-ci ne sont pas toujours libres de le faire puisqu'elles demeurent soumises à l'autorité maritale. Elles sont par ailleurs un maillon nécessaire à la bonne marche de l'industrie. Leur travail est donc complémentaire à celui des hommes. En somme, si la réglementation du travail des enfants est admise sans difficulté, celle des femmes reste un sujet délicat. Pourtant, les arguments avancés à la Chambre des députés ne convainquent pas les rapporteurs du projet de loi. D'après eux, il faut faire état « *d'humanité et de prévoyance sociale* » ⁸²⁴. Ils admettent néanmoins que cette interdiction ne peut se faire « *sans adoucissements, sans mesure de transition, sans tolérance d'aucune sorte* » ⁸²⁵, au risque d'amener une « *une certaine perturbation dans certaines industries ou professions* » ⁸²⁶. Pour cela, le texte de loi laisse durant une période de trois ans toutes les « *tolérances nécessaires* » ⁸²⁷. Il reconnaît par ces termes la possibilité de prolonger le travail jusqu'à onze heures du soir lorsque la demande est plus forte ou encore l'acceptation du travail de nuit pour les usines à feu continu. Dans ce dernier cas, la durée de travail quotidien ne doit cependant pas dépasser dix heures.

Par ailleurs, certains députés à l'instar d'Albert de Mun ⁸²⁸ prônent une réglementation plus généraliste. Dans une séance en date du 7 décembre 1889, ils reconnaissent sans mal la nécessité de protéger la femme qu'ils considèrent au demeurant comme un être faible, mais

⁸²³ CHARLES-ROUX Edmonde, *Les femmes et le travail du moyen-âge à nos jours*, Éditions de la Courtille, Paris, 1975 : « *on ne peut pas isoler la femme des conditions générales du travail industriel. Ce n'est pas la force de travail d'un homme seul que loue le capitalisme, mais celle d'une famille entière : homme, femme et enfants. Tout est mis en œuvre pour mettre en concurrence les membres de cette famille* ».

⁸²⁴ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, op.cit., Vingt-troisième année, Tome XXII, p. 295.

⁸²⁵ *Ibid.*

⁸²⁶ *Ibid.*

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ Albert de Mun (1841-1914), officier de cavalerie, prisonnier de guerre en 1870, il s'occupe par la suite de politique. Il est attaché à la foi catholique et porte des idées conservatrices. Il sera de toutes les législatures à la Chambre des députés entre 1876 et 1902. Immortel de l'Académie française, il siégera en remplacement de Jules Simon.

estiment que les « *ouvriers adultes* »⁸²⁹ doivent également bénéficier des mêmes dispositions. Ces députés appuient leur raisonnement sur le fait que l'État doit une protection au salarié, laquelle n'est envisagée que sous un angle masculin puisque ce dernier est à l'origine de la survie financière de la famille⁸³⁰. La place du labeur féminin permet dès lors d'avoir une approche plus protectrice du travail salarié en général. Un texte réunissant les « *ouvriers des deux sexes* »⁸³¹ est d'ailleurs soumis aux députés. Il faut protéger la femme de la dureté du travail, mais aussi plus largement le salarié. Pourtant, seule la protection de la femme est retenue, preuve une fois de plus que sa faiblesse naturelle physique et psychologique est beaucoup plus présente dans les esprits.

Dans le même ordre d'idées, lors d'une séance de la *Société de protection des apprentis* en date du 9 janvier 1890, les membres exposent le cas de la législation belge relative au *Travail des femmes, des adolescents ou des enfants, dans les établissements industriels*. Il est fait remarquer que certains articles renferment des mesures de protection, et ce, même pour la femme adulte⁸³². Ainsi, dans son article 4, la loi énonce que « *les femmes âgées de plus de seize ans et de moins de vingt et un ans ne pourront être employées au travail plus de douze heures par jour divisées par des repos, dont la durée totale ne pourra être inférieure à une heure et demie* » et d'ajouter dans son article 5 « *les femmes ne peuvent être employées au travail pendant les quatre semaines qui suivent leur accouchement* »⁸³³. Or traditionnellement, la législation française en ce domaine s'inspire de celles en vigueur dans des pays étrangers⁸³⁴. À cet égard, Léon Faucher, membre de la *Société de protection des apprentis et ingénieur en chef des poudres et salpêtres*, fait état d'un rapport sur les modes d'inspection en Angleterre et en Allemagne. Ainsi, outre-Manche, une loi du 27 mai 1878 rassemble toutes celles relatives au travail dans *The Factory and Workshop Act*. Toutes les branches de l'industrie sont comprises dans ce texte dont le champ d'application est extrêmement vaste. C'est en cela que le législateur doit s'inspirer des législations étrangères. La durée du travail, la santé, la sécurité, tout est réglementé « *de la manière la plus complète* »⁸³⁵. L'inspiration vient aussi de la réglementation allemande qui, par une loi du

⁸²⁹ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 1882-1940, Annexe n°144, 1889, p. 270.

⁸³⁰ *Ibid.*

⁸³¹ *Ibid.*, p. 271.

⁸³² *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, *op.cit.*, Vingt-quatrième année, Tome XXIII, p. 311.

⁸³³ *Ibid.*, p. 312.

⁸³⁴ Déjà la loi du 19 mai 1874 s'inspirait de la loi anglaise, comme l'explique Paul Robriquet, dans ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. 7 : « *nous avons tout emprunté à l'Angleterre* ».

⁸³⁵ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, *op.cit.*, Vingt-quatrième année, p. 288.

17 juillet 1878, n'opère plus de distinction entre les hommes, les femmes et les enfants mais les comprend tous sous l'appellation « d'ouvrier »⁸³⁶.

Du reste, de plus en plus d'hygiénistes prennent part aux débats dans cette *Société de protection des apprentis*. D'après eux, si la question du travail des enfants est « jugée »⁸³⁷, celle du travail des femmes est encore discutable. Il apparaît, d'après Henri Napias⁸³⁸, que nombre de « gens » se disent « amis de la famille » et voient dans la « restauration de l'existence familiale » une forme de « relèvement moral »⁸³⁹ des populations ; or il n'en demeure pas moins que ces derniers refusent toute réglementation du travail des femmes en invoquant la liberté individuelle, chère aux adversaires de la proposition de loi Joubert. D'après Napias, les différences physiologiques existant entre les femmes et les hommes sont incontestables, aussi cela nécessite une réglementation distincte. Il recommande, d'un point de vue moral, de tenir la femme éloignée de l'usine. Elle restera donc au foyer « dont elle est la gardienne », proche de ses enfants, « dont elle est la première et la meilleure éducatrice »⁸⁴⁰. La femme est la pièce maîtresse de la famille. Napias préconise l'interdiction du travail de nuit des femmes, leur rendant ainsi leur « rôle de mère »⁸⁴¹. Léon Renault⁸⁴², secrétaire général de la société, réfute cette idée. Selon lui, « enlever d'une façon absolue à la femme majeure le droit de travailler la nuit »⁸⁴³ serait contraire au droit pour les femmes majeures de travailler pour vivre.

Le 8 juillet 1890, le Sénat adopte en première délibération le projet de loi qui lui avait été soumis un an auparavant faisant suite à l'approbation par la Chambre des députés lors de la

⁸³⁶ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-quatrième année, p. 294.

⁸³⁷ *Ibid.*, p. 326.

⁸³⁸ Henri Napias (1842-1901) est un médecin français et fondateur en 1877 de la *Société de médecine publique et d'hygiène professionnelle*. Il fut par ailleurs inspecteur du travail, inspecteur général des services administratifs pour les établissements hospitaliers, membre de l'Académie de médecine, et directeur de l'assistance publique à Paris. Il rédigea de nombreux ouvrages, tels que *Le mal de misère : étude d'hygiène sociale*, Paris, 1876 ; *Les établissements de bain froid à Paris*, Paris, 1877 ; *Manuel d'hygiène industrielle comprenant la législation française et étrangère, et les prescriptions les plus habituelles des conseils d'hygiène et de salubrité relativement aux établissements insalubres, incommodes et dangereux*, Paris, 1882 ; *L'étude et les progrès de l'hygiène en France, de 1878 à 1882*, Paris, 1882.

⁸³⁹ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-quatrième année, p. 326.

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 327.

⁸⁴² Léon Renault (1839-1933), est avocat à la Cour d'appel de Paris et docteur en droit. Député de 1876 à 1885, puis sénateur de 1885 à 1894.

⁸⁴³ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-quatrième année, p. 393.

deuxième lecture en date du 5 février 1889. Le terme « *femmes* » est partie intégrante de l'article premier ainsi qu'avait pu le proposer Ambroise Joubert en 1872. Il en est de même pour les dispositions contenant les termes « *enfants* » ou « *filles mineures* ». Chacun de ces articles comprend désormais le mot « *femmes* ». Toutefois, ce projet de loi s'applique en premier lieu aux femmes mariées, mineures ou majeures. Cela déroge pourtant grandement au principe « *d'émancipation de la femme par le mariage* »⁸⁴⁴. La nouveauté réside dans l'interdiction du travail de nuit, mettant fin à un débat de plusieurs décennies entre partisans et adversaires d'une telle prohibition⁸⁴⁵. En revanche, les femmes célibataires ou les veuves conservent la liberté de travailler de jour comme de nuit.

Le projet de loi adopté par le Sénat en juillet 1890 reprend en grande partie la loi de 1874 mais il intègre de manière exhaustive la condition juridique des femmes dans ses dispositions. Cela permet à certaines d'entre elles de conserver un semblant de liberté. Les autres projets de loi votés par la suite à la Chambre des députés en 1891 encadrent encore le travail des femmes majeures mais les discussions ressortant des débats sont mélioratives à leurs égards. Lors de l'examen du projet, qui aboutira à la loi du 2 novembre 1892, par la *Société de protection des apprentis*, les rapporteurs expriment une certaine forme de contentement. Le texte est « *saillant* », « *saisissant* » voire « *remarquable* »⁸⁴⁶. En revanche, d'après les adversaires du projet de loi, le texte n'est qu'un « *empiètement très grave sur le terrain de la liberté du travail* »⁸⁴⁷. Il peut pourtant parfois sembler essentiel pour protéger efficacement non pas les femmes, mais les mineurs des deux sexes⁸⁴⁸. Cette extension aux femmes sera sinon acceptée, du moins tolérée, d'autant plus qu'en ne visant que les

⁸⁴⁴ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, *op.cit.*, p. 109.

⁸⁴⁵ Voir notamment VIET Vincent, *Les voltigeurs de la République, L'inspection du travail en France jusqu'en 1914*, Volume II, Paris, CNRS éditions, 1994, p. 481 : « *de toutes les prescriptions de la loi du 2 novembre 1892, l'interdiction du travail de nuit pour les femmes était celle qui avait rencontré la plus vive opposition dans les débats parlementaires. S'il paraissait légitime d'interdire le travail de nuit aux enfants de moins de 18 ans et de reléguer la femme au rang des faibles de la société, des considérations économiques plus terre à terre rétrocédaient volontiers à la femme la jouissance de son libre arbitre, la nuit, c'est-à-dire sa « liberté » de travailler entre 9h et 5h du matin* ». Par ailleurs, voir également l'ouvrage de William Grossin relatif aux débats parlementaires de la loi du 2 novembre 1892 (GROSSIN William, *La création de l'inspection du travail, La condition ouvrière d'après les débats parlementaires de 1881 à 1892*, Collection Logiques juridiques, Éditions l'Harmattan, Paris, 1992).

⁸⁴⁶ *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, *op.cit.*, Vingt-cinquième année, Tome XXIV, p. 140.

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ *Ibid.*

personnes « faibles », cela n'intervient en aucune façon sur la réglementation du travail des adultes, donc des hommes ⁸⁴⁹.

§ 2. LA MISE EN ŒUVRE DE LA LOI DU 2 NOVEMBRE 1892

La loi du 2 novembre 1892 est d'autant plus efficace et efficiente dans sa mise en œuvre que les parlementaires ont appris de leurs erreurs. Cette nouvelle réglementation est manifestement bien plus profitable aux différents destinataires (A) ce qui conduit à lui conférer une portée bien plus importante mais d'autant plus contestée (B).

A. Une mise en œuvre évidente

La réglementation du travail des femmes est plus « délicate » et plus « complexe » ⁸⁵⁰ c'est pourquoi les lois de 1841 et 1874 ont reçu un accueil très mitigé voire défavorable ⁸⁵¹. Il en est ainsi de la loi de 1874, contestée avec une « persistante énergie ». Ses détracteurs considéraient qu'en matière économique le législateur devait s'abstenir de toute intervention ⁸⁵². Votée en 1891 et promulguée l'année suivante, il en va tout autrement de la loi du 2 novembre 1892. L'idée de liberté du travail reste présente mais la raison de l'intervention du législateur et l'accueil de la loi qui en résulte sont révélateurs. Il est nécessaire de défendre « ceux des ouvriers que leur âge ou leur sexe rend naturellement incapables de se protéger eux-mêmes » ⁸⁵³. De fait, la loi est favorablement accueillie puisqu'elle défend les « personnes réputées faibles » contre elles-mêmes mais aussi contre l'industrie ⁸⁵⁴. Les enfants sont aussi protégés, laquelle protection devrait, pour certains, s'étendre à « tous les travailleurs sans distinction d'âge ou de sexe » ⁸⁵⁵. *A contrario*, une grande majorité de parlementaires estime

⁸⁴⁹ CHABROL Léonce, *La réglementation de la durée du travail dans l'industrie française*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1901, p. 108.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, p. 108.

⁸⁵¹ WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes*, *op.cit.*, p. 70 : « il y avait eu de nombreuses tentatives pour amener le parlement à organiser le travail des femmes, mais elles avaient échoué, soit à cause de l'indifférence générale, soit à cause d'évènements politiques considérables qui détournaient l'attention de ces questions, alors peu discutées surtout dans les milieux politiques ».

⁸⁵² JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, *op.cit.*, p. 24.

⁸⁵³ LAGRÉSILLE Georges, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, Deuxième édition, Paris, L. Larose éditeur, Librairie du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, 1893, p. 21.

⁸⁵⁴ FLEURQUIN Alexandre, *Le travail dans les ouvriers*, *op.cit.*, p. 87.

⁸⁵⁵ LAGRÉSILLE Georges, *Commentaire théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 21.

que la loi est là uniquement pour protéger les enfants et les femmes ⁸⁵⁶. Les hommes sont alors exclus de toutes les réglementations.

S'agissant des femmes, l'idée d'une certaine liberté du travail tend à s'estomper au profit d'une forme de protection contre les abus de l'industrie. Il apparaît que la loi est bien accueillie par ceux qui s'intéressaient aux « *questions du travail social* » ⁸⁵⁷. La législation n'est, *a priori*, qu'un texte de « *transaction* » ⁸⁵⁸. Si les principes posés sont éminemment clairs, il appartient à des règlements d'administration publique d'encadrer ces principes. Bien qu'ils existent de façon purement théorique, ils peuvent demeurer lettre morte en pratique. L'application des différentes dispositions n'est pas aussi rigoureuse que le législateur pouvait le penser, du moins à la lecture du projet de loi. La loi de 1892 ouvre ainsi « *largement la voie aux exceptions* » ⁸⁵⁹. Elle est une « *réelle amélioration de la protection de la femme et des enfants* » ⁸⁶⁰. Toutefois convient-il de ne pas enlever aux familles une « *partie de leur gagne-pain* » ⁸⁶¹.

Ce texte étant plus abouti que celui de 1874, sa mise en œuvre fut aussi plus accomplie. Elle réalise une « *innovation* » ⁸⁶². Certaines prescriptions, comme celles sur le travail de nuit, réalisent un « *immense progrès* » notamment par rapport à la loi de 1874 ⁸⁶³. Le texte répond alors à une « *nécessité sociale* ».

Afin de comprendre comment la loi fut appliquée efficacement, des rapports ministériels évoquent sa mise en œuvre. En 1898, sur 122 607 établissements visités par les inspecteurs, le nombre de filles et de femmes majeures laborieuses s'élevait à 354 426 personnes. Les départements « *où la proportionnalité du personnel féminin est la plus considérable* » étaient l'Ardèche, le Finistère et la Vendée avec respectivement 67,9 %, 60,3 % et 58 % de

⁸⁵⁶ Société des industriels et des commerçants de France, *Enquête sur les effets de la loi du 30 mars 1900 réglementant la durée légale de la journée de travail*, Extrait de la Revue internationale du Commerce, de l'Industrie et de la Banque, Librairie Guillaumin et C^{ie}, Paris, 1905, p. 22.

⁸⁵⁷ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, *op.cit.*, p. 75.

⁸⁵⁸ MESNARD Edmond, *Du travail des enfants et des femmes dans l'industrie, Commentaire de la loi du 2 novembre 1892 et des lois et décrets les plus récents qui s'y rapportent*, Extrait des Lois nouvelles, Paris, Marchal et Billard, 1894, p. 2.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, p. 2.

⁸⁶⁰ BALSENQ Paul, *La limitation légale de la journée de travail*, Thèse droit, Paris, Librairie médicale et scientifique Jules Rousset, Paris, 1910, p. 133.

⁸⁶¹ MESNARD Edmond, *Du travail des enfants et des femmes*, *op.cit.*, p. 2.

⁸⁶² CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, *op.cit.*, p. 94.

⁸⁶³ BOYER Émile, *Des résultats obtenus*, *op.cit.*, p. 5.

main d'œuvre féminine⁸⁶⁴. De surcroît, ces inspecteurs émettent aussi des avis sur la loi elle-même. Ils estiment qu'il convient de supprimer les dispositions de la loi du 2 novembre 1892 introduisant une différence dans la durée du travail en fonction du sexe de l'ouvrier⁸⁶⁵. Ils constatent par ailleurs que le texte interdit le travail de nuit uniquement dans les industries employant des adultes. Cette prohibition révèle l'idée d'un progrès « d'avant-garde »⁸⁶⁶ ; or les rapports ministériels montrent des discussions sur le point de savoir si l'application de cette interdiction n'est pas inutile pour ce qui concerne les industries n'employant ni des femmes, ni des enfants⁸⁶⁷.

D'aucuns estiment que l'une des conséquences de l'application de la loi de 1892 fut une diminution des salaires féminins. À la contrainte imposée aux employeurs, ces derniers répondaient par une diminution de la masse salariale féminine mais aussi de leurs salaires⁸⁶⁸. Les hommes redoutent également un effet négatif sur leurs salaires et leurs emplois⁸⁶⁹. Ils craignent que si les gains féminins diminuent, les employeurs embaucheront davantage de femmes. Pourtant, il est bien plus probable, du fait des contraintes imposées par la loi, que l'emploi des femmes diminue⁸⁷⁰, laissant ainsi une certaine stabilité de celui des hommes. *De facto* supprimer la présence des femmes dans l'industrie en les renvoyant dans leurs foyers domestiques permettrait aux hommes d'avoir de meilleurs salaires. Ils

⁸⁶⁴ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application pendant l'année 1898 des lois réglementant le travail*, présenté à M. Le Président de la République par MM. les membres de la commission supérieure du travail, Paris, Imprimerie nationale, 1899, p. XIX et p. XXIV. Voir par ailleurs DOLLÉANS Edouard et DEHOVE Gérard, *Histoire du travail en France*, op.cit., p. 288 : « en étudiant les effectifs de la main-d'œuvre sous le Second empire, nous avons déjà signalé que l'on recensait, en 1866, 3.385.000 femmes pour 5.575.000 hommes dans la population industrielle. Nous savons que sur ces 11 millions, il faut retenir une population active de 4.700.000 travailleurs, dont 1.661.584 employeurs, 116.068 employés et 2.938.153 ouvriers. Il est cependant difficile de se faire une idée précise des effectifs féminins en partant de ces statistiques qui n'ont d'ailleurs que le mérite de fournir un ordre de grandeur. Tout ce qu'on peut dire, c'est que des trois grands secteurs industriels : mines, métallurgie et textile, seul le dernier emploi un grand nombre de femmes, tandis qu'il n'y en a presque pas dans le premier et très peu dans le deuxième ».

⁸⁶⁵ *Ibid.*, p. XXXIV.

⁸⁶⁶ PIC Paul, « L'interdiction du travail de nuit en France », dans *Congrès international pour la protection légale des travailleurs, tenu à Paris, au Musée social, du 25 au 28 juillet 1900, Rapports et compte-rendu analytique des séances*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1901, p. 178.

⁸⁶⁷ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, op.cit., p. XXXVII.

⁸⁶⁸ PELLOUTIER Fernand et PELLOUTIER Maurice, « La femme et l'enfant dans la manufacture », dans *L'ouvrier des deux mondes*, Revue mensuelle d'économie sociale, Première année, n°1, 1^{er} février 1897, p. 5.

⁸⁶⁹ Voir notamment FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 93 et GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 24-25 et p. 44.

⁸⁷⁰ BOYER Émile, *Des résultats obtenus*, op.cit., p. 104.

pourraient contribuer de façon plus importante à l'entretien de leurs familles ⁸⁷¹. Toutefois, d'après le ministère du commerce, le gain journalier des femmes et ce « *malgré la réduction de la journée de travail* » ⁸⁷² n'a pas été diminué. Cela s'expliquerait notamment par le fait qu'en se reposant davantage, elles sont bien plus productives par la suite. En étant payées à la pièce, elles ne sont aucunement défavorisées comparativement aux hommes. Cette protection effective des femmes et des enfants constitue pour certains patrons plus de « *tracas* » et « *d'obligations* » ⁸⁷³. En effet, les visites des inspecteurs étant plus fréquentes, le risque d'être pénalisé est lui aussi plus important.

Par ailleurs, les veillées, lesquelles s'entendent d'un travail allant de 21 heures à 23 heures ⁸⁷⁴, sont, d'après les inspecteurs, un problème grandissant. Supprimées par la loi de 1892, elles sont rétablies par un règlement d'administration publique ce qui, d'après Charles Benoist, montre de grandes « *discordances* » tant sur les veillées elles-mêmes que sur leurs inspections ⁸⁷⁵. Le travail durant ces heures n'est pas réellement efficace. Les résultats obtenus par ce biais ne sont, d'après Émile Boyer, que « *médiocres* » ⁸⁷⁶. Les parlementaires, députés et sénateurs réunis, estiment que les femmes n'ont pas leur place à l'atelier à ce moment de la journée. Il convient, pour leur santé mais aussi pour leur moralité, de supprimer définitivement ces veillées « *nuisibles* » ⁸⁷⁷ afin de permettre aux femmes de regagner leurs foyers. Elles doivent à cette heure de la journée être « *au milieu de la famille* » ⁸⁷⁸. Autoriser la femme à veiller le soir ou la nuit à l'usine, c'est inéluctablement la « *destruction de la famille* » ⁸⁷⁹. Lorsque la femme est retenue à la manufacture pour y travailler tardivement, l'époux se « *dégoûte de son intérieur* » et par conséquent, recherche à l'extérieur

⁸⁷¹ JACQUIER Paul, *La limitation légale de la journée de travail en France*, Thèse droit, Paris, L. Boyer Imprimeur-éditeur, 1902, p. 169.

⁸⁷² Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, *op.cit.*, p. 222.

⁸⁷³ TURGEON Charles, *Le féminisme français, L'émancipation individuelle et sociale de la femme*, Tome I, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, L. Larose éditions, 1902, p. 431.

⁸⁷⁴ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, *op.cit.*, p. XLII.

⁸⁷⁵ BENOIST Charles, *Les ouvrières de l'aiguille : notes pour l'étude de la question sociale*, Paris, 1895, p. 67.

⁸⁷⁶ BOYER Émile, *Des résultats obtenus*, *op.cit.*, p. 73.

⁸⁷⁷ JAY Raoul, *La protection légale des travailleurs*, Deuxième édition, Paris, Recueil J-B Sirey, 1910, p. 203.

⁸⁷⁸ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, *op.cit.*, p. 161.

⁸⁷⁹ MAZEL J., *L'interdiction du travail de nuit des femmes dans la législation française*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1899, p. 20.

les « *distractions* » qui n'existent plus chez lui ⁸⁸⁰. En somme il ne recherche que l'alcoolisme et le cabaret ⁸⁸¹. Il faut, d'après un rapport des inspecteurs du travail adressé au ministère du commerce, « *mettre un terme aux veillées* » ⁸⁸² en imposant leur suppression ⁸⁸³. Cette réglementation aboutie à favoriser le travail à domicile ⁸⁸⁴ mais ne l'encadre pas. La protection accordée par cette loi ne s'adresse qu'aux ouvrières de l'industrie, oubliant les domestiques ainsi que les « *ouvrières isolées* » ⁸⁸⁵ dont font partie les travailleuses à domicile. Pourtant de nombreux abus existent s'agissant du travail à domicile, contre lesquels les femmes ne sont pas protégées ⁸⁸⁶.

B. Une portée contestée

Les prolégomènes de la loi du 2 novembre 1892 révèlent un désaccord doctrinal. Or ce dernier ne s'arrête pas au vote de la loi. Si la mise en œuvre n'est pas dénoncée, la portée du texte est en revanche soumise à de vives contestations (1) bien qu'une minorité doctrinale perçoive le texte comme un progrès juridique (2).

1. Une portée décriée

La portée de la loi du 2 novembre 1892 est décriée tant par les juristes que par des non juristes. Les économistes, les sociologues ou même les anarchistes de l'époque dénoncent un moyen légal de restreindre la possibilité offerte aux femmes de travailler.

⁸⁸⁰ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.*, p. 38.

⁸⁸¹ Cette idée est extrêmement prégnante dans les écrits du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle.

⁸⁸² Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, *op.cit.*, p. XLI.

⁸⁸³ BOYER Émile, *Des résultats obtenus*, *op.cit.*, p. 73.

⁸⁸⁴ PELLOUTIER Fernand et PELLOUTIER Maurice, « La femme et l'enfant », *art. cit.*, p. 6.

⁸⁸⁵ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, *op.cit.*, p. 12.

⁸⁸⁶ Voir notamment FLORY Charles, *Etude sur le travail à domicile*, *op.cit.*, p. 106 et LÉVY Georges, *Des moyens de conserver le travail à domicile*, Thèse droit, Lyon, A. Storck et C^{ie} imprimeurs-éditeurs, 1904, p. 31.

D'après Fernand Pelloutier ⁸⁸⁷, la seule solution est encore la destruction du système lui-même, la loi ne faisant que « *déplacer le siège du mal* » ⁸⁸⁸. Pelloutier est en cela extrêmement défavorable à cette réglementation. Il dénonce les effets pervers engendrés par l'application de cette loi. D'après lui, « *au début même de l'application de [la] loi [du 2 novembre 1892], c'est-à-dire avant d'avoir trouvé les moyens pratiques d'en éviter les conséquences pécuniaires, nombre d'industriels commencèrent par diminuer les salaires de leur personnel dans une proportion équivalente à la réduction du travail* » ⁸⁸⁹. Il explique que cette diminution de salaire tend à favoriser le travail à domicile. Or, c'est repousser le mal ailleurs puisque cette forme de travail n'est pas réglementée ⁸⁹⁰. Plus encore, il dénonce toute démarche de réglementation du travail :

« À quelque point de vue qu'on l'envisage, une réglementation réelle, sérieuse, du travail paraît illusoire. Y prétendre, ce serait croire que la richesse puisse être réellement frappée, alors que le système économique actuel, découlant de la richesse même, la laisse nécessairement hors de toute atteinte. » ⁸⁹¹

Charles Turgeon ⁸⁹² considère lui aussi cette loi comme extrêmement néfaste au travail de la femme. Il préconise d'ailleurs une suppression pure et simple de cette réglementation ⁸⁹³. Toutefois, ces différentes critiques émises à l'encontre de l'application de la loi de 1892 ne sont pas toujours fondées. En effet, un rapport du ministère du commerce contredit l'affirmation avancée par Pelloutier. Il apparaît en 1899, que « *le gain journalier des femmes, malgré la réduction de la journée de travail, n'a pas été diminué* » ⁸⁹⁴. Ce même rapport permet de constater par ailleurs que l'abaissement de la durée quotidienne de travail à onze heures n'a pas « *exercé d'influence sur la production* » ⁸⁹⁵.

⁸⁸⁷ Fernand Pelloutier (1867-1901) est le fondateur de la revue *L'ouvrier des deux mondes* en 1897. Il prône un syndicalisme radical par lequel tous les intermédiaires entre la bourgeoisie et la classe ouvrière seraient exclus. Il n'est certes pas un juriste, toutefois les idées qu'il soulève notamment s'agissant du travail des femmes *lato sensu* ont, pour certaines, été reprises dans la législation du XX^e siècle, et particulièrement pour la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Sur Fernand Pelloutier, voir notamment GIBAUD Bernard, *De la mutualité à la sécurité sociale, Conflits et convergences*, Paris, Les éditions ouvrières, 1986, p. 69-70.

⁸⁸⁸ PELLOUTIER Fernand et PELLOUTIER Maurice, « La femme et l'enfant », *art. cit.*, N°2, p. 22.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, N°1, p. 5.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, p. 6.

⁸⁹¹ *Ibid.*, N°2, p. 22.

⁸⁹² Charles Turgeon (1855-1934) fut professeur d'histoire des doctrines économiques à la faculté de droit de Rennes et membre de l'Académie des sciences morales et politiques.

⁸⁹³ TURGEON Charles, *Le féminisme français, op.cit.*, p. 426.

⁸⁹⁴ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application, op.cit.*, p. 222.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. XXXII.

L'application qui est faite de la loi du 2 novembre 1892 est timorée à certains égards. Elle est une loi de « *transaction et une transition entre les nécessités du présent et les progrès de l'avenir.* »⁸⁹⁶. D'une part, un décret du 2 juillet 1895 modifiant le décret d'application du 15 juillet 1893 va à l'encontre de ce qui avait été décidé en 1892. D'après le ministère du commerce, ce décret enlève « *à la femme la protection à laquelle elle a droit, puisqu'elle n'est garantie ni dans sa santé détruite par ces excès de travail, ni dans sa moralité* »⁸⁹⁷. D'autre part, il faut attendre la loi du 30 décembre 1900 pour voir une réglementation propre aux femmes. En effet, ce texte ne « *visé absolument que les femmes* »⁸⁹⁸, et non les « *adultes* »⁸⁹⁹. Par cette loi aussi nommée « *loi des sièges* »⁹⁰⁰, le travail des femmes est davantage encadré. Concrètement, pour les femmes employées dans les magasins, il est dorénavant obligatoire d'installer des sièges afin que celles-ci puissent se reposer de temps à autre.

Si le travail est plus encadré, cela ne concerne pas l'ouvrière. Elle est toujours soumise à la loi du 2 novembre 1892. La loi de 1900 ne s'applique qu'aux employées de magasins, ces dernières ayant un statut tout à fait différent des ouvrières de l'industrie. La législation protège certes de façon plus efficace le travail des femmes mais cette protection est, une fois encore, partielle. Plusieurs critiques sont formulées à l'encontre du texte de 1900. D'aucuns considèrent le travail des ouvrières plus difficile et plus fatigant puisqu'elles sont en position debout, répétant le « *même geste machinal* »⁹⁰¹. Elles devraient par conséquent

⁸⁹⁶ TURGEON Charles, *Le féminisme français*, op.cit., p. 426. L'auteur ajoute à la page 431 : « *comment voulez-vous qu'un patron accepte sur un pied d'égalité les hommes et les femmes, si les travailleuses lui causent, de par la loi, plus de tracas et plus d'obligations que les travailleurs ? Or, les lois de protection du travail féminin l'assujettissent plus gravement aux visites imprévues des inspecteurs, au contrôle perpétuel des heures d'entrée et de sortie, aux vexations des enquêtes, à la surveillance de l'hygiène et du repos des ouvrières. Pour se dédommager de ces charges et de ces ennuis, rien de plus naturel que le patron paie la main-d'œuvre féminine moins cher que la main-d'œuvre masculine. Et voilà comment les lois de protection ont pour résultat certain l'abaissement des salaires* ». L'idée de loi de transaction est aussi évoquée par Edmond Mesnard, voir MESNARD Edmond, *Du travail des enfants et des femmes*, op.cit., p. 2.

⁸⁹⁷ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, op.cit., p. 316.

⁸⁹⁸ LECLERCQ Léon, *Une loi sur l'hygiène du travail (loi du 29-31 décembre 1900)*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1903, p. 18

⁸⁹⁹ Société des industriels et des commerçants de France, *Enquête sur les effets de la loi du 30 mars 1900*, op.cit., p. 22.

⁹⁰⁰ LESSELIER Claude, « Employées de grands magasins à Paris (avant 1914) », dans *Travaux de femmes dans les France du XIX^e siècle, Le mouvement social*, n°105, octobre-décembre 1978, Les éditions ouvrières, Paris, p. 113 : la loi du 30 décembre 1900 fut votée pour remédier à la fatigue des employées parfois obligées de rester debout pendant des heures.

⁹⁰¹ « L'extension de la loi du 29 décembre 1900 aux femmes employées dans l'industrie » dans *Association nationale française pour la protection légale des travailleurs*, Rapport de Mme de la Ruelle, Paris, Félix Alcan éditeur, 1906, p. 6.

bénéficier des dispositions « *salutaires* » de cette réglementation⁹⁰². Les dispositions sont aussi salutaires puisque des mesures spécifiques sont mises en place afin d'améliorer les conditions de travail des femmes. En outre, cette protection s'accompagne d'une réduction du temps de travail.

Derrière cette bienfaisance législative, la doctrine perçoit un moyen d'encourager la femme à revenir au foyer afin de « *s'occuper davantage de son dernier né et de rendre le logis plus attrayant pour tous* »⁹⁰³. L'argumentation avancée par la doctrine est critiquable puisqu'en améliorant la situation des femmes au travail celles-ci pourraient tout à fait vouloir y rester. Néanmoins la place de la femme relève encore, et de façon largement majoritaire, du foyer domestique. Elle est constamment renvoyée à sa condition d'épouse et de mère.

Plus généralement, il semble que la loi du 30 décembre 1900 n'ait pas convaincu l'ensemble de la doctrine, notamment en raison des effets escomptés. Pour Jacquier, « *si la loi du 30 décembre 1900 avait pour conséquence le renvoi général des femmes et des enfants, ce ne serait peut-être pas un aussi grand mal que l'on se l'imagine* »⁹⁰⁴. C'est donc en contraignant les femmes à retourner au foyer que la protection sera le plus efficace. Pourtant, une jeune doctrine fait apparaître une nouvelle conception de la législation du travail des femmes⁹⁰⁵.

2. Une portée félicitée

Pour César Caire, « *la loi de 1892 répondait à une véritable nécessité sociale. Longtemps désirée et attendue, elle fut favorablement accueillie par la grande majorité de ceux qui s'intéressent aux questions du travail* »⁹⁰⁶. Il ajoute par la suite qu'il s'agit d'une loi « *de progrès social, de protection nécessaire et de sage réforme* »⁹⁰⁷. L'auteur pointe du doigt les raisons pour lesquelles la portée de la loi de 1892 fut plus étendue que celle de la loi de 1874. De même, Émile Boyer rappelle le retard de la France en matière de protection du travail des femmes et se félicite d'une telle législation :

⁹⁰² « L'extension de la loi du 29 décembre 1900 », art.cit., p. 6.

⁹⁰³ BALSENQ Paul, *La limitation légale*, op.cit., p. 134.

⁹⁰⁴ JACQUIER Paul, *La limitation légale*, op.cit., p. 169.

⁹⁰⁵ DOUBLOT Camille, *La protection légale des travailleurs de l'industrie du vêtement*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts et du Journal du Palais, 1899, p. 262 : « *puissent les ouvrières comprendre que leurs intérêts ne seront jamais défendus que par elles-mêmes* » ; BENOIST Charles, *Les ouvrières de l'aiguille*, op.cit., p. 55 : « *le sort de la femme qui travaille est entre les mains de la femme qui travaille* » ; DEROIN Jeanne, *Cours de droit social*, op.cit., p. 7 : « *une grande réforme sociale est nécessaire, inévitable ; mais cette réforme, pour être complète, durable, ne peut émaner de l'homme seul* ».

⁹⁰⁶ CAIRE César, *La législation sur le travail industriel*, op.cit., p. 75.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 336.

« Quant aux femmes, la légitimité de leur protection n'est plus mise en doute, et ceci est si vrai que la grande majorité des États, et non les moins importants au point de vue du développement industriel, sont aujourd'hui dotés d'une législation protectrice assez développée. Nous possédons en tout cas en France, quelque chose qui vaut mieux que des discussions ou des théories platoniques, nous avons depuis plusieurs années un certain nombre de mesures législatives destinées à réglementer le travail, et de toutes, la plus importante est certainement la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des femmes et des enfants employés dans les établissements industriels. » ⁹⁰⁸

Des progrès sont déjà perceptibles quant à la protection des femmes et des enfants. Les inspecteurs se félicitent d'ailleurs de ces progrès, lesquels deviendront un « *fait accompli* » ⁹⁰⁹. Il ne faut toutefois pas être « *satisfait* » ⁹¹⁰ des réformes qui ont été accomplies puisque les conditions de travail ne cessent d'évoluer. La législation encadrant ces conditions est nécessairement elle aussi en constante évolution. La loi devra alors « *corriger l'avenir* » ⁹¹¹.

A contrario, Edmond Mesnard considère que la loi de 1892 ressemble par bien des aspects à la loi du 1874. Ainsi écrit-il :

« Le Parlement n'est entré dans la voie des réformes qu'avec beaucoup de prudence. La loi de 1892 est une loi de transaction. Elle pose des principes, mais le plus souvent elle confie à des règlements d'administration le soin d'en atténuer dans la pratique l'application trop rigoureuse, et ouvre largement la voie aux exceptions. Il ne pouvait en être autrement : à côté du désir d'alléger le fardeau des femmes et des jeunes gens employés dans l'industrie, il fallait en effet se préoccuper de ne pas risquer d'enlever aux familles des travailleurs une partie de leur gagne-pain. » ⁹¹²

Les reproches adressés au législateur de 1892 sont similaires à ceux faits à celui de 1874. En effet, l'application de la loi ne peut être efficace puisqu'une fois encore ce sont des règlements d'administration publique qui en détermineront les conditions. De fait, les effets de cette réglementation tendent eux aussi à être restreints. Le « *but philanthropique* » de la loi de 1892, n'est, semble-t-il, pas atteint. Boyer explique :

⁹⁰⁸ BOYER Émile, *Des résultats obtenus*, op.cit., p. X. De même, voir WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes*, op.cit., p. 1 : « le mouvement qui, dans tous les États du nouveau et de l'ancien monde, entraîne des personnalités très diverses à réclamer, pour les femmes, une plus grande capacité juridique, augmente chaque année d'importance et force l'attention des esprits les moins accessibles aux idées nouvelles », « Et bien que cette agitation laisse parfois prise à la critique, et même à la raillerie, elle n'en mérite pas moins de vifs éloges, car elle contribue à affranchir les femmes de cette sujétion héréditaire, qui en a fait, en quelque sorte, une classe inférieure, méprisée et soumise à des règles étroites » et « Cette inégalité sociale, héritage d'époques disparues, et qui ne peut se justifier, en dernière analyse, que par la longue tradition, est surtout sensible, lorsqu'elle atteint les femmes qui essaient de gagner leur vie en travaillant. Il existe, en effet, un nombre considérable d'ouvrières qui végètent misérablement et qui ne doivent cette situation qu'à cette infériorité prétendue naturelle qui paralyse les femmes et les oblige à subir la loi de l'homme représenté ici par l'employeur ».

⁹⁰⁹ Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes, *Rapport sur l'application*, op.cit., p. LXXXV.

⁹¹⁰ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 183.

⁹¹¹ *Ibid.*, p. 183.

⁹¹² MESNARD Edmond, *Du travail des enfants et des femmes*, op.cit., p. 2.

« Grâce à l'emploi des équipes et des relais, des femmes et des enfants, qui faisaient à la fois partie des équipes et du personnel ordinaire de l'établissement, étaient soumis à une durée de présence à l'usine qui allait quelquefois jusqu'à 14h par jour. Les conditions de ces travailleurs étaient encore beaucoup plus mauvaises que sous le régime de la loi de 1874. La vie de famille était également compromise. Il était rare en effet, que tous les membres d'une même famille fissent partie de la même équipe ; ils n'étaient donc pas libres en même temps, leurs heures de repas ne concordaient pas, leurs heures de repos non plus. En somme, partant de principes excellents, on en était arrivé à des résultats absolument contraires à ceux que l'on voulait obtenir. » ⁹¹³

Toutefois, la loi du 2 novembre 1892 révèle une volonté sérieuse d'appliquer et de faire appliquer les nouvelles normes, et ce, notamment du fait d'une amélioration du système d'inspection. Ce texte est « *nécessaire* » ⁹¹⁴ pour l'époque. Émile Boyer ne s'oppose donc pas à une législation du travail des femmes. Il estime en revanche qu'elle nécessite plus de moyens pour la faire appliquer. En cela, il ne dénonce pas la loi du 2 novembre 1892 mais sa mise en œuvre. Favorable au travail des femmes hors du foyer, il regrette que l'application de ce texte ait contraint les femmes à retourner dans ce foyer. En effet, il écrit que « *l'embauchage des femmes s'est trouvé réduit à cause des obligations que leur emploi impose aux patrons* » ⁹¹⁵.

⁹¹³ BOYER Émile, *Des résultats obtenus*, op.cit., p. 32. L'auteur ajoute, s'agissant des veillées, « *le système de veillées n'a donc jamais produit que des résultats très médiocres, largement contre balancés par de nombreux effets déplorables ; il a donné naissance à des abus incessants, il a rendu le contrôle des inspections presque impossible ; sa suppression s'impose donc, espérons qu'elle sera bientôt un fait accompli ! Peut-être alors essayera-t-on de tourner la loi au moyen du travail à domicile ; l'ouvrière, après avoir accompli une journée entière chez un patron, emportera chez elle de l'ouvrage qu'elle rapportera terminé le lendemain matin. C'est là un système qui a été souvent employé et qui l'est encore aujourd'hui, et c'est aussi la plus sûre combinaison pour tourner la prohibition de la durée excessive du travail et la prohibition du travail de nuit. Mais rien n'empêche aussi d'interdire cet usage et de défendre au personnel protégé d'emporter à domicile de l'ouvrage à effectuer pour le compte du patron* ».

⁹¹⁴ BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, op.cit., p. V.

⁹¹⁵ *Ibid.*, p. 104.

Conclusion du Chapitre I

La législation propre au travail des femmes est récente. Les lois ayant précédé celle de 1892 ont certes permis de faire évoluer les mentalités, mais leurs applications manquent cruellement d'efficacité.

S'il faut attendre la loi du 2 novembre 1892 pour voir apparaître une réglementation spécifique aux femmes, les discussions ayant trait à ce texte révèlent de nombreuses divergences doctrinales. Une grande majorité des juristes voit dans la loi du 2 novembre 1892 un moyen de protéger la femme contre elle-même, donc de la maintenir dans son état d'incapacité. Ils restent néanmoins défavorables à toute forme de travail hors du foyer. Or c'est ici le paradoxe : la France du XIX^e siècle a besoin de cette main-d'œuvre féminine comme l'écrit Eugène Tallon en 1877 : « *les femmes manquent au travail de l'industrie, plus que le travail ne manque aux femmes* »⁹¹⁶. D'elle-même, l'industrie française ne peut donc exister sans le travail des femmes ou même des enfants. Réglementer ce travail est en soi un excellent moyen d'affirmer le pouvoir patriarcal qui persiste à cette époque, mais révèle aussi un procédé limitant le travail de la femme en encourageant son retour au foyer.

En somme, les différentes législations relatives d'abord au travail des enfants puis au travail des femmes ont permis de petites avancées sur le terrain d'un droit du travail et d'un droit au travail pour les femmes. Cependant, cette réglementation sociale n'est pas la seule à avoir accordé aux femmes une plus grande liberté dans le travail.

⁹¹⁶ TALLON Eugène, *La vie morale, op.cit.*, p. 356.

CHAPITRE II.

L'ENCOURAGEMENT DU TRAVAIL DES FEMMES

L'encadrement du travail des femmes permet à ces dernières d'accéder, plus ou moins aisément, aux diverses professions qui leur sont offertes. Paradoxalement, les différentes législations se succédant tendent à confiner la femme mariée dans l'état d'incapacité dans lequel elle se trouve. Cet encadrement est suivi parallèlement d'un certain encouragement de ce travail féminin.

Afin de favoriser le succès de ces différentes législations, les pouvoirs publics, mus par une volonté d'accroître les droits des femmes mariées, vont permettre le vote de deux textes fondamentaux pour lesdits droits : la loi du 9 avril 1881 relative à l'épargne de la femme mariée et celle du 6 février 1893 relative à la séparation de corps. Si les deux réformes semblent de prime abord ne pas relever de la législation du travail des femmes, elles sont en réalité, une avancée remarquable en la matière.

D'une part, en encourageant la possibilité pour les épouses d'épargner les gains et salaires qu'elles perçoivent, la réglementation relative aux caisses d'épargne postale est associée indirectement à la législation industrielle. En encadrant le travail des femmes, le législateur a permis aux épouses de travailler dans des conditions décentes et respectueuses de leur personne. Peut-être faut-il aussi voir ici un moyen de limiter cette facilité d'accès au travail. Quoi qu'il en soit, toutes les femmes ont désormais le même cadre de travail. La seule différence existante entre les femmes mariées et les autres relève une fois encore de la puissance maritale. Celle-ci contraint l'épouse à une subordination de sa part. Or, en permettant à la femme mariée de disposer plus ou moins librement des revenus qu'elle peut percevoir, c'est faire fi de cette toute puissance du mari et conférer à la conjointe une plus grande capacité juridique.

D'autre part, en offrant aux femmes séparées de corps un affranchissement pratiquement total de la puissance maritale, le législateur admet la saugrenuité d'un tel droit de la part de l'époux. Il apparaît que les raisons poussant l'épouse à demander la séparation de corps sont personnelles afin de s'affranchir de cette puissance. Les femmes séparées de corps souhaitent ainsi recouvrer une forme de liberté. Ici encore pratique et théorie sont antithétiques : même mariées, les femmes sont libres d'agir puisque les époux laissent leurs conjointes s'occuper de tout ce qui concerne le ménage. Elles sont dès lors les chefs de famille. Il est toutefois nécessaire de leur reconnaître les droits afférents à leur statut implicite afin de légitimer la situation dans laquelle elles se trouvent. Or il est impossible

pour les pouvoirs publics de la fin du XIX^e siècle d'admettre que les hommes et les femmes se situent sur un pied d'égalité relativement à leurs capacités juridiques respectives. Modifier la réglementation relative à la séparation de corps semble être une décision opportuniste : désormais, les femmes séparées de corps, en n'étant plus soumise à l'autorisation maritale, sont libres d'exercer une profession et partant de percevoir elles-mêmes leurs gains et salaires. Les droits de disposition et d'administration sont alors les mêmes que ceux d'un homme.

La capacité juridique des femmes mariées se trouve étendue tant en ce qui concerne leurs salaires par le biais de l'épargne (Section I) que par la possibilité d'user de la séparation de corps pour obtenir des droits sur lesdits émoluments (Section II).

SECTION I.

LA CAPACITÉ JURIDIQUE DE LA FEMME ET L'ÉPARGNE

La capacité juridique des femmes mariées est invariablement au cœur des débats juridiques et politiques. Celle-ci n'a de cesse de croître par suite des changements économiques du XIX^e siècle. En effet l'industrialisation conduit les femmes, mariées ou non, à intégrer le monde du travail et plus spécifiquement les usines. De ce fait, le législateur de la fin du XIX^e siècle se retrouve confronté à des problématiques que les rédacteurs du Code Napoléon n'avaient pu imaginer ⁹¹⁷.

Les émoluments perçus par la femme mariée font l'objet de questionnements : peut-on lui laisser la propriété de ses gains ? Comment associer propriété des salaires et puissance maritale ? Répondre à ces questions exige de la part du législateur une modification de la vision qu'il a de la femme : une personne sensible, inapte aux affaires donc incapable de gérer elle-même ses revenus. Pourtant il est admis qu'il appartient à la femme, dans la plupart des ménages, de tenir les « cordons de la bourse ». Le paradoxe apparaît alors : dans les faits, l'épouse dirige le ménage. Cela sous-tend l'idée qu'elle gère aussi les finances du foyer. En théorie toutefois, elle demeure l'éternelle incapable, fidèle à l'image que le Code civil lui attribue.

Il est cependant impossible de confier la propriété de ses propres revenus à l'épouse. L'institution qu'est la puissance maritale reste supérieure à tout autre principe ; aussi est-ce par des voies détournées que le législateur va s'attacher à confier à l'épouse des droits sur les produits de son travail. En effet, dans les ménages disposant des deux salaires des conjoints, il n'est pas rare que l'époux place une partie de ces revenus sur un livret d'épargne. En ce sens, le ménage peut réaliser des économies. Néanmoins, seul le mari est admis à déposer et retirer les sommes qui ont été placées. Dans l'esprit de certains parlementaires et juristes, cette situation, si elle est injuste, est aussi inadaptée. Les faits

⁹¹⁷ Cette idée est toutefois remise en cause par certains. À titre d'exemple, voir IZAMBARD Charles, *De la capacité professionnelle*, op.cit., p. 17 : « Il ne faut pas croire, toutefois, que les femmes mariées exerçant des professions, fussent tellement rares à l'époque de la rédaction du Code qu'elles ne pussent attirer l'attention du législateur. Il est fort probable qu'il dût y avoir des conflits, et, entre autres, le droit accordé au mari dans la plupart des régimes matrimoniaux, de toucher les salaires de sa femme, a dû aggraver bien des misères et causer bien des injustices. Mais tout cela se passait dans les classes humbles de la société : or le Code n'a jamais envisagé que les classes pourvues d'une certaine aisance, celles où le travail de la femme pouvait être considéré par lui comme un superflu ou une excentricité », et d'ajouter ensuite, p. 18 : « si le législateur avait daigné jeter les yeux sur les classes laborieuses, il aurait aperçu les nombreuses femmes commerçantes, ouvrières, artisans, etc...qui luttaient jadis comme aujourd'hui pour leur existence et pour celle de leurs enfants et il aurait fait mieux que les abandonner aux hasards d'une puissance maritale dont il a même oublié de déterminer les effets ».

contredisent la théorie : habituellement c'est l'épouse qui dépose et retire les sommes placées sur le livret d'épargne. Les pouvoirs publics voient dans une possible réforme des textes relatifs aux caisses d'épargne, un moyen d'adapter la réglementation au monde industrialisé. Une telle réforme permettrait aussi l'apport d'une certaine forme de justice. C'est dans cette optique qu'est votée la loi du 9 avril 1881.

Afin de mieux comprendre l'état d'esprit dans lequel se trouvent les parlementaires ainsi que la doctrine juridique, il sera nécessaire de voir la genèse de la loi du 9 avril 1881 (§ 1) ainsi que la mise en œuvre de cette réglementation (§ 2).

§ 1. LA GENÈSE DE LA LOI DU 9 AVRIL 1881

La loi du 9 avril 1881 n'est pas en relation directe avec le travail des femmes mariées. Toutefois, cette nouvelle réglementation confère à l'épouse de nouveaux droits sur les économies qu'elle peut réaliser. Les pouvoirs publics réalisent ainsi qu'il est primordial d'assouplir le principe de l'autorisation maritale (A), Théoriquement, cela devrait avoir des effets sur la capacité des femmes mariées (B).

A. L'apport d'un tempérament à l'autorisation maritale

La réforme de la capacité de la femme mariée est un débat prégnant dans la seconde moitié du XIX^e siècle. En effet, la doctrine juridique est divisée sur la question de l'assouplissement de l'autorisation maritale ⁹¹⁸. D'un côté une majorité doctrinale est défavorable à cet assouplissement (1). De l'autre, une minorité de juristes est extrêmement favorable à celui-ci (2).

1. Une doctrine défavorable à la modération de la puissance maritale

À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, les auteurs et parlementaires s'intéressent à la question des revenus du travail féminin. Or, les émoluments de l'épouse appartiennent à la communauté, régime matrimonial légal, en l'occurrence celui de la très grande majorité des ménages. Évoquer ici la notion de communauté revient en réalité à faire mention des droits de l'époux. Tous les biens de la communauté appartiennent au mari. Les femmes mariées sont placées sous la tutelle de leur époux lorsqu'il s'agit d'épargne ⁹¹⁹. Il appartient ainsi au conjoint de gérer les revenus de son épouse.

⁹¹⁸ S'agissant des divergences de point de vue, voir OGER Benoit, *Histoire de la caisse nationale d'épargne, Une institution au service du public et de l'État, 1881-1914*, Paris, L'Harmattan, 2006.

⁹¹⁹ RODANET Albert, *Les caisses d'épargne*, Thèse droit, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 83.

Toutefois la femme mariée demeure la personnification de l'épargne ⁹²⁰. Elle est l'idée même de prévoyance. C'est d'ailleurs dans la classe ouvrière que ce rôle est prédominant : l'épouse effectue les versements aux caisses d'épargne ⁹²¹. Le mari n'est qu'un « *agent d'acquisition* » pour la famille, la femme étant un « *principe de conservation, d'épargne* » pour le ménage ⁹²². La nécessité de conférer à la femme mariée une capacité à épargner n'apparaît pas avant puisqu'elle est rémunérée plus faiblement que son époux ⁹²³. Le salaire d'appoint de l'épouse est trop peu important pour envisager de le placer sur un livret d'épargne. C'est d'ailleurs ce qu'explique le sénateur Le Royer ⁹²⁴ lorsqu'il déclare :

« On propose de donner le droit à la femme mariée de pouvoir déposer, à l'insu même de son mari, des sommes qu'elle économiserait, je ne sais pas trop comment, sur l'avoir commun, à la caisse d'épargne postale. » ⁹²⁵

Il ajoute par la suite :

« Que peut posséder une femme si elle est mariée sous le régime de la communauté légale ? Rien, incontestablement. C'est le mari qui est le maître et l'administrateur de la communauté, et toute somme qui est prélevée par la femme est, passez-moi l'expression quelque dure qu'elle soit, une soustraction. » ⁹²⁶

Ainsi, la femme mariée n'a aucun droit de disposition ou d'administration sur ceux-ci. Pour cela, l'article 213 du Code Napoléon ⁹²⁷ fait figure de texte fondateur : si l'époux détient un pouvoir sur sa conjointe, l'inverse n'est pas vrai :

⁹²⁰ MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1908, p. 156.

⁹²¹ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, Tome premier, Troisième édition, L. Larose et L. Tenin éditeurs, Paris, 1906, p. 637 : « le mandat tacite, reconnu à la femme pour garder à sa disposition les économies destinées à être ensuite retirées peu à peu dans la mesure des besoins du ménage, est conforme à la réalité des situations. L'observation a démontré que, dans la classe ouvrière, c'est la femme qui effectue en général les versements à la caisse d'épargne. C'est elle qui représente l'esprit de prévoyance et d'économie dans le ménage. Le mari lui donne, pour les besoins de la famille, une partie de son salaire ».

⁹²² PROVANSAL Camille, *Capacité de la femme mariée sans contrat de mariage, Etude de législation comparée, Réformes proposées pour la France*, Thèse droit, Aix-en-Provence, Imprimerie Pourcel, 1901, p. 19.

⁹²³ VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique, op.cit.*, Tome deuxième, p. 13 : « en général, un homme seul gagne assez pour faire des épargnes ; mais c'est à peine si la femme est suffisamment rétribuée pour subsister ».

⁹²⁴ Elie le Royer (1816-1897), avocat et magistrat, il devient sénateur inamovible de 1875 à 1897. Il se place parmi la gauche républicaine.

⁹²⁵ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 501.

⁹²⁶ *Ibid.*, p. 502.

⁹²⁷ Article 213 du Code Napoléon : « le mari doit protection à sa femme, et la femme obéissance à son mari ».

« La toute-puissance d'une part, et l'entière dépendance de l'autre, disposent mieux le mari à descendre de la hauteur d'un pouvoir qui ne lui est pas contesté, et la femme à se résigner à une obéissance dont on lui épargne l'amertume. » ⁹²⁸

Avant même la loi de 1881, la pratique avait déjà permise à la femme d'échapper à l'autorisation du mari en limitant « *en sa faveur* » les pouvoirs de ce dernier ⁹²⁹. Ainsi existait-il une exception à l'article 213 du Code civil s'agissant du retrait sur le livret d'épargne. L'épouse n'était alors plus limitée dans ses actes de gestion, ou tout du moins dans une certaine mesure. Mais la règle n'étant pas reconnue légalement, elle n'avait, *de facto*, aucune légitimité.

En 1881, députés et sénateurs délibèrent sur le projet de loi des caisses d'épargne postale. Le 5 avril 1881, c'est devant la Chambre des députés qu'est présenté ce projet par le député Audiffred ⁹³⁰. Celui-ci est immédiatement discuté, soumis aux voix et voté ⁹³¹. Si le débat devant la Chambre des députés ne laissait aucun doute quant au résultat du vote, c'est devant le Sénat que les discussions furent plus vives. En effet, la fracture existante entre les différents points de vue se fait ressentir beaucoup plus nettement. Certains sénateurs considèrent que la situation de la femme mariée relève uniquement de la soumission et de l'assujettissement. Ils dénoncent un tel abus mais ne peuvent concevoir la suppression ou l'allègement de l'autorité de l'époux, à l'instar du sénateur Le Royer ⁹³² qui explique :

« La femme mariée, sous quelque régime que ce soit, pourrait placer ses économies en son nom personnel, à l'insu ou avec l'autorisation de son mari, mais très certainement plus souvent à l'insu qu'avec l'autorisation de son mari, car si c'est avec l'autorisation du mari, je ne comprendrais pas que les deux volontés ne se réunissent pas pour faire l'épargne. C'est donc, dans la plupart des cas, à l'insu du mari. » ⁹³³

Il ajoute par la suite s'agissant de l'article 6 du projet de loi relatif au droit pour les femmes mariées de déposer et retirer sans l'autorisation de l'époux :

⁹²⁸ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, *op.cit.* p. 195.

⁹²⁹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 59.

⁹³⁰ Audiffred Honoré (1840-1917), avocat au barreau de Roanne, sous-préfet de l'arrondissement de Roanne, député de la Loire de 1879 à 1904 puis sénateur de la Loire de 1904 à 1917. Il fut l'un des rapporteurs du projet de loi sur les caisses d'épargne postale.

⁹³¹ Il n'y a pas de précisions dans les débats parlementaires sur le nombre de votants ou de votes exprimés.

⁹³² Royer Elie (Le) (1816-1897), avocat puis procureur général à Lyon, représentant du Rhône en 1876, il appartient à la gauche républicaine. Il fut élu sénateur inamovible en 1875 et siégea à gauche de la Chambre haute. Il devient en 1879, ministre de la justice et garde des sceaux. Il donne sa démission la même année et retourne au Sénat où il est élu vice-président puis président en 1882.

⁹³³ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 501.

« Voilà Messieurs les conséquences de la loi que l'on vous propose. Je crois que quelque douloureux que soit le spectacle qui se produit hélas ! trop souvent de femmes qui sont victimes de l'ivrognerie de leurs maris, quelque sentiment de commisération et de pitié qu'inspire cette situation, ce n'est pas là qu'est le remède ; ce n'est pas en augmentant les chances de discorde et de dissension dans le ménage que vous arriverez à la guérison du mal que nous constatons ; je crois que cette disposition est dangereuse ; elle confond toutes les idées ; elle compromet l'autorité maritale, elle soulève, je le répète, des dissensions infaillibles dans les ménages. »⁹³⁴

En réalité c'est bien la puissance maritale, donc l'autorité de l'époux, qui est protégée. La disposition serait en désaccord avec la lecture de l'article 213 du Code Napoléon. Cela demeure inenvisageable pour Le Royer. De la même façon, le sénateur Massy⁹³⁵, plus modéré sur le droit ou l'interdiction pour une femme mariée de retirer des sommes sur le livret d'épargne, considère la puissance maritale pour ce qu'elle est : une prédominance des droits de l'époux sur ceux de son épouse. Il considère alors que :

« Rendant hommage à la puissance maritale, quand l'opposition du mari se manifeste, le projet de loi n'institue pas de juge. Le mari a le dernier mot, son opposition ne peut être contredite, et si c'est à l'insu du chef de la communauté, si c'est clandestinement que le dépôt a été fait par la femme, l'autorité du mari sera souveraine et ne connaîtra pas de juridiction qui puisse mettre en échec son pouvoir absolu et son opposition commandera à la caisse d'épargne de refuser à la femme le retrait de la somme qu'elle aura déposée. »⁹³⁶

En somme le principe de la puissance maritale prévaut sur toutes les libertés qui pourraient être accordées aux femmes mariées. La combinaison de l'un et des autres ne semble dès lors pas envisageable. Les sénateurs demeurent largement défavorables à l'octroi de tels droits pour les femmes mariées. Ils persévèrent ainsi dans une voie très traditionnelle.

Toutefois, si cette vision est majoritaire, certains auteurs apportent un regard différent sinon nouveau.

2. Une doctrine favorable à la modération de la puissance maritale

Une minorité doctrinale exprime le désir de modifier la législation relative à l'épargne car la réglementation d'alors « *compromet l'épargne au lieu de la favoriser* »⁹³⁷. Albert Aftalion déplore cette situation car « *le problème de la condition juridique de l'épouse dans les classes laborieuses*

⁹³⁴ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 502.

⁹³⁵ Massy Robert (de) (1810-1890), avocat au barreau d'Orléans, puis député de 1876 à 1879 et sénateur de 1879 à 1888. Il fit partie du centre gauche.

⁹³⁶ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 502.

⁹³⁷ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 58 : « *Il est immoral, en permettant à un mari ivrogne ou débauché de s'emparer des économies de sa femme et de les dissiper pour satisfaire ses passions et ses vices* ».

paraît être l'un des plus douloureux, et de ceux qui exigent la plus prompte solution »⁹³⁸. Est alors évoquée la notion de « femme soumise », laquelle se retrouve sans « protection efficace » et face aux « pouvoirs étendus d'un mari, parfois indigne »⁹³⁹. Or c'est de ce pouvoir marital que peut provenir l'abus⁹⁴⁰

Plusieurs législations voient le jour au XIX^e siècle afin de mettre en place des institutions de prévoyance sociale. Dès 1849 un projet de loi sur la Caisse des retraites fait état d'une inquiétude s'agissant du sort de la femme mariée et apporte en sa faveur une « double atténuation »⁹⁴¹ aux pouvoirs de l'époux⁹⁴². Toutefois, le premier projet n'ayant pas abouti, un second voit le jour. Ce dernier devient la loi du 25 juin 1880. L'idée générale du texte est « d'attribuer à l'épouse une pension, à l'aide de ressources de la communauté. On cherche à assimiler sa situation, au point de vue de la retraite, à celle des veuves de certains fonctionnaires »⁹⁴³. Un réel désir de renforcer les institutions se fait jour. Celui-ci répond à un « besoin réel »⁹⁴⁴. Il faut éviter aux ouvriers de dépenser les « quelques francs prélevés à grand'peine sur leurs minces salaires »⁹⁴⁵. Cependant la situation juridique des femmes mariées n'est pas prise en considération.

Dès 1872, un projet de loi est déposé à l'Assemblée nationale afin d'améliorer le fonctionnement d'une institution en particulier, celle des caisses d'épargne. Celles-ci sont

⁹³⁸ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 5.

⁹³⁹ Ibid.

⁹⁴⁰ LEDUC Lucien, *La femme et les projets de lois relatifs à l'extension de sa capacité*, Thèse droit, Paris, V. Giard et E. Brière éditeurs, 1898, p. 101 : « la loi croyait protéger l'épouse avec son régime de communauté. Elle voulait faire du mari un chef tutélaire. Trop souvent le protecteur légal n'est que le plus infâme des exploiters pour qui la femme n'est qu'une esclave et qu'un gagne-pain. Cet homme est dans son droit. Il vit en paix avec la loi ! »

⁹⁴¹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 43.

⁹⁴² Ibid., p. 44 : « le pouvoir que le projet conférait à l'épouse, sous le contrôle du juge de paix, était donc une innovation théoriquement notable. La femme recevait des droits actifs, modestes, il est vrai, sur les biens de la communauté. On se trouvait en présence du premier essai législatif tenté, pour appeler l'épouse, dans les classes populaires, à une certaine participation au gouvernement des intérêts pécuniaires de la famille ».

⁹⁴³ Ibid., p. 45-46. Il faudra néanmoins attendre la loi du 20 juillet 1886 pour accomplir la réforme engagée en 1849 sur la caisse des retraites. L'auteur explique p. 51 : « l'épouse obtient, quel que soit le régime matrimonial auquel elle est soumise, le pouvoir absolu, sans restrictions, d'opérer des versements à la caisse des retraites. On ne peut considérer ce pouvoir, ainsi qu'on le fait à propos des lois sur les caisses d'épargne, comme un simple mandat révocable par le mari. Il est impossible à ce dernier d'interdire en aucune façon les versements de la femme, ou de se faire restituer les sommes versées. Aucune faculté d'opposition ne vient maintenir le droit supérieur du mari comme chef de la communauté ou comme administrateur du patrimoine de l'épouse ».

⁹⁴⁴ LERDOU J., *De l'emploi des fonds des caisses d'épargne*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Y. Cadorcet, 1899, p. 5.

⁹⁴⁵ Ibid.

toutes d'ordre privé⁹⁴⁶. Lors de la séance du 28 mars 1881, le sénateur Fournier⁹⁴⁷ explique que « *c'est en 1818 que fut établie en France la première caisse d'épargne ; elle le fut à Paris par l'entreprise de citoyens généreux et dévoués. Je nommerai par exemple, Delessert, Laffitte et tant d'autres dont vous gardez le souvenir* »⁹⁴⁸. Il ajoute ensuite :

« Ils ont fait les avances nécessaires pour le premier établissement de la caisse qui bientôt a exercé son action salubre sur la population de la capitale. L'exemple donné à Paris fut promptement suivi ailleurs. Peu d'années après, toutes nos grandes villes étaient pourvues de caisses d'épargne également fondées par la seule initiative d'hommes dévoués au bien public. »⁹⁴⁹

Le législateur s'inspire encore une fois de la réglementation anglaise⁹⁵⁰. Cette dernière avait déjà considéré que les caisses d'épargne pouvaient recevoir les « *dépôts des femmes et des mineurs sur leur seule déclaration de qualité* »⁹⁵¹. En 1798, Mme Wakefield fonda une institution venant en aide aux femmes et aux enfants de la localité de Tottenham. Elle leur demandait une faible contribution prélevée sur leurs salaires chaque mois, leur assurant, après un certain temps, un petit revenu⁹⁵². Ce sont ces inspirations qui permettent l'inscription dans le projet de loi français d'un article permettant aux femmes mariées de réaliser des économies sur leurs propres salaires. Elles peuvent alors les « *placer aux caisses d'épargne en dehors de l'assentiment du mari* »⁹⁵³. Pour la première fois, le législateur évoque l'idée selon laquelle l'épouse peut bénéficier de ses revenus sans l'approbation de la part de son mari. Par suite du Code Napoléon et des différentes coutumes l'ayant précédé, la capacité juridique des femmes sur leurs revenus était restreinte par l'autorisation maritale. Or elles sont toujours plus nombreuses à travailler, par choix ou par nécessité⁹⁵⁴.

⁹⁴⁶ À ce sujet, voir SZRAMKIEWICZ Romuald, *Histoire du droit des affaires*, Domat droit privé, Montchrestien, Paris, 1989, p. 303 ; GUESLIN André, « Aux origines de l'État-providence : la mise en place du modèle français des Caisses d'épargne », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 38, avril-juin 1991, p. 231-250, p. 231.

⁹⁴⁷ Fournier Hugues (1821-1898), diplomate et sénateur français de 1879 à 1888 de l'Indre et Loire.

⁹⁴⁸ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 494.

⁹⁴⁹ *Ibid.*

⁹⁵⁰ COUPRY Henry, *Contribution à l'histoire des caisses d'épargne ordinaires en France*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie moderne, 1935, p. 39.

⁹⁵¹ ROUQUET Jean, *Les caisses d'épargne : leur régime ancien et nouveau, loi du 3 février 1893 et du 20 juillet 1895*, Paris, Marchal et Billard, 1896, p. 50.

⁹⁵² BAYARD Eugène, *La caisse d'épargne et de prévoyance de Paris, Origine, Histoire, Législation 1818-1890*, Paris, Librairie Hachette et C^{ie}, 1892, p. 10.

⁹⁵³ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 75.

⁹⁵⁴ JAY Raoul, « La protection légale des travailleurs est-elle nécessaire ? », Extrait de la revue *d'Économie politique*, février 1902, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, p. 9 : « *souvent aussi le salaire que la femme, la mère, aura été gagné [sic] à la fabrique, permettra seul d'équilibrer le budget familial* ».

Économiquement, le seul salaire de l'époux ne peut suffire à faire vivre la famille. C'est pourtant l'idée, et dans l'esprit du Code Napoléon, que ce rôle incombe au mari. Les femmes mariées se retrouvent dans une situation extrêmement délicate. Leurs revenus sont nécessaires à la famille mais elles n'ont aucun droit quant à la propriété de ces revenus. En pratique toutefois, il semble admis qu'elles gèrent leurs gains ainsi que ceux de leurs époux ⁹⁵⁵ :

« Dans la pratique on avait admis l'inscription d'une femme qui se présentait pour se faire ouvrir un livret dans la qualité qu'elle se donnait. Si elle se disait mariée, on exigeait qu'elle fût assistée de son mari, ou qu'elle produisit son autorisation. » ⁹⁵⁶

Albert Rodanet ajoute par la suite :

« On donnait pour motifs de cette tolérance administrative qu'il y avait que des avantages. Si l'épargne provenait d'économies, on encourageait la constitution d'un petit patrimoine, si la somme versée avait son origine dans un petit larcin commis au préjudice des parents ou des tuteurs, elle ne se perdait pas entre les mains de l'incapable qui ne pouvait faire un retrait sans l'autorisation de son représentant légal. » ⁹⁵⁷

Il apparaît que la femme est la plus à même d'aller placer et retirer les sommes aux caisses d'épargne, « *car le mari est obligé de prendre sur ses journées de travail et de diminuer par conséquent ce qu'il gagne, tandis que la femme, n'ayant à s'occuper que du ménage et des enfants, jouit de quelques moments de plus de liberté* » ⁹⁵⁸. En théorie, aucun texte ne lui permet de le faire. Aussi le législateur tente-t-il, par l'intermédiaire d'une loi relative à l'épargne, de pallier ce vide juridique en accordant à l'épouse un droit personnel. C'est ainsi que l'explique le sénateur Massy :

« Les vœux qui ont été exprimés par toutes les caisses d'épargne particulières ne sont que la consécration législative d'une pratique admise partout ; ce que nous demandons, c'est la régularisation d'un fait consacré dans presque toutes les caisses d'épargne. En voulez-vous la preuve ? je ne puis pas vous indiquer, dans le dernier compte rendu du ministre sur le fonctionnement des caisses d'épargne

⁹⁵⁵ Voir notamment VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique, op.cit.*, Tome premier, p. 170 : « les ouvriers économes, et nous venons de voir qu'il y en a beaucoup, remettent ordinairement à leurs femmes le salaire entier de la semaine, lorsqu'ils viennent de le toucher » ; NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes, op.cit.*, p. 63 : « le pouvoir officiel appartient à l'homme, mais c'est bien souvent sous l'influence de la femme que ce pouvoir s'exerce » ; MAZIN Charles, *Les produits du travail des époux, op.cit.*, p. 154 : « elle doit théoriquement verser entre les mains de son mari » ; BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Tome troisième, Troisième édition, L. Larose et L. Tenin éditeurs, Paris, 1908, p. 749 : « le salaire, la femme le touche presque toujours elle-même et peut ainsi l'employer au dépenses courantes du ménage » ; MULOTTE André, *La loi du 13 juillet 1907 et les salaires de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1909, p. 39 : « dans la pratique, en effet, la femme touche elle-même son salaire ».

⁹⁵⁶ RODANET Albert, *Les caisses d'épargne, op.cit.*, p. 83.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 83-84.

⁹⁵⁸ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 504.

de l'année 1878, ce qui concerne les femmes mariées parce que, quand elles déposent à la caisse d'épargne, on ne refuse pas leurs dépôts, et que quand elles les retirent, on ne leur refuse pas davantage leurs retraits. Le livret donne le nom de la femme, mais il n'indique pas particulièrement le nom du mari. »⁹⁵⁹

De la même façon, ce sénateur considère que « *la femme qui va à la caisse d'épargne, c'est la sagesse de la maison* »⁹⁶⁰.

La faveur accordée par les parlementaires à l'assouplissement de la puissance maritale est résumée par Edouard Laboulaye⁹⁶¹, sénateur sous la III^e République : « *en ce moment, on sacrifie la femme par amour de principes qui devraient la protéger* »⁹⁶². Si la séparation de biens permet à l'épouse de se voir attribuer ses revenus, la majorité des ménages vit sous un régime de communauté⁹⁶³, ainsi que l'explique Jules Silvestre dans ses travaux de doctorat : « *mariée le plus souvent sans contrat, l'ouvrière n'est pas maîtresse de ses gains puisqu'ils tombent dans la communauté* »⁹⁶⁴. Or, sous ce régime précisément, les gains et salaires de l'épouse appartiennent juridiquement à son époux. C'est pourquoi la législation attenante à l'épargne est ici fondamentale. Elle permet de comprendre comment les femmes mariées se sont vu attribuer la propriété de leurs salaires ainsi que l'amélioration de leur condition juridique. L'épouse percevant ses salaires pourrait dès lors les placer sur un livret d'épargne. Et cela aurait toute son utilité :

« Qu'est-ce que la femme fera de cet argent ? Il lui servira à élever ses enfants, à payer le loyer, à améliorer son petit ménage. Y-a-t-il quelque danger ? On dirait vraiment que nous disposons de millions, et que la femme pourra voler son mari et faire fortune à part ! Mais ce n'est pas ainsi que les choses se passent : demandez aux caisses d'épargne si ce sont toujours les femmes qui y portent de l'argent. Pourquoi donc vous mettre ainsi en frais de sévérité ? En vérité, ce n'est pas nécessaire. Vous

⁹⁵⁹ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 503.

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ Edouard Laboulaye (1811-1883), est un avocat, sénateur, fondateur de le « *Revue historique du droit* », mais aussi professeur de législation comparée au Collège de France.

⁹⁶² *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 504.

⁹⁶³ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 9 : « *« le Code civil accorde au mari les pouvoirs les plus étendus dans la gestion des intérêts conjugaux. Mais en même temps, il n'abandonne pas la femme sans défense contre les abus du mari. Il lui octroie certains droits, qui constituent souvent de véritables privilèges appartenant exclusivement à l'épouse. Seulement, que l'on considère successivement ces différents droits : on s'apercevra que s'ils peuvent protéger la femme mariée dans les classes aisées, ils ne lui sont d'aucun secours dans les classes populaires »* et p. 24 : « *on voit ainsi combien le système général de la communauté se trouve faussé dans son application aux classes populaires. On n'y aperçoit plus cette conciliation d'idées contraires, caractéristiques du régime, cet équilibre savant entre les droits actifs du mari et les garanties de l'épouse. Des deux principes dominants de la communauté, le principe favorable au mari demeure seul ; le principe favorable à la femme a disparu. Le régime perd son aspect complexe, tour à tour privilégiant le mari ou la femme, protégeant les intérêts de l'un sans oublier ceux de l'autre ; il se simplifie au profit exclusif du mari* ».

⁹⁶⁴ SILVESTRE Jules, *Du principe d'égalité entre l'homme et la femme au point de vue du droit civil*, Thèse droit, Aix-Marseille, Imprimerie Marseillaise, 1904, p. 103-104.

voulez protéger la femme : ne la sacrifiez pas ; on la sacrifie depuis assez longtemps ! Ayez un peu de pitié pour celles qui ne sont pas ici pour se défendre ; elles n'ont pas de droits électoraux, elles n'ont pas de représentants ; c'est bien le moins que nous puissions parler un peu pour elles. » ⁹⁶⁵

Il convient pour cela de créer les institutions permettant à l'épouse de gérer ses revenus sans la contrainte de l'autorisation maritale, ainsi que l'explique Laboulaye :

« Depuis le Code civil, la condition des femmes a singulièrement changé. Si vous vous reportez au commencement du siècle, la femme ouvrière, la femme qui travaille, qui gagne de l'argent, n'existait pas ; la grande industrie n'existait pas ; par conséquent, on n'avait pas à statuer sur les intérêts propres de la femme. Aujourd'hui au contraire, partout où il y a des fabriques, la femme apporte dans le ménage des sommes qui valent quelques fois celles qu'y apportent le mari. Il est donc assez naturel de voir si l'on ne peut entendre le code civil d'une façon un peu plus large pour permettre à la femme d'économiser. » ⁹⁶⁶

Le sénateur Bozérián ⁹⁶⁷ s'indigne de l'incohérence dont ont fait montre les députés lors du vote du projet de loi. En effet, il remet en question la pertinence d'un tel droit :

« Lorsque cet article a été discuté et voté dans la commission, j'ai posé la question suivante : vous vous occupez du cas où c'est la femme qui, après avoir opéré le dépôt, veut retirer la somme déposée ; mais si c'est le mari qui veut retirer la somme déposée par la femme ? Vous n'en dites rien ! » ⁹⁶⁸

Le sénateur met ici en exergue la question de l'égalité quant à la situation juridique des deux époux. Si l'épouse doit avoir l'autorisation de son mari pour retirer une somme qu'elle aurait elle-même déposée, alors l'inverse doit aussi être vrai. Il s'offense d'ailleurs de la réponse qui lui fut faite :

« On m'a répondu : non, nous n'en parlons pas d'une façon directe, mais nous en parlons d'une façon indirecte, et voici comment : le mari étant le maître de la communauté, il aura le droit, sans qu'il soit besoin d'introduire une disposition quelconque dans la loi, de retirer, sans le consentement de la femme, les sommes déposées par celle-ci. » ⁹⁶⁹

Toutefois, cette réponse ne le satisfait pas et il déclare :

« Je demande que, sous peine d'illogisme, vous alliez jusqu'au bout. Vous avez dit : lorsque la femme voudra retirer le dépôt, il faut rendre hommage dans une certaine mesure à la puissance maritale : mari et femme devront être d'accord. À la bonne heure : ceci est bien, ceci est logique ! Mais maintenant occupez-vous, je vous prie, de la situation inverse. Voilà le mari qui veut retirer la somme que vous avez permis à la femme d'épargner, peut-être pour la soustraire à la débauche, à l'ivrognerie, à tous les vices dont on parlait tout à l'heure ; et ce mari pourra, au nom de son autorité maritale, mettre la main sur cette somme, la détourner, la dilapider au préjudice de sa femme et malgré elle ? C'est compromettre absolument votre œuvre. Je vous demande d'abord de vous prononcer sur cette disposition qui serait placée à la suite du paragraphe concernant les femmes mariées, et en vertu de

⁹⁶⁵ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 504.

⁹⁶⁶ *Ibid.*

⁹⁶⁷ Bozérián Jean (1825-1893), fut d'abord avocat puis député en 1871 et enfin sénateur à partir de 1876. Il fit partie de la gauche républicaine.

⁹⁶⁸ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 505.

⁹⁶⁹ *Ibid.*

laquelle le mari ne pourra retirer les sommes déposées par sa femme, qu'avec le consentement de celle-ci. »⁹⁷⁰

Le constat est clair : les femmes mariées sont en théorie dénuées de tout droit. Or les changements ayant lieu au XIX^e siècle doivent s'accompagner de modifications législatives quant aux droits des épouses.

B. Les incidences théoriques de l'abrogation de la puissance maritale

C'est par l'article 6 de la loi du 9 avril 1881 qu'est instauré le principe de l'épargne de la femme mariée. Cependant, cet article n'a pas clairement affirmé l'abandon de l'autorisation maritale. Il s'agit davantage d'une « tolérance »⁹⁷¹. En effet, il dispose que « *les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris* ». En somme, l'autorisation de l'époux n'est pas nécessaire mais il peut néanmoins s'opposer à l'ouverture d'un livret d'épargne par sa conjointe. C'est donc un article paradoxal. Toutefois, il montre le début d'une « ère nouvelle »⁹⁷². Il convient de garder à l'esprit que la plupart des couples sont mariés sous le régime de la communauté de biens⁹⁷³, dont le mari est bien sûr le chef⁹⁷⁴. Or, permettre à la femme mariée de gérer librement le fruit de ses revenus c'est reconnaître qu'elle dispose d'une capacité de gestion de ses biens donc, par extension, d'une capacité de gestion des

⁹⁷⁰ Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881, p. 505.

⁹⁷¹ CHRISTEN-LECUYER Carole, *Histoire sociale et culturelle des caisses d'épargne en France, 1818-1881*, Collection « Économies et sociétés contemporaines », Economica, 2004 : « *tolérance au moment de l'ouverture du livret mais également au moment du remboursement. Dès les premières années du fonctionnement des Caisses d'épargne, des femmes mariées ont pu ouvrir des livrets sans l'autorisation de leurs maris et obtenir également le remboursement de leur livret sans cette autorisation* ».

⁹⁷² CHEVAUCHEZ A. *Les caisses d'épargne en France, Histoire et Législation*, Paris, Librairie Chevalier et Rivière, 1906, p. 30.

⁹⁷³ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 17-18 : « *le Code civil autorise bien, en effet, les époux à adopter le régime qui leur convient. Mais ils doivent le faire par contrat notarié. Or, l'acte notarié entraîne des frais relativement considérables pour de futurs conjoints peu fortunés. Ils ne sauraient se résoudre à des dépenses assez importantes et peut-être supérieures à leurs ressources, venant s'ajouter à celle que par suite de la loi et surtout des mœurs, le mariage entraîne déjà par lui-même* ».

⁹⁷⁴ STRAMBULESCO Jean, *Droit français, Les caisses d'épargne, Économie politique*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1888, p. 197 : « *La disposition relative à la femme mariée est encore plus délicate, car la nouvelle règle paraissait diminuer le droit du mari comme chef de la communauté, régime qui est généralement celui des clients des caisses d'épargne; mais comme la jurisprudence admettait un mandat tacite en faveur de la femme pour les dépenses d'entretien, et obligeait dans cette mesure le mari ; il était facile de lui permettre de déposer à la caisse ses économies* ».

biens communs ⁹⁷⁵. L'article 213 du Code Napoléon indique cependant très clairement que le mari est le chef de l'association conjugale bien qu'il se révèle parfois « *incapable ou indigne* » ⁹⁷⁶. L'article 6 de la loi du 9 avril 1881 est donc en opposition avec l'article 213 du Code Napoléon. L'article 1248 du même Code indique que seul le mari peut exercer les actions mobilières et possessoires du fait de l'inaliénabilité des immeubles de son épouse, et cela, sans son consentement ⁹⁷⁷. L'époux conserve ses droits et l'épouse se retrouve dans une forme d'assujettissement. La femme doit d'ailleurs, en ouvrant pour la première fois un livret d'épargne, déclarer sa condition civile afin de ne pas léser les droits de son conjoint ⁹⁷⁸. Le droit conféré à la conjointe par l'article 6 de la loi de 1881 relève plutôt d'une forme de « *tolérance* » ⁹⁷⁹ accordée par le mari ou encore d'un « *mandat tacite* » ⁹⁸⁰. La jurisprudence admet sans mal l'existence de ce mandat pour les dépenses du ménage ⁹⁸¹, le législateur n'a donc eu aucune difficulté à l'inscrire dans la loi. Toutefois, d'après les rapports du Sénat sur les débats relatifs à la loi du 9 avril 1881, le mandat tacite n'est qu'une « *prétendue dérogation* » ⁹⁸² aux principes du droit français. Le pouvoir du chef de famille est ainsi conservé. Il l'est d'autant plus que l'épouse ne saurait réellement prétendre pouvoir retirer les sommes qu'elle a déposées sans le consentement de son mari. C'est une capacité civile retrouvée pour la femme mariée, mais elle reste à nuancer. La femme mariée disposerait d'une plus grande capacité juridique si elle était libre de déposer des sommes d'argent sans avoir à en référer à son époux. L'autorisation maritale est sous-entendue expliquant de fait la raison de l'utilisation des termes « *tolérance* » ou « *mandat tacite* ». L'époux demeure libre d'interdire à sa femme une telle catégorie d'acte. C'est pourtant le passage d'une incapacité juridique pleine et entière à une capacité en demi-teinte qui s'opère. Les

⁹⁷⁵ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 75 : « *permettre à la femme de réaliser des économies sur ses gains et de les placer aux caisses d'épargne, c'était lui permettre de porter la main sur le bien d'autrui puisque ces biens tombaient en communauté* ».

⁹⁷⁶ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 22.

⁹⁷⁷ Voir notamment BAVOUX et LOISEAU, *Jurisprudence du Code civil, ou Recueil complet de tous les arrêts de la Cour de cassation, et des arrêts choisis des cours d'appel, rendus d'après le Code*, Tome VI, Paris, 1806, p. 34 ; DURANTON Alexandre, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Tome VI, Paris, Alex-Gobelet libraire, 1828, p. 33.

⁹⁷⁸ ARNAUD Léopold, *Guide des caisses d'épargne et de leurs déposants*, Deuxième édition, revue et mise au courant de la législation, Paris, A. Lahure éditeur, 1894, p. 47.

⁹⁷⁹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 6.

⁹⁸⁰ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome premier, Troisième édition, p. 637.

⁹⁸¹ STRAMBULESCO Jean, *Droit français, Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 197.

⁹⁸² Rapport de M. le Bastard du 3 février 1881, cité dans ROUQUET Jean, *Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 51.

droits de l'épouse n'augmentent que d'une manière « *timide et incomplète* »⁹⁸³ bien que les caisses d'épargne puissent être considérées comme « *un vecteur de l'émancipation féminine sur le plan financier* »⁹⁸⁴.

Si la puissance maritale demeure, le mari peut accepter de la part de sa conjointe une utilisation du compte épargne afin d'améliorer la gestion de ses biens. La femme mariée n'ayant pas une pleine capacité juridique, l'époux peut, s'il estime sa demande légitime, refuser à sa femme le retrait d'argent⁹⁸⁵. Pour ce faire, le conjoint peut user de son droit d'opposition et il est à noter qu'en pratique l'autorisation maritale est souvent abandonnée. Il s'agit d'ailleurs de l'une des rares dérogations que le droit français accorde à la femme mariée⁹⁸⁶. Albert Aftalion, économiste français et docteur en droit, appelle cela des « *coutumes* ». Selon lui, une fois appliquées, les lois ne « *s'adaptent parfois à la réalité qu'en se dépouillant de leur rigueur ou de leur généralité primitive* »⁹⁸⁷. C'est de la « *combinaison des lois et de la pratique* » que résulte la situation dans laquelle se trouve la femme mariée⁹⁸⁸. Aftalion admet d'ailleurs que l'abandon de l'autorisation maritale refusée à l'épouse est proche d'être accordée entièrement par la pratique⁹⁸⁹. De même, pour Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, la loi du 9 avril 1881 abandonne progressivement l'autorisation maritale mais permet surtout à l'épouse de retirer peu à peu les économies « *dans la mesure des besoins du ménage* »⁹⁹⁰. Cependant, si le mari s'oppose à ces retraits, il peut lui-même les retirer et cela sans que son épouse ne l'en empêche⁹⁹¹. Une encore fois la puissance maritale demeure. Pourtant, dans les amendements faits au projet de loi initial, le sénateur Bozérián⁹⁹² avait

⁹⁸³ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 59.

⁹⁸⁴ CHRISTEN-LECUYER Carole, *Histoire sociale et culturelle*, op.cit., p. 425.

⁹⁸⁵ CHEVAUCHEZ A. *Les caisses d'épargne en France*, op.cit., p. 30.

⁹⁸⁶ BERTIN Jacques, *De la capacité de la femme judiciairement séparée de biens*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1899, p. 144 : « *malgré des tentatives réitérées, on n'est pas encore parvenu en France à ébranler le principe de l'incapacité de la femme mariée. Une seule dérogation a été apportée à cette règle rigoureuse* ».

⁹⁸⁷ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 7.

⁹⁸⁸ *Ibid.*, p. 59.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, p. 7.

⁹⁹⁰ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome premier, Troisième édition, p. 637.

⁹⁹¹ STRAMBULESCO Jean, *Droit français, Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 198.

⁹⁹² Jean Bozérián (1825-1893) suivit des cours de droit à la faculté de Paris, entra en 1851 au barreau de la capitale. Il devient en 1860, avocat au Conseil d'état et à la Cour de cassation. Il devient député du Loir-et-Cher en 1871 et est réélu le 8 octobre de la même année conseiller général pour le canton de Vendôme. Il est inscrit à la gauche républicaine. Élu en 1876 sénateur du Loir-et-Cher, il s'assit à la gauche modérée. Réélu sénateur en 1889, il reprend sa place à gauche. Il est réélu pour la dernière fois au Sénat en 1888.

souhaité modifier la formulation de l'article 6 afin de contraindre les hommes mariés à obtenir le consentement de leur épouse dans le cas où ils auraient refusé à ces dernières de retirer les sommes déposées. L'amendement fut rejeté et le texte adopté sans aucun débat sur la question.

Du reste, il est possible pour le déposant d'être remboursé à tout moment des sommes qu'il a déposées. Or, dans l'hypothèse où une femme mariée aurait placé une somme d'argent en se prévalant de l'article 6⁹⁹³, elle serait en droit d'être elle-même remboursée⁹⁹⁴. Si le livret a été ouvert avec l'assistance du mari, l'épouse aura nécessairement besoin de l'accord de son mari pour retirer les sommes placées⁹⁹⁵.

Le législateur conçoit plusieurs hypothèses. Quatre cas de figures sont envisageables. Tout d'abord, la femme devient veuve à la suite de l'ouverture du livret avec assistance de son mari. Elle est libre de retirer les sommes déposées à moins que ses créanciers, ceux de son mari ou ses héritiers ne s'y opposent⁹⁹⁶. Par ailleurs, si l'épouse est séparée de biens et d'après l'article 1536 du Code Napoléon, « *lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus* »⁹⁹⁷. Elle est dès lors apte à administrer ses fonds d'épargne⁹⁹⁸. La situation est semblable si elle est séparée de corps ou divorcée. Elle dispose de la faculté de reprendre ses biens puisqu'elle a théoriquement retrouvé une pleine capacité juridique en bénéficiant de la libre administration de ses biens⁹⁹⁹. En outre, une femme remariée ne peut prétendre bénéficier de l'article 6 pour l'ouverture d'un livret d'épargne « *antérieurement à son mariage* »¹⁰⁰⁰. Son changement de situation maritale la place sous le régime du droit commun. Elle se trouve dans l'obligation de demander l'assistance de son époux. Toutefois si le mari consent à ce que les fonds déposés auparavant soient considérés l'avoir été sans assistant, l'épouse pourra retirer ces sommes elle-même. Enfin,

⁹⁹³ La mention « femme non assistée de son mari, en exécution de la loi du 9 avril 1881, article 6 » est apposée dans les documents. Si l'épouse est assistée de son mari pour l'ouverture de ce livret, les documents reçoivent la mention « Femme assistée de son mari ».

⁹⁹⁴ ROUQUET Jean, *Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 56-57.

⁹⁹⁵ LEPELLETIER Fernand, *Les caisses d'épargne*, Collection « Économie sociale », Paris, Librairie Victor Lecoffre, 1911, p. 59.

⁹⁹⁶ Avis du Conseil d'état en date du 10 novembre 1886, dans ARNAUD Léopold, *Guide des caisses d'épargne*, op.cit., p. 52.

⁹⁹⁷ *Code Napoléon, décrété par le Corps législatif. Le 3 septembre 1807, sanctionné le 13 du même mois, Edition contenant tous les changemens, additions, et suppression, faits au Code civil*, Paris, Chez F. Buisson et Mme Vanraest, Septembre 1807, p. 289.

⁹⁹⁸ ARNAUD Léopold, *Guide des caisses d'épargne*, op.cit., p. 50.

⁹⁹⁹ LEPELLETIER Fernand, *Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 59.

¹⁰⁰⁰ ARNAUD Léopold, *Guide des caisses d'épargne*, op.cit., p. 49.

en cas de cessation de séparation de corps¹⁰⁰¹ et bien que la loi de 1881 ne l'ait pas expressément prévu, l'épouse est obligée d'être assistée de son mari pour retirer les sommes déposées.

Si la genèse de la loi reflète l'idéologie des parlementaires et de la doctrine, laquelle est divisée, la mise en œuvre du texte révèle plus encore cette scission.

§ 2. LA MISE EN ŒUVRE DE LA LOI DU 9 AVRIL 1881

Par suite du vote de la loi du 9 avril 1881, les conséquences sur les droits des femmes mariées sont de deux ordres. D'une part, certains effets sont immédiats et permettent à l'épouse d'épargner donc de disposer de ses revenus (A). D'autre part, certaines incidences sont plus éloignées en ce qu'elles concernent non plus seulement l'épargne des femmes mariées mais la question de la propriété des salaires de l'épouse (B).

A. Des conséquences immédiates pour les femmes mariées

Une majorité doctrinale se prononce en faveur de l'appartenance à la communauté des fruits et revenus de l'épouse¹⁰⁰² dont seul le mari est administrateur. Pour ces juristes la situation est somme toute « *naturelle* »¹⁰⁰³. C'est pour la communauté que la femme mariée travaille, non pas pour elle-même¹⁰⁰⁴. Les économies qu'elle peut réaliser sur ses émoluments ne peuvent lui appartenir. Elle est alors empêchée de les placer sur un livret d'épargne.

Dans nombre de thèses relatives à l'article 213 du Code Napoléon, les auteurs insinuent dans leurs travaux que l'obéissance due par l'épouse entraîne le versement de ses revenus entre les mains de son mari, ce dernier étant « *l'administrateur et chef du ménage* »¹⁰⁰⁵. L'époux détient un droit d'usufruit sur des biens communs comprenant ses propres revenus mais

¹⁰⁰¹ Ancien article 311 du Code civil : « *la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens* ». Ancien article 311 du Code civil modifié par la loi du 6 février 1893 : « *la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens. Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme mariée le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice* ».

¹⁰⁰² PERNOT Georges, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904, p. 39.

¹⁰⁰³ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 6.

¹⁰⁰⁴ Voir notamment PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, *op.cit.*, p. 93 : « *tous les bénéfices qu'elle peut réaliser appartiennent à la communauté, c'est pour la communauté qu'elle travaille* » ; MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action*, *op.cit.*, p. 326 : « *si les gains réalisés par la femme tombent toujours dans la communauté, c'est que toute communauté suppose que chacun des époux travaille non seulement pour lui mais encore pour son conjoint, mettant tous ses efforts, toute son activité au service de l'association conjugale* ».

¹⁰⁰⁵ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, *op.cit.*, p. 185.

aussi ceux de sa femme comme l'explique Gabriel Dayras dans sa thèse de doctorat intitulée *Condition civile de la femme mariée en droit romain et en droit français* :

« Le mari n'a sur ces biens aucun droit de copropriété, que la femme en est seule propriétaire, mais que, à raison du droit d'usufruit qui appartient à la communauté sur ces biens, le mari les détient, les administre, en perçoit les fruits, et qu'en fait ils se trouvent confondus dans une seule masse sous la main du mari avec les biens de la communauté et les biens personnels de celui-ci ; qu'ils sont même, à raison de cette confusion, présumés communs jusqu'à preuve du contraire ; et que la femme, à la dissolution de la communauté, devra établir son droit de propriété exclusive si elle veut les soustraire au partage. » ¹⁰⁰⁶

La pensée de Dayras reflète une idéologie très en vogue au XIX^e siècle : la femme est incapable, soumise à l'autorité de son mari et, par conséquent, lui doit tout ce qu'elle perçoit. Administrateur et gestionnaire, l'époux est à même de s'occuper des affaires de son épouse :

« Une autre cause de l'incapacité de la femme mariée est son inhabileté présumée aux affaires. Les devoirs que la femme a à remplir durant le mariage la condamnent à une vie d'intérieur, à des soins et à des travaux domestiques qui l'isolent de tous les rapports d'intérêts réservés au mari, en qualité d'administrateur de la fortune commune et de la fortune propre de sa femme. Elle n'a ni une expérience qui l'éclaire sur ses droits, ni une prudence et une fermeté de raisons qui la protège contre les pièges qu'on peut lui tendre. Il suit de là que les actes faits par la femme sans l'autorisation de son mari sont considérés comme suspects par la loi, qui en prononce la nullité. » ¹⁰⁰⁷

En effet, c'est à lui qu'appartiennent les ressources de la famille ¹⁰⁰⁸. Quand bien même l'épouse serait capable de gérer le patrimoine commun, il faudrait apprécier le « *bien-fondé* » ¹⁰⁰⁹ de cette demande.

Néanmoins la loi du 9 avril 1881 n'a pas donné à la femme l'exercice d'une pleine capacité juridique lui permettant de jouir de ses revenus. Le principe de l'autorisation maritale est nuancé par l'idée que celle-ci n'est plus nécessairement obligatoire. Il n'en demeure pas moins que pour la première fois l'épouse est « libre » de déposer les fruits de ses revenus sur un livret, et *a priori*, toute aussi libre de les retirer. Le mari semble être, à la lecture des ouvrages, celui des deux qui dissipe les revenus ¹⁰¹⁰. La loi de 1881 répond alors à une évidence, voire une exigence de l'époque, à savoir protéger les revenus de la femme mariée. Ses salaires et économies sont indispensables pour l'entretien des enfants et plus

¹⁰⁰⁶ DAYRAS Gabriel, *Condition civile de la femme mariée en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimé par Jules Ghemar, 1874, p. 162.

¹⁰⁰⁷ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 77-78.

¹⁰⁰⁸ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 22.

¹⁰⁰⁹ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 357.

¹⁰¹⁰ Voir notamment DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée*, *op.cit.*, p. 106 ; FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, *op.cit.*, p. 56 et 58 ; AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 5, 11 et 22 ; SILVESTRE Jules, *Du principe d'égalité*, *op.cit.*, p. 103-104.

généralement du ménage¹⁰¹¹. Cette impossibilité pour elle de disposer librement de ses gains et salaires remonte aux temps germaniques, époque à laquelle l'époux disposait de pouvoirs d'administration « *très étendus* »¹⁰¹², conséquence du *mundium* se transférant du père à l'époux.

Le principe de libre disposition des revenus pour la femme mariée est récent. Il est notamment dû aux professeurs d'université, et plus spécifiquement Isidore Alauzet, ce dernier écrivant au milieu du XIX^e siècle, que l'épouse ne doit à son mari ni son travail ni son industrie, cette tâche incombant à l'époux¹⁰¹³. Cette idée est par ailleurs reprise par le mouvement sociologique naissant, affirmant que « *la loi devrait réserver le droit des femmes dans l'administration de leurs propres biens* »¹⁰¹⁴. Pourtant le Code Napoléon facilite cette « *spoliation* »¹⁰¹⁵ des revenus de la femme mariée, alors que cette dernière devrait avoir le « *droit au produit de son labeur* »¹⁰¹⁶. Or cela passe également par la possibilité pour l'épouse de placer et retirer des sommes sur ses propres livrets d'épargne. Dans l'hypothèse contraire c'est même l'idée d'esclavagisme¹⁰¹⁷ qui est évoquée : le produit du travail « *appartient et doit appartenir* » à celui qui en est l'auteur¹⁰¹⁸.

Certains universitaires, à l'instar de Francis Balmary dans sa thèse de doctorat *De l'incapacité de la femme mariée sous le régime de séparation de biens, en droit français*, tempèrent ces propos. Les couples mariés en communauté ont le devoir de mettre en commun leurs revenus afin de partager les charges du ménage. La question se pose alors de savoir lequel des deux sera le gestionnaire de ces revenus communs. Si ce droit appartient uniquement au mari alors la femme mariée ne peut prétendre gérer lesdits revenus. Balmary considère que la direction de cette caisse devrait tout de même revenir à l'épouse, cette dernière étant douée d'un « *esprit d'ordre et d'économie* » supérieur à son époux¹⁰¹⁹.

¹⁰¹¹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 5.

¹⁰¹² GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, *op.cit.*, p. 36.

¹⁰¹³ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, *op.cit.*, p. 47-48.

¹⁰¹⁴ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 263.

¹⁰¹⁵ MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action*, *op.cit.*, p. 381.

¹⁰¹⁶ SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, *op.cit.*, p. 39.

¹⁰¹⁷ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, *op.cit.*, p. 56 : « *la femme est moins que l'esclave à Rome* » ; BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, *op.cit.*, p. 90 : « *de là, pour la femme, une situation légale qui, dans certains cas, ne vaut pas mieux que l'esclavage* » ; LEROILLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 140 : « *tout être humain a droit au produit de son activité, la négation de ce droit, c'est l'esclavage* ».

¹⁰¹⁸ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, *op.cit.*, p. 86.

¹⁰¹⁹ BALMARY Francis, *De l'incapacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 116-117.

Cette liberté accordée à la femme mariée engendre parfois des abus de la part de son époux. Dans cette hypothèse, l'épouse est autorisée à demander une séparation de biens judiciaire. Lorsque le mari dissipe les revenus de sa femme, revenus composés notamment des fruits de l'industrie de cette dernière ¹⁰²⁰, celle-ci se retrouve sans autre recours que celui de la séparation ¹⁰²¹. Cela lui confère un statut d'administratrice de ses biens ¹⁰²²: elle peut « *toucher ses revenus, recevoir ses capitaux* » ¹⁰²³ et les « *employer à sa guise* » ¹⁰²⁴, cela dans « *certaines limites* » ¹⁰²⁵. La puissance maritale reste prépondérante même en cas de séparation de biens. L'épouse doit toujours requérir l'autorisation de son époux pour travailler, prélude à tout salaire.

Par ailleurs, l'incapacité de la femme mariée et l'autorisation maritale ne sont pas propices à la confiance des créanciers. Pour avoir des conséquences avérées sur la condition civile de la femme mariée, la séparation de biens devrait être exemptée tant de l'autorisation maritale que de l'incapacité de la femme mariée ¹⁰²⁶. Il serait « *téméraire* » ¹⁰²⁷ de croire qu'une telle réforme puisse être tentée dans ce sens. Pourtant, déjà avant le vote de la loi du 9 avril 1881, la femme séparée de biens pouvait gérer ses revenus. Afin d'accéder à ce régime, il fallait que la séparation soit déclarée par un jugement ¹⁰²⁸. Les frais entraînés par une telle procédure décourageaient bien souvent l'épouse à s'engager dans cette voie. Les « *classes laborieuses* » ¹⁰²⁹ où les ouvrières sont nombreuses et leur salaire fondamental pour le ménage, n'avaient pas accès à la séparation de biens : le principe de la « *liberté des conventions matrimoniales* » ¹⁰³⁰ n'existait pas. Néanmoins la séparation de biens demeure au XIX^e siècle une procédure uniquement engageable par la femme mariée. L'époux ne peut y prétendre puisqu'il détient les pouvoirs lui permettant de profiter

¹⁰²⁰ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1899, p. 13.

¹⁰²¹ DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée*, *op.cit.*, p. 106.

¹⁰²² Voir notamment ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 3 ; ABRIC Julien, *Influence de la séparation sur la capacité de la femme mariée*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie Firmin, Montane et Sicardi, 1903, p. 92.

¹⁰²³ SALVAT Eugène, *Du sénatus-consulte velléen et de l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Paris, Imprimerie et librairie Charles Noblet, 1876, p. 243.

¹⁰²⁴ ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, *op.cit.*, p. 33.

¹⁰²⁵ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 17.

¹⁰²⁶ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1902, p. 197.

¹⁰²⁷ *Ibid.*

¹⁰²⁸ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, *op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 96.

¹⁰²⁹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 18.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, p. 25.

pleinement du patrimoine commun ¹⁰³¹. De son côté, le régime de la séparation de biens n'exempte pas la femme mariée de toute contribution aux charges du ménage. Elle doit toujours s'acquitter des dettes communes aux époux et notamment à l'entretien du ménage et des enfants ¹⁰³².

La loi de 1881, bien qu'elle ne permette pas à l'épouse une complète propriété de ses émoluments ¹⁰³³, constitue un signe avant-coureur de la future loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée. En effet, des auteurs, à l'instar d'Aftalion, ne manquent pas de souligner une situation pour le moins paradoxale : l'épouse, à défaut de pouvoir épargner, pourrait être incitée à dépenser immédiatement toutes les sommes qu'elle a gagnées ¹⁰³⁴. Dès lors, lui permettre d'ouvrir un livret d'épargne constitue le meilleur moyen d'étendre ses droits sur ses revenus, et ce, pour le plus grand profit du foyer :

« Mais, n'est-il possible à l'épouse que de satisfaire ainsi, indépendamment du mari, des besoins présents, sans pouvoir se précautionner en vue des besoins futurs de la famille ? En possession de sommes qui sont la rémunération de son labeur, ou encore d'autres sommes demeurées entre ses mains par suite de la tolérance du mari, n'arrivera-t-elle pas à les soustraire à l'action des pouvoirs de celui-ci qu'en les dépensant immédiatement. » ¹⁰³⁵

Et d'ajouter :

« L'épouse s'imposera beaucoup plus volontiers des privations, si elle sait pouvoir user à sa guise de ses économies ; elle versera plus fréquemment à la caisse d'épargne, si elle a l'entière disposition de ses dépôts ; dans le cas contraire elle préférera conserver chez elle les deniers épargnés, ou même les dépenser. » ¹⁰³⁶

Par suite du vote de la loi de 1881, plusieurs voix s'élèvent en faveur du libre salaire de la femme mariée ¹⁰³⁷. L'épouse qui travaille seule doit seule « *pouvoir disposer des produits de son travail* » ¹⁰³⁸. Il serait « *immoral* » ¹⁰³⁹ et « *bontoux* » ¹⁰⁴⁰ pour le mari de disposer du salaire de

¹⁰³¹ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome deuxième, Troisième édition, p. 26.

¹⁰³² ULRICH André, *De la capacité de la femme*, op.cit., p. 3.

¹⁰³³ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit. p. 66 : certaines femmes mariées ouvraient des livrets en utilisant leurs noms de jeunes filles afin de pouvoir déposer et retirer les sommes comme elles le souhaitaient.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, p. 40

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p. 66.

¹⁰³⁷ Voir notamment BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, op.cit., p. 359 ; AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 206 : « *l'extension des droits de la femme sur les produits de son industrie personnelle serait cependant bienfaisante pour l'épouse sur certains points, où les lois sur les caisses d'épargne ne lui sont d'aucun secours* ».

¹⁰³⁸ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 56.

¹⁰³⁹ *Ibid.*

son épouse. La femme mariée ne doit plus se « *sacrifier* »¹⁰⁴¹ au profit de l'unité de la famille. D'autant plus que différents États étrangers ont déjà, en 1881, des dispositions législatives favorables à la propriété des salaires de l'épouse. Dans l'État de New-York, les lois du 7 avril 1848 et 11 avril 1849 ont déclaré « *l'acte pour la protection plus efficace de la propriété des femmes mariées* »¹⁰⁴². En Angleterre la loi du 9 août 1870 permet aux femmes de disposer des fruits de leur travail¹⁰⁴³. En Suède c'est la loi du 11 décembre 1874 qui accorde aux femmes mariées le droit de propriété des produits de leur travail¹⁰⁴⁴. Jusqu'en 1881, la question de la propriété des revenus de la femme mariée ne s'était pas posée, les rédacteurs du Code Napoléon n'ayant envisagé une telle situation. Pourtant, par la loi du 9 avril 1881, le législateur considère comme étant bénéfique pour l'épouse, et plus encore pour les femmes mariées ouvrières¹⁰⁴⁵, qu'elles puissent placer des économies réalisées sur leurs rétributions, bien que cela soit une « *disposition exorbitante du droit commun* »¹⁰⁴⁶. Par suite de la promulgation de ce texte, la situation est favorable à la libre disposition par l'épouse de son salaire¹⁰⁴⁷. D'ailleurs, ainsi que l'explique Albert Aftalion, les effets de la loi du 9 avril 1881 sont précisément ceux que le législateur avait voulu éviter :

« Aucune atténuation n'aurait été apportée à l'ancienne subordination de l'épouse. Aucune restriction n'aurait limité les pouvoirs du mari. Ce sont pourtant des résultats tout contraires que la loi a obtenus dans la réalité. Ce que la loi en effet n'a pas voulu tenter, la pratique le lui accorde. La femme a acquis depuis 1881 un droit propre d'épargne qu'elle exerce avec une indépendance presque complète, et les pouvoirs supérieurs du mari sont paralysés en fait. »¹⁰⁴⁸

En somme, la pratique doit s'adapter aux réalités économiques :

« On voit ainsi comment la pratique essaie de parfaire l'œuvre entreprise en faveur de l'épouse. Elle ne se contente pas d'affranchir cette dernière, pendant la durée du mariage, de sa subordination à l'égard du mari dans la gestion de ses économies. »¹⁰⁴⁹

Les effets de l'application d'un tel texte sont substantiels en ce qu'il modifie grandement la condition juridique des femmes mariées. Cependant, force est de constater que ces effets

¹⁰⁴⁰ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, *op.cit.*, p. 56.

¹⁰⁴¹ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, *op.cit.*, p. 2.

¹⁰⁴² *Ibid.*, p. 150.

¹⁰⁴³ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, *op.cit.*, p. 116.

¹⁰⁴⁴ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 16.

¹⁰⁴⁵ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 96.

¹⁰⁴⁶ WALLET Paul, *Traité de l'administration des caisses d'épargne, Histoire, Organisation, Législation*, Paris, p. Dupont, 1885, p. 155.

¹⁰⁴⁷ Voir notamment LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 193 et ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, *op.cit.*, p. 325.

¹⁰⁴⁸ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 93.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 155-156.

sont aussi plus diffus dans la mesure où ils modifieront progressivement les préjugés relatifs aux femmes.

B. Des conséquences médiate pour la propriété des salaires de l'épouse

Une nouvelle pensée se fait jour, comme en témoigne Maurice Marchand dans ses travaux de doctorat intitulés *De la liberté d'action de la femme dans le mariage, précédée d'une étude sur la condition de la femme mariée, en droit romain*. Il y exprime le désarroi auquel sont parfois confrontées les femmes mariées. Celles-ci voient irrémédiablement leurs revenus spoliés. D'après l'auteur, le système mis en place par la loi de 1881 ne protège pas assez efficacement l'épouse¹⁰⁵⁰. Néanmoins, d'après Arnaud Léopold, le texte confère à la conjointe « une émancipation partielle »¹⁰⁵¹. L'autorité maritale est contestée voire perçue comme un « mode de surveillance »¹⁰⁵², le législateur ayant placé en l'homme une « aveugle confiance »¹⁰⁵³. Ainsi une association féministe¹⁰⁵⁴ réclame dès 1893 « l'abolition de tous les articles du Code civil qui établissent l'infériorité de la femme vis-à-vis de l'homme »¹⁰⁵⁵. La tendance en cette fin de XIX^e siècle est indéniablement à l'augmentation de la « liberté d'action »¹⁰⁵⁶ des femmes. Celle-ci s'entend aussi bien de la liberté de disposition du salaire que de la liberté d'un point de vue plus général¹⁰⁵⁷. Alfred Orillard¹⁰⁵⁸ dans un discours de la rentrée solennelle des avocats stagiaires en 1897 évoque Hubertine Auclert¹⁰⁵⁹, féministe, laquelle se désespère de voir un jour les femmes voter : « on s'habituerà à les voir voter, comme on s'est habitué à les voir monter à bicyclette ». Elle ajoute ensuite « un Prussien n'a qu'à se faire naturaliser pour devenir électeur et éligible, tandis que les femmes sorties du sein de la France, sont à perpétuité exclues

¹⁰⁵⁰ MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action*, op.cit., p. 381.

¹⁰⁵¹ ARNAUD Léopold, *Guide des caisses d'épargne*, op.cit., p. 8.

¹⁰⁵² CANTELOUBE Pierre, *Etude sur la validité* op.cit., p. 95.

¹⁰⁵³ COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens*, op.cit., p. 404.

¹⁰⁵⁴ L'association dont il est ici question est le parti socialiste féminin.

¹⁰⁵⁵ *Socialisme et sexualisme : programme du parti socialiste féminin*, Bibliothèque de l'harmonie sociale, Paris, Typographie A-M. Beaudelot, 1893, p. 90.

¹⁰⁵⁶ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, op.cit., p. 28.

¹⁰⁵⁷ BERTIN Jacques, *De la capacité de la femme*, op.cit., p. 151 : « qu'on laisse toute liberté à la femme ».

¹⁰⁵⁸ Alfred Orillard, originaire de Poitiers, était avocat à la Cour d'appel de Paris.

¹⁰⁵⁹ Auclert Hubertine (1848-1914), féministe engagée, elle s'engage immédiatement en faveur de nouveaux droits pour les femmes dès lors que ceux-ci font apparaître une tendance à l'égalité. Anticléricale et militante, elle va affirmer et défendre le droit pour les femmes d'accéder aux postes de la fonction publique et mène campagne pour un contrat de mariage avec séparation de biens et partage des salaires.

du gouvernement de leur pays... »¹⁰⁶⁰. Orillard réplique de façon sarcastique « *quant à moi Messieurs, j'estime que pour le bien de la France, il vaut encore mieux subir le prussien naturalisé, que la femme, même en costume de bicycliste* »¹⁰⁶¹. Si le droit de vote n'est pas concevable à l'aube du XX^e siècle, il n'en demeure pas moins qu'il est évoqué, et même réclamé par certains. C'est aussi en cela que la liberté des femmes peut être entendue *lato sensu*.

Bien que ne soit pas clairement affirmé le principe du libre salaire de l'épouse, la voie est désormais ouverte à de nouvelles réformes. Les droits prépondérants du mari sont encore présents et il demeure libre de retirer les sommes placées par son épouse ou par lui-même¹⁰⁶² ainsi que l'explique Maurice Trouiller :

« L'amélioration qu'aurait introduite en ce sens l'art. 6 de la loi du 9 avril 1881 sur les Caisses d'épargne postales, et qui donne aux femmes mariées quel que soit leur régime matrimonial le droit de se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris et de retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, est rendue négative par la faculté qui est laissée aux maris de faire opposition au retrait desdites sommes. »¹⁰⁶³

Par ailleurs la loi du 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne a de nouveau conféré à l'époux des droits plus importants¹⁰⁶⁴. D'après Albert Rodanet, « *le législateur de 1895 dans son article 16 a tranché la controverse en faveur de la jurisprudence, mais il a admis certaines garanties vis-à-vis de la femme mariée. On peut regretter qu'il ait été si respectueux des droits du mari en cette matière* »¹⁰⁶⁵. Il est néanmoins offert à la femme le droit de réfuter l'opposition faite par le mari et ce dans le délai d'un mois¹⁰⁶⁶. Il est possible d'affirmer que la loi de 1881 a permis d'entrevoir une amélioration de la condition juridique des femmes mariées. Au reste, l'idée d'une liberté des femmes est parfois énoncée par certains auteurs, à l'instar de Jacques Loubet dans son ouvrage *La femme devant la science contemporaine* paru en 1896¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁰ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, op.cit., p. 31.

¹⁰⁶¹ *Ibid.*

¹⁰⁶² Tribunal de première instance, Épinal, 6 février 1890 ; Tribunal de première instance, Lons-le-Saulnier, 1^{er} juin 1891 ; Tribunal de première instance de Prades, 14 mars 1893.

¹⁰⁶³ TROUILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle*, op.cit., p. 25.

¹⁰⁶⁴ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 132 : « *la loi de 1895 a facilité au mari les moyens de s'emparer des économies de l'épouse* » ; PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 104 : le mari peut « *toucher les dépôts* » effectués par son épouse.

¹⁰⁶⁵ RODANET Albert, *Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 87.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, p. 88.

¹⁰⁶⁷ LOUBET Jacques, *La femme devant la science contemporaine*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1896, p. 172.

Ainsi, dès 1896, le député Jourdan¹⁰⁶⁸ fait une proposition de loi par laquelle l'épouse serait libre de percevoir ses gains et salaires¹⁰⁶⁹. Même mariée sous un régime de communauté, la femme disposerait librement de ses revenus. Cette proposition se fait jour notamment par le fait que la pratique aille souvent à l'encontre des textes législatifs, et plus particulièrement à l'encontre de l'article 6 de la loi du 9 avril 1881 :

« On voit ainsi comment la pratique essaie de parfaire l'œuvre entreprise en faveur de l'épouse. Elle ne se contente pas d'affranchir cette dernière, pendant la durée du mariage, de sa subordination à l'égard du mari dans la gestion de ses économies. Elle tente même de prolonger le droit de la femme au-delà du terme du mariage, de lui conserver, en propriété, les sommes dont elle n'avait auparavant que la disposition. Mais les efforts fait en ce sens se heurtent ici à des principes légaux trop contraires, et que l'on peut difficilement violer ouvertement. Aussi n'est-ce plus par des habitudes générales, mais par des moyens indirects, par des faveurs individuelles, que les tribunaux ou les administrateurs des caisses d'épargne peuvent venir en aide à des femmes dont la situation est particulièrement douloureuse. »¹⁰⁷⁰

Cette idée de libre salaire se développe à la toute fin du XIX^e siècle. Dans sa thèse de doctorat intitulée *De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle, étude de législation et de droit comparé*, Guntzberger exprime son souhait de conférer à l'épouse un droit de libre gestion de ses revenus : « *administrant librement ses biens, la femme pourra toucher librement le produit de son travail, si important qu'il puisse être, et le mari n'aura en principe aucun droit de s'y opposer. Elle pourra librement aussi employer les sommes qui en proviennent pour subvenir à ses besoins personnels* »¹⁰⁷¹. Seule une législation conférant à l'épouse de tels droits pourra améliorer la condition juridique des femmes mariées : « *l'extension des droits de la femme sur les produits de son industrie personnelle serait cependant bienfaisante pour l'épouse sur certains points, où les lois sur les caisses d'épargne ne lui sont d'aucun secours* »¹⁰⁷². Permettre à la conjointe de se constituer une épargne de manière efficace sous-entend dès lors que les lois de 1881 et 1895 manquent d'effectivité. Il serait nécessaire d'avoir une « *réprocité des droits* » et non pas une « *indépendance contradictoire* » comme l'exprime Jean Lerolle dans sa thèse en 1898¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁸ Joseph Jourdan (1846-1934), avocat à Marseille, il fut élu député du Var pour la première fois en 1893 et ce jusqu'en 1898.

¹⁰⁶⁹ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique, op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 642.

¹⁰⁷⁰ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne, op.cit.*, p. 155-156.

¹⁰⁷¹ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits, op.cit.*, p. 106.

¹⁰⁷² AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne, op.cit.*, p. 206.

¹⁰⁷³ LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée, op.cit.*, p. 186 : « *c'est donc dans la réprocité des droits et non dans une indépendance contradictoire à l'idée de mariage et dangereuse pour les intérêts de la famille qu'il faut chercher la solution du problème de la capacité de la femme mariée. Poser en principe l'égalité naturelle de l'homme et de la femme, assurer au mari chef de famille le moyen de maintenir l'unité dans le groupe familial et d'en coordonner toutes les forces économiques vers le but commun, donner à la femme dans son intérêt propre et*

Les lois du 9 avril 1881 et 20 juillet 1895 ont permis d'esquisser cette voie, concédant à l'épouse le droit de se dédouaner de la sujétion dont elle était l'objet. Dès lors, il existe indéniablement un lien « *très étroit* »¹⁰⁷⁴ entre les caisses d'épargne et la propriété des salaires de la femme mariée, cette propriété servant de « *fondement théorique* »¹⁰⁷⁵ aux lois relatives à l'épargne. Le constat est d'ailleurs réalisé en 1902 par Alphonse Boistel :

« Les efforts que l'on a tentés dans un sens pratique pour améliorer, au point de vue pécuniaire, la situation de la femme mariée en France, ont presque exclusivement porté dans ces derniers temps sur la liberté plus grande qu'il conviendrait de lui accorder quant à la disposition des produits de son travail. »¹⁰⁷⁶

Si la législation qui a trait à l'épargne confère un droit pour l'épouse de placer une partie de ses salaires sur un livret, elle laisse pour certains juristes, un sentiment d'inachèvement. La combinaison des lois de 1881 et 1895 permettront une légère amélioration de la condition juridique des femmes mariées. En tant que tels, ces deux textes ne changeront pas leur condition. Néanmoins, ils permettent d'apporter un éclairage nouveau sur la situation de toutes les femmes. C'est aussi par suite du vote de ces textes et des débats que le législateur du XX^e siècle a tenté d'améliorer dans une plus large mesure la place faite aux femmes à cette époque.

De même, les lois de 1881 et 1895, au regard notamment des débats parlementaires, ont amené la doctrine juridique à repenser la condition des femmes laborieuses mais aussi de toutes les femmes. L'heure n'est plus nécessairement à une vision classique mais à l'adaptation de la réglementation à la société d'alors. C'est en partie grâce au vote de la loi du 9 avril 1881 que certains parlementaires envisagent une modification semblant, de prime abord, complètement radicale avec ce qui pouvait exister alors. En effet, des docteurs en droit vont mettre en avant l'idée selon laquelle la femme mariée est toujours propriétaire de ses revenus. Cette idée sera reprise dès 1896 par le député Jourdan, laquelle aboutira au vote de la loi du 13 juillet 1907.

dans l'intérêt des enfants un moyen de contrôler les actes les plus graves du mari sur ses propres et le droit d'opposer son veto à ceux qu'elle jugerait ruineux pour les intérêts dont elle est gardienne, en un mot respecter la personnalité de l'épouse, faire sa plus grande place au foyer, la mettre à même d'exercer sa mission conservatrice, et mettre ainsi la loi plus en harmonie avec la coutume des familles les mieux organisées : tels devraient être les fondements du droit nouveau ».

¹⁰⁷⁴ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 207.

¹⁰⁷⁵ Ibid.

¹⁰⁷⁶ BOISTEL Alphonse, « Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté », Communication faite à la réunion annuelle le 4 juin 1901, dans *La réforme sociale*, Bulletin de la société d'économie sociale et des unions de la paix sociale fondées par P.-F. Le Play, cinquième série, Tome III, vingt-deuxième année, janvier-juin 1902, Paris, Secrétariat de la société d'économie sociale, 1902, p. 48.

SECTION II.

LA CAPACITÉ JURIDIQUE DES FEMMES ET LA SÉPARATION DE CORPS

La loi du 9 avril 1881 a apporté un changement dans la théorie et la pratique. En effet, le droit suivant les faits, il est alors à noter que le législateur reconnaît à la femme et plus encore à la femme mariée, une capacité juridique. Or, admettre un tel point est novateur : si en pratique l'épouse s'octroie des droits, l'État ne lui en reconnaît pourtant que très peu. Concéder officiellement à la femme mariée des droits et des devoirs ouvre la voie à de nouvelles réformes.

La transformation des mentalités apporte certains changements dans la conception du rôle de la femme. Il devient urgent de lui conférer davantage de droits et de pouvoirs. C'est ainsi que naît l'idée de donner à la femme séparée de corps les moyens de gérer ses revenus.

Originellement, la femme séparée de corps reste soumise à la puissance maritale¹⁰⁷⁷. Elle ne dispose alors d'aucun droit quant à la possibilité de travailler, partant, aucun droit sur les gains et revenus qu'elle peut percevoir. Néanmoins, la décision de donner davantage de prérogatives à l'épouse séparée de corps n'est pas le premier enjeu. C'est d'abord par suite du vote de la loi Naquet du 27 juillet 1884 que la doctrine ainsi que les parlementaires admettent l'incongruité de la situation. En effet, une femme divorcée retrouve théoriquement toute sa capacité puisqu'elle n'est plus sous la tutelle de son mari. Or, une femme séparée de corps est encore soumise aux diverses autorisations de son époux. Le constat est sans appel : en laissant la réglementation ainsi, c'est encourager les couples, et notamment les femmes à choisir le divorce. Cela reste, pour une partie de la pensée juridique, inenvisageable. C'est pourquoi la législation encadrant la séparation de corps sera modifiée : il faut donner davantage de droits à la femme séparée de corps afin d'inciter

¹⁰⁷⁷ Sur la séparation de corps avant 1893, voir notamment VIBERT Georges, *La séparation de corps et le divorce à l'usage des gens du monde et la manière de s'en servir*, Manuel des époux mal assortis, Paris, Jouvot et C^{ie} libraires éditeurs, 1882 : « la séparation de corps et le divorce ont comme corollaire rigoureux la séparation de biens : la femme reprend l'administration de sa fortune, mais avec la séparation de corps, elle ne peut disposer que de ses meubles, et il lui faut toujours pour aliéner ses immeubles, souscrire les engagements de longue durée et ester en justice, l'autorisation de son mari » ; LAURENT François, *Principes de droit civil français*, op.cit., Tome troisième, 2^e édition, p. 129 : « du principe que l'incapacité de la femme est une suite du mariage, suit encore qu'elle subsiste pendant toutes la durée du mariage. La femme, même séparée de corps, reste incapable, car la séparation de corps rompt seulement la vie commune ; elle n'enlève au mari la puissance qu'il a sur sa femme qu'en ce qui concerne le devoir de cohabitation ; à tous autres égards, l'autorité maritale subsiste, et par suite l'incapacité de la femme », MASSOL Henri, *De la séparation de corps*, Paris, A. Durand et Pédone-Lauriel libraires, 1875 ; HEPP Albert, *De la séparation de corps*, Thèse droit, Strasbourg, Imprimerie de G. Silbermann, 1856.

cette dernière à choisir cette issue plutôt que le divorce. La séparation de corps ne rompt pas les liens du mariage aussi cette voie reste plus noble et plus acceptable que le divorce.

Si la réglementation relative à la séparation de corps est modifiée c'est avant tout parce que la loi Naquet, du nom de son auteur, a joué un rôle fondamental dans la prise de décision (§ 1). La genèse de la loi du 6 février 1893 sur la séparation de corps permet de comprendre les raisons d'un tel changement de législation (§ 2), mais aussi comment cette dernière a offert à la femme une certaine liberté notamment en la dispensant de toute forme d'autorisation maritale dans la gestion des intérêts pécuniaires du ménage (§ 3).

§ 1. LE RÔLE FONDAMENTAL DE LA LOI NAQUET DU 27 JUILLET 1884

De prime abord, la loi Naquet rétablissant le divorce¹⁰⁷⁸ et la loi du 6 février 1893 relative à la séparation de corps n'ont rien en commun. Pourtant, lors des débats faisant suite à la proposition de loi du député Naquet, force est de constater que ces deux textes sont extrêmement liés. Lors des discussions parlementaires, la législation propre à la séparation de corps précédant la réforme est souvent mise en avant.

D'une part, les débats portant sur la loi Naquet révèlent les craintes des députés, à l'instar de Louis Legrand¹⁰⁷⁹, lequel exprime son vif mécontentement : « *ce projet fait courir à notre société, à l'institution de la famille, à notre démocratie, un danger redoutable* »¹⁰⁸⁰. Plus encore,

¹⁰⁷⁸ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 5 février 1881, p. 158 : député Louis Legrand : « *je suis de l'avis de la commission quand elle vient dire que c'est sous l'influence d'une réaction religieuse, par obéissance à des considérations dogmatiques, que la Restauration a aboli le divorce. Il est exact que les considérations tirées du dogme catholique ont joué un grand rôle dans l'esprit des législateurs de 1816 ; elles n'ont pas alors été exclusives, comme on le dit ; il s'y est mêlé d'autres considérations tirées des désordres nés de l'abus du divorce ; mais il est certain que les considérations religieuses ont exercé alors une influence prépondérante* ». Voir par ailleurs GOIRAND Léopold, *Traité pratique du divorce, Commentaire de la loi du 29 juillet 1884 au point de vue de ses applications pratiques*, Paris, Librairie Cotillon, F. Pichon imprimeur-éditeur, 1884 ; LETELLIER Alfred, *La loi sur le divorce votée par le Sénat et la Chambre des députés*, Paris, L. Larose et Forcel, 1884 ; COURSAULT Théodore, *Du divorce, Des causes de divorce, De la procédure de divorce, Des effets du divorce, De la séparation de corps, De la conversion de la séparation de corps en divorce, Lois des 27 juillet 1884 et 16-18 avril 1886*, Paris, Librairie Marescq Jeune, 1889 ; BLANC DU COLLET Charles, *Contribution à l'histoire du rétablissement du divorce en France en 1884, Etude faite d'après les travaux préparatoires de la loi Naquet*, Thèse droit, Paris, Édité par l'auteur, 1939 ; RONSIN Francis, *Les divorciés, Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIX^e siècle*, Paris, Éditions Aubier, Collection historique, 1992.

¹⁰⁷⁹ Legrand Louis (1842-1910), docteur en droit et en lettres et député de la circonscription de Valenciennes de 1876 à 1882, il prit place sur les rangs de la gauche républicaine.

¹⁰⁸⁰ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 5 février 1881, p. 158. Louis Legrand explique que la commission propose de restaurer le divorce « *non pas seulement tel qu'il existait dans le Code civil, mais avec des développements qui en aggravent singulièrement le caractère. Dans le système de la commission, les causes déterminées du divorce sont*

« le divorce est un encouragement aux mauvaises mœurs et un scandale pour les bonnes »¹⁰⁸¹. D'après Legrand, le mariage ne peut être perçu comme un contrat de droit civil. Cet argument apparaît pour lui, « sans fondement »¹⁰⁸². En le considérant de la sorte, le législateur prend le risque que les deux époux rédigent le contrat comme ils le souhaitent. Mari et femme seraient en mesure d'insérer une clause « portant que l'autorité maritale est supprimée, que le mari et la femme seront égaux, ou bien encore que le mari sera subordonné à sa femme »¹⁰⁸³. C'est le danger de voir la place de l'homme rabaissée à celle de la femme qui incite le député à exclure cette possibilité. Plus encore, c'est bien souvent l'intérêt de la femme qui est mis en avant : « l'objection de l'intérêt de la femme n'a donc jamais eu aucune valeur. En 1884, comme à l'heure présente, la moindre réflexion permettait d'en faire justice. Mais au moment où j'écris, la question s'est encore simplifiée. Les larmes de crocodiles, répandues sur le sort de ces malheureuses dont la liberté serait la perte, me rappellent les prétendus négrophiles qui, avant la guerre de sécession en Amérique, défendaient l'esclavage par amour des nègres »¹⁰⁸⁴. Le mariage doit demeurer indissoluble¹⁰⁸⁵, partant le

augmentées, le divorce par consentement mutuel devient plus facile ; nous nous trouvons donc en présence d'un projet de loi d'une portée considérable ».

¹⁰⁸¹ Ibid., p. 161.

¹⁰⁸² Ibid., p. 158.

¹⁰⁸³ Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 5 février 1881, p. 159.

¹⁰⁸⁴ NAQUET Alfred, *La loi du divorce*, Paris, Bibliothèque Charpentier, 1903, p. 280.

¹⁰⁸⁵ Sur l'indissolubilité, Louis Legrand explique : « il n'est pas vrai d'ailleurs, que la thèse de l'indissolubilité du mariage soit une thèse essentiellement catholique. L'Église, il est vrai, fait de l'indissolubilité du mariage un de ses dogmes ; mais ce principe ne lui appartient pas en propre. [...] Il y a également des spiritualistes comme M. Paul Janet, des socialistes comme Proudhon, qui a écrit sur ce sujet des pages extrêmement rigoureuses ; des positivistes enfin, comme Auguste Comte » et ajoute p.159 : « qu'est ce qui fait le caractère spécial du mariage ? C'est précisément son indissolubilité ; c'est ce que les Romains appelaient d'un beau mot qu'on répète toutes les fois qu'on traite de la question, et qu'on a raison de répéter, car il n'y a pas de plus haute et de plus exacte définition du mariage : consortium omnis vitae. C'est là le caractère propre du mariage, et quand on l'établit, et qu'on le sanctionne, on ne fait pas violence à la nature des choses à l'intention des contractants. En effet, est-ce que l'indissolubilité du mariage n'est pas nécessairement dans le cœur, dans l'esprit, dans la volonté même des époux au moment où ils se marient ? ». Voir par ailleurs COULON Henri, *Manuel-Formulaire du divorce et de la séparation de corps contenant les lois des 27 juillet 1884 et 20 avril 1886*, Cinquième édition entièrement refondue, Paris, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1891, p. 30 : « la loi de 1884 a été, on peut le dire, très bien accueillie par l'opinion publique. Le divorce qui existait chez presque tous les peuples voisins de la France était depuis longtemps réclamé chez nous. Deux fois, depuis la révolution de 1830, on avait d'ailleurs, tenté de le rétablir, mais deux fois les propositions émanées de la Chambre des Députés avaient échoué devant la Chambre des Pairs où le clergé faisait vivement sentir son influence et qui repoussait avec énergie cette institution, toujours considérée par l'Église comme contraire au principe quod Deus conjunxit homo non separat. Une troisième fois même, cette proposition fut reproduite devant la Chambre des Députés, qui, lassée sans doute de ses efforts précédents, la repoussa purement et simplement ».

divorce est inenvisageable¹⁰⁸⁶. Cela laisse alors place à l'hypothèse de la séparation de corps.

D'autre part, la séparation de corps est vivement critiquée du fait de son inapplicabilité. L'alternative qu'est la séparation de corps ne semble pas convenable non plus. Léon Renault¹⁰⁸⁷, député de la gauche républicaine et rapporteur du projet de loi, exprime son sentiment :

« J'ai recueilli bien des plaintes, entendu bien des sanglots, non pas dans le monde des riches, de la vie élégante, mais dans le monde des humbles, des petits, qui souffre horriblement, qui souffre plus durablement qu'aucun autre, parce que c'est là surtout que la séparation de corps est abominable. La séparation de corps, si vous l'envisagez dans la situation qu'elle crée là où existe la fortune, elle dissimule sa laideur, ses inévitables scandales ; mais il y a des milieux modestes où elle éclate dans toute son horreur. C'est là que s'est produit, que grandit chaque jour en faveur du divorce un mouvement beaucoup moins aristocratique qu'on ne vous l'a dit, un mouvement vraiment démocratique. »¹⁰⁸⁸

Le rétablissement du divorce permettrait aux moins fortunés d'éviter tous les scandales que peut provoquer la séparation de corps. Renault se prononce favorablement en faveur de la proposition de loi rétablissant le divorce. Il montre cependant que la législation sur la séparation de corps n'est pas simple tant dans sa compréhension que dans sa mise en pratique. Il est donc nécessaire de la modifier. C'est d'ailleurs ce qu'exprime le député Legrand, lequel a déposé une proposition de loi dans laquelle lui et ses « collègues » s'attachent à « faire disparaître de la loi sur la séparation de corps certains des abus incontestables et fâcheux qui sont signalés »¹⁰⁸⁹. À cet égard, le député fait état de la situation inhérent à la séparation de corps :

¹⁰⁸⁶ NAQUET Alfred, *La loi du divorce*, op.cit., p. 151 : « de 1876 à 1884, pendant que les partisans du divorce luttèrent pour le rétablissement de cette loi moralisatrice, les adversaires de la réforme accumulaient contre elle arguments sur arguments. On la dénonçait d'abord comme contraire à l'intérêt des femmes : outre qu'elle les blesserait dans leurs consciences de catholiques, elle les atteindrait dans leurs intérêts. Abandonnées par leurs maris et dépréciées par un premier mariage, elles ne trouveraient pas à en contracter un second et constitueraient une classe déshéritée de la société. Nous protestions alors en citant l'exemple des veuves. Mais on nous objectait que la dépréciation était moindre pour elles qu'elle ne le serait pour les divorcées, frappées, celles-ci, de réprobation par la société » ; NAQUET Alfred, *Le divorce*, Deuxième édition, revue et très augmentée, Paris, E. Dentu éditeur, 1881 : « les adversaires du divorce nous opposent l'intérêt de la femme. Ils prétendent que l'indissolubilité du mariage est une garantie pour elle parce que, en la répudiant lorsqu'elle a vieilli, lorsqu'elle a perdu près de lui ses charmes, l'homme ne lui rend pas la jeunesse et la beauté qu'elle possédait lorsqu'il l'a prise et qui seules pourraient rendre possible pour elle un nouveau (sic) établissement ».

¹⁰⁸⁷ Renault Léon (1839-1933), avocat et docteur en droit, élu député de 1876 à 1885, puis sénateur de 1885 à 1894.

¹⁰⁸⁸ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 7 février 1881, p. 178.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, 5 février 1881, p. 159.

« On a beaucoup blâmé, et avec raison, l'abus qui peut être fait par le mari de son autorité ; que le maintien de l'autorité du mari était un abus, alors que le mari était placé dans des conditions aussi éloignées de l'impartialité. Dans ce cas, nous ne faisons aucune difficulté de supprimer l'autorité maritale. » ¹⁰⁹⁰

Il complète son propos lors de la séance du 8 février 1881 en exposant l'idée selon laquelle il faut faire cesser l'autorité maritale après la séparation de corps ¹⁰⁹¹. Le député Marcère ¹⁰⁹² adopte lui aussi un point de vue similaire. Pour ce dernier, « *il s'agit de faire autre chose que la séparation de corps, mais une chose qui n'est pas plus nuisible, pas plus démoralisante que la séparation de corps elle-même* » ¹⁰⁹³. La législation encadrant la séparation de corps n'est donc pas pertinente. Il est primordial de la modifier afin de l'adapter, tout en excluant les côtés négatifs qu'elle peut avoir, notamment les abus de la part du mari.

Ainsi, la réforme de la séparation de corps proposée en 1884 est déjà dans l'esprit de certains, avec l'idée sous-tendue que la capacité de de la femme mariée doit, dans cette situation, être améliorée. D'ailleurs, pour certains députés, il est bien plus bénéfique de modifier la législation sur la séparation de corps que de rétablir le divorce. Toujours d'après Legrand, la séparation de corps est majoritairement demandée par les femmes. Or, rétablir le divorce c'est prendre le risque qu'il soit réclamé par beaucoup d'hommes. L'explication est ici traditionnelle : « *la séparation de corps est dans l'intérêt de la femme, le divorce est beaucoup plus dans l'intérêt de l'homme ; dans une société démocratique, il vaut mieux protéger les faibles que les forts ; les forts se protègent par eux-mêmes ; au contraire, les faibles ont un besoin particulier de protection* » ¹⁰⁹⁴. C'est donc dans un but louable et *a priori* honorable qu'il faut refuser le rétablissement du divorce et améliorer le régime de la séparation de corps. L'avantage de cette dernière par rapport au divorce est la réconciliation. En effet, la séparation de corps « *en fait naître le désir avant même que la séparation n'ait été prononcée ; et elle la rend possible même après le jugement* » ¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹⁰ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 7 février 1881, p. 159

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, 8 février 1881, p. 190 : « *un des reproches qui sont adressés le plus amèrement à la séparation de corps, c'est qu'elle laisse subsister sans nécessité une autorité qui n'est pour le mari qu'un moyen de vexation et pour la femme qu'une source de persécutions* ».

¹⁰⁹² Marcère Émile (de) (1828-1818), tout d'abord substitut, puis procureur, président du tribunal d'Avesnes et conseiller à la cour impériale de Douai, il devient député de centre gauche de 1872 à 1884, et sénateur inamovible de 1884 à 1918.

¹⁰⁹³ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 8 février 1881, p. 193.

¹⁰⁹⁴ *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 8 février 1881, p. 160.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 161 : « *la séparation permet la réconciliation, parce que la séparation n'est pas un régime attrayant ; c'est, au contraire, un régime douloureux, on le sait, et c'est pour cette raison qu'on ne s'y précipite pas ; tandis que le divorce est régime séduisant, un régime de liberté ; aussi le jour où vous aurez substitué le divorce à la*

C'est dans l'intérêt du plus grand nombre qu'il faut remédier aux difficultés qu'entraîne la séparation de corps.

En cela, les débats parlementaires et doctrinaux ayant lieu avant le vote de la loi de 1893 sont fondamentaux. Ils permettent de comprendre l'état d'esprit dans lequel les différents protagonistes se trouvaient.

§ 2. LA GENÈSE DE LA LOI DU 6 FÉVRIER 1893

La loi du 6 février 1893 relative à la séparation de corps intervient à une époque où la difficulté réside dans le choix à opérer entre le divorce et la séparation de corps. Le législateur admet parfois avec difficulté que la séparation de corps est la solution la plus raisonnable lorsqu'une femme ne peut plus vivre avec son époux. Il constate ainsi la réalité des effets de la législation du XIX^e siècle, à savoir la restriction des droits de l'épouse (A), et souhaite au contraire lui en conférer davantage par le vote de la loi (B).

A. Le constat d'une réalité : la restriction de la capacité des femmes mariées

À la fin du XIX^e siècle la question de la situation légale des femmes mariées prend une place prépondérante dans les discussions non seulement juridiques mais aussi politiques. C'est un aspect d'un « *grand et complexe problème social* »¹⁰⁹⁶ agitant le monde moderne¹⁰⁹⁷. L'éclosion d'un mouvement en faveur de l'amélioration du sort de la femme mariée est croissant en Europe¹⁰⁹⁸. Nombre d'hommes politiques et juristes s'intéressent à la « *condition publique ou privée de la femme* »¹⁰⁹⁹. Pour cela ils apportent des arguments novateurs en s'appuyant sur des « *théories déjà soutenues* »¹¹⁰⁰ ou attirent « *l'attention sur ces questions d'un intérêt si puissant et si actuel* »¹¹⁰¹. À ce titre les interrogations sur la séparation de corps se multiplient.

séparation, vous n'aurez plus de ces réconciliations qui se font soit au seuil même du prétoire, soit après l'épreuve de l'isolement ».

¹⁰⁹⁶ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 7.

¹⁰⁹⁷ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, op.cit., p. 5.

¹⁰⁹⁸ Voir notamment LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, op.cit., p. 26 : « *il y a dans notre siècle, en Europe, un mouvement certain en faveur de l'amélioration du sort de la femme en général, et en particulier de la femme mariée* ».

¹⁰⁹⁹ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, op.cit., p. 1.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

¹¹⁰¹ *Ibid.*

Jusqu'au milieu du XIX^e siècle la séparation de corps consacrée aux articles 306 et suivants du Code Napoléon ¹¹⁰² n'est guère utilisée par les ménages. Cette séparation est souvent qualifiée de « *divorce des catholiques* » ¹¹⁰³ limitant alors l'utilisation de cette procédure juridique. D'une part, la pression de la société, de la religion ¹¹⁰⁴ par certains aspects, et de l'éducation reçue est largement défavorable à la séparation de corps. D'autre part, l'incapacité de la femme résultant du mariage subsiste tout au long de celui-ci. Elle est d'ailleurs une « *nécessité sociale* » ¹¹⁰⁵ permettant de sauvegarder l'honneur de la femme. Or cette incapacité résulte de la puissance maritale laquelle donne naissance à l'autorisation maritale ¹¹⁰⁶. À titre d'exemple, l'épouse ne peut se prévaloir d'une action en justice pour faire valoir ses droits. Si tel est le cas, c'est un accord entre mari et femme ou du moins une tolérance concédée par l'époux. L'incapacité résultant du mariage, les auteurs opèrent une distinction entre les femmes mariées et les femmes célibataires ou veuves. Celle-ci n'est certes pas nouvelle au XIX^e siècle, mais l'innovation se trouve dans les différents courants de pensée apparaissant à cette époque. En effet, cette nouveauté se différencie des anciens droits. Ainsi le droit romain et les coutumes barbares ne connaissaient que peu cette distinction, ainsi que l'affirme Georges-Edouard Baudry dans ses travaux de doctorat :

« Dans l'état actuel du droit français, la femme majeure, restée fille ou devenue veuve, a la jouissance et l'exercice de ses droits civils : les droits politiques et ceux qui sont considérés comme une dépendance de ces droits politiques lui sont seuls refusés. La femme mariée, au contraire, est frappée d'une incapacité juridique. Elle est placée parmi les incapables par le Code civil (art. 1124). Cette

¹¹⁰² LOCÉ Jean-Guillaume, (baron de), *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion ou Conférence historique*, Tome premier, Titre II, Paris, Imprimerie nationale, 1807, p. 468.

¹¹⁰³ L'idée est déjà évoquée dans l'ouvrage de Jean-Guillaume Locré, op.cit., p. 475, dans lequel il explique qu'en France, par suite de la promulgation du Code Napoléon, est organisée une séparation pour les catholiques qui eux, ne veulent « *fausser leurs croyances* ». Cette idée est reprise après la promulgation de la loi du 6 février 1893 par ULRICH André, *De la capacité de la femme*, op.cit., p. 37. Par ailleurs, voir MEAUME Georges, *Historique de la séparation de corps : des causes et des effets de la séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie et Lithographie de E. Vignancour, 1863, p. 158 ; *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 5 février 1881, p. 158 : député Louis Legrand : « *le divorce une fois rétabli, et surtout si, comme la commission le propose, on laisse subsister la séparation de corps, j'estime que la liberté de conscience des catholiques ne serait pas atteinte, ils ne seraient pas forcés de demander le divorce, ils seraient libres de recourir à la séparation de corps* ».

¹¹⁰⁴ COFFINIÈRES Antoine, *Le Code Napoléon expliqué par ses décisions suprêmes de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, Paris, Imprimerie de J. Gratiot, 1809, p. 539 : l'auteur évoque les « *lois ecclésiastiques* » dont le mariage est considéré comme un « *contrat indissoluble* ». Si l'Église n'est pas favorable à la séparation de corps, elle n'y est pas complètement hostile puisque cette séparation maintient le lien entre mari et femme.

¹¹⁰⁵ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit., p. 189.

¹¹⁰⁶ ROSE Louis, *Droit civil*, op.cit., p. 26 : « *la loi italienne considère l'incapacité de la femme mariée comme une conséquence de l'autorité maritale* » et p. 30 : « *d'après le Code civil allemand, la femme mariée n'est, en principe, frappée d'aucune incapacité* ».

différence est une innovation du droit moderne ; elle n'existait dans aucune des deux législations d'où émanent nos Codes, le droit roman et les coutumes barbares. » ¹¹⁰⁷

Et d'ajouter quant à l'ancien droit :

« D'anciens auteurs trop habitués à rechercher dans le droit romain, le motif d'institutions inconnues aux Romains, prétendaient que la prohibition faite aux femmes par les coutumes de ne passer aucun acte sans l'autorisation du mari a pour seul motif l'intérêt du sexe. Mais cette manière de voir est inadmissible : d'une part, en effet, il est faux de considérer la femme comme un être inférieur, incapable de gérer ses affaires, et de l'autre, si les coutumes avaient voulu remédier à l'imprudence et à la fragilité des femmes, elles n'auraient pas limité ce secours au temps où elles sont mariées. » ¹¹⁰⁸

La différence est alors le maintien de l'incapacité de la femme mariée même lors d'une séparation de corps car seule la vie commune est rompue ¹¹⁰⁹. Olivier Chardon dans son *Traité des trois puissances* explique ainsi que « la séparation de corps ne fait pas cesser l'obligation dans laquelle est la femme de consulter son mari, chaque fois qu'elle veut faire un acte qui excède le pouvoir qu'elle a d'administrer ses biens ; il faut qu'elle lui en expose les motifs, afin d'être autorisée à le passer, s'il les approuve » ¹¹¹⁰. La séparation laissait donc « subsister dans toute son étendue l'autorité maritale en ce qui concernait la personne de la femme et les actes de disposition sur sa fortune » ¹¹¹¹. Maurice Trouiller dénonce ici un « régime de rigueur et de despotisme » ¹¹¹². L'intérêt pour l'épouse est donc moindre. Toutefois pour Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux cela reste un « secours offert au plus faible contre le plus fort » ¹¹¹³. Les hypothèses pour demander une séparation de corps sont peu nombreuses et les conditions sont très restrictives. Les époux peuvent par exemple revendiquer une séparation de corps lorsqu'il y a « sévices ou injures graves, adultères et peines infamantes » ¹¹¹⁴. Il convient de nuancer le propos : seul l'adultère de la

¹¹⁰⁷ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, op.cit., p. 87.

¹¹⁰⁸ Ibid., p. 91.

¹¹⁰⁹ LAURENT François, *Principes de droit civil*, op.cit., Tome troisième, 2^e édition, p. 129.

¹¹¹⁰ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances*, op.cit., p. 248.

¹¹¹¹ TROUILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle*, op.cit., p. 21.

¹¹¹² Ibid., p. 22. L'auteur ajoute p. 24 : « dans la majorité des ménages l'homme n'est pas le seul à travailler et à contribuer aux charges de la vie ; la femme elle aussi par son industrie ou son travail personnel peut réaliser des gains sérieux qui viennent se confondre dans la caisse commune. Si le mari est un homme d'ordre en même temps qu'un bon administrateur, il n'y a aucun inconvénient à voir s'opérer cette confusion des produits du travail de chaque époux. Mais il n'en est malheureusement pas toujours ainsi, surtout dans les classes ouvrières. Les gains ou les salaires de la femme étant mis en vertu de la loi à la disposition du mari, en sa qualité d'unique administrateur des biens communs, il en résulte pour la femme une situation légale tout à fait déplorable ».

¹¹¹³ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, CHAUVEAU M., CHÉNEAUX Gustave, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Tome quatrième, Troisième édition, Paris, L. Larose et L. Tenin éditeurs, 1907, p. 206.

¹¹¹⁴ LOCRE Jean-Guillaume (baron de), *Esprit du Code Napoléon*, op.cit., p. 475.

femme est une condition à la séparation de corps, au même titre que les mauvais traitements du mari. *De facto*, mari et femme ne sont pas soumis aux mêmes conditions.

Par suite du vote de la loi du 27 juillet 1884 rétablissant le divorce ¹¹¹⁵, le législateur s'est interrogé sur les conséquences de la séparation de corps ¹¹¹⁶. En effet, l'idée sous-tendue ici est d'inciter les couples à demander la séparation de corps plutôt que le divorce ¹¹¹⁷. Dès le 12 juin 1884, une proposition de loi est déposée par les députés Allou ¹¹¹⁸, Batbie ¹¹¹⁹, Denormandie ¹¹²⁰ et Simon ¹¹²¹. Celle-ci est plus vaste que la loi du 6 février 1893 puisqu'elle s'intitule *Proposition de loi ayant pour objet les nullités de mariage et la modification du régime de la séparation de corps*. ¹¹²² Elle concerne tant la nature que le régime de la séparation de corps ¹¹²³. Dans cette proposition, il ne s'agit pas seulement de modifier la séparation de corps telle qu'elle existait à l'article 1449 du Code Napoléon, mais bien de « soustraire » l'épouse à « l'obligation de recourir forcément à son mari toutes les fois qu'elle pouvait agir seule » ¹¹²⁴. Toutefois, le Sénat rejette l'idée de conférer à la femme mariée une capacité juridique aussi étendue dans le cadre d'une séparation de corps. Si les sénateurs souhaitent modifier le

¹¹¹⁵ CHARMONT Joseph, « Commentaire de la loi du 6 février 1893 », dans *Pandectes françaises, Recueil de jurisprudence et de législation*, Troisième partie, p. 33-36, Paris, p. 33. De 1816 (loi Bonald) à 1884 (loi Naquet), le divorce est interdit en France.

¹¹¹⁶ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme de la séparation de corps adopté par le Sénat (28 janvier 1887) », dans *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, Tome XVIII, p. 703-729, Paris, F. Pichon éditeur-libraire du Conseil d'État, 1889, p. 704.

¹¹¹⁷ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 12-13 : « Ses auteurs espéraient, d'une part, en élargissant le cadre des nullités du mariage, de l'autre, en remédiant à certains des inconvénients les plus graves du régime de la séparation de corps, faire échec à la loi sur le rétablissement de divorce qui était alors en discussion ».

¹¹¹⁸ Edouard Allou (1820-1888), avocat et sénateur inamovible de centre gauche de la III^e République de 1884 à 1888 bien qu'il se rapprochât de la droite pour plusieurs votes.

¹¹¹⁹ Anselme Batbie (1828-1887), professeur à la faculté de droit de Dijon, représentant de l'Assemblée nationale de 1871, ministre et sénateur de 1876 à 1887 de centre droit, membre de l'Académie des sciences morales et politiques.

¹¹²⁰ Louis Denormandie (1821-1902), Avoué et sénateur inamovible de centre gauche de 1875 à 1902.

¹¹²¹ Jules Simon (1814-1896), professeur de philosophie et sénateur inamovible de la gauche modérée de 1875 à 1896.

¹¹²² CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 1.

¹¹²³ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 12-13 : « Cette proposition, beaucoup plus large, beaucoup plus compréhensive que la loi du 6 février 1893, intitulée : proposition de loi ayant pour objet les nullités de mariage et la modification du régime de séparation de corps, embrassait le régime de la séparation de corps, sa procédure, et les nullités du mariage ».

¹¹²⁴ BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893*, *op.cit.*, p. 36.

régime, l'épouse doit toujours être dans l'obligation de demander à son mari ou à la justice les autorisations nécessaires ¹¹²⁵.

André Ulrich ne voit ici qu'un retour à *l'imbecillitas sexus*, système selon lui « *totale-ment condamné aujourd'hui et contraire aux mœurs et aux tendances modernes* » ¹¹²⁶. En parallèle, le Conseil d'État rédige un projet de loi attribuant la pleine capacité à la femme séparée de corps ¹¹²⁷ « *pour tous les actes de la vie civile* » ¹¹²⁸. En cela, il consacre « *l'indépendance juridique* » ¹¹²⁹ de l'épouse. Mari et femme doivent être traités sur « *le pied de la plus stricte égalité* » ¹¹³⁰. Il est nécessaire de faire « *table rase du passé* » ¹¹³¹. En rendant à la femme sa pleine capacité juridique, le législateur souhaite faire « *disparaître l'incapacité ordinaire et générale de toute femme mariée* » ¹¹³².

S'agissant de l'égalité naturelle ¹¹³³ entre mari et femme, l'idée est poussée à un certain paroxysme puisque la capacité juridique de l'époux est remise en cause. Celle-ci devrait être restreinte « *dans le même but et dans la même mesure* » ¹¹³⁴. Et ce, d'autant plus que la législation française est archaïque comparativement aux législations étrangères ¹¹³⁵. En Angleterre, la loi du 18 août 1882 confère à la femme son « *entière indépendance* » ¹¹³⁶, confirmant le fait qu'avec une « *persévérante sollicitude* » ¹¹³⁷ le législateur peut transformer une « *législation aussi*

¹¹²⁵ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 12-13.

¹¹²⁶ *Ibid.*, 57.

¹¹²⁷ Le projet du Conseil d'État est rédigé après renvoi du Sénat pour examen durant l'année 1886.

¹¹²⁸ BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893*, *op.cit.*, p. 40.

¹¹²⁹ *Ibid.*

¹¹³⁰ *Ibid.*, p. 56.

¹¹³¹ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 3 : ce que Cambacérès avait déjà proposé à la Convention le 9 août 1793 dans un rapport sur le premier projet du Code Civil.

¹¹³² MAGNOL Joseph, *Etude sur les effets de la séparation de biens sous le régime dotal*, Toulouse, V. Rivières éditeur, 1899, p. 65.

¹¹³³ SILVESTRE Jules, *Du principe d'égalité*, *op.cit.*, p. 62-63 : « *d'après le droit naturel, deux personnes humaines ont des droits et des devoirs égaux. Il est peu sérieux de prétendre que la femme, au jour du mariage, devient une mineure qui doit être placée sous la tutelle maritale. Le code considère la femme non mariée comme ayant les mêmes droits que l'homme. Le mariage émancipe, et l'une de ses principales conséquences serait de priver l'épouse de la plus grande partie de la liberté et de la capacité qu'elle possédait comme fille, et cela sous prétexte de son inexpérience naturelle !* ».

¹¹³⁴ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 6.

¹¹³⁵ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, *op.cit.*, p. 38 : « *le fait que toutes les législations reconnaissent la femme non mariée capable, prouve donc que son intelligence et son aptitude aux affaires ne sont nulle part mises en doute* ».

¹¹³⁶ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 28.

¹¹³⁷ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 118.

importante que délicate »¹¹³⁸. Dans l'État de New-York, la loi du 11 mai 1892 permet aux épouses de contracter avec des tiers comme une femme non mariée tout en engageant le patrimoine commun¹¹³⁹. Néanmoins, cette idée ne rassemble pas la majorité de la doctrine juridique. L'égalité juridique entre hommes et femmes est inaccessible puisqu'il est impossible d'effacer les « *différences essentielles, physiques, morales et intellectuelles* »¹¹⁴⁰. Pour Baudry Lacantinerie, Le Courtois et Surville, mari et femme « *ne sont point des associés égaux* »¹¹⁴¹.

Ces discussions relatives au divorce et à la séparation de corps conduisent le législateur à voter le 6 février 1893 une loi relative à la séparation de corps. Le souhait ici est de faire diminuer le nombre de divorces. Une partie des députés et sénateurs admettent qu'il est plus acceptable de se séparer plutôt que divorcer. Lors du vote de la loi Naquet en 1884, la majorité parlementaire s'est refusée à modifier la législation sur la séparation de corps afin d'en faciliter le recours par anticléricalisme. Promouvoir le divorce revenait à aller à l'encontre de la position de l'Église sur la question. Les auteurs de la proposition de loi visant à rétablir la séparation de corps souhaitaient ainsi faire échec à la loi sur le rétablissement du divorce alors en discussion. Paradoxalement, certains républicains convaincus mais modérés souhaitaient améliorer la condition juridique des femmes mariées, sans pour autant leur permettre de se délier de la puissance maritale¹¹⁴². Les effets de la séparation de corps sont rapprochés de ceux du divorce. Le législateur assure ainsi à la femme une plus grande « *tranquillité* »¹¹⁴³ et la soustraction à d'éventuels « *ennuis, lenteurs et vexations* »¹¹⁴⁴ qu'entraîne la nécessité de recourir à l'autorisation de l'époux.

Le constat dressé par la doctrine et le législateur à propos de la situation des femmes séparées de corps est irrémédiable : l'autorisation maritale perd de son sens et de son utilité dans cette situation. Les pouvoirs publics vont étendre la capacité civile des femmes séparées de corps, sous-tendant l'idée selon laquelle les femmes mariées disposeraient elles aussi d'une plus grande capacité juridique. En effet, la séparation de corps ne rompant pas

¹¹³⁸ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 118.

¹¹³⁹ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 30.

¹¹⁴⁰ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 6.

¹¹⁴¹ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 488.

¹¹⁴² ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 12-13.

¹¹⁴³ SARRAND Louis, *Commentaire de la loi du 6 février 1893 sur la séparation de corps*, *Domicile, Nom, Capacité*, Paris, Nouvelle librairie de droit et de jurisprudence, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1893, p. 135.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*

les liens du mariage, l'extension des droits de la femme mariée peut ainsi se faire par analogie.

B. L'extension de la capacité civile des femmes séparées de corps

Avec la loi du 6 février 1893, la séparation de corps confère à la femme mariée une capacité civile pleine et entière, laquelle est contraire au régime d'incapacité absolue alors en vigueur dans le Code civil ¹¹⁴⁵. C'est du moins ce qu'affirment certains auteurs ¹¹⁴⁶. Pour Lucien Margat il apparaît qu'en principe, « *le sexe n'a pas d'influence sur la capacité* » ¹¹⁴⁷. L'auteur modère cependant son propos en admettant l'idée d'une incapacité naturelle. Celle-ci influencerait l'incapacité civile. Toutefois, pour Honoré Vernet si ce n'est pas le sexe qui détermine l'incapacité, c'est alors le mariage ¹¹⁴⁸. Le régime de la capacité « *complète* » pour la femme mariée est, selon Émile Chrestien, le régime de « *demain* » ¹¹⁴⁹. Accroître les droits de la femme c'est aussi lui permettre de mieux « *accomplir sa tâche en général, sa mission familiale en particulier* » ¹¹⁵⁰.

La femme mariée n'est pas « *un être plus faible et borné* » qui nécessite d'être dirigé, bien que certaines de ses « *maladresses ou ignorances* » puissent avoir de graves conséquences sur son patrimoine ¹¹⁵¹. Pour certains auteurs, la modification du régime de la séparation de corps n'est qu'une « *demi-mesure* » ne rendant à chacun qu'une « *partie de sa liberté* » ¹¹⁵². Par la loi de 1893, la condition juridique de la femme séparée de corps est identique à celle de la

¹¹⁴⁵ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, op.cit., p. 31 : « le législateur du 6 février 1893 a donc bien – pourquoi le dissimuler ? – heurté les principes du Code civil, puisque, comme on vient de le voir, ce n'est pas le désir de placer les affaires du ménage entre les mains d'un seul qui a poussé le législateur du Code civil à frapper d'incapacité la femme mariée. La capacité de la femme séparée n'est pas une conséquence des principes du Code, c'est au contraire une exception à ces principes. Femme mariée et par cela seul qu'elle est mariée, la femme séparée au point de vue juridique aurait dû rester incapable. Par la loi du 6 février 1893, on a battu en brèche les règles du Code civil ».

¹¹⁴⁶ Voir notamment HUC Théophile, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Tome cinquième, Paris, F. Pichon éditeur, 1893 et BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893*, op.cit.

¹¹⁴⁷ MARGAT Lucien, *Droit français, Etude sur la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1894, p. 27 : « il reste donc vrai qu'aujourd'hui en principe le sexe n'exerce pas d'influence sur la capacité. Toutefois cette idée d'une incapacité naturelle de la femme a laissé des traces dans nos législations modernes ».

¹¹⁴⁸ VERNET Honoré, *De l'incapacité de la femme mariée*, op.cit., p. 19.

¹¹⁴⁹ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, op.cit., p. 43.

¹¹⁵⁰ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 6.

¹¹⁵¹ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, op.cit., p. 34.

¹¹⁵² CENTNER Edouard, *Droit français : le divorce et la séparation de corps en droit international privé, spécialement au point de vue français*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1893, p. 65.

femme divorcée. L'épouse choisit « *librement en toute indépendance de toute conscience, et à l'abri de toute préoccupation juridique, entre le divorce et la séparation* »¹¹⁵³.

Par ailleurs, la possibilité de supprimer l'incapacité civile de la femme mariée n'emporte pas l'adhésion de la doctrine. Si elle constitue une « *innovation considérable* »¹¹⁵⁴, les effets que cela peut avoir à l'égard de la disposition ou de l'aliénation des biens communs sont plus vastes. La femme séparée de corps peut aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux, mais aussi ester en justice ou encore disposer de sa personne « *sans contrainte* »¹¹⁵⁵. Jules Cabouat argue que l'incapacité de l'épouse ait été créée pour la « *protéger contre ses propres entraînements* »¹¹⁵⁶ mais aussi dans l'intérêt de ses enfants et de son mari. C'est alors « *l'intérêt moral* »¹¹⁵⁷ de la famille qui est mis en avant. La crainte ici sous-entendue est l'abus par la femme de sa « *capacité pour compromettre ses intérêts* »¹¹⁵⁸. Il est nécessaire dans l'hypothèse où l'épouse serait séparée de corps, de conserver l'incapacité juridique afin de conserver « *l'unité morale* »¹¹⁵⁹. La capacité juridique de la femme « *brise* » la communauté d'intérêts et d'existence aussi ne doit-elle pas « *survivre à la séparation de corps* »¹¹⁶⁰. Pour Jules Cabouat, une seule hypothèse peut entraîner la suppression de l'incapacité juridique de la femme séparée de corps :

« La séparation de corps ne peut plus entraîner par elle-même la cessation des effets de l'incapacité ; car, si la condition juridique de la femme a été principalement conçue en vue de la protéger contre ses propres entraînements et dans l'intérêt commun des enfants et du mari, en un mot de la famille elle-même, cette condition ne pourra être modifiée qu'en vue d'une nécessité parfaitement démontrée, et surtout s'il n'en doit résulter aucun dommage ou risque pour les intérêts qu'elle a mission de protéger. »¹¹⁶¹

¹¹⁵³ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, *op.cit.*, p. 5.

¹¹⁵⁴ CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 14.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 37.

¹¹⁵⁷ BERTUCAT Joseph, *Des effets de la séparation de corps sur la capacité civile de la femme mariée*, Thèse droit, Lyon, Imprimeries réunies, 1906, p. 74.

¹¹⁵⁸ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, *op.cit.*, p. 19.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁶⁰ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, CHAUVEAU M., CHÉNEAUX Gustave, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 220-221 : « Le législateur de 1893 a fait cesser cet état de choses, en restituant à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile. On s'accorde à reconnaître aujourd'hui que l'incapacité de la femme mariée a surtout pour fondement la nécessité d'assurer l'unité dans la direction des intérêts communs, unité indispensable à la bonne gestion de ces intérêts comme aussi à la paix et à l'honneur du ménage. L'incapacité de la femme ne doit donc pas survivre à la séparation de corps, qui brise la communauté d'existence et d'intérêts » ».

¹¹⁶¹ CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 37

Admettre une telle modification revient à « *heurter* »¹¹⁶² les principes du Code civil. La séparation de corps n'entraîne pas la dissolution du mariage. Or, par suite de la loi du 6 février 1893, les règles du Code civil sont « *battues en brèche* »¹¹⁶³. Les adversaires de la pleine capacité juridique de la femme séparée de corps sont, en définitive, des juristes pensant la famille tel un « *bloc indivisible* »¹¹⁶⁴ qu'il ne faut pas modifier. Faute de quoi, ils prennent le risque que « *le bloc entier ne vienne à s'effriter et à tomber en poussière* »¹¹⁶⁵. Cette idée d'incapacité juridique des femmes perdure dans l'esprit de la majorité doctrinale. Pour Baudry-Lacantinerie, l'exception de la séparation de corps est « *grave* »¹¹⁶⁶. En souhaitant rendre à la femme sa pleine capacité, le législateur s'est heurté à de nombreuses et vives oppositions. La femme ne doit en aucun cas être « *poussée vers l'idée* »¹¹⁶⁷ selon laquelle la séparation de corps peut lui permettre de recouvrer une capacité juridique plus grande.

Une fois la séparation de corps prononcée, celle-ci entraîne une séparation de biens. De fait l'épouse se voit attribuer des droits qu'elle n'avait pas auparavant, ainsi que l'expliquent Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux :

« Par suite de la séparation de biens que produit virtuellement la séparation de corps, la femme est remise à la tête de son patrimoine, lorsque l'administration en appartenait au mari. La femme aura donc désormais le droit d'administrer ses biens et par suite de toucher ses revenus. »¹¹⁶⁸

Au demeurant, la séparation de corps n'est pas un état définitif. Il est loisible pour les époux de se réconcilier. Dans cette hypothèse, la femme redevient incapable mais conserve le droit d'effectuer des actes de la vie courante concernant l'administration de son patrimoine¹¹⁶⁹. Les époux peuvent aussi reprendre une vie commune « *sans rendre légalement certaine et manifeste leur réconciliation* »¹¹⁷⁰.

Cependant, l'incapacité juridique de la femme perd de son sens puisqu'elle est utilisée par le législateur comme bon lui semble. Aussi apparaît-il nécessaire d'assurer à la femme « *une protection plus efficace, une liberté plus étendue* »¹¹⁷¹. Tout concourt en cette fin de

¹¹⁶² CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, *op.cit.*, p. 31.

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

¹¹⁶⁶ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, *Précis de droit civil*, Tome deuxième, Sixième édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, L. Larose, 1897, p. 38.

¹¹⁶⁷ DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 183.

¹¹⁶⁸ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, CHAUVEAU M., CHÉNEAUX Gustave, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 210.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 222.

¹¹⁷⁰ CHARMONT Joseph, « Commentaire de la loi », *art. cit.*, p. 35.

¹¹⁷¹ DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 183.

XIX^e siècle, à la suppression de l'incapacité de la femme mariée ¹¹⁷², laquelle doit être « *applaudie* » ¹¹⁷³ comme une innovation. Ainsi que l'écrit Jacques de Gouttes dans sa thèse intitulée *Etude historique, critique et comparative des rapports du divorce et de la séparation de corps*, l'introduction de la « *pleine capacité civile dans notre législation, relativement à la femme séparée de corps, a eu pour effet les plus heureux résultats* » ¹¹⁷⁴.

L'extension de la capacité civile n'est pas la suite logique de la séparation de corps mais un impératif juridique sans lequel celle-ci n'aurait pu fonctionner. Toutefois, la capacité civile des femmes mariées s'entend aussi de façon plus pratique. Par la loi du 6 février 1893 les femmes séparées de corps sont désormais affranchies de l'autorisation maritale s'agissant de la gestion des intérêts pécuniaires du foyer.

§ 3. LA DISPENSE DE L'AUTORISATION MARITALE DANS LA GESTION DES INTÉRÊTS PÉCUNIAIRES

L'autorisation maritale est la manifestation de l'incapacité juridique de la femme mariée. Elle est nécessaire au « *gouvernement de la famille* » ¹¹⁷⁵ mais peut aussi devenir un véritable « *abus* » ¹¹⁷⁶. Avec la loi du 6 février 1893, la séparation de corps donne à la femme mariée une capacité plus étendue ¹¹⁷⁷. Elle vient ainsi confiner l'autorisation maritale à un rôle plus modique. Pourtant, lors des débats parlementaires, l'idée d'un tel affranchissement n'est pas évidente. Auparavant, la séparation de corps obtenue par la femme mariée n'emportait pas suppression de l'accord de son époux pour tous les actes qui le nécessitait ¹¹⁷⁸. L'autorisation maritale était uniquement retirée s'agissant du « *devoir de cohabitation* » ¹¹⁷⁹. Ce

¹¹⁷² LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 192.

¹¹⁷³ SURVILLE Fernand, « Aperçu critique de la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps », dans *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, XLII^e année, Tome XXII, p. 223-233, Paris, F. Pichon éditeur-libraire du Conseil d'État, 1893, p. 233.

¹¹⁷⁴ GOUTTES Jacques (de), *Etude historique, critique et comparative des rapports du divorce et de la séparation de corps*, Thèse droit, Toulouse, V. Rivière libraire éditeur, 1899, p. 110.

¹¹⁷⁵ LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 115.

¹¹⁷⁶ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 36.

¹¹⁷⁷ CURET Albin, *Code du divorce et de la séparation de corps, contenant le commentaire des articles du Code civil non abrogés et des lois des 27 juillet 1884, 18 avril 1886, 6 février 1893, suivi de formules et d'une table alphabétique des matières*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel éditeurs, 1893, p. 343.

¹¹⁷⁸ Voir notamment LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 115 ; CHÉDOT Henri-Émile, *De la séparation de corps*, Thèse droit, Caen Typographie C. Hommais, 1871, p. 115.

¹¹⁷⁹ LAURENT François, *Principes de droit civil*, *op.cit.*, Tome troisième, 2^e édition, p. 129.

qui ne concernait pas ce devoir demeurait soumis à l'accord du mari ¹¹⁸⁰. L'incapacité de la femme mariée subsistait ¹¹⁸¹. La séparation de corps ne faisait que modifier les devoirs résultant du mariage ¹¹⁸². L'épouse pouvait être la victime des « *abus de la puissance maritale* » ¹¹⁸³. Par conséquent, il était loisible au mari de révoquer son consentement pour l'exercice du négoce de sa femme. L'épouse « *devait s'adresser à un homme peu disposé à l'indulgence, à un homme qui, la plupart du temps rejetait dédaigneusement sa demande sans examen sérieux et négligeait de prendre les mesures les plus utiles à ses intérêts* » ¹¹⁸⁴. Il était donc « *pénible, pour la femme, de faire connaître à celui qu'elle considérait comme un étranger ou comme un ennemi, la plupart des actes juridiques qu'elle se disposait à accomplir et de s'incliner devant cette puissance maritale* » ¹¹⁸⁵. Le tableau ici dressé est peu flatteur et bien souvent, très peu réaliste. Dans la très grande majorité des couples mariés, la femme ne se trouve pas dans ce genre de situations ¹¹⁸⁶. Aussi, l'intérêt quant à la demande de la séparation de corps est alors quasiment inexistant.

Certains commentateurs de la proposition de loi sont hostiles à la suppression totale de l'autorité maritale. À les en croire, supprimer purement et simplement ce principe revient à admettre que la séparation de corps rompt le lien conjugal. Or, pour nombre de juristes, la séparation de corps n'entraîne qu'un relâchement de ce lien. Il convient alors d'établir un « *démembrement rationnel* » ¹¹⁸⁷ de cette autorité afin de laisser ses droits au mari. Il ne faut pas enlever au « *chef de la famille la légitime autorité* » lui appartenant : ce pouvoir doit être modifié afin de devenir, par une « *évolution rationnelle* », tempéré et plus « *contractuel* » ¹¹⁸⁸. L'autorité de l'époux n'existe qu'à dessein de diriger moralement l'épouse. Cela implique la subsistance des effets du mariage dans leur « *force normale* » ¹¹⁸⁹. Par ailleurs, le maintien de cette puissance maritale semble nécessaire pour certains actes juridiques ayant des conséquences morales et pécuniaires. Ainsi, le louage de service, l'exercice d'une profession

¹¹⁸⁰ SICARD Paul, *De la séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Paris F. Pichon imprimeur-libraire, 1876, p. 183.

¹¹⁸¹ LAURENT François, *Principes de droit civil, op.cit.*, Tome troisième, 2^e édition, p. 129.

¹¹⁸² Voir notamment TERNOVÉANO Georges, *Du divorce et de la séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Paris, Typographie N. Banplain, 1881, p. 62 ; CHÉDOT Henri-Émile, *De la séparation de corps, op.cit.*, p. 47 ; SICARD Paul, *De la séparation de corps, op.cit.*, p. 120.

¹¹⁸³ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, p. 144.

¹¹⁸⁴ BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893, op.cit.*, p. 13.

¹¹⁸⁵ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps, op.cit.*, p. 16.

¹¹⁸⁶ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne, op.cit.*, p. 65 : « *la pratique restreint, de manière sensible, les droits du mari, en faveur de l'épouse* ».

¹¹⁸⁷ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 708.

¹¹⁸⁸ ULRICH André, *De la capacité de la femme, op.cit.*, p. 5.

¹¹⁸⁹ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 206.

séparée ou commerciale ¹¹⁹⁰ peuvent avoir des conséquences directes sur le patrimoine de la femme séparée de corps. Ces répercussions peuvent aussi transparaître sur le « *statut personnel* » ¹¹⁹¹ de la femme et engager sa personne ou « *compromettre sa dignité* » ¹¹⁹².

De plus, dans la proposition de loi soumise aux Chambres, les sénateurs avaient fait mention de la séparation de biens automatique au moment de la séparation de corps ¹¹⁹³. La situation était similaire sous l'empire de l'ancienne législation ¹¹⁹⁴, aussi l'épouse récupérait la libre administration de ses derniers, ce qu'Henri Chédot nommait « *chacun chez soi, chacun pour soi* » ¹¹⁹⁵. La seule condition ici demandée par les parlementaires réside dans l'impossibilité que ces biens soient des immeubles ¹¹⁹⁶. La communauté est dissoute et l'épouse, par acceptation du mari, se voit attribuer une partie des biens communs ¹¹⁹⁷. Pour autant, elle reste sous le joug de l'autorité maritale s'agissant des « *actes les plus importants* » ¹¹⁹⁸. La séparation ne lui retire pas sa qualité juridique de femme mariée. La femme séparée de corps retrouve alors l'administration de tous ses revenus, son époux n'ayant le droit d'en « *percevoir aucune fraction* » ¹¹⁹⁹. L'épouse reste néanmoins soumise à la contribution aux charges du ménage. En effet, les liens du mariage n'étant pas rompus, elle reste tenue de participer à la vie du foyer ¹²⁰⁰.

Cependant, il apparaît, « *théoriquement du moins* » ¹²⁰¹, que certains pouvoirs d'administration sont conciliables avec l'autorité maritale. En pratique, les commentateurs

¹¹⁹⁰ SICARD Paul, *De la séparation de corps, op.cit.*, p. 184 : avant le vote de la loi du 6 février 1893, il était admis que la femme, même séparée de corps, devait obtenir l'autorisation de son mari ou de la justice pour être commerçante.

¹¹⁹¹ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 207.

¹¹⁹² *Ibid.*

¹¹⁹³ SURVILLE Fernand, « Aperçu critique de la loi du 6 février 1893 », *art. cit.*, p. 226.

¹¹⁹⁴ BITSCH Adolphe, *La séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Nancy, Typographie de F. V. Bitsch, 1869, p. 253.

¹¹⁹⁵ CHÉDOT Henri-Émile, *De la séparation de corps, op.cit.*, p. 118.

¹¹⁹⁶ Voir notamment CABRIT Alexandre, *Code Napoléon : des causes de la séparation de corps et des effets*, Toulouse, Typographie Troyes, 1858, p. 15-17 ; CAVILLY Georges (de), *La séparation de corps et le divorce à l'usage des gens du monde et la manière de s'en servir*, Paris, Jouvett éditeur, 1882, p. 208.

¹¹⁹⁷ TERNOVÉANO Georges, *Du divorce et de la séparation de corps, op.cit.*, p. 62.

¹¹⁹⁸ Voir notamment BITSCH Adolphe, *La séparation de corps, op.cit.*, p. 255 ; TERNOVÉANO Georges, *Du divorce et de la séparation de corps, op.cit.*, p. 136.

¹¹⁹⁹ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE François, *Traité théorique et pratique de droit civil, op.cit.*, p. 40.

¹²⁰⁰ ULRICH André, *De la capacité de la femme, op.cit.*, p. 3 : « la femme a la libre jouissance de ses revenus, à la condition toutefois de contribuer aux charges du ménage, et dans une mesure restreinte, l'administration de ses biens ».

¹²⁰¹ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 708.

de la loi du 6 février 1893 admettent la difficulté de maintenir une telle autorité. Il semble que l'épouse se « *soumet de bonne grâce* »¹²⁰² à cette puissance : elle sait que celle-ci existe tant pour son bien que pour celui de sa famille. L'épouse est « *respectable* »¹²⁰³ si l'autorité du mari est elle aussi respectée. Dans l'hypothèse où la femme mariée demande la séparation de corps, la théorie s'éloigne de la pratique. En effet, en conservant cette puissance maritale, le législateur ne fait que garder ce qu'il y a de « *mauvais dans le régime actuel* »¹²⁰⁴. L'époux pourrait tirer profit de cette situation et monétiser son accord aux fins de tirer parti du patrimoine de son épouse¹²⁰⁵. C'est alors pour l'épouse la source « *d'une grande humiliation* »¹²⁰⁶. D'après Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Chéneaux « *il se trouvait des maris pour lesquels l'autorisation devenait un instrument de spéculation* »¹²⁰⁷, se faisant rémunérer leurs octrois. L'époux, « *vainqueur ou vaincu* »¹²⁰⁸, pouvait accorder à sa femme toutes les autorisations demandées dans le but de la voir dissiper son patrimoine ou encore la mener « *à la ruine* »¹²⁰⁹.

Si cette supposition peut prêter à sourire, elle est prise au sérieux par le Conseil d'État. Celui-ci propose une réforme plus « *hardie* »¹²¹⁰ dans laquelle l'autorisation de l'époux n'est plus nécessaire¹²¹¹. Toutefois l'amendement n'est pas voté, l'idée étant trop progressiste. L'autorité maritale est maintenue dans une forme plus souple pour les femmes mariées dont la séparation de corps est prononcée à l'encontre de leurs maris. Cette autorité est conservée quand bien même la demande aurait été effectuée auprès d'un tribunal. Ce dernier est tenu d'informer l'époux, celui-ci peut alors intervenir et « *présenter ses observations* » s'il l'estime nécessaire¹²¹². La puissance maritale est maintenue s'agissant de la personne de la femme mais est exclue pour ce qui relève du domaine pécuniaire¹²¹³. Si le législateur du

¹²⁰² CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 708.

¹²⁰³ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 64.

¹²⁰⁴ CHARMONT Joseph, « Commentaire de la loi », *art. cit.*, p. 34.

¹²⁰⁵ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 33.

¹²⁰⁶ *Ibid.*

¹²⁰⁷ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, CHAUVEAU M., CHÉNEAUX Gustave, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 221.

¹²⁰⁸ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 709.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, p. 713.

¹²¹⁰ CHARMONT Joseph, « Commentaire de la loi », *art. cit.*, p. 34.

¹²¹¹ Le Conseil d'État est consulté pour examen après renvoi du Sénat en 1886.

¹²¹² CHARMONT Joseph, « Commentaire de la loi », *art. cit.*, p. 34

¹²¹³ CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme », *art. cit.*, p. 215.

Code Napoléon n'a pas su opter « *franchement* »¹²¹⁴, celui de la fin du XIX^e siècle opère un changement plus radical.

Les parlementaires lors du vote, ne conçoivent plus l'autorité maritale comme un élément essentiel de la capacité juridique de la femme mariée. Cette autorisation n'est qu'une « *vexation* »¹²¹⁵, une « *injustice* »¹²¹⁶ envers la femme séparée de corps. Celle-ci serait contrainte de solliciter des autorisations pour accomplir des actes de la vie courante mais aussi de la vie professionnelle. Si l'épouse demande à la justice de relâcher les liens du mariage, il est peu pertinent et logique de confiner la femme dans une situation juridique ne pouvant rentrer dans le cadre légal d'un mariage. Deux possibilités s'offrent alors au législateur : soit l'autorité maritale est exclue des questions d'ordre purement pécuniaire auquel cas elle n'intéresse que la personne de la femme ; soit l'autorisation est conservée sur tous les actes de la femme. Il ne faut alors pas retirer à l'époux l'examen « *d'une partie des actes que la femme accomplit* »¹²¹⁷. L'autorisation maritale existe uniquement du fait de l'article 213 du Code Napoléon lequel prévoit obéissance de la femme à son mari et protection du mari envers sa femme. En somme, l'autorisation ou l'interdiction de certains actes relève de la protection de l'épouse¹²¹⁸. Au vrai, l'époux protège davantage sa qualité de chef de famille ainsi que l'expriment Aubry et Rau :

« Sanctionner, pour tous les actes de la vie civile, le devoir d'obéissance imposé à la femme, et garantir son patrimoine, en tant qu'il est destiné à subvenir aux besoins du ménage et à assurer l'avenir de la famille, tel est le double but que le législateur a eu en vue en établissant la règle de l'autorisation maritale, laquelle est moins requise dans l'intérêt personnel de la femme elle-même, que dans celui du mari, considéré comme chef de l'union conjugale, et comme gardien de tous les intérêts qui s'y rattachent. »¹²¹⁹

Si le lien marital n'est pas dissolu à l'occasion d'une séparation de corps, la vie commune n'existe plus. L'union ne sert plus la cause de l'autorité maritale et il est désormais considéré qu'elle n'a pas sa place dans un ménage commun¹²²⁰. La séparation de corps relâchant ces liens, il ne peut y avoir de quelconques restrictions provenant de l'autorité maritale¹²²¹. L'épouse est libre de réaliser des actes de la vie courante, tel ester en justice mais aussi

¹²¹⁴ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, *op.cit.*, p. 34.

¹²¹⁵ SARRAND Louis, *Commentaire de la loi du 6 février 1893*, *op.cit.*, p. 135.

¹²¹⁶ THIÉNOT Louis, *Conférence Neveu, Rapport sur la loi du 6 février 1893 relative au régime de la séparation de corps, présenté à la conférence, dans sa séance du 4 avril 1893*, Paris, F. Pichon éditeur, 1893, p. 12.

¹²¹⁷ CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps*, *op.cit.*, p. 36.

¹²¹⁸ LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 40.

¹²¹⁹ AUBRY Charles et RAU Frédéric, *Cours de droit civil français*, *op.cit.*, p. 138.

¹²²⁰ HUC Théophile, *Commentaire théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 578.

¹²²¹ CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 14.

engager son patrimoine et sa personne, en se rendant caution par exemple ¹²²². De même, séparée de corps elle est désormais libre d'exercer la profession de marchande publique sans l'autorisation de son mari ¹²²³. Ce n'est alors plus l'attribut d'une « *sorte de supériorité* » ¹²²⁴ conférée au mari, laquelle pourrait se révéler « *nuisible* » ¹²²⁵ aux intérêts de l'épouse. Les « *vestiges* » d'une puissance maritale sont supprimés, puissance « *dont l'exercice était trop souvent vexatoire* » ¹²²⁶. De la sorte, Jules Cabouat dans son ouvrage sur la séparation de corps exprime sa pleine satisfaction quant aux effets de la loi du 6 février 1893 vis-à-vis de l'épouse :

« Désormais, elle est affranchie de toute dépendance, aussi bien au point de vue pécuniaire qu'au point de vue purement personnel. Non seulement, la femme séparée de corps est apte à aliéner à titre gratuit ou onéreux, ester en justice, donner ou recevoir, et s'obliger : mais en outre, elle peut, ce qui est de la plus haute gravité, disposer de sa personne sans aucune contrainte ou restriction provenant du maintien de la puissance maritale. » ¹²²⁷

Ainsi, la séparation de corps permet à l'épouse d'être pleinement affranchie de la puissance maritale. Toutefois l'accès à une telle procédure reste compliqué. Les femmes mariées le demeurent le plus souvent notamment du fait de l'ignorance du droit qui leur est offert ainsi que de la pression de la société. Mais cette nouvelle législation relative à la séparation de corps change quelque peu les mentalités, aussi convient-il de garder à l'esprit que c'est une avancée supplémentaire dans les droits qu'obtiendront les femmes sur la propriété de leurs gains et salaires.

¹²²² BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et WAHL Albert, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899, p. 456.

¹²²³ BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893*, *op.cit.*, p. 67-68.

¹²²⁴ HUC Théophile, *Commentaire théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 578.

¹²²⁵ THIÉNOT Louis, *Conférence Neveu*, *op.cit.*, p. 12.

¹²²⁶ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, Tome deuxième, Troisième édition, p. 13.

¹²²⁷ CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 35.

Conclusion du Chapitre II

Les lois du 9 avril 1881 et 6 février 1893 ont amené les femmes à obtenir davantage de droits donc une plus grande liberté. En effet, dans les deux textes, l'épouse ou la femme séparée de corps peuvent se dédouaner de la puissance maritale qui pèse sur elle. En cela les deux lois encouragent les femmes à travailler. Elles sont incitées dans cette voie, laquelle pour la plupart d'entre elles, est inéluctable. Contraintes ou non par le travail, les femmes mariées se voient attribuer graduellement une myriade de droits dont l'origine est antithétique. Néanmoins l'objet de ces deux législations est bien la même : permettre aux femmes laborieuses de travailler et de pouvoir bénéficier des revenus de ce travail.

L'encouragement du travail des femmes n'existe pas seulement par le fait de législation qui touche directement à l'activité professionnelle. C'est au contraire le fruit de réglementations diverses et variées, lesquelles ont le mérite d'apporter une vision nouvelle sinon différente de ce qui pouvait exister auparavant. Tant la loi de 1881 que celle de 1893 ont favorisé le développement d'une pensée nouvelle : le propriétaire des revenus doit nécessairement être celui qui travaille pour les percevoir. Les deux lois vont conduire très rapidement à une modification plus ou moins efficace concernant cette problématique : si les gains et salaires appartiennent au travailleur alors la femme, même mariée sous un régime de communauté, doit pouvoir disposer librement de ses revenus. C'est en cela que les deux textes de cette fin de XIX^e siècle sont essentiels à la compréhension de la réglementation encadrant le travail des femmes.

CONCLUSION DU TITRE II

La présence des femmes dans le monde industrialisé du XIX^e siècle est grandissante. L'industrialisation les contraint à exercer un travail hors du domicile. Contrainte puisque ce travail se fait dans des conditions malheureuses voire funestes. Au reste, ce labeur s'exerce bien souvent pour permettre à la famille de survivre à défaut de vivre. Ainsi, le travail par choix reste hypothétique. D'ailleurs, elles ne revendiquent aucun droit jusqu'à la fin du XIX^e siècle. A cette époque, le législateur a déjà encadré les conditions de travail des femmes, mais aussi des enfants et parfois des hommes. Cette réglementation progressive est le fruit d'une lente transformation des mentalités. La doctrine juridique concède qu'il n'est plus envisageable de vouloir ramener les femmes mariées dans leur foyer. Au contraire, il est plus judicieux de leur permettre de travailler dans des usines plus saines partant dans des conditions salubres. La loi de 1874 mais aussi celle de 1892 révèlent cette transformation. L'une et l'autre apportent à la condition de la femme laborieuse de nouveaux droits, parfois des interdictions mais le monde juridique reconnaît à la femme le droit de travailler. Assurément, la doctrine et les parlementaires ont des points de vue souvent divergents. Mais cette différence d'opinion révèle aussi les changements qui s'opèrent dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Si la plupart des auteurs sont défavorables au travail des femmes durant la première moitié du XIX^e siècle, l'opinion se transforme. À défaut de se montrer favorable à ce travail, elle l'accepte, le reconnaît et le réglemente.

Toutefois, la seule réglementation du travail des femmes ne suffit pas et en cela, les lois de 1881 relative aux caisses d'épargne et de 1893 relative à la séparation de corps sont des éléments essentiels au droit du travail des femmes. En permettant à l'épouse de gérer plus librement les revenus de son travail, le législateur l'encourage à exercer une activité professionnelle. S'il est peu probable que cela soit une volonté affirmée, il n'en demeure pas moins que ces deux textes apportent une nouvelle vision du labeur féminin et des droits afférents. Ils conduisent certains parlementaires à envisager plus précisément et plus clairement encore, une réglementation propre aux femmes s'agissant de leurs revenus.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

La vision juridique de la femme au travail par la doctrine permet d'appréhender les enjeux d'une réglementation de son emploi. Si les ouvrages universitaires tels que les manuels, traités et thèses de doctorat font montre à l'origine d'un grand conformisme sur le sujet, les juristes y accorderont de plus en plus de développements substantiels. De même, est-il très révélateur de constater que les thèses de doctorat se multiplient dans la seconde moitié du XIX^e siècle, preuve s'il en faut que cette thématique intéresse les jeunes juristes.

Une telle évolution est fondamentale pour la compréhension du droit du travail des femmes puisqu'il faut moins d'un siècle pour faire évoluer des mentalités apparemment immuables. L'industrialisation joue certes un grand rôle mais elle n'est pas la seule. La nouvelle génération de juristes qui apparaît au milieu du XIX^e siècle contribue à apporter une nouvelle vision. Par conséquent, des modifications législatives voient le jour, signe certain de profondes mutations des mœurs. Le législateur ne se borne pas pour autant à entériner des comportements sociaux. Au contraire, à maints égards, il modifie les textes pour permettre aux mentalités d'évoluer favorablement quant au travail des femmes.

Toutefois, un tel état de choses n'est pas sans atténuer les multiples divisions doctrinales et parlementaires qui révolutionnent le droit du travail des femmes. Si le XIX^e siècle est celui d'un bouleversement législatif, le XX^e siècle est celui d'un bouleversement des mœurs.

PARTIE II.

LES DIVISIONS JURIDIQUES SUR LE TRAVAIL DES FEMMES

Les divisions juridiques quant au travail des femmes s'entendent des désaccords doctrinaux mais aussi des divergences d'opinions de la part des parlementaires. Ces divisions sont manifestes dans la seconde moitié du XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e siècle. Si les thématiques étudiées semblent similaires à celles du début du XIX^e siècle, elles sont en réalité traitées d'un tout autre point de vue.

À cette époque, le travail des femmes n'est plus seulement celui des marchandes publiques mais davantage celui des femmes salariées. L'industrialisation qui a lieu en France entre 1830 et 1860 a amené les femmes à investir les usines. De cela résulte une contradiction entre les règles prévues par le Code Napoléon et celles qu'il faut créer au fur et à mesure. Toutefois, l'idée de la femme au foyer persiste, et ce, malgré les mises en garde des économistes. Le législateur adapte les règles de droit au monde nouveau qui s'ouvre aux femmes. S'il peut plus ou moins aisément encadrer leur travail et même, par certains aspects, l'encourager, certaines thématiques demeurent inabordables. Les controverses juridiques sont de deux ordres quant au travail des femmes. D'une part, des divergences d'opinions apparaissent sur le point de savoir à qui appartiennent les revenus du travail de la femme. D'autre part, la maternité des femmes laborieuses devient un point de droit sur lequel les parlementaires s'opposent.

S'agissant de la propriété des produits du travail de la femme, il est encore ici question de l'épouse. Afin de comprendre comment le législateur lui octroie le droit de disposer librement de ses revenus, il est fondamental de reconnaître que la législation accessoire à celle encadrant le travail féminin a influencé les parlementaires à voter un tel texte. En effet, reconnaître à la femme mariée le droit de déposer et retirer ses revenus sur un livret d'épargne ouvre la voie à une réglementation beaucoup plus générale. Ainsi, une nouvelle vision se fait jour, mais les divisions demeurent et le vote d'un tel texte prend plusieurs décennies. S'agissant de la maternité, les controverses sont là aussi nombreuses. Pendant très longtemps, aucun texte n'évoquait un tel thème, lequel était au demeurant considéré comme d'ordre privé. De fait, le législateur n'avait pas vocation à s'en préoccuper. Toutefois, ce sujet intéresse directement le travail des femmes. La doctrine juridique ne peut nier les effets néfastes d'une activité professionnelle souvent pénible sur nombre de salariées en fin de grossesse et par suite de leur accouchement. Une fois de plus, au regard des multiples opinions divergentes, la réglementation de la protection des femmes enceintes met plusieurs décennies avant d'aboutir. Ces divisions doctrinales ralentissent les discussions à la Chambre des députés mais aussi au Sénat.

Plus généralement, les divisions juridiques quant au travail de la femme concernent deux points de droit majeurs de la législation relative au labeur féminin. C'est tout d'abord la protection de la propriété des produits du travail de la femme mariée qui intéresse les

juristes (Titre I). Vient ensuite la protection de la maternité des femmes laborieuses (Titre II).

TITRE I.

LES CONTROVERSES JURIDIQUES SUR LE PRODUIT DU TRAVAIL DES FEMMES

Les controverses juridiques s'entendent des controverses doctrinales mais aussi parlementaires. En effet, tant les auteurs que les membres de la représentation nationale sont divisés quant à la problématique des produits du travail des femmes. De nombreuses thèses s'intéressent à la question de la propriété des produits du travail de la femme mariée à l'aube du XX^e siècle. Dans le même temps, certains députés et sénateurs revendiquent pour l'épouse une propriété de ses revenus. Or, si la doctrine est en grande partie favorable au libre salaire de la femme mariée, l'opinion est tout autre chez les parlementaires. En effet, une majorité d'entre eux entend laisser le mari disposer et administrer les revenus de son épouse.

Célibataires ou veuves, les femmes peuvent disposer librement de leurs revenus. *A contrario*, dès lors qu'elles sont mariées, elles ne sont pas habilitées à disposer, administrer ou gérer les produits de leur travail ; notion qu'il convient de définir plus avant. À l'origine, cela s'entend du salaire puisque la réglementation attenante au travail des femmes concerne principalement le travail salarié. Toutefois, la doctrine conçoit l'expression « produits du travail » de manière plus ample. Ce sont en effet toutes les formes de revenus qui doivent être prises en compte et le législateur entend réglementer cette question de la sorte. Néanmoins, lors de la rédaction de la loi de 13 juillet 1907, c'est la notion de salaire qui est mise en avant puisque la loi s'intitule *Libre salaire et contribution des époux aux charges du ménage*. Par suite du vote de ce texte, la doctrine précise la volonté du législateur. En utilisant la notion de salaire, les parlementaires ont en réalité voulu encadrer tous les revenus du travail de l'épouse. En conséquence, la femme marchande publique, la salariée, la domestique, ou même l'actrice de théâtre sont soumises à ce texte. Une catégorie d'ouvrières n'est pas cependant pas concernée par la loi de 1907, celle des travailleuses à domicile. Toutefois, force est de constater que les pouvoirs publics ont encadré très largement la propriété des revenus de la femme mariée.

Cette réglementation devient nécessaire puisque les femmes sont toujours plus nombreuses à travailler hors du foyer. Or, la plupart des ménages étant mariés sous le régime de la communauté, le mari est titulaire des droits de disposition et d'administration des revenus de son épouse. Afin de libérer la femme mariée du joug de son époux, il faut légalement lui octroyer le droit de disposer librement de son salaire. En réalité, la loi ne vient que légitimer une situation de fait. Dans la très grande majorité des ménages, les femmes gèrent les revenus de leur époux mais aussi les leurs. Toutefois, la doctrine et les parlementaires ressentent la nécessité de reconnaître légalement cette situation factuelle.

Ainsi, la problématique des produits du travail de la femme mariée et les controverses juridiques s'y rattachant sont fondamentales dans le droit du travail féminin (Chapitre I). Il faut du reste associer l'idée de propriété des produits du travail à celle des régimes

matrimoniaux, l'une et l'autre permettant de comprendre comment la législation relative au travail des femmes a progressé (Chapitre II).

CHAPITRE I.

LES PRODUITS DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE

Les produits du travail de la femme mariée s'entendent ici de tous les revenus qu'elle peut gagner. À l'inverse, l'épouse exerçant les fonctions de commis de son époux ne perçoit pas de produits du travail tels qu'ils sont définis par le législateur. Elle dispose, au mieux, d'un revenu d'appoint. Ici encore la condition de femme mariée est essentielle. Célibataire ou veuve, les émoluments qu'elle peut toucher sont sa propriété. Le problème soulevé concerne la propriété des revenus de la femme mariée.

D'une part, soumise aux articles 213 et suivants du Code Napoléon, l'épouse est incapable. De ces articles résulte la puissance maritale, laquelle encadre et régit tout ou partie des actions de la femme mariée. En cela, toutes les rétributions qu'elle peut gagner ne lui appartiennent pas. Les salaires de l'épouse tombent inéluctablement dans la communauté. La seule possibilité pour y échapper est de faire un contrat de mariage opérant une séparation de biens. Or, les ménages ouvriers ne concluent pas de tels contrats puisqu'ils n'ont, pour la très grande majorité d'entre eux, aucune épargne. De ce fait, ce sont dans les classes ouvrières que l'épouse se retrouve le plus souvent à devoir travailler. Pour autant, elle ne peut décider de la manière dont elle souhaite employer ses revenus. Ces familles modestes sont soumises au régime de la communauté légale. Dans celui-ci les revenus tant de l'époux que de l'épouse tombent dans la communauté. Or celle-ci est non pas la propriété conjointe du couple mais uniquement du mari. La femme est considérée comme un être trop faible, trop inexpérimenté pour pouvoir gérer le patrimoine. C'est ainsi que l'époux a la mainmise sur tout le pécule du ménage. Force est de constater que celui-ci peut l'utiliser à plus ou moins bon escient. C'est du moins ce qui ressort des écrits doctrinaux mais aussi des débats parlementaires et des revendications féministes. Si une très grande majorité de ces débats et revendications ne s'opposent pas à une telle situation à la fin du XIX^e siècle, les mentalités changent et la doctrine est de plus en plus pressante quant à la mise en place d'une réforme. Les universitaires souhaitent alors pour la femme mariée la libre disposition des produits de son travail.

D'autre part, si cette réforme finit par aboutir en 1907, les critiques à l'égard des revenus de la femme sont multiples. La doctrine juridique, notamment au travers des thèses de doctorat soutenues entre 1880 et 1915, compare la législation française aux législations étrangères afin de mettre en exergue les lacunes de la première. C'est ainsi que de

nombreux auteurs constatent un retard législatif important puisque les femmes sont toujours les victimes d'un monde patriarcal.

Par ailleurs, les mouvements féministes toujours plus nombreux tant en France qu'à l'étranger font apparaître de nouvelles revendications. L'une d'entre elle, sûrement la plus symbolique et la plus juste, est l'égalité de salaire pour un même travail. Or, les inquiétudes qui précèdent la Première Guerre mondiale et le conflit en lui-même amènent le législateur à délaisser les préoccupations liées au sort de la femme mariée. Cela n'empêchera aucunement les mœurs de changer et les parlementaires d'évoluer quant à la perception qu'ils ont du rôle de la femme.

Plusieurs revendications poignent entre 1890 et 1915. L'idée de la libre disposition par l'épouse de son salaire devient impérieuse (Section I). Cette transformation dans les mœurs et les idées bénéficie alors à toutes les femmes (Section II).

SECTION I.

LA PROPRIÉTÉ DES PRODUITS DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE

La question de la propriété des produits de la femme mariée apparaît à la suite des différentes lois encadrant et encourageant le travail des femmes. En effet, c'est notamment grâce à la loi du 9 avril 1881 relative à l'épargne de la femme mariée que des députés ont souhaité étendre plus encore la capacité juridique de l'épouse. En 1894, le député Goirand ¹²²⁸ dépose une proposition de loi laquelle permettrait à la femme mariée de disposer librement de ses salaires. Néanmoins, l'idée semble trop progressiste pour l'époque : elle restera oubliée jusqu'en 1906. Elle fait cependant naître entretemps chez certains auteurs de vives discussions. Ainsi, de nombreuses thèses de doctorat vont être soutenues sur le sujet du libre salaire de la femme mariée ou sur le droit de disposition et d'administration de ses salaires. Deux courants de pensée s'opposent : les uns sont défavorables à un tel droit pour l'épouse, tandis que les autres voient dans une telle proposition le moyen de mettre en harmonie les mœurs et le droit du début du XX^e siècle.

Tout d'abord, la majorité de la doctrine, telle qu'elle se dégage à la fin du XIX^e siècle dans les thèses de doctorat, apparaît farouchement opposée à l'appropriation de ses salaires par la femme. Les auteurs mettent en avant divers arguments : la femme n'est pas meilleure que l'homme, aussi, en lui permettant de percevoir elle-même ses revenus, c'est prendre le risque de la voir les dissiper pour assouvir les mêmes vices que son époux. De la même manière, la frivolité des épouses les conduirait nécessairement à dépenser tous leurs gains et salaires dans des produits de toilette ou de luxe. En somme, tous les arguments sont bons pour dénier à la femme un quelconque droit de propriété sur le produit de son travail.

Si les auteurs favorables à la libre disposition du salaire par la femme mariée sont minoritaires à la fin du XIX^e siècle, la tendance s'inverse au début du XX^e. Ils sont de plus en plus nombreux à réclamer pour la femme mariée un tel droit. Ce serait ainsi le moyen pour l'épouse de se soustraire aux abus de l'autorité maritale. Ici encore, divers arguments sont mis en avant : l'époux dissipateur, s'emparant des revenus de sa femme pour les dépenser allègrement au cabaret et dans la boisson. Toutefois, la doctrine juridique voit aussi un moyen de rattraper le retard législatif accumulé. En effet, nombre de pays européens ou occidentaux ont déjà attribué à la femme un tel droit.

¹²²⁸ Léopold Goirand (1845-1926) est tout d'abord avoué puis député des Deux-Sèvres inscrit à la gauche radicale de 1887 à 1898 puis sénateur du même département inscrit au même parti de 1906 à 1920.

De facto, la pensée juridique est une fois encore extrêmement divisée sur ce point de droit. Au demeurant les différents courants de pensée permettent de comprendre comment la doctrine est passée d'un refus du libre salaire de la femme mariée (§ 1) à une revendication en faveur de celui-ci (§ 2).

§ 1. REFUSER À LA FEMME LE FRUIT DE SON TRAVAIL : LE PRINCIPE

L'article 213 du Code Napoléon impose la soumission de la femme à son mari. La doctrine et plus largement la pensée juridique du XIX^e siècle estiment que l'épouse ne peut être propriétaire de ses revenus. Or aucun texte législatif ne l'affirme. En cela, c'est bien un principe que de refuser la propriété de ses salaires à la femme mariée. Afin de comprendre comment le législateur a modifié un tel principe, il convient de s'interroger sur les origines du principe (A) et de voir quelles sont les conséquences pour les femmes mariées (B).

A. Les origines du principe

La thématique de la propriété des salaires de la femme mariée n'est que peu discutée dans les ouvrages doctrinaux du XIX^e siècle¹²²⁹. L'industrialisation est naissante, aussi les débats portent davantage sur les conditions de travail que sur les revenus. Ce n'est qu'à la toute fin du XIX^e siècle que l'attention se porte sur cette question. En effet, les différents textes de loi relatifs aux femmes font naître de nouvelles interrogations.

La grande majorité de la doctrine juridique du XIX^e siècle considère que la femme mariée n'a pas à disposer librement des produits de son travail. Ce courant de pensée confère une omnipotence totale au mari, voire considère l'autorité maritale exercée par celui-ci comme étant d'ordre public, « *inflexible et universel* »¹²³⁰. Néanmoins, si l'autorité maritale entraîne parfois des abus de la part de l'époux, il serait faux de croire que l'épouse est innocente, ainsi que l'explique Joseph Delachenal dans sa thèse de doctorat relative aux pouvoirs de la femme sur les biens communs. Il fait part dans ses travaux d'une certaine réticence suite au dépôt d'une proposition de loi faite en 1896 par le député Jourdan. Ce dernier proposait alors de laisser à l'épouse le soin de disposer et administrer librement ses gains et salaires. Delachenal expose alors son point de vue, lequel n'est pas sans rappeler une très grande majorité des écrits doctrinaux¹²³¹ :

¹²²⁹ Voir notamment le Titre I de la Partie I.

¹²³⁰ BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, *op.cit.*, p. 13.

¹²³¹ En effet, de la même manière, Fernand Boussus décrit la même situation dans sa thèse de doctorat, p. 8 : « *on a souvent dépeint à ce sujet le ménage où le mari est alcoolique et sacrifie à sa passion les ressources nécessaires à la famille. Il ne faudrait pas, à notre avis, exagérer cette idée. Sans doute, le type du mari ivrogne, dilapidateur, est malheureusement très fréquent, mais l'alcoolisme a aussi de nombreux adeptes* ».

« Cette innovation nous paraît des plus dangereuses. Croit-on que toutes les vertus sont chez la femme, et tous les vices chez le mari ? N'est-il pas à redouter, si l'on réserve à l'épouse les produits de son industrie, que, comptant sur le travail de son mari pour l'entretien du ménage, et attirée par cette faveur que lui accorderait le législateur, elle ne se livre elle aussi à la boisson, ce qui serait peut-être plus déplorable encore que l'ivrognerie du mari, à cause du soin des enfants, qui est confié à l'épouse. » ¹²³²

De la même manière, Pierre Morin écrit dans sa thèse de doctorat intitulée *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail* :

« Sans doute, si nous n'écoutions pas les féministes à outrance, il n'y aurait pas précaution à prendre contre « l'angle de vertu » qu'est la femme, au profit du « monstre de l'iniquité » qui s'appelle son mari. On croirait, à s'en rapporter à eux, que l'homme seul est susceptible de se livrer à tous les vices odieux qu'ils lui reprochent, que seul il peut commettre toutes les dissipations. » ¹²³³

Delachenal et Morin exposent ici les dangers d'une telle liberté à l'égard de la femme mariée. En limitant ses droits, le législateur éviterait par là même de mettre en danger le patrimoine commun mais aussi le patrimoine propre de l'épouse. À l'origine, l'idée du texte était simplement de permettre à l'épouse de conserver les salaires touchés jour après jours ¹²³⁴, et non pas lui permettre de se constituer un pécule, ce qui pouvait alors avoir des conséquences fâcheuses sur le patrimoine. Elle en aurait été désormais aussi propriétaire, et partant, libre de l'utiliser comme bon lui semblait.

Avant et après le vote de la loi de 1907, certains soutiennent que si la femme travaille c'est avant tout pour la communauté. *De facto*, les produits de son travail ne lui appartiennent pas ¹²³⁵. Maurice Marchand, dans sa thèse de doctorat explique ainsi que « chacun des époux travaille non seulement pour lui mais encore pour son conjoint, mettant tous ses efforts, toute son activité au service de l'association conjugale » ¹²³⁶. Les époux sont tenus d'assurer conjointement, par leur travail, la direction du ménage. Toutefois seul l'époux est supposé contribuer aux charges de la vie commune. Si la conjointe peut disposer de ses gains et salaires, ces derniers appartiennent malgré tout à la communauté ¹²³⁷. La notion

chez les femmes », dans BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1911.

¹²³² DELACHENAL Joseph, *Des pouvoirs de la femme sur les biens communs pendant la durée de la communauté légale*, Thèse droit, Grenoble, Arthur Rousseau éditeur, 1901, p. 176-177.

¹²³³ MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.* p. 327.

¹²³⁴ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 81.

¹²³⁵ MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action*, *op.cit.*, p. 326 : « les gains réalisés par la femme tombent toujours dans la communauté ».

¹²³⁶ *Ibid.*

¹²³⁷ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 200 : « bien entendu, ces biens comme les gains eux-mêmes continuent d'appartenir à la communauté ».

d'association ou absorption conjugale prime sur la personne physique. L'épouse travaille pour la communauté mais aussi pour son époux, lequel est le « *seigneur et le maître* »¹²³⁸. Ce dernier doit alors assurer la subsistance de sa famille par son travail¹²³⁹, travailler pour « *nourrir sa femme et ses enfants* »¹²⁴⁰.

Les thèses de doctorat de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e expliquent que sous l'Ancien régime l'épouse ne pouvait trouver de « *source honnête à l'emploi rémunérateur de son activité* »¹²⁴¹, c'est pourquoi un tel droit lui est refusé. C'est ici une référence sans ambiguïté à la prostitution à laquelle Georges Carré fait référence. Femme et travail sont donc absolument antithétiques sur un plan théorique. Les rédacteurs du Code Napoléon n'avaient envisagé que deux catégories de femmes : la marchande publique et la femme au foyer¹²⁴². Cette vision traditionnelle est remise en cause par certains, à l'instar de John Stuart Mill¹²⁴³. Ce dernier estime que les femmes exerçant une profession n'étaient pas rares au moment de la rédaction du Code¹²⁴⁴. C'est ainsi ce qu'explique le sénateur Guillier¹²⁴⁵ lors d'une séance en date du mardi 14 mai 1907 :

« Cette lacune dans la loi ne doit pas nous surprendre : le Code de 1804 ne s'est préoccupé que des femmes possédant une dot ou recueillant un héritage ; il n'a cherché qu'à leur garantir une fortune propre, sans s'inquiéter de leur salaire et du produit de leur travail. »¹²⁴⁶

Au début du XX^e siècle, nombre de femmes travaillent avec leurs époux et la rémunération, aussi faible soit-elle, est incluse dans les revenus de la famille¹²⁴⁷. Ces émoluments ne sont pas considérés comme des salaires à part entière ; aussi est-il jugé que la femme ne contribue pas, en théorie, à la subsistance de la famille. Si le mari fournit seul ses « *deniers* », il n'y a rien de « *choquant* » à ce qu'il en ait le « *maniement et la disposition* »¹²⁴⁸.

¹²³⁸ PERNOT Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit. p. 39.

¹²³⁹ IMBERT Paul, *De la protection des gains et salaires de la femme mariée (étude de législation et de droit comparé)*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1909, p. 29 : « *c'est au mari qu'incombe la charge de gagner la vie pour tous* ».

¹²⁴⁰ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 43-44.

¹²⁴¹ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 7.

¹²⁴² LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 14 : « *en 1902, les statistiques comptent sept millions de travailleuses* ».

¹²⁴³ Voir Partie I, Titre I, Chapitre 1.

¹²⁴⁴ MILL John Stuart, *De l'assujettissement des femmes*, op.cit., p. 17.

¹²⁴⁵ Guillier Pierre (1852-1927), avocat et sénateur de la Dordogne de 1901 à 1927, est inscrit au groupe de l'union républicaine.

¹²⁴⁶ *Débats parlementaires*, Sénat, Compte rendu in-extenso, 14 mai 1907, p. 621.

¹²⁴⁷ MULOTTE André, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 3-4.

¹²⁴⁸ SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, La contribution des époux aux charges du ménage et la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de*

Dans les milieux les plus pauvres, la situation est en réalité différente. L'épouse travaille par nécessité, le seul salaire de son mari ne suffisant pas à faire vivre la famille. Néanmoins, il est peu logique et légitime que l'épouse puisse prétendre disposer de ses salaires. Pour nombre d'auteurs, la femme est physiologiquement inférieure à l'homme, elle ne saurait détenir les mêmes droits que celui-ci ¹²⁴⁹. Si le conjoint peut demander à l'employeur de sa femme de lui donner les revenus qu'elle doit percevoir, l'inverse est impossible. Il ne faut en aucun cas renverser « *l'ordre naturel* » des choses ¹²⁵⁰. Le rôle premier de la femme, « *dans une société idéale et parfaite* » ¹²⁵¹ est de rester au foyer, au service de sa famille, où « *tout l'y appelle, tout l'y retient, tout l'y attache* » ¹²⁵². Or, le « *régime de perfection absolue* » ¹²⁵³ n'existe pas et la femme se trouve dans l'obligation de trouver un travail hors du foyer. Lui permettre de percevoir elle-même ses salaires, c'est « *aller bien vite et bien loin* » ¹²⁵⁴. Pierre Clamorgan dans sa thèse de doctorat déclare ainsi sans ambages :

« Les revendications féministes sont légitimées par un sentiment plus raisonnée qu'un simple caprice, basées sur la nécessité même de l'existence. La cherté de la vie, la difficulté de trouver un mari, oblige la femme à travailler comme un homme, à oublier ses goûts naturels, la destinée première de son sexe, son rôle domestique, pour se créer des ressources, mais elle n'en a pas comme l'homme les moyens. » ¹²⁵⁵

Le préjugé de la femme bonne ménagère est latent : la femme mariée n'est pas faite pour travailler en dehors de la cellule familiale. D'autant plus que cet emploi hors du foyer n'est alors pas considéré comme un travail. Ses « *goûts naturels* » ne sont pas ceux d'un travail à l'usine, mais bien du foyer, de l'éducation de ses enfants. La pensée commune du XIX^e siècle se retrouve encore dans les ouvrages qui suivent le vote de la loi du 13 juillet 1907.

droit civil, Tome sixième, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, 1907, p. 55, cité dans BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 10.

¹²⁴⁹ Il est communément admis que la femme n'a pu avoir accès au travail uniquement parce que les machines remplacent la force nécessaire, force alors conférée aux hommes. Voir en ce sens GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.*, p. 28-29 : l'auteur évoque les « *nécessités physiologiques* » de la femme, ou encore sa « *débilité sensuelle* », p. 35.

¹²⁵⁰ PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, Les preuves, Théorie générale des obligations, Les contrats, Privilèges et hypothèques*, Tome deuxième, Sixième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1911, p. 597.

¹²⁵¹ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.*, p. 44.

¹²⁵² POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, *op.cit.*, p. 219.

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 45.

¹²⁵⁴ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, *op.cit.*, p. 28.

¹²⁵⁵ CLAMORGAN Pierre, *Le travail de la femme et la bienfaisance privée à Paris*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1908, p. 12-13.

Par ailleurs, empêcher l'épouse de disposer librement de ses salaires revient aussi à suivre les règles des régimes matrimoniaux. Dans le *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement* de l'année 1907, il est fait référence à l'allocution du député Violette ¹²⁵⁶, lequel exprimait au moment du vote de la loi du 13 juillet, qu'elle « *déroge à tous les principes de notre droit en matière de régimes matrimoniaux et elle sera la source de nombreuses fraudes principalement en matière commerciale* » ¹²⁵⁷. Ces différentes raisons engendrent inéluctablement des conséquences pour les femmes mariées.

B. Les conséquences du principe

Plus encore que le préjugé de l'épouse bonne ménagère, le stéréotype de la femme frivole, dépensière et surtout matérialiste fait sa réapparition. Nombre d'auteurs considèrent la faiblesse de la femme comme étant de nature psychologique, aussi n'est-elle pas faite pour les affaires. Inexpérimentée dans ce domaine, elle l'est encore plus largement pour la vie du dehors ¹²⁵⁸. En considérant l'épouse comme unique propriétaire de ses revenus, c'est prendre le risque de la voir se comporter de manière novice donc dangereuse. Il ne faut pas permettre à l'épouse d'agir comme son époux, à savoir abuser de la situation

¹²⁵⁶ Maurice Violette (1870-1960), d'abord député d'Eure et Loir de 1902 à 1919 puis de 1924 à 1930, il devient sénateur de 1924 à 1930. Il est affilié au groupe républicain socialiste puis radical socialiste.

¹²⁵⁷ *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*, Année 1907, p. 214. Le député Violette ajoute ensuite : « Il est indéniable que les cas signalés par les rapporteurs devaient attirer son attention et nécessiter son intervention : mais il devait avoir égard à ce que ces faits se produisaient d'ordinaire dans les ménages d'ouvriers, et que, même dans ces ménages, ils constituaient des cas exceptionnels. Fallait-il pour cela prendre une mesure aussi générale ? N'aurait-il pas été plus sage et même plus juste de permettre à la femme qui avait à se plaindre des abus de la puissance maritale de pouvoir d'y soustraire par une procédure simple et peu coûteuse ? Le juge de paix était tout indiqué pour statuer sur les demandes qui lui seraient faites et donner à la femme la faculté de disposer librement de son salaire. C'était la proposition que la Société de la Ligue française pour le relèvement de la moralité publique avait fait déposer par M. Louis Jourdan et plusieurs de ses collègues. La Commission de la Chambre des députés l'a repoussée par le motif « que l'obligation pour la femme de citer son mari en justice dans le but si légitime de toucher le salaire de son propre travail était pleine d'inconvénients, qu'elle pouvait devenir le principe de conflits violents au foyer conjugal et conduire souvent soit à la séparation de corps, soit au divorce. Sous la législation nouvelle, les rôles se trouvent renversés : si la femme abuse des droits qu'elle tient de la loi et dissipe son salaire, c'est à la justice que son mari devra s'adresser pour lui faire retirer ces droits. Si la femme refuse de contribuer aux frais du ménage, c'est encore à la justice que son mari devra demander de contraindre sa femme à contribuer à ces frais. N'y a-t-il pas là une source de nombreuses difficultés ? N'aurait-il pas mieux valu que la femme seule puisse s'adresser à la justice en cas d'abus par son mari de la puissance qu'il tient de la loi ? N'est-ce pas porter une grave atteinte aux droits du chef de la famille en le considérant comme incapable dans tous les cas de remplir ses devoirs d'une façon juste et équitable ? ».

¹²⁵⁸ Voir à titre d'exemple, MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, op.cit., p. 241 ou encore VERNINAC DE SAINT MAUR Charles (de), *Droit français : de la condition de la femme mariée*, op.cit., p. 56.

qui lui est conférée ¹²⁵⁹. Or la loi de 1907 conduirait indubitablement à cette situation ¹²⁶⁰. D'aucuns estiment que les femmes sont « *naturellement coquettes et qu'elles seront fortement tentées de dissiper en toilettes et en bijoux les produits de leur travail* » ¹²⁶¹ ou encore en « *dépenses de luxe et en excès de boissons* » ¹²⁶². Il devient dès lors impérieux de défendre le mari contre cette épouse dissipatrice, car « *certaines femmes sont capables de dissiper leurs biens pour satisfaire leurs vices* » ¹²⁶³. Permettre à l'épouse de disposer de ses revenus reviendrait à l'autoriser à dilapider un argent que, de son côté, le mari s'efforce de ramener à la maison, et partant à désunir la famille ¹²⁶⁴. Un parallèle est construit entre l'attitude condamnable du mauvais mari, dissipant sa maigre paye dans l'alcool ou les cabarets ¹²⁶⁵, stéréotype classique de l'époque, et la conduite désinvolte que pourrait avoir l'épouse ¹²⁶⁶. Il convient de protéger la famille afin d'éviter que la femme mariée ne « *porte atteinte à la solidité et à l'honneur* » de la famille par « *l'abus* » qu'elle pourrait créer en touchant ses revenus ¹²⁶⁷.

L'administration et la jouissance de « *tous les produits du travail personnel de la femme* » doivent revenir à l'homme, lequel en « *profitera* » ¹²⁶⁸. L'épouse ne peut demander à son mari « *aucun compte des sommes qu'elle lui a abandonnées* » et encore moins de celles qu'il a « *employées* » ¹²⁶⁹. L'idée d'un mari tout puissant permet aux auteurs de contester la théorie du libre salaire de la femme mariée. Il est « *prudent et sage* » de soumettre la femme au

¹²⁵⁹ Voir notamment DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, op.cit., p. 142 et COLIN Paul et LEGRAND L., *Des produits du travail dans le mariage, Etude pratique sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage suivie d'un formulaire*, Collection Petite bibliothèque pratique, XLIII, Paris, Marchal et Godde éditeurs, 1910, p. 117.

¹²⁶⁰ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, op.cit., p. 17.

¹²⁶¹ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 207.

¹²⁶² NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, op.cit., p. 25.

¹²⁶³ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 205.

¹²⁶⁴ Voir notamment ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, op.cit., p. 25 et POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit., p. 218.

¹²⁶⁵ Sur le préjugé du mari dissipateur, voir notamment BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, op.cit., p. 122 ; GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, op.cit., Deuxième édition, p. 124 ; GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 182 ; *Congrès international du repos du dimanche*, op.cit., p. 172 ; NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, op.cit., p. 100 ; NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, op.cit., p. 25 ; VALLIER Joseph, *Le travail des femmes*, op.cit., p. 58.

¹²⁶⁶ Un ouvrage intitulé *Le droit des femmes au luxe et à la toilette*, en 1865, reflète l'idée qui existe de la femme au XIX^e siècle.

¹²⁶⁷ BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, op.cit., p. 234.

¹²⁶⁸ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 32.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 35.

« *contrôle du pouvoir supérieur* »¹²⁷⁰. L'époux dispose librement des revenus de son épouse. Cela fait dire à Paul Hugé que « *lorsque la femme aura la véritable direction d'une entreprise commerciale ou industrielle* », hypothèse dans laquelle le mari ne rendrait que des « *services minimes comparés à ceux de l'épouse* », il semblera « *parfaitement équitable d'accorder les nouveaux droits de disposition à la femme* »¹²⁷¹. En d'autres termes, cette situation semble loin de se réaliser.

Par ailleurs, laisser à l'épouse le droit de percevoir ses revenus ne doit pas être fait sans une autorisation dont il faut apprécier le « *bien-fondé* »¹²⁷² de la demande. Deux cas de figure sont à considérer : soit l'époux autorise sa femme à percevoir ses revenus, soit cette dernière se fait autoriser par la justice. Dans cette dernière hypothèse, il revient à la femme de prouver l'inaptitude du mari dans la gestion du budget, voire la mise en péril de la famille. Allouer à l'épouse les fruits de son travail, lui permettre d'être « *maîtresse de ses revenus* », c'est aussi lui donner l'idée que le mariage n'est plus qu'une « *association où chacun gouverne et domine* »¹²⁷³. Or le mariage est considéré comme une association dans laquelle il est nécessaire d'avoir un chef. Celui-ci permet de maintenir une certaine cohérence au sein du foyer. Si l'association n'a plus de chef, les auteurs s'interrogent sur le devenir de la famille ainsi que sur la perception de l'épouse à l'égard de son mari. Charles Poisson affirme dans sa thèse de doctorat :

« En enseignant à la femme de faire le dur apprentissage des brutalités de la vie, en lui fournissant le moyen de se passer de la tutelle et du concours matériel de l'homme, en la virilisant en un mot par des besognes qui l'éloignent de son foyer et l'exposent à toutes les séductions décevantes où vient trébucher sa faiblesse native, la féminisation lui inculque le mépris du mari, la haine du joug conjugal et maternel. »¹²⁷⁴

Il faut protéger la femme mariée ; or cette protection doit émaner de l'État. Intervenir pour permettre à l'épouse de percevoir ses gains et salaires est contraire au rôle protecteur du mari lorsque celui-ci réalise son devoir honnêtement¹²⁷⁵.

Par suite du vote de la loi de 1907, des voix s'élèvent encore contre la libre disposition des fruits du travail de la femme mariée. Certains évoquent un « *mouvement doctrinal intense* »¹²⁷⁶. Certaines thèses, à l'instar de celle d'Henri Gastaldi, dénoncent une loi au

¹²⁷⁰ PERNOT Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 223.

¹²⁷¹ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 215.

¹²⁷² BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, op.cit., 357.

¹²⁷³ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, op.cit., p. 25-26.

¹²⁷⁴ POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit., p. 217.

¹²⁷⁵ *Ibid.*, p. 282.

¹²⁷⁶ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 3.

caractère « excessif »¹²⁷⁷. Bien qu'il faille empêcher l'époux de faire main basse sur les revenus de son épouse, il n'est pas nécessaire de permettre à cette dernière de disposer librement des gains¹²⁷⁸. Une fois encore les préjugés sont mis en avant, tels que « *l'amour du chiffon* » ou « *l'amour du luxe* », voire l'alcoolisme pour lequel certaines femmes s'y « *adonnent avec autant d'entrain que les hommes* »¹²⁷⁹. En concédant à l'épouse la libre disposition de ses salaires, il faut craindre qu'elle ne les dépense de manière peu conventionnelle. Ainsi, une doctrine minoritaire cette fois-ci, se demande si la loi de 1907 aura sur ce point un « *heureux résultat* »¹²⁸⁰. Bien que le texte ait été voté, selon la doctrine, avec une large majorité, la peur de voir « *péricliter* »¹²⁸¹ le pécule constitué par la femme demeure.

En ce début de XX^e siècle, le temps n'est pas encore à l'émancipation de la femme au travail. Pourtant, l'influence de certains auteurs et parlementaires vont faire naître le souhait d'accorder à la femme mariée une plus grande liberté.

§ 2. DONNER À LA FEMME LE FRUIT DE SON TRAVAIL : L'EXCEPTION

En votant la loi du 13 juillet 1907, le législateur n'a fait que répondre aux attentes toujours plus pressantes de la jeune doctrine. En effet, à la fin du XIX^e siècle, plusieurs auteurs arguent le fait que la question de la propriété des salaires de la femme mariée est devenue un élément capital pour la progression juridique et économique du pays¹²⁸². Ainsi, cette partie de la pensée juridique mais aussi sociale et économique fait figure d'exception (A). Cela conduira ensuite au vote de la loi sur le libre salaire de la femme mariée (B).

A. Les fondements de l'exception

Les fondements justifiant de l'exception, à savoir permettre à l'épouse de toucher elle-même ses gains et salaires sont de deux ordres. D'une part la doctrine considère que d'un

¹²⁷⁷ GASTALDI Henri, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, Etude de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, 1908, p. 49.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, p. 53 : l'auteur évoque les « *tendance dissipatrices* » de l'épouse.

¹²⁷⁹ BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, *op.cit.*, p. 191.

¹²⁸⁰ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 8 :

¹²⁸¹ GASTALDI Henri, *Le libre salaire de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 58.

¹²⁸² À ce titre voir notamment LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 21 : « *cette loi nous apparaît donc comme la résultante d'un triple fait : un fait économique, le développement considérable du travail féminin ; un fait juridique, l'insuffisance du code civil de 1804 à protéger les gains de la femme mariée et l'élaboration législative faite à cet égard dans les pays étrangers et particulièrement en Allemagne ; un fait social, le féminisme* ».

point de vue juridique la réforme est nécessaire (1). D'autre part, elle admet que la situation dans laquelle se trouve la femme mariée n'a juridiquement aucune cohérence (2).

1. Des fondements juridiques

À la fin du XIX^e siècle, certains auteurs mentionnent l'idée du droit pour la femme au « *produit de son labeur* »¹²⁸³ ou encore au « *produit de son travail* »¹²⁸⁴. La référence au terme de « *produit* » est ici fondamentale puisqu'elle permet d'inclure toutes les formes de rémunérations. Jean Sourdois énonce lesdites rémunérations :

« [Elles] comprennent le salaire journalier ou hebdomadaire de l'ouvrière, les gages de la domestique, les appointements de la commise et de l'employée, le traitement de l'institutrice, les honoraires de la femme avocat ou médecin, les cachets de la pianiste ou de la cantatrice. Il faut comprendre aussi sous cette dénomination les bénéfices réalisés par la femme mariée dans une industrie ou un commerce exercés séparément par elle, comme les parts ou les dividendes auxquels elle aurait droit dans une société où elle aurait apporté ses connaissances ou son activité. »¹²⁸⁵

Nier ce droit à disposer librement du produit de son travail revient à approuver dans une certaine mesure « l'esclavage » de la femme mariée¹²⁸⁶. Pour René Perceau, une telle vision des choses doit être considérée comme « *archaïque et surannée* »¹²⁸⁷. Le pouvoir donné à l'homme pour « *s'emparer* » des salaires de son épouse est qualifié de « *honteux* » et « *immoral* »¹²⁸⁸. Pour d'autres, le législateur n'a fait que manifester une « *confiance aveugle dans le chef de l'association conjugale* »¹²⁸⁹. Chose curieuse que mentionnait déjà le député Goirand en 1896, et que celui-ci répète à l'occasion des débats sur la loi du 13 juillet 1907, texte dont il est à l'initiative. Et de remarquer : « *dès que la femme a appréhendé ses salaires et qu'elle en a disposé, elle a épuisé son droit* »¹²⁹⁰. En effet, si l'épouse ne dépense pas l'argent qu'elle a perçu en guise de rémunération, il tombe dans la communauté, laquelle est sous le gouvernement de son époux. Plusieurs thèses paraissent entre la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle quant à la nécessité d'octroyer à la femme mariée le fruit de son industrie personnelle. Les auteurs de ces idées appellent le législateur à modifier les textes afin de

¹²⁸³ SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, op.cit., p. 39.

¹²⁸⁴ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 56.

¹²⁸⁵ SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée », art. cit., p. 560.

¹²⁸⁶ Voir notamment LEROILLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, op.cit., p. 140 ; BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 86 et 90 ; FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 14.

¹²⁸⁷ PERCEAU René, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage (Etude critique de la loi du 13 juillet 1907)*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Bonvalot-Jouve, 1908, p. 30.

¹²⁸⁸ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 56.

¹²⁸⁹ COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens*, op.cit., p. 404.

¹²⁹⁰ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 1876-1940, année 1907, p. 55.

« *rajeunir le droit matrimonial* » et le mettre en « *harmonie avec les idées nouvelles* »¹²⁹¹. La suprématie du mari est un « *pur anachronisme qui n'est plus en harmonie avec l'évolution des mœurs* »¹²⁹². Il en va ainsi de « *l'honneur de la France* »¹²⁹³. Ces propos sont à nuancer puisqu'une fois encore, la réalité est bien différente. En effet, dans de nombreuses familles, l'époux donne à sa femme le fruit de son labeur et celle-ci s'occupe de gérer le budget familial¹²⁹⁴.

Lors d'un débat parlementaire au Sénat le 24 mai 1907, sous la présidence d'Antonin Dubost¹²⁹⁵, le sénateur Maurice Faure¹²⁹⁶ tente de faire modifier le texte soumis à l'Assemblée. La proposition dont les sénateurs doivent discuter dans son article premier comporte un paragraphe lequel explique que les époux pourront déroger à ce texte. Or, Maurice Faure estime que cela nuirait à la bonne application de la loi dont le but est précisément de protéger la femme mariée d'une possible dilapidation de ses revenus par son mari¹²⁹⁷. C'est selon lui un « *principe aussi bien moral qu'équitable* »¹²⁹⁸. Toutefois, l'article premier en permettant aux époux de déroger à cette loi, permet aussi à un époux malintentionné d'inciter l'épouse à refuser la protection à laquelle elle peut légitimement prétendre. De la sorte, il serait toujours l'unique propriétaire de ses salaires. Le sénateur Faure souhaite faire inscrire dans cet article l'interdiction d'une clause de renonciation. D'après lui :

¹²⁹¹ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, op.cit., p. 131.

¹²⁹² PERCEAU René, *Le libre salaire*, op.cit., p. 28.

¹²⁹³ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, op.cit., p. 131.

¹²⁹⁴ SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée », art. cit., p. 557 : « On en veut nullement contester ici que les ménages unis, les bons ménages, ne soient en France la majorité, même à l'heure actuelle : dans ces ménages, c'est à la femme qu'incombe le soin d'entretenir le foyer et de solder les dépenses que cela nécessite : non seulement elle y parviendra à l'aide du produit de son propre travail, mais son mari lui remettra régulièrement la totalité ou la plus grande partie de ce qui lui-même gagnera, ne conservant qu'une somme peu importante pour les menues dépenses somptuaires d'un ouvrier honnête ».

¹²⁹⁵ Antonin Dubost (1842-1921), clerc d'avoué puis secrétaire général de la préfecture de police de Paris. Il est d'abord élu député de l'Isère entre 1880 et 1897, puis sénateur de l'Isère en 1897, réélu en 1906 et 1920. Il siégea au sein du groupe de la gauche radicale et radicale socialiste.

¹²⁹⁶ Maurice Faure (1850-1919), journaliste puis élu sénateur de la Drôme en 1902, réélu en 1903 et 1912, il siégea à la gauche radicale.

¹²⁹⁷ *Débats parlementaires*, Sénat, Compte-rendu in extenso, 24 mai 1907, p. 660 : « Quel est le but précis de cette législation nouvelle, telle que l'a définie avec sa netteté d'esprit habituelle l'honorable rapporteur ? C'est de sauvegarder, dans l'intérêt même de la famille, le gain de la femme, pendant la durée du mariage, contre le droit abusif que possède actuellement le mari à s'emparer du produit au travail de son épouse et d'en faire l'usage qui lui convient, malgré la volonté contraire de celle à laquelle en toute justice, il doit évidemment appartenir ».

¹²⁹⁸ *Ibid.*

« En donnant à la femme qui se marie le droit absolu de renoncer au bénéfice de la loi relative à la protection de son salaire par une simple stipulation inscrite au contrat de mariage, vous créez par-là même; fort mal à propos, au profit des époux malintentionnés dont je viens de parler, en général plus avisés, mieux instruits des détours de la loi que leur conjointe, la possibilité de faire presque toujours accepter par une fiancée imprévoyante ou ignorante, parmi les diverses clauses de ce contrat, celle qui impliquera une renonciation expresse et perpétuelle à la libre disposition de son gain personnel et de ses économies. » ¹²⁹⁹

L'insertion d'une telle clause aurait pour effet non pas de protéger la femme mais bien au contraire de fournir à l'époux un moyen légal de s'octroyer « *le privilège exorbitant intolérable* » dont les sénateurs ont le « *ferme dessein de le dépouiller* » ¹³⁰⁰. Toutefois l'argument ainsi mis en avant ne convainc pas l'ensemble de l'auditoire. Le sénateur Lamarzelle ¹³⁰¹ reste persuadé que les notaires inséreront toujours une telle clause dans les contrats de mariage, d'autant plus que le jour dudit mariage, les époux ne sont pas intéressés par ce contrat ¹³⁰². Néanmoins il concède à Maurice Faure la nécessité d'insérer une telle interdiction. D'après Lamarzelle, la capacité ou l'incapacité juridique sont de droit public ; aussi est-il impossible d'y déroger par des clauses contraires. De la même manière, le sénateur Georges le Chevalier ¹³⁰³ considère lui aussi cette interdiction de renonciation comme une disposition d'ordre public ¹³⁰⁴. Juridiquement, la proposition du sénateur Faure

¹²⁹⁹ *Débats parlementaires*, Sénat, Compte-rendu in extenso, 24 mai 1907, p. 660.

¹³⁰⁰ *Ibid.* Le sénateur Faure rappelle p. 662 : « *n'oubliez pas, messieurs, que légiférer, ce n'est pas seulement manifester de bonnes intentions par des textes législatifs. C'est en même temps prévoir l'effet probable de ces textes et prendre au moment opportun toutes les précautions nécessaires pour en garantir l'application loyale, en fermant soigneusement toute issue aux manœuvres qui pourraient permettre de l'éluder* ».

¹³⁰¹ Lamarzelle Gustave (de) (1852-1929), docteur en droit, avocat au barreau de Paris puis professeur à la faculté de droit de l'institut catholique de Paris, il est élu député du Morbihan de 1883 à 1893 et sénateur de 1893 à 1924. Il siège à droite des chambres.

¹³⁰² *Débats parlementaires*, Sénat, compte rendu in extenso, op.cit., 24 mai 1907, p. 662 : « *il est incontestable que la proposition de loi actuelle, allant à rencontre des usages absolument reçus, c'est-à-dire à l'encontre de l'autorité maritale absolue, aura contre elle l'immense majorité de tous les praticiens, c'est-à-dire qu'elle aura contre elle tous les notaires. Ceux-ci feront une clause de style qu'ils inséreront dans tous les contrats. On dira : les futurs époux sont là. Mais reportons-nous tous au moment de notre mariage ; ce n'était pas notre contrat de mariage qui nous intéressait, et presque tous les époux sont dans ce cas : « On ne parle que de ma mort là-dedans ; je n'écoute pas ». C'est en général la réflexion que se font en eux-mêmes tous les jeunes futurs* ».

¹³⁰³ Georges Le Chevalier (1839-1909), reçu docteur en droit en 1862, il s'inscrit par la suite au barreau de Paris. Il est élu sénateur de la Sarthe en 1903 et est inscrit au groupe de l'union républicaine libérale et centriste. Il est réélu en 1909 mais décède peu de temps après son élection.

¹³⁰⁴ *Débats parlementaires*, Sénat, Compte-rendu in extenso, op.cit., 24 mai 1907, p. 664 : « *oui, la femme peut être soumise à l'obligation de travailler, alors qu'elle ne l'avait pas prévu. La libre disposition des produits de son travail doit être pour elle un droit sacré, un droit inaliénable. Je veux qu'elle ne puisse pas y renoncer par une clause d'apparence banale de son contrat de mariage. C'est là une question d'ordre public* ».

est donc cohérente. Le rapporteur du texte, le sénateur Guillier ¹³⁰⁵, entend au contraire laisser aux époux la possibilité de déroger à la loi. Selon lui, contraindre l'épouse à respecter une telle norme revient à la conserver dans son état d'incapacité légale. En effet, il explique :

« Ceux qui nous proposent d'interdire à la femme la faculté de renoncer par contrat de mariage aux droits qui lui sont conférés par le présent article, ceux qui demandent la nullité de toute clause contraire ne se mettent-ils pas quelque peu en contradiction avec le principe qui domine cette loi ? Est-il nécessaire de le rappeler ? Jusqu'à ce jour la femme a toujours été considérée comme incapable ; on a toujours mis en avant la faiblesse de son sexe ; on a toujours estimé qu'elle n'était pas susceptible de bien gérer ses affaires, qu'elle manquait de sagesse et d'expérience, et on a jugé que, pour la plupart des actes de la vie civile, il était nécessaire de placer à côté d'elle un tuteur sans l'autorisation, sans le concours duquel elle ne pourrait pour ainsi dire rien faire. Le code s'inspire de cette idée qu'elle n'a ni la capacité, ni l'intelligence, ni l'expérience suffisantes pour qu'on puisse la laisser librement administrer ses biens. Tel est le principe qui sert actuellement de base à toute la législation applicable à la femme mariée. » ¹³⁰⁶

En empêchant la femme de choisir librement sous l'empire de quel texte elle veut signer son contrat de mariage, c'est finalement admettre qu'elle est bien trop faible et inexpérimentée ¹³⁰⁷. À ces fondements juridiques s'ajoutent des fondements d'un ordre sociétal.

2. Des fondements sociétaux

Les auteurs favorables à la libre disposition des fruits du travail de la femme mariée sont de plus en plus nombreux au début du XX^e siècle. C'est, au vrai, une « *vérité banale* » pour tous les juristes que d'admettre l'incohérence du statut de la femme mariée ¹³⁰⁸.

Déjà en 1893, Jeanne Chauvin ¹³⁰⁹, première femme docteur en droit en France, fait figure d'exception parmi la doctrine juridique. Elle propose un texte sur la capacité des

¹³⁰⁵ Guillier Pierre (1852-1927), avocat au barreau de Périgueux puis maire de la ville, il est élu sénateur de la Dordogne en 1901, réélu en 1903, 1912 et 1921. Il sera inscrit au groupe de l'union républicaine, lequel est d'orientation libérale et centriste.

¹³⁰⁶ *Débats parlementaires*, Sénat, compte rendu in extenso, *op.cit.*, 24 mai 1907, p. 662.

¹³⁰⁷ *Ibid.* : « après avoir proclamé, octroyé à la femme une capacité absolue, on la représente, en vue de faire adopter l'amendement, comme n'ayant pas assez de prudence ou assez d'énergie pour résister aux sollicitations ou aux embûches d'un futur mari malintentionné. N'est-ce pas une contradiction ? Si on considère que de nos jours, les femmes ont capacité suffisante pour administrer le produit de leur travail et en disposer librement, ne doit-on pas leur reconnaître une aptitude au moins égale pour discuter les clauses de leur contrat de mariage ? »

¹³⁰⁸ MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 5 : l'auteur ajoute : « on peut affirmer que l'état de dépendance personnelle et de subordination économique dans lequel le législateur de 1804 a placé la femme vis-à-vis de son mari, a cessé d'être en harmonie avec les conceptions modernes de la justice et de l'utilité sociales ».

¹³⁰⁹ Jeanne Chauvin (1862-1926) obtient deux baccalauréats, en Lettres et en Sciences et deux licences, en Philosophie et en Droit, en 1890. Elle devient docteur en droit en 1892. Elle

épouses à disposer de leurs salaires ¹³¹⁰. Une telle idée émanant d'une femme suscite de vives critiques de la part de certains auteurs. La tendance traditionnaliste tend néanmoins à s'estomper, au profit d'un mouvement plus progressiste.

S'il est admis que la femme mariée doit disposer librement de son salaire, c'est uniquement parce que ne pas lui « *faciliter la tâche* » n'aurait aucun sens ¹³¹¹. Les femmes étant contraintes, d'après les dires de la doctrine, de travailler à l'extérieur, il devient nécessaire de leur donner les moyens d'effectuer ce travail. Après tout, « *pourquoi refuser une réforme que les mœurs réclament* » ¹³¹² ? D'après André Mulotte, dans sa thèse de doctorat intitulée *La loi du 13 juillet 1907 et les salaires de la femme mariée*, « *la situation juridique de la femme se transforme avec l'état social, avec le degré de civilisation des peuples* » ¹³¹³. Est-ce à dire que la civilisation française, et plus largement européenne, tend à transformer la législation et les mœurs au profit d'une plus grande liberté envers les femmes ? Sans aucun doute, oui. Nombre d'auteurs décrivent un état à leurs yeux profondément injuste puisque la femme demeure dans une « *situation fort inférieure à celle de l'homme* » ¹³¹⁴. Et les parlementaires de s'indigner également d'un tel état de choses « *que la rigueur d'un droit qui n'était plus adéquat aux conditions de la vie moderne rendait véritablement scandaleux* » ¹³¹⁵. De même, certains auteurs se disent favorables « *au travail de la femme et au fait qu'elle puisse avoir des droits sur ses gains et salaires* » ¹³¹⁶. C'est un mouvement initiateur de l'avancée tant juridique, qu'économique et sociale ¹³¹⁷. La « *grande industrie a pris un développement jusqu'alors inconnu et la nécessité d'utiliser*

enseigne par la suite le droit dans des lycées parisiens pour jeunes filles. Elle se voit refuser l'accès au barreau de Paris, l'avocature étant une profession exclusivement masculine. Elle devra attendre 1900 pour qu'une loi autorise les femmes à plaider. Elle devient en 1907 la deuxième femme à prêter serment (après Olga Petit), mais la première à plaider.

¹³¹⁰ CHAUVIN Jeanne, *Proposition de loi sur la capacité des femmes mariées de disposer du produit de leur travail ou de leur industrie personnels*, Paris, Publication de l'Avant-Courrière, 1893.

¹³¹¹ PORTEMER René, *Gains et salaires de la femme mariée, de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Émile Larose libraire éditeur, 1909, p. 2 : « *si au point de vue domestique et au point de vue social, le régime du travail de la femme en dehors du foyer est un mal, il n'en est pas moins que c'est un fait accompli, et fallait-il pour cela ne pas secourir la femme ?* »

¹³¹² BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 31 et LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 228 : « *les mœurs étaient favorables à la réforme législative que vient de consacrer la loi de 1907* ».

¹³¹³ MULOTTE André, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 1.

¹³¹⁴ MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 1.

¹³¹⁵ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 1876-1940, année 1907, p. 960.

¹³¹⁶ MORCHÉ Henri, *Le droit de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 3.

¹³¹⁷ *Ibid.*, p. 22 : « *des faits économiques et sociaux ont provoqué un mouvement de réforme au profit de certaines catégories de femmes* ».

toutes les énergies a rendu possible l'emploi des femmes »¹³¹⁸. Si l'accès des femmes à différents emplois est plus aisé, les différents droits afférents à la propriété de ses salaires ne le sont pas autant.

Afin de mieux comprendre l'intention et la lettre du texte de 1907, il est primordial de revenir sur son histoire. En 1894, le député Goirand¹³¹⁹ dépose une proposition de loi à la Chambre des députés. Celle-ci a pour objet de permettre à la femme mariée de disposer librement des fruits de son travail. La proposition est associée à une autre proposition, celle du député Jourdan¹³²⁰ sur la protection de la femme contre la puissance maritale. Le texte est adopté le 27 février 1896 par la Chambre des députés. Il reste néanmoins lettre morte puisque le Sénat ne se prononce pas. Il faut attendre le début du XX^e siècle pour que le texte soit de nouveau étudié. Lors d'un discours au Sénat le 14 mai 1907, le sénateur Guillier dépeint une situation peu reluisante :

« En face d'un mari dissipateur, débauché ou paresseux, la femme est désarmée. Honnête et laborieuse, elle s'efforcera vainement d'assurer par son labeur acharné la subsistance des enfants et l'entretien de la maison ; le mari pourra toujours mettre la main sur le salaire de sa compagne et gaspiller ses moindres économies. Dans les familles pauvres, cette omnipotence du mari peut être un obstacle insurmontable aux efforts de la femme et la cause déterminante d'une irrémédiable misère. »¹³²¹

Le tableau ici décrit¹³²² est à nuancer puisque s'il est notoire que certains époux laissent leurs femmes « *toucher elles-mêmes le produit de leur travail personnel* »¹³²³, d'autres ne laissent à leurs conjointes aucune liberté. Néanmoins cela ne s'opère qu'à la « *tolérance* » de

¹³¹⁸ MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 22 : l'auteur ajoute que « *le salaire du mari, par suite de l'augmentation générale des prix, est devenu insuffisant pour faire face à tous les besoins de la famille. La femme a donc été obligée de quitter le domicile et d'aller louer ses services pour trouver le moyen de subvenir aux dépenses de la maison* ».

¹³¹⁹ Léopold Goirand (1845-1926), avoué puis député des Deux-Sèvres, il devient sénateur entre 1906 et 1909.

¹³²⁰ Louis Jourdan (1843-1932), licencié en droit, secrétaire général de la préfecture à Mende puis député de la Lozère entre 1886 et 1905.

¹³²¹ *Documents parlementaires*, Sénat, Compte rendu in extenso, Séance du 14 mai 1907, p. 621.

¹³²² Voir par ailleurs SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée », art. cit., p. 558 : « *on sait que la société française en général et la classe la plus humble en particulier sont ravagées par de terribles fléaux : la débauche, l'alcoolisme, le jeu. Le mari (la plupart du temps, la femme beaucoup plus rarement), en proie à un vice toujours coûteux, y consacrera toutes ses ressources, laissant l'entretien si onéreux du ménage à la charge exclusive du son conjoint, essayant de s'emparer d'une partie du salaire de ce dernier, ou contractant des dettes qui causeront bientôt la ruine de la famille : d'autant plus que les trois vices dont on a parlé en entraînent souvent un nouveau, la paresse. Et le mari usera de son droit jusqu'au bout sur le salaire de sa femme, afin de satisfaire sa passion. Les patrons, désarmés, ne peuvent qu'opposer un refus désolé à la mère de famille qui leur demande de lui remettre au moins une partie de la paye de son mari, que celui-ci, alcoolique, joueur ou débauché, n'apporte plus jamais au foyer conjugal* ».

¹³²³ PERNOT Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 80.

l'époux ¹³²⁴. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les pouvoirs publics se décident à intervenir. Ces prérogatives accordées au mari sont d'autant plus « *regrettables* » que la mère joue un double rôle dans la famille :

« D'abord, c'est à la femme qu'incombe le soin des dépenses journalières [...], en outre, l'épouse ressent plus vivement les besoins auxquels l'épargne a pour but de pourvoir ; elle se trouve en effet, en contact constant avec les enfants, dont les plaintes lui révéleront les souffrances, si la gêne règne au domicile conjugal ; elle est, par suite, plus portée à mettre un capital en réserve en vue de l'avenir. À raison de son rôle plus considérable dans la formation des économies du ménage, il est juste qu'elle obtienne une part plus importante dans la direction de l'association conjugale. » ¹³²⁵

Lors de la séance précédant le vote de la loi du 13 juillet, les députés mettent en avant le rôle central que joue la femme dans la famille. D'après le député Violette ¹³²⁶, nombreuses sont les familles où la femme « *mène silencieusement une vie héroïque* » ¹³²⁷. Pis encore, le rôle du mari est une fois de plus restreint à celui de dissipateur puisqu'il « *fait la fête* » ¹³²⁸. Pourtant, si le mari détient souvent le mauvais rôle, certains auteurs, quoique très favorables au libre salaire de la femme mariée, ne manquent pas de noter les défauts de certaines d'entre elles. S'il faut empêcher l'époux d'agir de la sorte, il faut faire de même pour l'épouse. Or le résultat manque d'aboutissement. Lorsqu'un mari dissipe les revenus communs, l'épouse n'a aucun moyen de faire cesser cet état de chose. L'inverse n'est aucunement vrai : lorsque l'épouse dilapide les mêmes revenus, le mari est libre de « *demande le retrait des pouvoirs conférés* » à celle-ci ¹³²⁹.

Bien souvent la femme mariée exerce une profession distincte de celle de son époux. Mais les outils juridiques ne la mettent pas à l'abri d'éventuels abus de la part de ce dernier. Toutefois, les mœurs sont « *profondément modifiées* » et la femme a « *subi une complète transformation* » ¹³³⁰. Afin d'être protégée efficacement, la liberté de disposer des salaires doit lui être accordée « *de plein droit* » ¹³³¹.

¹³²⁴ MORIDE Pierre, *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 (relative au libre salaire de la femme mariée) au régime de la communauté légale*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1908, p. 18.

¹³²⁵ PERCEAU René, *Le libre salaire*, op.cit., p. 8-9.

¹³²⁶ Maurice Violette (1870-1960) docteur en droit, député d'Eure et Loir de 1902 à 1909 et de 1924 à 1930 puis sénateur d'Eure et Loir de 1930 à 1939.

¹³²⁷ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Annexe n°1128, 28 juin 1907, p. 960.

¹³²⁸ *Ibid.*

¹³²⁹ BORIANNE Henri, *La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Limoges, Imprimerie Commerciale Perrette, 1911, p. 104.

¹³³⁰ *Documents parlementaires*, Sénat, Compte rendu in extenso, Séance du 14 mai 1907, p. 621.

¹³³¹ *Ibid.*, p. 622.

En votant la loi du 13 juillet 1907, le législateur a donc permis à l'épouse d'avoir des pouvoirs plus étendus. Nicolas Dianu en 1913 reconnaît que la réforme « *modifie les rapports sociaux entre les époux avec une hardiesse singulière. Aussi l'application n'en paraît-elle possible que par degré, à mesure que les mœurs, sous l'influence des nécessités modernes, se façonneront elles-mêmes dans le sens de l'extension des droits de la femme* »¹³³².

B. Les répercussions de l'exception

Permettre à la femme mariée de percevoir elle-même ses revenus, quels qu'ils soient, est une avancée législative notable. Ainsi, les auteurs reconnaissent que les effets sont positifs à l'égard des femmes mariées (1). Toutefois, ils notent aussi la nécessité de perfectionner ce qui a été commencé (2).

1. Des répercussions positives à l'égard des femmes mariées

Une fois la loi du 13 juillet 1907 adoptée, force est de constater que cette version est sensiblement différente des premiers projets, lesquels présentaient « *de nombreuses améliorations et une incontestable supériorité* »¹³³³. Pour autant, les critiques abondent dans toutes les formes d'ouvrages universitaires. Par suite du vote de cette loi, la majorité de la doctrine estime que le législateur a fait le nécessaire, s'adaptant à la société dans laquelle il vit. Cette réglementation « *comble une lacune* »¹³³⁴ et porte « *une atteinte sérieuse* »¹³³⁵ à la législation matrimoniale bien qu'elle soit nécessaire selon Fernand Boussus. Il ne faut néanmoins pas croire que la femme est relevée de son incapacité, ainsi que l'explique Raymond Saleilles :

« Cette incapacité n'a en vue que les actes qu'elle aurait le pouvoir de faire comme propriétaire. C'est au regard de sa fortune personnelle que la femme voit sa capacité restreinte dans l'intérêt commun du ménage. Mais elle n'est pas incapable de droit ; et, lorsque la loi l'investit elle-même d'une sorte de mandat légal pour l'administration de certains biens dépendant du fonds affecté à l'entretien du ménage, il ne peut plus être question d'incapacité. »¹³³⁶

¹³³² DIANU Nicolas, *Les biens réservés de la femme mariée, Essai sur les résultats pratiques de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1913, p. 93.

¹³³³ BORIANNE Henri, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 24.

¹³³⁴ SURVILLE Fernand et LE COURTOIS Jean-Baptiste, *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution aux charges du ménage*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du Palais, 1908, p. 1.

¹³³⁵ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 3.

¹³³⁶ SALEILLES Raymond, « Le principe du libre salaire de la femme mariée érigée en principe d'ordre public », dans *Bulletin de la société d'études législatives*, p. 563 et s., 1907, p. 566.

En effet, il convient de ne pas oublier que « *c'est le mariage, en tant que mariage, qui exige la subordination de la femme au mari, même dans la mise en œuvre de sa libre activité juridique* »¹³³⁷. Sourdois fait ainsi remarquer que, quelle que soit la profession de la femme mariée, ses revenus demeuraient soumis au droit d'administration du mari :

« Que ce soit au moyen d'un humble métier manuel, exercé dans une manufacture ou à domicile, au moyen d'un emploi dans un magasin, de l'une de ces professions qui paraissent le mieux convenir aux femmes, comme le service des télégraphes et téléphones, la sténo-dactylographie (sic), au moyen d'un commerce ou d'une industrie entrepris et exercé par la femme elle-même et en son nom, enfin au moyen de l'une de ces professions libérales, aspiration suprême des femmes parvenues à un certain degré de culture intellectuelle, médecine, barreau, professorat, littérature, art, que la femme gagne un salaire modeste, ou réalise d'importants bénéfices, ce salaire ou ces bénéfices, fruits du travail exclusif et personnel de la femme, sitôt acquis par elle, vont être soumis au droit d'administration que possède le mari. »¹³³⁸

Toutefois il existe une innovation¹³³⁹. Elle est, selon Le Courtois¹³⁴⁰ et Surville¹³⁴¹, tous deux professeurs à la faculté de droit de Poitiers, de faire passer à l'état de droit ce qui existait dans les faits, la majorité des époux laissant leurs femmes percevoir librement leurs salaires. L'épouse mérite le « *respect de sa dignité* » et « *l'indépendance de la personne humaine* »¹³⁴². Il était donc juste d'éviter que le labeur de la femme ne devienne une « *prime à l'oisiveté* » pour l'époux¹³⁴³.

¹³³⁷ SALEILLES Raymond, « Le principe du libre salaire » art.cit., p. 577. L'auteur ajoute p. 579 : « *puis enfin la femme c'est, avant tout, la mère, et c'est la pourvoyeuse du foyer. L'homme, qui ne voit pas les choses de près, ne se rend pas compte du prix de la vie dans son propre ménage. Il ne se sent pas le besoin de l'épargne ; il est tenté de vivre au jour le jour. La femme, qui achète et qui paie, a son éducation faite, elle connaît l'angoisse des échéances, elle seule saura se mettre à même d'y pourvoir. Mais il faut pour cela qu'elle ait sa caisse à elle, sa caisse séparée, où le mari n'ait pas le droit de puiser, ne fût-ce que pour y prendre l'excédent de l'épargne. Car cet excédent, c'est la réserve du lendemain, la réserve pour le cas de chômage et de maladie. La femme n'a pas le droit de la laisser se compromettre* ».

¹³³⁸ SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée », art. cit., p. 556.

¹³³⁹ Le Courtois et Surville écrivent eux-mêmes le terme « innovation », tout comme Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade dans leur *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, op.cit., Troisième édition, Tome troisième, p. 725.

¹³⁴⁰ Jean-Baptiste le Courtois (1838-1915), agrégé des facultés de droit, il enseigna le droit commercial, le droit civil et le droit constitutionnel.

¹³⁴¹ Fernand Surville (1853-1922), docteur et droit puis agrégé des facultés de droit, il enseigna le droit international public et privé, le droit civil, l'histoire du droit ainsi que l'économie politique.

¹³⁴² MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 159.

¹³⁴³ MOLIÉRAC Jean, *Etude sur les sociétés entre époux, examen critique de la jurisprudence*, Thèse droit, Faculté de droit de l'université de Bordeaux, Imprimerie de l'université, Bordeaux, 1917, p. 78.

Au demeurant cette loi est définie par son aspect féministe ¹³⁴⁴, en ce sens « *qu'en nul endroit la femme n'y est sacrifiée à l'homme* », et bien qu'elle comporte des lacunes, elle « *devait être faite* » ¹³⁴⁵. L'autre innovation de cette loi est qu'elle comprend toutes les formes de rémunération : salaires, traitements, gains, « *appointements* » ¹³⁴⁶, c'est-à-dire les salaires d'appoint, aussi minimes soient-ils, et enfin les droits d'auteurs. Ce sont tous les produits du travail qui sont pris en considération, afin d'apporter dans la société, une plus grande justice dans les relations pécuniaires des époux ¹³⁴⁷ mais aussi de protéger dans une certaine mesure l'épouse ainsi que ses biens ¹³⁴⁸.

Si les lois du 9 avril 1881 ou du 2 novembre 1892 relatives au travail des femmes étaient souvent restrictives, excluant une grande partie des femmes laborieuses, la loi du 13 juillet 1907 est définitivement une avancée juridique mais aussi sociale. Il convient toutefois d'émettre une réserve ¹³⁴⁹. Seules les femmes exerçant une profession séparée de leurs maris peuvent se prévaloir de ce texte ¹³⁵⁰. À l'inverse, l'exercice d'une profession sous la coupe du mari ne permet pas à l'épouse de disposer librement de ses salaires. Elle doit être employée par son mari, percevoir une rémunération à cet égard, et non commise de son époux, en ce sens qu'elle ne ferait qu'aider le mari dans le travail que ce dernier effectue.

¹³⁴⁴ Cet aspect est d'ailleurs raillé par certains, à l'instar d'Henri Lalou, lequel écrit « *le féminisme a revendiqué ces diverses innovations comme ses conquêtes. Tant qu'elles seront aussi discrètes et surtout aussi utiles à la famille, on ne sera pas tenté de répondre aux revendications, d'ordinaires plus turbulentes, et moins raisonnables des femmes, par cette apostrophe, un peu rude peut-être, de saint Paul : feminae taceant* » (les femmes devraient rester silencieuses) », dans LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 222.

¹³⁴⁵ MORIDE Pierre, *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 184 et 203.

¹³⁴⁶ SURVILLE Fernand et LE COURTOIS Jean-Baptiste, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 8 : « *peu importe pour l'application de la loi de 1907, le genre de rémunération du travail. Il n'y a point à distinguer entre les salaires proprement dits, selon l'unique expression employée dans l'intitulé de la loi, et les appointements, droits d'auteur, bénéfices recueillis comme artisan, commerçant ou industriel. Tous les gains, de quelque nom qu'on les appelle, réalisés par la femme comme ouvrière, fonctionnaire, institutrice libre, écrivain, peintre, artiste lyrique ou dramatique, etc., entrent dans les prévisions de la loi de 1907* ».

¹³⁴⁷ PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, Régimes matrimoniaux, Successions, Donations et testaments*, Tome troisième, Sixième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1913, p. 110.

¹³⁴⁸ BRY Georges, *Cours élémentaire de législation industrielle*, op.cit., p. 196 : « *la loi de 1907 « veut que la femme ait une protection efficace, indépendante de toute convention contraire qui aurait pu devenir une clause de style, arrachée à l'ignorance ou à la faiblesse de la femme* ».

¹³⁴⁹ DHAVERNAS Odile, *Droit des femmes*, op.cit., p. 83 : « *la réforme apparaît donc comme un mauvais compromis entre une tradition patriarcale fondée sur la suprématie absolue du mâle, et une tendance moderniste qui s'efforce d'adapter le statut juridique des femmes à leur rôle économique et social réel, et de poser les bases de la famille moderne dans laquelle l'épouse joue un rôle déterminant* ».

¹³⁵⁰ DESCHAMPS Léon, *La femme mariée commerçante*, op.cit., p. 25.

La loi du 13 juillet 1907 permet aux femmes mariées laborieuses de se constituer un pécule sur leurs biens réservés. Il s'agit ici de la « *consécration* » de l'idée selon laquelle le mari n'est plus le seul à contribuer aux dépenses du ménage ; aussi ne doit-il plus « *gérer seul ses ressources* »¹³⁵¹. Néanmoins, tous les biens ne peuvent être considérés comme des biens réservés, l'épouse devant elle aussi contribuer aux charges du ménage. Le patrimoine de la femme mariée est alors divisé en deux masses distinctes dont elle est propriétaire : d'une part, « *la masse de ses biens propres dont le mari a l'administration et la jouissance* » et d'autre part, « *la masse des biens réservés sur lesquelles elle a des droits* »¹³⁵². L'épouse se voit conférer une capacité « *presque absolue* »¹³⁵³. Cet à-peu-près laisse à penser que la puissance du mari et la puissance qui en résulte restent encore très présents. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade expliquent d'ailleurs que la loi de 1907 n'a aucunement changé le droit au travail pour la femme¹³⁵⁴. Jeanne Schmahl¹³⁵⁵, fondatrice de l'association et de journal l'Avant-Courrière écrivait pour la *Société d'études législatives*, ainsi que le rapporte Georges Carré : « *le mal réside dans le fait que c'est la loi qui accorde un tel pouvoir sur les biens et la personne de la femme* »¹³⁵⁶. En somme, la condition juridique de la femme ne résiderait que dans les textes, la nature ayant fait de la femme un être égal à l'homme. Il est dès lors impératif d'infléchir les mœurs.

2. Des répercussions à perfectionner

Si une partie de la doctrine est favorable à la lettre du texte, certains universitaires ne l'estiment pas assez aboutie. Les résultats qui s'en dégagent ne convainquent pas. Ils sont plutôt « *piétres* »¹³⁵⁷ puisque la loi n'a pas accordé à la femme le droit au travail¹³⁵⁸.

¹³⁵¹ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 20.

¹³⁵² GUIBAL Paul, *La femme mariée commerçante*, Thèse droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1920, p. 203.

¹³⁵³ GUYON Pierre, *La femme mariée commerçante sous le régime de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1910, p. 38.

¹³⁵⁴ BAUDRY LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.* Première édition, Tome deuxième, p. 752 : « *si la femme qui travaille a ainsi une capacité extrêmement élargie, la loi de 1907 n'a rien changé à sa capacité même de travailler : c'est le droit au produit du travail qu'elle modifie, pourrait-on dire, et non pas le droit au travail. En d'autres termes, la femme qui veut se livrer à un travail quelconque, faire le commerce, contracter un engagement théâtral, reste soumise aux mêmes conditions d'autorisation que par le passé* ».

¹³⁵⁵ Jeanne Schmahl (1846-1915), née en Angleterre, elle vient en France pour y poursuivre ses études de médecine. En 1893, elle fonde le groupe féministe l'Avant-Courrière, lequel dans son article premier, souhaite « *obtenir pour la femme, le droit de servir de témoin dans les actes publics et privés, le droit de toucher les produits de son travail et d'en disposer librement* ».

¹³⁵⁶ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 69.

¹³⁵⁷ BORIANNE Henri, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 176.

L'épouse peut disposer librement de ses gains et salaires si elle remplit les conditions, cependant, l'autorisation du mari « *reste nécessaire à la femme pour entreprendre le commerce* » ou toute autre profession ¹³⁵⁹. En cela le texte est contradictoire puisque « *la liberté du salaire implique celle de le gagner* » ¹³⁶⁰. Bien que la loi soit « *loin d'être parfaite* » ¹³⁶¹, elle a le mérite d'améliorer la situation sociale et juridique des femmes mariées. Pour nombres d'auteurs, ce texte ouvre la voie à l'extension des droits des femmes, sous réserve que les mœurs évoluent aussi ¹³⁶². Pour René Portemer, c'est un « *premier pas décisif mais trop incomplet et trop imparfait pour demeurer le dernier* » ¹³⁶³. Jean Sourdois exprime lui aussi sa satisfaction envers un texte qui a mis « *dix-sept ans pour obtenir du Parlement une consécration définitive* » ¹³⁶⁴. Il concède que l'œuvre du législateur a été trop « *tardive* » mais se réjouit d'une « *amélioration aussi incontestable que juste* » pour toutes les femmes mariées et plus spécialement pour les femmes mariées laborieuses ¹³⁶⁵. Raoul Margat admet lui aussi que cette prise de conscience, si tardive soit-elle, ait été nécessaire :

« La loi du 13 juillet 1907 est une des pierres d'attente sur lesquelles, cette vieille maison ingrate et inhospitalière où tous les privilèges sont à un seul, où seul un être discute, délibère, commande, a tous les droits, le législateur construira la maison vaste et spacieuse où la famille de demain aura son abri, où la mère, vis-à-vis de ses enfants, sera l'égale du père, où ces deux êtres tiendront leurs droits égaux de la conscience et de la raison. » ¹³⁶⁶

Le législateur se doit encore d'améliorer cette législation. La vision classique de la femme perdure encore au début du XX^e siècle. Une faible part de la doctrine juridique se prononce en faveur du travail de l'épouse. Toutefois elle reste marginale. Cela laisse néanmoins la place à une vision plus progressiste et libérale de la condition de la femme mariée à l'égard du travail. Sur ce point, les législations étrangères ont d'ailleurs poussé le législateur français à réglementer un état de fait prééminent du XIX^e et XX^e siècle.

¹³⁵⁸ MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante, op.cit.*, p. 94 : « *elle s'est arrêtée à mi-chemin* ».

¹³⁵⁹ BORIANNE Henri, *La femme mariée commerçante, op.cit.*, p. 177.

¹³⁶⁰ *Ibid.* Voir également JARDILLIER René, *De la nature juridique du régime matrimonial de droit commun depuis la loi du 13 juillet 1965*, Thèse droit, Nice, 1971, p. 101 : « *affirmer un droit est une chose et en permettre l'exercice en est une autre. L'illustration la plus nette de cette remarque est constituée par l'octroi, en 1907, de pouvoirs autonomes à la femme exerçant une profession séparée, sur les biens acquis par son travail. La loi d'alors n'ayant pas donné à la femme les moyens efficaces d'exercer librement ses droits, ce texte n'eut qu'une portée pratique minime* ».

¹³⁶¹ FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée relativement à ses gains et salaires d'après la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Lyon, Imprimerie de la Loire républicaine, 1909, p. 133.

¹³⁶² À ce titre voir notamment PORTEMER René, *Gains et salaires, op.cit.*, p. 133.

¹³⁶³ PORTEMER René, *Gains et salaires, op.cit.*, p. 133.

¹³⁶⁴ SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée », *art. cit.*, p. 586

¹³⁶⁵ *Ibid.*

¹³⁶⁶ MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante, op.cit.*, p. 372.

Ce sont les féministes qui, une fois de plus, réclament davantage de liberté et d'égalité. Jeanne Oddo-Deflou¹³⁶⁷, féministe et suffragette du début du XX^e siècle s'exprimant lors d'un Congrès féministe, regrette que le texte ne soit pas allé davantage dans la reconnaissance d'une plus grande capacité juridique des femmes mariées, et de toutes les femmes plus généralement :

« De beaucoup [le texte] est [le] plus [important] à notre point de vue féministe, et cependant [il] laisse encore fort à désirer. Désormais, les sommes gagnées par la femme, au moyen d'un travail séparé, formeront un pécule distinct, sur lequel elle aura des droits de jouissance, d'administration, et même de disposition très étendues. Il nous est impossible d'en analyser les diverses parties. La jurisprudence complètera, éclaircira cette œuvre du Parlement qui, touchant à la matière des contrats de mariage, si complexe dans notre Code français, a nécessairement besoin, pour être parachevée, de l'œuvre subséquente du temps. Nous devons regretter, au point de vue du fond, que le mari reste maître de demander et d'obtenir que l'épouse perde son nouveau droit en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, sans qu'une disposition parallèle permette à la femme d'agir de même à son égard, lorsqu'il encourt les mêmes reproches. »¹³⁶⁸

En définitive, la loi du 13 juillet 1907 est sans conteste une nette amélioration bien qu'elle ne soit pas rigoureusement appliquée. Ainsi serait-il peut-être « *bon* » que la femme mariée acquiert désormais une plus grande capacité juridique¹³⁶⁹.

¹³⁶⁷ Jeanne Oddo-Deflou (1846-1915), franc-maçonne, elle fonde en 1898 le Groupe français d'études féministes et des droits civils des femmes. Ce groupe s'intéresse à tout ce qui concerne la situation économique mais aussi juridique de la femme aussi bien en France qu'à l'étranger. Elle devient membre de la Ligue française pour le droit des femmes en 1899, du Suffrage des femmes en 1901, elle milite pour le droit de vote. Elle participe à de nombreux congrès féministes, à Londres, Paris, ou Bruxelles. Très intéressée par les connaissances juridiques, elle devient l'interlocutrice privilégiée des parlementaires. Elle publie en 1906 un essai intitulé *Le Sexualisme* dans lequel elle écrit « *si peu que nous puissions être, nous qui demandons simplement le droit de développer notre personnalité, d'être femmes avec liberté, dignité et plénitude, nous ne désespérons pas* » (*Le sexualisme, Critique de la prépondérance et de la mentalité du sexe fort*, Paris, Tallandier, 1906).

¹³⁶⁸ *Congrès national des droits civils et du suffrage des femmes : tenu en l'hôtel des sociétés savantes à Paris, les 26, 27 et 28 juin 1908, Compte-rendu in extenso, recueilli, mis en ordre et publié par les soins de Mme Oddo Deflou*, Unions française pour le suffrage des femmes, Paris, 1911, p. 14-15.

¹³⁶⁹ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 233 : « *dans notre société moderne, si complètement transformée par une organisation du travail inconnue encore il y a cinquante ans, par des nécessités économiques pressantes et par une conception nouvelle du rôle de la femme, celle-ci acquiert plus d'indépendance* ».

SECTION II.

LES CONSÉQUENCES À L'ÉGARD DES FEMMES

Par suite du vote de la loi du 13 juillet 1907, la femme mariée est désormais libre de disposer de ses salaires. Si une très grande majorité doctrinale est désormais favorable à un tel droit, il n'en demeure pas moins que certains auteurs émettent des critiques afin d'aller plus loin dans cette voie législative. Pour cela, ils vont comparer différentes législations.

La doctrine juridique confronte la situation française au regard de celle des pays étrangers. Et cela s'opère dès le XIX^e siècle. Le constat est toujours le même : les législations anglo-saxonnes sont très avancées par rapport à la législation française. Il est vrai qu'en matière de protection du travail de la femme et des enfants, l'Angleterre avait déjà su faire montre d'une grande innovation. Dès 1802 la réglementation anglaise était favorable à la protection du travail des enfants. Au reste, la protection du travail des femmes n'allait pas tarder à devenir la norme. Il semblait cohérent que le législateur britannique aille au-delà de la protection physique et envisage une protection pécuniaire. Néanmoins, les législations anglo-saxonnes ne sont pas les seules à être favorables au libre salaire de la femme mariée. De la même manière qu'en Angleterre, les pays scandinaves ont déjà, au XIX^e siècle, permis à la femme mariée de percevoir elle-même ses gains et salaires. Toutefois, le législateur français n'est pas le seul à devoir rattraper un retard certain. Une grande majorité des pays du sud de l'Europe, à l'instar de l'Italie ou de l'Espagne, sont eux aussi confrontés à la problématique de l'industrialisation, et partant à la question de la propriété des salaires de la femme mariée.

Par ailleurs, une fois résolue la question du libre salaire de l'épouse, une autre revendication se fait jour. En effet, une minorité doctrinale commence à réclamer pour toutes les femmes un salaire égal à celui des hommes. Ici donc, le problème ne concerne plus seulement les femmes mariées mais toutes les femmes laborieuses. C'est ainsi que la formule « à travail égal, salaire égal » voit le jour. Les différences qui peuvent exister entre les rétributions du travail masculin d'un côté et féminin de l'autre semblent pour certains de plus en plus intolérables. Ici encore, la doctrine s'oppose : certains arguent de la faiblesse physique de la femme pour justifier d'une telle différence, tandis que d'autres utilisent les ressources de la femme pour expliquer un meilleur rendement de sa part.

Les oppositions doctrinales sont toujours très présentes en ce qui concerne le salaire féminin. En comparant la législation française aux législations étrangères (§ 1), la doctrine juridique fait apparaître problème notable concernant ces salaires : l'inégalité salariale entre les hommes et les femmes (§ 2).

§ 1. LA DIVERSITÉ DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Au milieu du XIX^e siècle certains auteurs comparent les droits européens et occidentaux avec le droit français. Nicolas Damaschino en 1854 dans sa thèse relative à l'incapacité de la femme mariée, explique qu'en ce domaine, le Code autrichien doit être placé à la tête des législations étrangères. En effet, c'est selon lui « *celui qui a donné à la femme la plus grande indépendance* »¹³⁷⁰. Si la doctrine n'étudie pas spécifiquement la question du salaire des femmes, elle tend néanmoins à s'en rapprocher. C'est par le biais de l'épargne qu'Albert Rodanet démontre dans sa thèse de doctorat que :

« Les nations étrangères qui ont accordé la capacité à la femme au point de vue de l'épargne avaient des lois aussi rigides que les nôtres, en ce qui concerne l'autorité maritale ; elles ne se sont cependant pas privées des avantages sociaux que peut procurer l'épargne par les femmes. »¹³⁷¹

La doctrine se montre alors bienveillante à l'égard des femmes et de la protection de leurs revenus. Un « *très large courant d'opinion* » se manifeste dans « *toutes les législations* » vers un accroissement notable de la capacité de la femme mariée¹³⁷². Des études font leur apparition, notamment quant aux nouvelles dispositions relatives aux biens réservés de l'épouse dans les Codes civils allemand et suisse¹³⁷³. Plus généralement, à la fin du XIX^e siècle, certains auteurs arguent que des nations voisines ont déjà amélioré sensiblement la condition de la femme. Pour René Perceau, « *depuis plus d'un demi-siècle, les doutes les plus sérieux se sont élevés sur la légitimité et sur la prétendue nécessité fatale de la subordination de la femme au mari* »¹³⁷⁴. Les réformes sont alors faites dans le sens de « *l'extension des droits pécuniaires de la femme* »¹³⁷⁵. Dans le même temps, la législation française « *reste stationnaire* » et demeure « *attachée à des principes d'un autre âge* »¹³⁷⁶. Or, certains pays voisins votent des lois nouvelles et étendent la capacité pécuniaire de l'épouse¹³⁷⁷. André Ulrich estime ainsi que toutes les législations étrangères se sont pliées à cette « *tendance* » vers une « *amélioration* », un « *adoucissement de la condition de la femme* » et vers « *l'extension, l'accroissement de sa capacité* »¹³⁷⁸. L'étude des différentes législations ainsi que leur comparaison avec le droit français se font de plus en plus, et notamment dans les thèses de doctorat.

¹³⁷⁰ DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité*, op.cit., p. 159.

¹³⁷¹ RODANET Albert, *Les caisses d'épargne*, op.cit., p. 87.

¹³⁷² PERCEAU René, *Le libre salaire*, op.cit., p. 10.

¹³⁷³ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 18.

¹³⁷⁴ PERCEAU René, *Le libre salaire*, op.cit., p. 10.

¹³⁷⁵ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, op.cit., p. 131.

¹³⁷⁶ MORCHÉ Henri, *Le droit de la femme mariée*, op.cit., p. 133.

¹³⁷⁷ *Ibid.*

¹³⁷⁸ ULRICH André, *De la capacité de la femme*, op.cit., p. 7.

Paul Hugé, dans sa thèse en 1902, se livre à une telle classification en établissant une liste des réglementations qui selon lui, sont favorables ou non à la femme mariée. À ce titre, il démontre que les pays du sud de l'Europe ainsi que certains pays du monde ont une législation défavorable lorsqu'il s'agit de réglementer la question des salaires de l'épouse. En Espagne, « *les salaires de la femme ne peuvent pas échapper aux dilapidations du mari* »¹³⁷⁹ puisque ce dernier a le droit de percevoir les revenus de son épouse. Dans le Code argentin, la femme laborieuse est irrémédiablement privée de ses salaires, ce principe ne pouvant être « *écarté par les conventions matrimoniales* »¹³⁸⁰. Au Portugal, la femme mariée n'est pas protégée puisque le droit d'administration du mari est absolu quant à ses gains et salaires. L'épouse peut toutefois demander une séparation de biens. Or, dans la pratique, il s'avère qu'elle ne le demande que très rarement. En Italie, la femme mariée est contrainte de demander à la justice une autorisation pour l'argent qu'elle a elle-même gagné. À ce sujet, Hugé considère qu'il faut « *étendre les droits de la femme sur ses gains* »¹³⁸¹.

En revanche, les pays où les « *idées d'émancipation féminine* » sont le plus écoutées sont les pays anglo-saxons, scandinaves, l'empire allemand ou les cantons suisses. Ainsi celle du canton de Genève permet à la femme mariée d'administrer son patrimoine de la même manière que si elle était séparée de biens¹³⁸². En Belgique la situation est identique¹³⁸³. Dans ce pays, c'est par la loi du 10 mars 1900, relative au contrat de travail, que la femme est autorisée, et ce quelle que soit la convention matrimoniale, « *à toucher son salaire, et à en disposer pour les besoins du ménage, sans le concours et à l'exclusion de son mari* »¹³⁸⁴. Dans l'empire allemand, il semble « *juste* » qu'une femme qui apporte ses soins au ménage en exerçant une activité au dehors dispose de ses salaires¹³⁸⁵. Classé communément dans les pays de séparation de biens, la réglementation relative aux femmes mariées de l'empire allemand ressemble beaucoup au régime exclusif de communauté français. En effet, il est établi une liste de biens réservés sur lesquels la femme mariée est « *pleinement indépendante* »¹³⁸⁶. Ainsi, la conjointe possède des droits d'administration, de jouissance et de disposition au même titre qu'une femme non mariée. Le Danemark quant à lui se dote en 1880 d'une législation

¹³⁷⁹ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 92.

¹³⁸⁰ *Ibid.*, p. 95.

¹³⁸¹ *Ibid.*, p. 102.

¹³⁸² PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, op.cit. p. 141.

¹³⁸³ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, op.cit., p. 196.

¹³⁸⁴ AUDINET Eugène, « Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce », Première publication en 1927, dans *Recueil des Cours, Académie de droit international de La Haye*, Tome 11, Paris, Hachette, 1968, p. 247.

¹³⁸⁵ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 124.

¹³⁸⁶ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 124.

permettant à la femme de disposer « *entre vifs, sans le consentement de son mari, ni d'aucun autre tuteur, des produits de son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est point alimentée ou entretenue en majeure partie des deniers du mari ou de la communauté* »¹³⁸⁷. Ces législations semblent alors donner à la femme une plus grande liberté sur le droit qu'elle peut avoir quant à son salaire¹³⁸⁸. Ces différentes réglementations ont été inspirées par une « *idée de protection vis-à-vis de la femme* »¹³⁸⁹. La législation autrichienne, à titre d'exemple, permet à la femme mariée de disposer, comme elle l'entend, de ses revenus. Quant au droit pour le mari à retirer ce pouvoir à son épouse, il n'est pas en vigueur en Autriche. La capacité et donc la liberté de la femme mariée est plus grande dans ce pays¹³⁹⁰. La législation des pays scandinaves, quant à elle, est également souvent mentionnée puisqu'elle est plus progressiste que la législation française. Si la séparation de biens partielle n'est pas établie dans ces pays, l'épouse demeure protégée contre les abus de son mari. Elle détient un droit de propriété sur ses revenus¹³⁹¹. Il n'y a alors pas d'atteinte au régime de communauté et l'épouse se trouve dans l'obligation de contribuer elle aussi aux charges du ménage. En Suède, une loi du 5 juillet 1884 rend facultative l'autorisation maritale. L'épouse peut administrer elle-même ses biens et en disposer librement. La situation est d'ailleurs similaire en Finlande d'après l'article 512 du Code de 1877¹³⁹².

Certains États, notamment ceux de tradition de Common Law, ont des spécificités s'opposant nettement à la législation française. En Angleterre, la personnalité juridique de la femme est substituée à celle de son époux. En somme, elle n'existe plus en tant qu'individu mais elle fait partie d'un tout. Dès lors, elle ne peut détenir librement ses gains et salaires. Pourtant, par des « *procédés détournés* », la cour d'Equity parvient à donner à l'épouse des droits plus grands quant à sa capacité et partant sur ses revenus¹³⁹³. Il faut pour cela la rédaction d'un acte écrit, lequel est coûteux pour les familles ouvrières ; aussi, les « *femmes*

¹³⁸⁷ CAUWÈS Paul, *De la protection économique de la femme mariée*, Paris, Librairie du recueil général des lois et des arrêts, 1894, p. 8.

¹³⁸⁸ Voir notamment LALOU Henri, *Droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 16 : l'auteur fait ici une liste des lois votées dans les pays étrangers en faveur de la libre disposition des salaires de la femme mariée : « *notamment en Suède (L. 11 décembre 1874) ; en Danemark (L. 7 mai 1880 et 7 avril 1899) ; en Angleterre (L. 9 août 1870, 18 août 1882, 5 décembre 1893) ; en Norvège (L. 29 juin 1888) ; en Finlande (L. 15 avril 1889) ; dans le canton de Genève (L. 7 novembre 1894) ; dans le canton de Neuchâtel (L. 18 mai 1897). Plus récemment encore, la loi belge du 10 mars 1900 sur le contrat de travail* ».

¹³⁸⁹ MAZIN Charles, *Les produits du travail, op.cit.*, p. 196.

¹³⁹⁰ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 105.

¹³⁹¹ MAZIN Charles, *Les produits du travail, op.cit.*, p. 203-204.

¹³⁹² BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme, op.cit.*, p. 25.

¹³⁹³ MAZIN Charles, *Les produits du travail, op.cit.*, p. 197.

du peuple » sont soumises à la « *vieille* » législation selon laquelle leurs salaires appartiennent à leurs maris ¹³⁹⁴. Pour remédier à cette situation, le législateur britannique a modifié la réglementation. Tout d'abord par une loi du 28 août 1857 relative au divorce. La femme abandonnée par son mari peut demander au juge une autorisation de conservation de la propriété et de la jouissance des biens qu'elle a pu acquérir depuis le départ de l'époux ¹³⁹⁵. Par un Act du 9 août 1870, les femmes mariées ont obtenu le droit de disposer librement de leurs gains et salaires. Les ouvrières deviennent propriétaires tant des revenus que des bénéfices qu'elles peuvent réaliser dans « *l'exercice d'un métier ou d'une profession indépendante* » de celle du mari ¹³⁹⁶. L'article 1 de cet Act énonce :

« Les gages ou salaires acquis par une femme mariée, postérieurement à la promulgation du présent act, dans tout emploi, profession, commerce où elle est engagée ou qu'elle exerce à part de son mari, ainsi que toutes sommes d'argent ou autre biens acquis par elle dans l'exercice de quelque talent littéraire, artistique ou scientifique, et tout placement de pareils gages, salaires, sommes d'argent ou autre biens, seront considérés et traités comme propriété particulière de la femme, affectés à son usage personnel, en dehors de tout contrôle du mari et les quittances de la femme vaudront seules décharges pour ses gages, salaires, sommes d'argent et autres biens. » ¹³⁹⁷

Charles Mazin retranscrit cet article en ajoutant « *que les produits du travail de la femme constituent de plein droit pour elle une propriété particulière, sur laquelle elle a les mêmes droits que sur les autres biens qui peuvent composer son separate estate* » ¹³⁹⁸. Cet Act n'est qu'un « *acheminement vers un changement plus radical* » ¹³⁹⁹ et est modifié par l'Act du 18 août 1882. Ce dernier énonce que la femme peut acquérir tous les biens et meubles comme « *propriété séparée* » et en disposer comme si « *elle n'était pas mariée* » ¹⁴⁰⁰. L'épouse peut alors en disposer par testament ou de toute autre manière. Elle n'a aucune restriction quant à son droit d'aliénation et le juge n'a plus à s'assurer de la « *liberté de son consentement* » ¹⁴⁰¹. Il est établi une séparation de biens complète permettant à la femme de disposer librement des fruits de son travail. Elle est dès lors mieux protégée contre les abus de son mari, tout en demeurant soumise à une réglementation lui conférant une plus grande capacité juridique. À un ancien système fondé sur des règles dépassées est substitué un « *régime d'indépendance* » ¹⁴⁰². Les fortunes respectives des conjoints sont juxtaposées. En France, ce système est inenvisageable

¹³⁹⁴ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, *op.cit.*, p., 198.

¹³⁹⁵ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 115.

¹³⁹⁶ AUDINET Eugène, « Les conflits de lois », *art. cit.*, p. 249.

¹³⁹⁷ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, *op.cit.*, p. 197.

¹³⁹⁸ *Ibid.*

¹³⁹⁹ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 117.

¹⁴⁰⁰ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, *op.cit.*, p. 200.

¹⁴⁰¹ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 29.

¹⁴⁰² CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 118.

puisque le mariage est une association conjugale dont le régime de communauté légale est le plus usité. Pour Gaston Petit, dans sa thèse de doctorat, la législation anglaise est instructive en ce sens qu'elle s'inspire de « *considérations pratiques* »¹⁴⁰³. Le législateur a, par des modifications graduelles, transformé une réglementation aussi « *délicate* » que celle relative au salaire de la femme mariée¹⁴⁰⁴.

De même, la législation de l'état de New-York régie initialement par le Common Law anglais, est profondément modifiée par les lois du 7 avril 1848 et du 11 avril 1849. Ces dernières sont intitulées *Actes pour la protection plus efficace de la propriété des femmes mariées*¹⁴⁰⁵. Pour Guntzberger, elles ont « *renversé les rôles* »¹⁴⁰⁶. Combinées, ces deux lois déclaraient que les biens de l'épouse au moment du mariage et pendant le mariage restaient sa propriété. Elle pouvait donc en disposer librement. Pour Paul Hugé, ces lois ont « *accablé le mari sous le fardeau de l'entretien du ménage, en laissant la femme libre de ses actes et libre sur ses biens* »¹⁴⁰⁷. C'est, d'après l'auteur, une exagération de la pratique sur la théorie. Tout homme épousant une femme devrait pouvoir attendre d'elle qu'elle apporte une dot ou qu'elle contribue aux charges du ménage¹⁴⁰⁸. Il mentionne tout de même que cette législation n'est pas la plus courante aux Etats-Unis. Le principe demeure l'incapacité de la femme mariée sur ses revenus. En effet, cette réglementation innovante n'existe que dans les Etats industrialisés¹⁴⁰⁹. Pour Gaston Petit, ces deux textes sont un « *pas de plus* » afin de permettre à l'épouse d'être propriétaire de ses salaires¹⁴¹⁰. L'Etat de New-York est l'un des premiers à « *opérer l'émancipation* » de la femme mariée¹⁴¹¹. La jurisprudence des différentes cours protège la femme contre les abus de la part de l'époux¹⁴¹². Si les lois de 1848 et 1849 permettent à l'épouse d'être propriétaire de ses salaires, c'est par une loi du 20 mars 1860 que le principe est généralisé à tous les gains personnels de la femme¹⁴¹³. Enfin, par la loi du 28 mai 1884, le législateur new-yorkais reconnaît à la femme mariée « *la capacité de*

¹⁴⁰³ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 118.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*

¹⁴⁰⁵ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, *op.cit.*, p. 150.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*

¹⁴⁰⁷ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 121.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 124 : « *la femme moins souvent agent de production, a conservé au mari des droits sur les gains de l'épouse* ».

¹⁴¹⁰ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 120.

¹⁴¹¹ *Ibid.*

¹⁴¹² BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 30.

¹⁴¹³ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 120.

contracter dans les mêmes conditions et dans les mêmes formes que si elle n'était pas mariée »¹⁴¹⁴. Une seule exception demeure pour les contrats conclus entre mari et femme mais elle disparaît avec la loi du 11 mai 1892. Cette dernière permet aux époux de contracter ensemble, tout en laissant à la femme les mêmes droits qu'une femme non mariée. Ainsi les législations anglo-saxonnes montrent une vision plus égalitaire de la capacité de la femme¹⁴¹⁵.

D'aucuns émettent des réserves quant à l'imitation des législations étrangères, à l'instar de Guntzberger. Il met en avant la distinction et les « *traditions* » de chaque pays¹⁴¹⁶. Ces réglementations ne font que répondre à des « *nécessités locales* » de la pratique¹⁴¹⁷. Il serait donc vain de vouloir substituer la législation française par de pâles imitations des législations étrangères. Guntzberger écrit d'ailleurs que « *le progrès lui-même, en matière législative, n'est pas une chose absolue et une réforme qui ne correspond pas à un besoin actuel ne peut être que mauvaise : elle est toujours au moins inutile* »¹⁴¹⁸. Aussi, bien qu'il soit nécessaire de réformer le droit civil afin de l'ajuster aux mœurs de l'époque, il est essentiel de conserver les traditions françaises. L'auteur fait ici référence au principe de la puissance maritale. Néanmoins, ce sont bien ces législations étrangères qui ont conduit les parlementaires à voter la loi du 13 juillet 1907.

§ 2. LES DIFFÉRENCES DES SALAIRES MASCULINS ET FÉMININS

Si les législations étrangères sont une fois de plus très avancées au regard de la législation française, c'est que les États ont bien compris les enjeux d'une telle réglementation. En gommant les particularités qui peuvent exister envers les femmes, cela permet d'encourager cette main-d'œuvre et partant en tirer des bénéfices. Toutefois, le particularisme français fait fi de toutes ces avancées. Une partie de la pensée juridique et le législateur sont en désaccord, conduisant ainsi à une divergence d'opinions sur les différences existant entre les salaires des hommes et des femmes (A). Ces différents points de vue ainsi que la guerre

¹⁴¹⁴ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, op.cit., p. 30.

¹⁴¹⁵ Cela ne s'applique qu'à certains états des Etats-Unis. À ce sujet, voir notamment CHABOSEAU A., *La réglementation du travail des femmes et des enfants aux Etats-Unis*, Bibliothèque du Musée social, Paris, M. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs, 1911, p. 113 : « *la Californie dans sa Constitution, le Washington en 1897 et l'Illinois en 1905, ont proclamé expressément le principe de l'admissibilité de la femme à toutes les professions. L'Arkansas, en 1904, a déclaré que le contrat de travail de la femme mariée n'est valable qu'après approbation du conjoint. En Louisiane, la même année, la Législature a invité les municipalités à lancer des ordonnances contre les hommes valides, oisifs et sans ressources, qui feraient ou laisseraient travailler leur épouse* ».

¹⁴¹⁶ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, op.cit., p. 132 : « *la loi de chaque pays* ».

¹⁴¹⁷ *Ibid.*

¹⁴¹⁸ *Ibid.*

qui approche poussent le législateur à voter un texte accordant un minimum de salaire aux ouvrières à domicile (B).

A. Les divergences d'opinions quant à la différence de salaire

La problématique des différences de salaires entre les hommes et les femmes, « *l'étrangeté* »¹⁴¹⁹ de cet écart conduit à de nombreuses interrogations de la part de la doctrine juridique. Pourquoi une telle différence ? Comment peut-on y remédier ? Doit-on y remédier ? Selon E. Auzéby, « *l'infériorité du salaire féminin est un fait constant et universel. Il se manifeste à toutes les époques depuis la révolution industrielle et dans tout le pays* »¹⁴²⁰. Aussi c'est un problème récurrent¹⁴²¹ dont la justification est parfois faite par certains (1) tandis que d'autres réclament une égalité salariale (2).

1. La justification de l'inégalité salariale

Le docteur Villermé est le premier à mentionner la différence de salaire entre les hommes et les femmes. Selon lui, les besoins de ces dernières sont moindres que ceux des hommes¹⁴²². Par conséquent « *leurs salaires restent de beaucoup inférieurs* »¹⁴²³. Il faut attendre plusieurs années avant que cette idée de « *salaires moins élevés* » soit de nouveau évoquée¹⁴²⁴. Toutefois ce débat n'existe pas encore : après tout, si les hommes et les femmes n'ont pas les mêmes besoins, il est tout naturel qu'ils n'aient pas les mêmes salaires¹⁴²⁵. Adolphe Blanqui note les différences qui peuvent exister entre les rémunérations. Ainsi, le salaire gagné par une femme dans un chai à bouteille « *à coller des étiquettes* » est de 3 francs par jour. C'est, d'après l'auteur, suffisant puisqu'elle travaille « *presque toujours assise, sans grande fatigue* »¹⁴²⁶. En somme, pour un travail fatiguant donc un travail masculin, la rémunération

¹⁴¹⁹ TARDE Alfred, *L'idée du juste prix*, Thèse droit, Paris, Michelet Imprimeur, 1906, p. 293.

¹⁴²⁰ AUZÉBY E., *L'ouvrière devant les lois du travail et de la prévoyance sociale*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie Firmin et Montane, 1911, p. 35.

¹⁴²¹ GUERRIER Maurice, *Le salaire de la femme, ses conséquences sociales et économiques*, Thèse droit, Paris, Imprimerie H. Jardin, 1912, p. 77.

¹⁴²² VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique*, *op.cit.*, p. 21 : la différence est « *non seulement absolue mais encore relativement à leurs besoins* ».

¹⁴²³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁴²⁴ BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, *op.cit.*, p. 114-115. Adolphe Blanqui est le frère aîné d'Auguste Blanqui. Leurs idées sont diamétralement opposées puisque le premier est un conservateur fervent soutien de la monarchie de Louis-Philippe, tandis que le second est un révolutionnaire socialiste.

¹⁴²⁵ Cette idée est récurrente dans les écrits doctrinaux. À ce titre voir notamment LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 130 ; WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes*, *op.cit.*, p. 12 ; VALLIER Joseph, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 42-43.

¹⁴²⁶ BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, *op.cit.*, p. 174.

doit nécessairement être davantage substantielle. Pour Charles Poisson, « *les métiers féminins ont l'avantage d'être relativement faciles* »¹⁴²⁷.

Si cette disparité salariale est constatée, elle n'est pas décriée. D'aucuns ne semblent s'offusquer d'une telle situation. Les problèmes liés aux salaires féminins ne sont pas une priorité. L'idée d'une inégalité tant sur le travail que sur les revenus est confortée par plus d'un. En effet, pour Agénor de Gasparin, il faut « *s'incliner* » devant cette inégalité « *nécessaire* »¹⁴²⁸. Les femmes elles-mêmes « *repousseraient la dégradante égalité dont on prétend les affubler* »¹⁴²⁹. Paradoxalement, Julie-Victoire Daubié, une ouvrière rédigeant ses mémoires à la fin de sa vie, mentionne, elle aussi, cette inégalité naturelle : « *si la femme est nécessairement et fatalement inférieure, l'inégalité des forces rendant illusoire le principe même de l'égalité civile, il devient nécessaire d'accorder à cet être déchu des moyens plus étendus d'action* »¹⁴³⁰. Tout au long du XIX^e siècle, les seuls auteurs mentionnant cette différence de rémunération la justifient au contraire par une différence de besoins. Pour Leroy-Beaulieu, le travailleur est immanquablement rémunéré en fonction de ses besoins. Or, la femme n'en ayant *a priori* pas autant que l'homme, elle ne peut légitimement avoir le même traitement¹⁴³¹. Il émet tout de même une réserve : cela ne vaut que pour la nourriture puisqu'en matière de « *logement, de l'habillement et du chauffage* », les femmes et les hommes ont les mêmes besoins¹⁴³². Deux justifications sont ainsi mises en avant : d'une part le travail féminin est moins fatigant et d'autre part les femmes ont moins de besoins. Tout concourt à ce que pour un travail égal, le salaire soit inégal.

Néanmoins, il convient de ne pas donner à la femme des émoluments trop inférieurs à ceux perçus par un homme, sans toutefois lui donner un salaire égal. Le constat est sans appel : la société traditionnelle française semble en désaccord avec l'idée d'un salaire égal pour un travail égal.

Certains préjugés servent à expliquer et justifier la différence de rémunération. Ils sont aussi utilisés à la fin du XIX^e siècle pour dénoncer, dans une certaine mesure, cet état de

¹⁴²⁷ POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, *op.cit.*, p. 151.

¹⁴²⁸ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 11.

¹⁴²⁹ *Ibid.*

¹⁴³⁰ DAUBIÉ Julie-Victoire, *L'émancipation de la femme*, En dix livraisons, Paris, Ernest Thorin éditeur, 1871, p. 83-84. De la même manière, Paul Leroy-Beaulieu tient un discours similaire. Dans son ouvrage sur le travail des femmes, il explique que si la différence d'éducation diminue, les inégalités de salaire devraient elles aussi diminuer, dans LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 142.

¹⁴³¹ LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 130.

¹⁴³² *Ibid.*, p. 131.

fait. Il est notoire que les industriels rémunèrent plus faiblement les ouvrières en raison de leur sexe ¹⁴³³. Pour Georges Guillaumin, la question se pose de savoir si cet écart est réellement justifié. En effet, d'une part, les femmes sont naturellement plus faibles et d'autre part, elles se trouvent dans l'impossibilité de remplacer les hommes. Par conséquent, cette différence de salaire est pleinement justifiée. L'égalité de rémunération suppose l'égalité de production ¹⁴³⁴. L'inégalité de rétribution est partiellement fondée sur l'inégalité dans le travail ¹⁴³⁵. Pour Charles Poisson, si l'ouvrière « *travaille le même temps et aux mêmes pièces* » qu'un homme, elle est pourtant « *impuissante à fournir même valeur, même productivité, même somme d'efforts* » ¹⁴³⁶. En réalité, c'est donc la constitution physique plus forte de l'homme qui est avancée ¹⁴³⁷.

Ces deux arguments sont parfois réfutés afin d'y substituer un autre : si les femmes sont de plus en plus nombreuses à travailler à l'usine, alors, par le jeu de l'offre et de la demande ¹⁴³⁸, leurs salaires vont nécessairement baisser ¹⁴³⁹. C'est ainsi que l'explique Émile Levasseur, rapportant alors des propos courants pour le début du XX^e siècle :

« Dans plusieurs métiers les ouvriers se plaignent pour des motifs autre que l'emploi des machines de la concurrence des femmes, et ils cherchent à l'écarter, alléguant qu'elle avilit le salaire. Il est vrai que les femmes, étant en général moins payées que les hommes, les entrepreneurs sont portés à les employer de préférence quand le genre de travail le permet. Mais l'objection n'est pas valable pour le travail aux pièces ; si la femme gagne moins, c'est qu'elle produit moins. » ¹⁴⁴⁰

Au regard de l'économie, un tel état de choses est défavorable aux femmes puisqu'elles sont trop nombreuses pour trop peu de postes. Inéluctablement, leur travail est

¹⁴³³ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 27-28.

¹⁴³⁴ Voir notamment GUERRIER Maurice, *Le salaire de la femme*, op.cit., p. 77-78.

¹⁴³⁵ POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit., p. 131.

¹⁴³⁶ TURGEON Charles, *Le féminisme français*, op.cit., p. 416.

¹⁴³⁷ *Ibid.* : « *L'ouvrier disposant par constitution et par tempérament, de plus de muscle, de plus d'énergie, de plus d'endurance* ».

¹⁴³⁸ LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, Encyclopédie scientifique, Bibliothèque d'économie politique, Paris, Octave Doin et fils éditeurs, 1909, p. 12 : « *l'offre et la demande, voilà la loi suprême qui règle la valeur dans les échanges* ».

¹⁴³⁹ GRANOTIER Paul, *L'autorité du mari sur la personne de la femme et la Doctrine féministe*, Thèse droit, Grenoble, V. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs, 1909, p. 259-260 : « *la femme est, en effet, incapable de certains travaux sans léser ses intérêts et ceux des tiers, sans nuire à sa moralité et sa santé, sans préjudicier aux devoirs qui l'attachent à son mari et à ses enfants. Il en résulte non seulement un abaissement des salaires, une concurrence avec l'homme, nuisible à l'un comme à l'autre, mais la destruction de la vie de famille ; les repas ne se prennent plus en commun, les membres de la familles ne se réunissent plus dans une cohésion affectueuse, les enfants privés de caresses et d'éducation sont encore négligés au point de vue de leur développement physique, et l'homme qui ne trouve plus au foyer la propreté, le repos et les joies nécessaires pour l'y retenir va s'enivrer au cabaret* ».

¹⁴⁴⁰ LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, op.cit., p. 138.

dévalué¹⁴⁴¹. Joseph Vallier reprend lui aussi cette idée dans sa thèse de doctorat en expliquant que le « *peu de débouchés* » ainsi que le « *peu d'éducation* » reçus par les femmes n'encourage pas les employeurs à les rémunérer de façon plus égalitaire¹⁴⁴². *A contrario*, il faudrait donc que les femmes refusent d'être rémunérées aussi faiblement. Or les femmes concernées par ce problème sont celles dont le salaire est nécessaire à la subsistance de la famille¹⁴⁴³ ; aussi ne se posent-elles pas la question de l'égalité de salaire entre les deux sexes¹⁴⁴⁴.

Enfin, les femmes n'étant pas tenues de subvenir aux besoins de leurs familles dans la même proportion que leurs maris, il n'est pas nécessaire qu'elles soient rétribuées également¹⁴⁴⁵. C'est notamment du fait de cette justification qu'apparaît la notion de salaire d'appoint¹⁴⁴⁶. Si le salaire du mari est souvent trop faible pour assurer la survie de sa famille, celui de la femme est dans nombre de cas, insuffisant à « *subvenir aux besoins mêmes de l'ouvrière* »¹⁴⁴⁷. En général, les salaires féminins sont de moitié inférieur aux salaires masculins. Pour Claude Weyl, cette inégalité entraîne bien souvent les femmes vers la « *charité publique* » ou, pis encore, la prostitution. C'est selon lui, « *une honte et une*

¹⁴⁴¹ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p 28-30.

¹⁴⁴² VALLIER Joseph, *Le travail des femmes*, op.cit., p. 42-43. Voir par ailleurs TARDE Alfred, *L'idée du juste prix*, op.cit., p. 300 : « *la question d'éducation est intimement liée à celle du relèvement de la femme* ».

¹⁴⁴³ LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, op.cit., p. 48 : « *pour beaucoup de femmes, voulant rester dans leur ménage, acceptent une rémunération non comme le prix nécessaire de leur vie, mais comme un simple appoint au budget de la famille* ».

¹⁴⁴⁴ Voir notamment TARDE Alfred, *L'idée du juste prix*, op.cit., p. 298 ; DELAVANT Françoise, *L'égalité des salaires, À travail égal, salaire égal ?*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, 1916, p. 11.

¹⁴⁴⁵ VALLIER Joseph, *Le travail des femmes*, op.cit., p. 42-43 : l'auteur explique que les maris et frères subviennent en large part aux besoins de la famille, aussi la femme n'a pas à percevoir un salaire aussi élevé.

¹⁴⁴⁶ Sur le salaire d'appoint, voir notamment GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 32 ; DOUBLOT Camille, *La protection légale*, op.cit., p. 47 ; COTELLE Théodore, *Le sweating system*, Thèse droit, Caen, J. Siraudeau éditeur, Angers, 1902, p. 176-177, 178, 183, 187 ; JACQUIER Paul, *La limitation légale*, op.cit., p. 125 ; GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières*, op.cit., p. 259 ; POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit., p. 118 ; *Congrès national des droits civils et du suffrage des femmes : tenu en l'hôtel des sociétés savantes à Paris, les 26-27 et 28 juin 1908, Compte-rendu in extenso, recueilli, mis en ordre et publié par les soins de Mme Oddo Deflou*, Union française pour le suffrage des femmes, Paris, 1911, p. 149 ; LA COMBE DE VILLERS Joseph, *Nécessité d'une réglementation légale du travail à domicile*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie Eugène Prost, 1912, p. 24 et 74 ; « *La protection de la maternité ouvrière* », dans *Association nationale française pour la protection légale des travailleurs*, Rapport de M. Louis Marin, Paris, Félix Alcan éditeur, Marcel Rivière et Cie, 1912, p. 27.

¹⁴⁴⁷ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, op.cit., p. 23.

tristesse »¹⁴⁴⁸. Il faudrait dès lors converger vers une égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

2. Le souhait d'une égalité salariale

La question de la différence de rémunération apparaît lorsque le législateur commence à encadrer le travail féminin. C'est le comte de Gasparin le premier qui interroge ainsi son lecteur : « *pourquoi le travail des femmes quel qu'il soit, à égalité de valeur, est-il moins payé toujours que celui des hommes* »¹⁴⁴⁹? Ce sont les prémices d'une conscience collective qui font ici leur apparition. Les femmes sont de plus en plus nombreuses dans le monde industrialisé, aussi les mœurs doivent nécessairement s'adapter. La doctrine, dans sa majorité, ne dénonce plus le travail des femmes, arguant auparavant qu'il arrachait les femmes, les mères et les épouses à leurs familles. L'égalité est une notion naissante, bien que certains promeuvent un « *état légal qui réponde à l'état des mœurs* »¹⁴⁵⁰. Or les mœurs sont défavorables aux femmes laborieuses. Ainsi que l'explique Émile Levasseur, les inégalités de salaire perdurent notamment du fait de l'image qui existe de la femme : « *sa place, dit-on, est dans son ménage et son rôle est celui d'épouse et de mère* »¹⁴⁵¹.

Émile Levasseur fait état des différences de salaires durant plusieurs années. Ainsi, pour la période 1891-1893, une femme gagne 2 francs 20 à Paris et 2 francs 10 en province, lorsque, pour un même travail, un homme gagne 6 francs 15 à Paris et 3 francs en province¹⁴⁵². Par ailleurs, des études révèlent la différence de salaire entre hommes et femmes durant l'année 1906. À Paris, un homme est payé 6 francs 15 centimes lorsqu'une femme, pour un même travail, est rétribuée 3 francs ; en province, le premier est payé

¹⁴⁴⁸ WEYL Claude *La réglementation du travail des femmes*, op.cit., p. 32.

¹⁴⁴⁹ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 326-327. L'auteur est favorable au travail des femmes dans une certaine mesure. Au reste, il dénonce l'industrie telle qu'elle existe au XIX^e siècle : « *« si le travail des femmes présente en certains cas de graves dangers pour elles-mêmes et pour la famille, s'il y a lieu de le délimiter avec soin, nous retrouvons sur ce terrain l'inégalité et l'injustice ; l'homme s'y est fait comme ailleurs la part du lion »*.

¹⁴⁵⁰ LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, op.cit. p. 140.

¹⁴⁵¹ LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, op.cit., p. 139 : l'auteur ajoute ensuite, « *Sans doute il serait très désirable qu'elle pût, quand elle est mariée, se consacrer tout entière à son rôle de ménagère, comme le font en général les femmes de la bourgeoisie, bien que dans le petit commerce beaucoup de bourgeoises secondent leurs maris. Restant à la maison, la femme peut tenir plus proprement son logement, s'occuper de la cuisine, rendre son intérieur plus attrayant pour son mari, veiller sur ses jeunes enfants. Au contraire, si elle passe ses journées à l'atelier, elle n'a pas le temps de s'occuper de cet intérieur et par suite elle risque de n'en avoir même pas le goût ; ses enfants vagabondent peut-être quand ils ne sont pas à l'école, le mari va au cabaret. Par les contacts de l'atelier elle est plus exposée que chez elle à la séduction, laquelle est encore plus à redouter pour la jeune fille que pour la mère de famille* ».

¹⁴⁵² *Ibid.*, p. 132-133.

3 francs 90 et la seconde 2 francs 10 ¹⁴⁵³. Les écarts sont ainsi encore plus flagrants dans la capitale que dans le reste du pays. Pour Pierre Besset, dans sa thèse de doctorat intitulée *Étude historique sur la condition légale de la femme dans le mariage*, soutenue à Toulouse en 1880, « en décrétant l'égalité civile des deux sexes, le droit nouveau ne reconnaît pas seulement un fait, il sanctionne un principe ; ce principe, c'est la négation de la force brutale, c'est le triomphe de la raison sur le préjugé, de l'avenir sur le passé » ¹⁴⁵⁴. Pour l'auteur, l'inégalité qui existe alors n'est pas empreinte de raison. Ce qui concerne les femmes ne relève que de la « force brutale » des hommes ¹⁴⁵⁵. Il est alors louable de mettre de côté les « préjugés » afin de promouvoir la « raison » ¹⁴⁵⁶. Cela permettrait aux femmes d'être considérées à égalité avec les hommes. Pour Alfred de Tarde, le raisonnement est poussé à son extrême. Selon lui, du fait de leur constitution physique, les femmes auraient davantage de besoins que les hommes. Ainsi il n'y aurait pas d'égalité civile et naturelle entre eux ¹⁴⁵⁷.

La fin du XIX^e siècle et le début du XX^e sont propices à une rapide évolution des modes de pensée. Cela se comprend notamment par le fait que les femmes sont toujours plus nombreuses à travailler à l'usine. Pierre Besset explique alors :

« Tant que les législateurs n'auront pas compris le rôle de la femme, délivrée de l'injuste oppression de l'homme, est appelée à jouer dans la famille et dans la société, tant qu'ils n'auront pas compris la nécessité de développer chez la femme comme chez l'homme, tous les aspects de sa nature pour les faire concourir à l'ensemble harmonieux du mouvement social, le monde vivra dans le désordre. » ¹⁴⁵⁸

L'auteur souhaite ici supprimer les différences civiles entre les hommes et les femmes. Il met en avant l'idée selon laquelle une société d'égalité est en quelque sorte une société saine. Or l'égalité s'entend aussi de l'égalité des salaires. Supprimer ces inégalités revient, en pratique, à supprimer les stéréotypes véhiculés sur la femme. Georges Bry lui aussi défend l'idée d'une égalité entre les hommes et les femmes afin d'assurer pour la société une forme de pérennité. Aussi les revendications ouvrières du début du XX^e siècle « tendent plutôt à l'égalité entre l'homme et la femme, au point de vue du prix de la main-d'œuvre, lorsqu'elles ne demandent pas l'exclusion des femmes de tous travaux industriels. On justifie cette exclusion par l'intérêt des enfants, de la femme elle-même, de la jeune fille exposée à la promiscuité de l'usine. Il est bien difficile, toutefois, d'empêcher les femmes de gagner leur vie par le travail. Et on ne peut songer à le défendre uniquement aux femmes mariées, car ce serait nuire au mariage et à la maternité » ¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵³ TARDE Alfred, *L'idée du juste prix*, *op.cit.*, p. 294.

¹⁴⁵⁴ BESSET Pierre, *Étude historique sur la condition légale*, *op.cit.* p. 131.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 229

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*

¹⁴⁵⁷ TARDE Alfred, *L'idée du juste prix*, *op.cit.*, p. 297.

¹⁴⁵⁸ BESSET Pierre, *Étude historique sur la condition légale*, *op.cit.*, p. 229.

¹⁴⁵⁹ BRY Georges, *Cours élémentaire de législation industrielle*, *op.cit.*, p. 139.

Pour Georges-Edouard Baudry, il est « *faux de considérer la femme comme inférieure* »¹⁴⁶⁰. Elle est l'égal de l'homme, partant elle doit avoir les mêmes droits. De la même manière, John Ryan l'explique dans son ouvrage *Salaire et droit à l'existence* :

« Les femmes qui font le même travail que les hommes, avec la même somme d'efforts, dans des occupations où des personnes des deux sexes sont employées, ont un droit, non seulement à un salaire qui permette à la femme de vivre, mais au même salaire que les hommes. La justice distributive demande que des ouvriers également compétents reçoivent un salaire égal. Autre considération, quand les femmes sont moins payées que les hommes, ceux-ci sont graduellement évincés de leurs occupations. À moins d'être d'avis qu'une augmentation dans la proportion des femmes ouvrières est désirable, il faut admettre que ce serait favoriser le bien-être social, de donner un salaire uniforme aux deux sexes, pour un travail égal. »¹⁴⁶¹

Si la défense est faite pour l'égalité salariale, certains initiateurs de ce changement évoquent tout de même leur réticence vis-à-vis du travail féminin. Certes, si les femmes travaillent alors elles doivent être rétribuées de manière égale. Mais l'idéal demeure tout de même pour la femme de rester au foyer. C'est le plus « *convenable* » selon Ernest Naville¹⁴⁶². Pour autant, le même auteur explique que « *l'égalité est bonne en ce sens que le même travail doit obtenir la même rémunération* »¹⁴⁶³. Or, ce n'est pas toujours le cas, bien que les hommes et les femmes dussent être payés « *également* » pour le même travail¹⁴⁶⁴.

Ce n'est que par suite du vote de la loi du 2 novembre 1892 relative au travail des enfants, des filles mineures et des femmes que des voix s'élèvent en réclamant « *à travail égal, salaire égal* ». Louis Bridel, dans sa thèse de doctorat, se fait le porte-parole de cette idée. Selon lui, s'il fallait faire une étude du « *droit des femmes au point de vue économique* », il faudrait impérativement traiter de la question des salaires féminins¹⁴⁶⁵. En rappelant le principe de l'égalité des salaires, il exprime son mécontentement :

« Les faits répondent-ils à ce qui doit être ? Demandez-le à tant de femmes qui peinent du matin jusqu'au soir et qui, pour un travail identique à celui de l'homme doivent se contenter d'une fraction de ce que reçoit ce dernier. »¹⁴⁶⁶

D'autres auteurs dénoncent eux aussi cette situation, à l'instar de Louis Frank, ce dernier expliquant que les industriels abusent de la main-d'œuvre féminine parce qu'elle est d'abord

¹⁴⁶⁰ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, *op.cit.*, p. 92.

¹⁴⁶¹ RYAN John, *Salaire et droit à l'existence*, Traduit de l'anglais par Lazare Collin, Études économiques et sociales, Paris, V. Giard et E Brière libraires éditeurs, 1910, p. 111.

¹⁴⁶² NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, *op.cit.*, p. 11-12.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, p. 16-17.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*

¹⁴⁶⁵ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, *op.cit.*, p. 12-13.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

et avant tout bon marché ¹⁴⁶⁷. Pour remédier à cela, il faut « *proclamer le principe que les services des femmes doivent être rémunérés à leur juste valeur* » ¹⁴⁶⁸. L'auteur ajoute par la suite qu'à « *identité d'efforts et de peines, à égalité de travail, l'ouvrière doit recevoir la même rétribution que l'homme* » ¹⁴⁶⁹. Des féministes s'emparent aussi de cette revendication, à l'instar de Käthe Schirmacher ¹⁴⁷⁰, laquelle explique que l'activité des femmes est le plus souvent, « *par sa quantité et sa qualité, jugée préférable* » ¹⁴⁷¹. Selon elle, la femme apporterait des qualités morales telles que « *la douceur, la patience, la politesse, la sagesse, la docilité et la sobriété* », compensant le plus souvent un rendement inférieur à celui d'un homme ¹⁴⁷². De la même manière, la marquise de Ganay ¹⁴⁷³, dans un discours prononcé à l'Alliance d'hygiène sociale ¹⁴⁷⁴ en 1916, réclame l'égalité entre les hommes et les femmes :

« Allons ! Messieurs les Députés, un bon mouvement ! Donnez-leur enfin l'égalité devant la Loi ! Je sais ce que vous allez me répondre : « C'est pour protéger les femmes contre elles-mêmes, etc, etc... » Vous retardez ! car les femmes viennent d'être en face d'elles-mêmes pendant ces longs mois d'angoisses ! Cette épreuve fait leur plus bel éloge. Toutes ont montré les mêmes qualités que nos hommes dans les tranchées : bravoure, patience, résignation. J'en ai vu beaucoup recevoir la fatale nouvelle ; elles ne se plaignent pas, se cachent même pour pleurer. » ¹⁴⁷⁵

¹⁴⁶⁷ FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, op.cit., p. 94 : « *des industriels avides abusent des bras des femmes et en font une arme de concurrence redoutable contre les ouvriers mâles. Grand nombre d'ouvrières reçoivent un salaire insuffisant pour les besoins de la vie, un salaire insignifiant, parfois même dérisoire. Le bon marché qui s'obtient ainsi dans les souffrances et les privations de malheureuses, constitue un trafic honteux qu'on doit sévèrement condamner* ».

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*

¹⁴⁶⁹ *Ibid.*

¹⁴⁷⁰ Käthe Schirmacher (1865-1930), première femme docteure en Allemagne en 1895, elle fonde une association féministe en 1899. Elle promeut l'idée d'une femme moderne, éduquée, laborieuse et indépendante de son époux.

¹⁴⁷¹ SCHIRMACHER Käthe, « Le travail des femmes en France », Paris, dans *Le musée social, Mémoires et documents*, Arthur Rousseau éditeur, 1902, p. 337.

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ Berthe de Béhague (1868-1940) s'attachera à aider les femmes pendant la Première guerre mondiale, et notamment les infirmières. Voir dans son discours, p. 65 : « *Dès que les femmes ont de quoi subsister et que le problème de la vie ne se pose plus pour elles, elles s'en préoccupent pour d'autres ; et si, en ce moment, je passe sous silence le dévouement de ces admirables infirmières qui consolent et guérissent nos pauvres blessés, c'est que d'autres exalteront mieux que moi leurs mérites. Je vois des dévouements féminins – peut-être encore plus méritants, parce que sans gloire – s'occupant des victimes civiles de la guerre ; elles le font bien, s'y étant préparées de longue date ; elles connaissent les besoins des classes pauvres, leurs douleurs morales et matérielles, leur éternelle « lutte pour la vie ! ».*

¹⁴⁷⁴ Alliance fondée en 1904, regroupant des personnalités soucieuses de développer une législation protectrice à l'égard des ouvriers.

¹⁴⁷⁵ Marquise de Ganay, « Discours prononcé à l'Alliance d'hygiène sociale », dans *La guerre et la vie de demain, Enfance et jeunesse*, Tome I, Bibliothèque d'histoire contemporaine, Paris, Librairie Félix Alcan, 1916, p. 64. L'auteur ajoute p. 64- 66 : « *« la société lui doit bien cela. On parle toujours des qualités d'épargne et d'économie de la France. À qui doit-on cette réputation ? À la femme qui économise*

Toutefois, cette notion d'égalité des salaires n'est pour plaire à tout le monde. Théodore Joran, dans son ouvrage intitulé *Autour du féminisme*, dénonce une formule « absolue » et « tranchante », laquelle est « toujours démentie par les contingences de la vie pratique »¹⁴⁷⁶. Pour cela, il prend l'exemple d'un professeur de lycée de garçons et d'un lycée de filles tous deux agrégés et titulaires de la « plus haute classe de leur établissement » :

« L'égalité abstraite commandera de leur donner exactement le même traitement. Cependant le professeur homme a dans l'université des appointements supérieurs à ceux du professeur femme. Et c'est justice. L'agrégation de l'un suppose, en effet, des études plus difficiles et plus étendues que l'agrégation de l'autre, bien que le nom soit le même. Il n'y a pas, que je sache, de latin, ni de grec, ni de métrique à l'agrégation de l'enseignement des filles. Point de parité par conséquent entre les deux diplômés en dépit des apparences extérieures. »¹⁴⁷⁷

Cet exemple est par ailleurs tristement constaté par Émile Levasseur en 1909, lorsqu'il explique que l'inégalité des salaires ne se retrouve pas seulement à l'atelier, mais aussi dans les administrations publiques et les professions libérales : « le traitement des institutrices est inférieur à celui des instituteurs ; celui des professeurs du sexe féminin dans les lycées de jeunes filles est inférieur à celui des professeurs dans les lycées de garçons »¹⁴⁷⁸. André de Maday explique quant à lui que les revenus des femmes sont inférieurs à ceux des hommes puisque l'idée d'un travail égal pour un salaire ne se réalise que très rarement. Il développe son argument en expliquant les raisons de cette inapplication :

« Le travail n'est aujourd'hui pour un grand nombre de femmes qu'une occupation supplémentaire. D'une part, il y a des jeunes filles, nourries par leurs parents, qui veulent cependant se procurer un superflu (menus plaisirs), une dot, ou aider leurs parents à vivre ; d'autre part, ce sont des femmes mariées travaillant pour compléter le salaire de leurs maris. Pour toutes ces femmes, ce n'est pas leur existence entière qui dépend de leur travail ; leur but n'est que d'améliorer leur sort, ou de compléter le salaire du mari ; elles se contentent d'un salaire donc de beaucoup inférieur au minimum d'existence d'un individu, et elles font baisser de la sorte le salaire de celles qui veulent vivre uniquement de leur travail »¹⁴⁷⁹.

Pour d'autres auteurs, seule la femme mariée ouvrière est prise en considération. Or, il existe plusieurs catégories de femmes laborieuses, telles que les célibataires ou les veuves. À côté des épouses, il y a, et « elles sont légion », les « femmes isolées, les abandonnées, les indépendantes »¹⁴⁸⁰. En n'allouant pas à ces femmes la même rémunération qu'aux hommes,

en ne laissant rien gâcher, qui raccommode les hardes du mari et des enfants, jusqu'à ce qu'on ne puisse plus reconnaître la partie primitive de l'étoffe du vêtement, qui n'achète rien d'inutile, et qui fait durer, par un entretien aussi industrieux qu'honorable, les objets de son modeste ménage ».

¹⁴⁷⁶ JORAN Théodore, *Autour du féminisme*, Paris, Imprimerie des Annales, 1906, p. 19.

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*

¹⁴⁷⁸ LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, *op.cit.*, p. 141.

¹⁴⁷⁹ DE MADAY André, *Le droit des femmes au travail, Etude sociologique*, Imprimerie « Atar », Corraterie, Genève, 1905, p. 121.

¹⁴⁸⁰ DOUBLOT Camille, *La protection légale*, *op.cit.*, p. 47-48.

le constat est terrible : elles n'auront d'autre alternative que de « *vivre de rien, ou bien se rappeler qu'elles sont femmes* »¹⁴⁸¹.

Si les revendications des uns et des autres sont en majorité favorables à l'égalité de rémunération, celles-ci ne sont entendues qu'à partir de la seconde moitié du XX^e siècle. Pourtant, nombre d'Etats ont réglementé cette problématique. D'après Françoise Delavant en 1916 :

« Aux Etats-Unis, elle était à l'ordre du jour du dernier congrès de la Women Trade Union League (New-York, 7 juin 1915). En Australie, un comité d'enquête composé de syndicalistes et de féministes s'emploie à déterminer la nouvelle place occupée par la femme dans l'industrie. En Suisse, différentes associations réclament un salaire égal pour un travail égal. En Russie, en Italie, en Allemagne, au Portugal, les mêmes préoccupations se manifestent. L'Angleterre elle, se trouve dans une situation particulièrement favorable pour une campagne en faveur de l'égalité des salaires. »¹⁴⁸²

En effet, l'Angleterre est bien plus avancée en matière de droit des femmes au début du XX^e siècle. Ces dernières ont déjà depuis plus de cinquante ans le droit de disposer librement de leur salaire et ne sont plus perçues comme une menace pour le travail masculin.

À défaut de réglementer l'égalité des revenus, le législateur se décide toutefois à encadrer les salaires et notamment ceux des femmes. C'est pour cela qu'est votée la loi du 10 juillet 1915 relative au salaire minimum.

B. La loi de 1915 sur le salaire minimum de l'ouvrière à domicile

Si l'inégalité salariale est un fait avéré, certains ont tenté de faire évoluer les dysfonctionnements relatifs aux salaires féminins¹⁴⁸³. Cela doit impérativement passer par

¹⁴⁸¹ DOUBLOT Camille, *La protection légale*, op.cit., p. 47-48.

¹⁴⁸² DELAVANT Françoise, *L'égalité des salaires*, op.cit., p. 22.

¹⁴⁸³ JAY Raoul, *Le minimum de salaire dans l'industrie du vêtement : la loi du 10 juillet 1915*, Association nationale pour la protection légale des travailleurs, Félix Alcan et Marcel Rivière éditeurs, Paris, 1915, p. 4 : « *si, cependant, l'idée a pris corps, c'est que pouvoirs et opinion publics se sont trouvés en présence de misères extrêmes que l'on ne pouvait espérer soulager efficacement qu'en s'attaquant directement à la cause du mal, c'est-à-dire à l'insuffisance du salaire. Comme l'avaient fait, au commencement du XIX^e siècle, les premières réglementations modernes du travail, la législation nouvelle est née d'une explosion de pitié. C'était, il y a cent ans, le spectacle des tortures infligées aux enfants dans les manufactures qui obligeait le législateur à renoncer au principe de non-intervention. Pourquoi, aujourd'hui, le législateur se décide-t-il à recourir à une méthode longtemps déclarée inacceptable, sinon parce qu'il lui a paru qu'il était impossible de tarder davantage à venir au secours des lamentables victimes du sweating system ?* » et p. 8 : « *c'est seulement en relevant le taux du salaire que l'on peut espérer venir efficacement au secours des ouvrières à domicile. Mais ce relèvement du taux du salaire, il n'est permis de l'attendre — l'expérience l'a surabondamment démontré — ni des initiatives charitables et philanthropiques, ni de l'action patronale, ni d'une organisation des ouvrières à domicile que leur misère même a rendues, pour ainsi dire, inorganisables. Et, dès lors, le législateur était bien contraint de reconnaître qu'il se trouvait enfermé dans un dilemme, qu'il lui fallait, ou abandonner à leur*

la mise en place d'un salaire minimum pour certaines ouvrières. Dès 1848, une pétition rédigée par Edouard Bresson, député des Vosges, dénonce les faibles salaires des ouvriers. Ainsi écrit-il :

« quiconque occupera des ouvriers, soit à la journée, soit à façon, ne pourra leur payer un salaire moindre, pour un travail quotidien de douze heures, que le double de la valeur de soixante-quinze décagrammes de pain, vingt-cinq décagrammes de bœuf et un litre de la boisson ordinaire des ouvriers du pays. Pour les femmes, le salaire minimum sera les trois quarts de celui fixé ci-dessus. » ¹⁴⁸⁴

Bien que le salaire demandé de la femme soit inférieur à celui des hommes, la revendication est toutefois innovante. Jamais auparavant l'idée de fixer légalement un salaire minimum n'avait été soulevée. Cependant cette pétition reste lettre morte jusqu'au début du XX^e siècle.

C'est par la notion du salaire d'appoint que l'idée d'un revenu minimum réapparaît dans les écrits doctrinaux. Théodore Cotelte dans sa thèse intitulée *Le sweating system* – littéralement le « système de la sueur » ¹⁴⁸⁵ – soutenue en 1902, affirme que la faiblesse de leur salaire cause « le plus grand tort » aux ouvrières ¹⁴⁸⁶. Ces dernières sont très souvent dans la nécessité de « ne pas mourir de faim », et non de « pourvoir à leurs menus plaisir ou à leur toilette » ¹⁴⁸⁷. Nombre de femmes n'ont pas de famille, aussi ne peuvent-elles compter que sur leur « propre gain individuel » ¹⁴⁸⁸. Ainsi que l'explique Cotelte, l'idée d'un salaire féminin permettant d'assurer les besoins féminins n'existe guère dans les esprits de l'époque. *De facto*, les salaires des femmes sont inférieurs à ceux des hommes ¹⁴⁸⁹. Or, dans certaines situations, il est bien trop inférieur et ne leur permet pas de subvenir à leurs propres

détresse la grande majorité des victimes du sweating system ou inaugurer des méthodes de protection nouvelles, et tenter de garantir lui-même aux ouvrières un salaire qui leur permet de vivre ».

¹⁴⁸⁴ BRESSON Edouard, *Pétition à l'Assemblée nationale sur la nécessité de fixer par un décret un minimum de salaire pour tous les travailleurs*, Rouen, Imprimerie de H. Rivoire, 1848, p.3.

¹⁴⁸⁵ LÉVY Georges, *Des moyens de conserver le travail*, op.cit., p. 31. L'auteur ajoute à la page suivante : « le sweating system est donc la description d'un certain nombre d'abus : il représente un ensemble de conditions anormales de travail qui peuvent se ramener à l'énumération suivante : médiocrité des salaires : exagération de la durée de travail ; mauvaises conditions d'hygiène ».

¹⁴⁸⁶ COTELLE Théodore, *Le sweating system*, op.cit., p. 178.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*

¹⁴⁸⁹ SOCIÉTÉ DES INDUSTRIELS ET DES COMMERÇANTS DE FRANCE, *Enquête sur les effets de la loi du 30 mars 1900 réglementant la durée légale de la journée de travail*, (Extrait de la *Revue internationale du Commerce, de l'Industrie et de la Banque*), Librairie Guillaumin et Cie, Paris, 1905, p. 30 : « les industriels et commerçants concernés répondent que les travaux des femmes diffèrent absolument des travaux des hommes et ne leur sont nullement assimilables. Par suite les salaires sont différents. Dans les industries où la femme donne un travail équivalent à celui de l'homme, son salaire reste en général inférieur ».

besoins ¹⁴⁹⁰. C'est de cette manière que l'explique John Ryan dans son ouvrage *Salaire et droit à l'existence*. D'après lui, « *il est évident que les femmes, qui sont obligées de pourvoir à leurs propres besoins, ont un droit à ce qui constitue pour elles un salaire leur permettant de vivre. Puisqu'elles n'ont pas d'autres moyens de vivre que leur travail, la compensation qu'on leur donne doit être suffisante pour leur permettre de vivre convenablement* » ¹⁴⁹¹. En somme, toutes les ouvrières, ont besoin d'un minimum de salaire.

Plusieurs auteurs vont tenter de mettre en avant les raisons de cette nécessité. Dès 1912, l'*Association pour la protection légale des travailleurs* expose le compte rendu des discussions qu'elle a tenu sur la question du minimum de salaire des femmes. Georges Mény ¹⁴⁹², le premier, souhaite un encadrement strict de ce salaire minimum ; aussi propose-t-il de restreindre l'application de ce salaire minimum uniquement aux femmes travaillant chez elles. Elles représentent alors une « *importante partie du monde du travail à domicile* » ; or le plus souvent, « *ce sont elles qui ont les salaires les plus inférieurs* » ¹⁴⁹³. Pour Georges Alfassa, ingénieur des mines, le constat est clair : les femmes travaillant à domicile reçoivent toujours une rémunération trop dérisoire. Aussi faut-il « *que la loi intervienne pour assurer à ces femmes un salaire qui ne soit pas trop, différent de celui que gagne toute femme n'ayant d'autre ressource que sa bonne volonté et ses dix doigts, et qui n'est pas obligée, par les circonstances, de travailler chez elle* » ¹⁴⁹⁴. Bien qu'elles soient nombreuses dans cette situation, Paul Razous, inspecteur du travail dans l'industrie admet l'impériosité de réglementer la question du minimum de salaire, mais il remet aussi en question cette forme de travail :

¹⁴⁹⁰ JAY Raoul, *Le minimum de salaire*, op.cit., p. 6 : « *En même temps que le mal, son étendue, sa profondeur étaient ainsi révélés, la cause véritable de ce mal apparaissait chaque jour avec plus de netteté. Tout le monde ou à peu près en est arrivé à reconnaître que l'insuffisance du salaire est ici le nœud — les Anglais ont dit la racine — de toute la question. C'est parce que le salaire est insuffisant, souvent lamentablement insuffisant, que l'ouvrière se loge dans les bouges que nous décrivent les enquêteurs et prolonge sa journée de travail. C'est encore parce que l'insuffisance du salaire est extrême que l'on voit parfois la femme abandonnée ou la veuve faire travailler ses enfants dès l'âge le plus tendre. Il est, d'autre part, évident que les méthodes législatives employées pour protéger les ouvriers des ateliers se montreront nécessairement inefficaces dès qu'il s'agira de protéger les ouvrières à domicile. On peut, sans doute, étendre au travail à domicile la réglementation de la durée du travail, l'interdiction du travail de nuit, etc. Un trait de plume suffit. Mais, comment assurer le respect de pareilles prescriptions alors que l'atelier se confond avec la chambre même de l'ouvrière ? Pour y réussir, il faudrait installer dans cette chambre une inspectrice en permanence* ».

¹⁴⁹¹ RYAN John, *Salaire et droit à l'existence*, op.cit., p. 111.

¹⁴⁹² Georges Mény (1877-19--), est un docteur en droit et ecclésiastique.

¹⁴⁹³ RAYNAUD Barthélémy., DE MUN Albert, L'Abbé MÉNY, « Le minimum de salaire dans l'industrie à domicile » dans *Association nationale française pour la protection légale des travailleurs, Compte rendu des discussions – Vœux adoptés*, Félix Alcan éditeur, Marcel Rivière & C^{ie}, Paris, 1912, p. 54.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 167.

« Le travail de femmes est un travail d'appoint, c'est un travail qui doit être considéré comme non soumis à la loi de l'offre et de la demande, c'est un travail dans lequel seulement la demande intervient, la plupart du temps, puisque c'est la femme qui le sollicite afin d'ajouter au salaire que lui donne le travail dans le ménage. »¹⁴⁹⁵

Cette réglementation est le fruit d'une intervention certes louable, mais d'autant plus patriarcale de la part des hommes. Raoul Jay explique qu'ils souhaitent protéger les femmes parce qu'elles ne savent pas se protéger elles-mêmes. Cette affirmation est contestée par Cécile Brunshvicg¹⁴⁹⁶, laquelle répond : « *si les femmes se sont trouvées dans une situation inférieure, c'est parce qu'on leur avait tout d'abord fermé un certain nombre d'emplois qu'on leur ouvre aujourd'hui ; si elles ont plus besoin d'être protégées, c'est parce qu'elles ont toutes été enfermées dans la même voie. Mais jamais je ne pourrais accepter qu'un homme et une femme travaillant au même travail soient soumis à deux législations différentes* »¹⁴⁹⁷. Elle admet qu'il faut protéger les femmes mais qu'elles ne sont pas les seules à avoir besoin de cette protection. Elle réfute l'idée selon laquelle la faiblesse de la femme la conduit à dépendre d'une réglementation spécifique, ne faisant dès lors qu'accroître la distinction entre les deux sexes. En 1912, des ébauches de la loi sont en discussion. Au fond, l'idée d'un salaire minimum pour les femmes est admise de tous. Mais certains, à l'instar de Raoul Jay, souhaitent aller plus loin. Il estime qu'il n'existe aucune différence entre les hommes et les femmes, admettant qu'il n'a « *jamais compris pourquoi* »¹⁴⁹⁸ le législateur en faisait une. Il conteste l'application de ce texte aux seules femmes ouvrières à domicile. Il serait plus juste selon lui d'intervenir aussi pour les hommes. En effet, en « *présence de créatures humaines ayant les mêmes droits à un salaire vital, pourquoi la loi n'interviendrait-elle pas pour les hommes* »¹⁴⁹⁹ ? Georges Alfassa est d'un avis semblable. Pour un homme assurant le même travail qu'une femme, le minimum de salaire doit alors s'appliquer aux deux¹⁵⁰⁰. Cette affirmation est en revanche contestée par Paul Razous, lequel exprime son désaccord en expliquant que la protection des femmes travaillant à domicile est compréhensible, mais l'homme étant physiquement supérieur, il n'a aucunement besoin de cette garantie¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁵ RAYNAUD Barthélémy., DE MUN Albert, L'Abbé MÉNY, « Le minimum de salaire », art.cit., p. 150.

¹⁴⁹⁶ Cécile Brunshvicg (1877-1846), femme politique et féministe française. Elle participe au Conseil national des femmes françaises à la section travail dès 1908.

¹⁴⁹⁷ RAYNAUD Barthélémy., DE MUN Albert, L'Abbé MÉNY, « Le minimum de salaire », *art. cit.*, p. 128.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 103.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 111 : « *il ne convient pas de séparer le sort des ouvriers et des ouvrières travaillant aux mêmes besognes* ».

¹⁵⁰¹ *Ibid.*, p 106 : « *M. Jay a prétendu, si j'ai bien compris, qu'il y avait égalité parfaite entre l'homme et la femme et que, par conséquent, toute réglementation intervenant pour la femme devait intervenir également pour*

Il faut attendre 1915 pour que les parlementaires ne débattent d'un tel texte ¹⁵⁰². La loi est votée rapidement du fait de la guerre, ainsi que l'explique Albert Tissier en 1917 ¹⁵⁰³. Les sénateurs lors de la seconde délibération sur le texte de loi sont, pour la plupart, bienveillants à l'égard des ouvrières à domicile. Peut-être faut-il voir ici l'encouragement d'un travail des femmes au foyer, et non plus à l'usine. Paradoxalement, le texte est voté dans un contexte de guerre, lequel est le plus propice pour les femmes de travail hors de ce foyer ¹⁵⁰⁴. La loi ne concerne alors que les ouvrières du textile travaillant chez elle. En effet, le sénateur Emmanuel Las Cases ¹⁵⁰⁵ décrit la situation dans lesquelles les jeunes filles et les femmes se trouvent :

« Je les admire, mais si je jette, en même temps, un regard en arrière, je me demande ce que nous devons penser d'une société qui se prétend civilisée, qui est fière de son luxe, de sa richesse, de son développement matériel et qui, n'ayant pas su encore trouver le remède à un pareil mal, laisse ainsi tomber et périr, sans chercher même, jusqu'à ce jour, à lui venir utilement en aide, ce capital admirable de la France, la jeune fille, capable de devenir demain une honnête et une féconde mère de famille. » ¹⁵⁰⁶

l'homme. Je suis absolument d'accord avec M. Jay en ce qui concerne les droits civiques et les droits politiques ; je suis même de ceux qui voudraient voir la femme s'occuper davantage des affaires publiques, mais il faut remarquer — et je suis sûr que la plupart des dames qui sont ici ne me contrediront pas — c'est que la force physique de la femme, sauf quelques exceptions, est inférieure à celle de l'homme, et en présence de cette différence, on a senti la nécessité de protéger la femme en ce qui concerne la durée du travail, l'interdiction du travail de nuit, l'obligation de sièges dans les magasins, conditions que l'on n'a pas réglementées, du moins avec la même netteté, pour les hommes. D'ailleurs, les statistiques démontrent que la proportion des femmes se groupant en syndicats est encore plus faible. Je comprends donc la nécessité de la protection de la femme travaillant à domicile, alors que je m'explique beaucoup moins la nécessité de protéger l'homme ».

¹⁵⁰² Voir notamment THÉBAUD Françoise, « La guerre, et après ? », dans *1914-1918 : combats de femmes, Les femmes, pilier de l'effort de guerre*, sous la direction d'Evelyne Morin-Rotureau, Collection mémoires n°103, Paris, Éditions Autrement, 2004, p. 198 ; AVRANE Colette, *Ouvrières à domicile, Le combat pour un salaire minimum sous la Troisième République*, Thèse droit, Rennes, Collection « Pour une histoire du travail », Presses universitaires de Rennes, 2013.

¹⁵⁰³ TISSIER Albert, *L'application de la loi du 10 juillet 1915 sur le minimum de salaire dans l'industrie du vêtement*, Association nationale pour la protection légale des travailleurs, Félix Alcan et Marcel Rivière éditeurs, Paris, 1917, p. 5 : « la guerre a amené le vote rapide de cette loi ».

¹⁵⁰⁴ TUR Laurence, *L'égalité professionnelle*, op.cit., p. 25 : « à partir de 1915, des offices départementaux de placement ont été créés par le Ministère du travail, afin d'inciter les industriels à employer des femmes pour travailler dans les usines de guerre ».

¹⁵⁰⁵ Emmanuel Las Cases (1854-1934), docteur en droit puis avocat à la Cour d'appel de Paris, il est élu sénateur de 1903 à 1933 et siège à droite durant tous ses mandats.

¹⁵⁰⁶ *Débats parlementaires*, Sénat, 20 mai 1915, 2^{de} délibération, p. 241 : l'auteur ajoute, « S'agit-il d'une misère d'un jour, d'une misère qui serait le résultat d'une évolution économique et qui prendrait fin avec elle ? Hélas ! voilà vingt ans que les mêmes chiffres sont répétés. Allez plus loin ! Ouvrez ce livre admirable, qui est peut-être le chef-d'œuvre de M. Jules Simon, car il y a mis tout son cœur, toute sa tendresse pour les malheureux, lisez l'Ouvrière et vous verrez qu'il y a soixante ans, M. Jules Simon faisait exactement les mêmes remarques que celles que nous faisons aujourd'hui. Est-ce là une misère qui ne frappe qu'une partie des femmes, qui n'en touche que quelques-unes, qu'une minorité infime ? Ne fût-ce qu'une minorité qui souffre

Pour Raoul Jay, le vote de la loi du 10 juillet 1915 demeurera une « *date de notre histoire sociale* »¹⁵⁰⁷. Une loi « *importante* » et « *bienfaisante* » pour Albert Tissier¹⁵⁰⁸. L'idée de réglementer le minimum de salaires pour les ouvrières à domicile était selon lui et depuis longtemps, à reléguer « *dans le domaine des chimères* »¹⁵⁰⁹. En ce sens, le texte de 1915 est une « *innovation* »¹⁵¹⁰. Il met en place deux comités : le comité de salaire et le comité d'expertise. Le premier détermine le salaire minimum de l'ouvrière à domicile en fonction du salaire habituellement payé aux ouvrières de la même profession travaillant en atelier. Le second détermine dans chaque région le nombre d'heures nécessaire pour « *la confection des travaux faits en série pour les divers articles et les diverses catégories d'ouvrières* »¹⁵¹¹. De plus, le texte établit de façon permanente des inspecteurs du travail ainsi que des obligations à la charges des fabricants, des intermédiaires ou des entrepreneurs faisant travailler les ouvrières à domicile. Ils doivent, à titre d'exemple, prévenir l'inspecteur du travail, afficher les prix de façon pour les articles faits en série dans les locaux d'attente et dans ceux où est effectuée la remise et la réception du travail notamment¹⁵¹².

Toutefois, tous ne semblent pas être du même avis. Jean Borderel est favorable au salaire minimum, non pas en ce qu'il permet à la femme de voir son travail rétribué de façon juste, mais surtout parce qu'il maintient la femme à domicile. Or, ainsi qu'il l'explique Albert Tissier, « *le rôle de la femme est surtout dans son ménage, le travail à domicile a, à mon sens, l'avantage de la laisser dans son foyer, et je dirai même que le salaire à domicile devrait être supérieur à celui*

ainsi, nous aurions le devoir de chercher un remède ; mais, Hélas ! ce n'est pas une minorité, c'est une majorité qui vit de la sorte. Dans son très remarquable rapport, M. Morel vous donnait des chiffres et vous disait que, tant à la campagne qu'à Paris, les deux tiers, sinon les trois quarts des femmes, sont dans l'impossibilité, malgré un travail de douze, quatorze et dix-huit heures, malgré leur intelligence, leur énergie et leur dextérité, de gagner de quoi se nourrir ».

¹⁵⁰⁷ JAY Raoul, *Le minimum de salaire*, op.cit., p. 3-4.

¹⁵⁰⁸ TISSIER Albert, *L'application de la loi du 10 juillet 1915*, op.cit., p. 5.

¹⁵⁰⁹ JAY Raoul, *Le minimum de salaire*, op.cit., p. 3-4.

¹⁵¹⁰ TISSIER Albert, *Les actions en justice nées de la loi du 10 juillet 1915, sur le minimum de salaire : compte rendu des discussions*, Association nationale pour la protection légale des travailleurs, Paris, Félix Alcan éditeur, 1916, p. 25 : Assemblée générale du 13 décembre 1915.

¹⁵¹¹ TISSIER Albert, *L'application de la loi du 10 juillet 1915*, op.cit., p. 6.

¹⁵¹² *Ibid.*, l'auteur ajoute : « *remettre aux ouvrières, au moment où elles reçoivent le travail, des bulletins à souche et des carnets indiquant la nature et la quantité du travail, la date de la remise, les prix de façon applicables, ainsi que la nature et la valeur des fournitures imposées à l'ouvrière, les prix nets de façon ne pouvant être inférieurs aux prix affichés, enfin, inscrire sur ces bulletins et carnets, lors de la réception du travail achevé, la date de la livraison, la rémunération due à l'ouvrière, les frais laissés à sa charge, la somme nette payée ou à payer, les mentions des bulletins doivent être reportées sur les souches, ou celles des carnets sur des registres d'ordre, et les souches ou registres doivent rester pendant un an au moins à la disposition de l'inspecteur du travail. Toutes ces obligations sont sanctionnées par des peines de simple police et, en cas de récidive, par des peines correctionnelles* ».

qu'elle peut avoir en atelier »¹⁵¹³. En réalité, permettre à l'ouvrière à domicile de gagner honnêtement sa vie n'est pas l'objectif, celui-ci se trouve davantage dans la volonté de garder la femme au foyer, partant à conserver la vision traditionnelle du rôle de la femme mariée¹⁵¹⁴. Les propos de Borderel sont contestés par Alexandre Millerand¹⁵¹⁵, alors député de la Seine, lequel réaffirme le dessein de la loi : « *le véritable objet de la loi est d'assurer à l'ouvrière à domicile un salaire qui corresponde vraiment à l'effort qu'elle fournit, au travail qu'elle rend et qui fasse disparaître, au moins dans sa partie la plus horrible, je dirai, l'exploitation de l'ouvrière à domicile* »¹⁵¹⁶.

La loi du 10 juillet 1915 apporte aux ouvrières à domicile, une stabilité et une forme d'égalité dans leurs revenus. Si les hommes sont exclus de cette nouvelle réglementation, l'idée est désormais présente dans les esprits tant de la doctrine que des parlementaires. Néanmoins, après plusieurs années d'application, le texte est remis en cause par certains. René Descoust dans sa thèse de doctorat en 1918 explique que la loi « *n'a rien organisé de sérieux et de réel* » quant à son application¹⁵¹⁷. De même, Renée Espinasse en 1924, se désespère de voir que seul ce texte a encadré partiellement le travail à domicile¹⁵¹⁸. Nombres de femmes sont, à ses yeux, soumises à un travail qui n'est pas réglementé. Or, toutes les femmes laborieuses ont désormais besoin d'un tel encadrement¹⁵¹⁹.

¹⁵¹³ TISSIER Albert, *Les actions en justice*, op.cit., p. 50.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 54 : Borel : « *avec M, Borderel et d'autres personnes, je suis de ceux qui sont convaincus qu'il faut maintenir l'ouvrière à domicile le plus possible. J'ai toujours soutenu que tout ce qui serait de nature à conserver la femme au foyer devrait être développé, parce que c'est vraiment là que la femme est à sa place, c'est là qu'elle apprend à être véritablement mère de famille, à aimer son intérieur ; c'est là que la plus grande partie de son rôle social doit se jouer* ».

¹⁵¹⁵ Alexandre Millerand (1859-1943), élu député de la Seine sans interruption entre 1885 et 1919. Il est nommé Ministre du commerce, de l'industrie, des postes et télégraphes de 1899 à 1902, puis ministre des travaux publics, des postes et des télégraphes de 1909 à 1910, ministre de la guerre entre 1912 et 1915. Il devient président du Conseil et ministre des affaires étrangères durant l'année 1920 et est élu président de la République en septembre 1920. Il sera par la suite élu sénateur de la Seine entre 1925 et 1943.

¹⁵¹⁶ TISSIER Albert, *Les actions en justice*, op.cit., p. 53.

¹⁵¹⁷ DESCOUST René, *Marchandage et sweating-system*, Thèse droit, Paris, Jouve et Cie éditeurs, 1918, p. 167.

¹⁵¹⁸ ESPINASSE Renée, *La loi du 10 juillet 1915 sur le salaire minimum des femmes dans l'industrie du vêtement à domicile et ses résultats*, Thèse droit, Lyon, Imprimerie Bosc Frères & Riou, Paris, 1924, p. 39.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 18 : « *combien doit être triste la prière de la femme veuve ou abandonnée, de la malheureuse vieille fille, qui ont promis à leur conscience de rester honnêtes, et qui, pour tenir leur parole, n'ont la possibilité ni de subir une heure de chômage, ni d'avoir un jour de maladie !* »

Conclusion du Chapitre I

Si les femmes acquièrent avec difficulté des droits quant à leurs émoluments, elles se retrouvent encore soumises à la puissance maritale. Pourtant, la loi du 13 juillet 1907 apporte une grande innovation : elle montre que les arguments maintes fois évoqués pour justifier de leur incapacité ne sont en réalité que des faux-semblants. La femme, au même titre que l'homme, est tout aussi capable de gérer ses revenus, et sa soi-disant inexpérience des affaires ne peut plus être utilisée afin de permettre au mari de faire main basse sur ses émoluments.

La question de la propriété des salaires conduit ainsi au problème des salaires, lesquels sont nettement inférieurs à ceux des hommes ainsi que l'écrivait Émile Levasseur :

« Le salaire des femmes a toujours été très inférieur à celui des hommes. Il l'était dans les siècles passés comme aujourd'hui. On explique cette différence par plusieurs raisons : la femme a moins de force musculaire et produit moins que l'homme dans les métiers qui exigent la force ; la femme a besoin de moins de nourriture que l'homme (?) et sait mieux conduire économiquement un ménage ; elle n'a qu'un nombre restreint de professions qui lui soient ouvertes ; et par suite la concurrence de l'offre y est plus vive ; son salaire, quand elle vit en famille, n'est souvent qu'un appoint au budget général, ce qui lui permet d'offrir ses services à prix réduit. » ¹⁵²⁰

Si l'argumentation est ici ironique, ce sont pourtant les raisons qui justifient des écarts de salaires bien souvent de moitié comparativement aux revenus masculins. Le temps faisant son œuvre, cette inégalité de plus en plus décriée amène les juristes mais aussi les économistes et plus largement la doctrine sociale, à modifier leurs points de vue. En effet, pour un travail égal, les femmes et les hommes doivent percevoir un salaire égal. Si l'idée est louable et largement souhaitable, elle n'est pas entendue par le législateur de la première moitié du XX^e siècle. Il faut attendre la seconde moitié de ce siècle pour qu'une telle revendication soit inscrite d'une part dans la loi française et d'autre part dans les textes européens.

¹⁵²⁰ LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, *op.cit.*, p. 130.

CHAPITRE II.

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX ET LE PRODUIT DU TRAVAIL DES FEMMES

La question des régimes matrimoniaux est fondamentale lorsqu'elle est confrontée à celle des revenus de la femme mariée. En effet, le régime matrimonial règle les rapports pécuniaires des époux l'un envers l'autre mais aussi envers les tiers. Lors de la promulgation du Code Napoléon, le législateur promeut trois régimes distincts : le régime de la communauté légale, le régime de la communauté conventionnelle et le régime dotal. Dans le régime de la communauté conventionnelle se trouve la communauté réduite aux acquêts et la communauté à titre universel ¹⁵²¹. Le régime de la communauté légale est le plus utilisé par les ménages laborieux puisqu'il ne nécessite aucun contrat. À l'inverse, le régime de la communauté conventionnelle et le régime dotal sont davantage adoptés par les ménages plus aisés. Par contrat de mariage, les époux décident du mode d'administration de leurs biens respectifs. Lors d'un mariage régi par un régime dotal, l'épouse amène une dot. Ces deux régimes, conventionnel et dotal, sont trop peu utilisés par les ménages ouvriers et laborieux et rarement mentionnés par la doctrine dans les ouvrages relatifs aux produits du travail de la femme mariée. Toutefois, dans les milieux bourgeois, l'épouse est souvent la commise de son époux, ainsi perçoit-elle une faible rétribution. Cette dernière peut, sous un régime dotal, lui appartenir si la conjointe en fait utilisation sans la faire entrer dans le patrimoine. Dans ce régime, les biens de l'épouse deviennent paraphernaux et elle n'a alors plus aucun droit dessus. À la différence du régime conventionnel dans lequel les époux choisissent quelle sera la destination de leurs biens personnels, les femmes mariées sous le régime dotal n'ont bien souvent d'autre choix que de laisser le mari administrer leurs revenus. Il en est de même lors d'un mariage contracté sous l'empire du régime de la communauté légale. Les biens des deux époux tombant dans la communauté, c'est alors l'époux qui en est l'administrateur ainsi que le gestionnaire.

Les produits du travail font référence à tous les revenus susceptibles d'être perçus par une femme mariée. Le salaire d'appoint peut être considéré comme le produit du travail de

¹⁵²¹ *Code civil des français*, édition originale et seule officielle, Paris, Imprimerie de la République, An XII, 1804, p. 367-380 : article 1497 à 1539.

la femme, bien qu'il soit très souvent une très mince contribution aux revenus du ménage ¹⁵²².

Les deux notions sont complémentaires. Selon l'utilisation de l'un ou de l'autre des régimes, les produits du travail de la femme laborieuse ne sont pas considérés comme ses propres revenus. Très vite, la doctrine réalise que le régime le plus protecteur des revenus de la femme mariée est le régime de la séparation de biens. La conjointe est, sous ce régime, libre d'employer ses revenus comme elle le souhaite. Dès lors, les controverses doctrinales apparaissent. Certains auteurs affirment les bienfaits d'un tel régime tandis que d'autres y voient la décadence de l'association conjugale. La question se complique davantage lorsque l'épouse est commerçante. En vertu de cette profession, la femme mariée est beaucoup plus libre d'utiliser ses revenus. Il apparaît alors nécessaire de lui accorder un régime plus protecteur.

Doctrine juridique et parlementaires vont considérer la spécificité du régime de la séparation de biens (Section I) et ce plus encore pour la femme marchande publique (Section II).

¹⁵²² Le propos est nuancé par certains, à l'instar de Jean-François Tétut dans son article relatif au statut juridique de la femme. TÉTUT Jean-François, « Remarques sur le statut juridique de la femme au XIX^e siècle », dans *La femme au XIX^e siècle*, Littérature et idéologie, Presses universitaires de Lyon, 1979, p. 6 : « si tous les régimes matrimoniaux trouvent leur origine dans la contribution de la femme aux frais du ménage, le travail rémunéré d'un nombre important de femmes modifie sérieusement la situation traditionnelle. L'apport féminin paraissait peu mesurable dans une exploitation agricole ou dans une entreprise artisanale ou commerciale familiale et s'accommodait aisément du régime dotal ; mais après que la révolution industrielle eut répandu chez les femmes le régime salarial, il était devenu possible d'apprécier plus exactement l'apport de la femme. Dans cette évolution, l'autonomie de la femme consacrée par la législation actuelle trouve son origine dans une division du travail et des dépenses traditionnellement, mais non statutairement reconnue ».

SECTION I.

LA SPÉCIFICITÉ DU RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS

Le régime de la séparation de biens est, pour les femmes mariées, le plus émancipateur. Pris en son sens le plus strict, il tend à conférer à la femme une capacité absolue. Cela reste théorique ¹⁵²³, car en pratique, la réalité se révèle bien différente. La séparation de biens s'oppose à l'idée de puissance maritale. Or cette dernière permet au législateur de confiner la femme dans son rôle d'incapable. Les deux notions sont antithétiques, du moins c'est ce que remarque la doctrine à la fin du XIX^e siècle. Par suite de l'industrialisation et de l'évolution des mœurs, la pensée juridique tend à modifier sa perception des deux notions.

Le régime de la séparation de biens est atypique lorsqu'il est confronté à la condition juridique de la femme mariée. Celle-ci peut, par suite de l'adoption d'un tel régime, prétendre à une plus grande capacité juridique. Mariée sous un régime de communauté légale ou de communauté exclusive, elle est assujettie au bon vouloir de son époux.

Le régime de la séparation de biens est largement favorable à la propriété des revenus de la femme mariée. Qu'elle soit séparée judiciairement ou contractuellement, l'épouse retrouve ici la pleine propriété de ses gains et salaires. Pris au sens strict, la propriété est la combinaison de *l'usus*, de *l'abusus* et du *fructus*. Dans le cas d'une séparation de biens, la femme mariée est titulaire des trois prérogatives. Toutefois, l'extension de ses droits s'arrête ici : mariée, elle demeure soumise à la puissance maritale.

En outre, si la doctrine admet assez majoritairement au début du XX^e siècle que ce régime matrimonial est le plus favorable à la femme mariée, il est néanmoins remis en question par certains. Cela s'entend non dans ce que le régime séparatiste serait par trop contraire à l'idée d'association conjugale, mais davantage en ce qu'il devrait être fait pour la femme mariée afin qu'elle n'aille pas jusqu'à demander une séparation de biens judiciaire.

La pensée juridique conçoit le régime de la séparation de biens comme étant le plus favorable à l'épouse en ce qui concerne la propriété de ses gains et salaires (§ 1), mais le remet toutefois en question (§ 2).

¹⁵²³ Voir notamment TEULÉ Jean, *L'œuvre de la jurisprudence en matière de régimes de séparation de biens (de 1804 à la loi du 18 février 1938)*, Etude synthétique et critique), Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Bière, Bordeaux, 1938, p. 28 : « *autorité du mari, donc incapacité de la femme : tel et le raisonnement dans lequel se crut enfermé le législateur de 1804* ». Henri Capitant expliquera en 1925, combien l'incapacité légale de la femme mariée n'a aucun sens. Voir CAPITANT Henri, *Le meilleur régime matrimonial, communauté ou séparation de biens*, Discours prononcé au Congrès de la Ligue pour le droit des femmes, tenu à Paris le 2 novembre 1924, Paris, 1925, p. 2 : « *l'incapacité de la femme mariée est une institution surannée, tout le monde est obligé de le reconnaître* ».

§ 1. UN RÉGIME FAVORABLE AU PRODUIT DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE

Le régime de la séparation de biens est chose peu courante aux XIX^e et XX^e siècles ¹⁵²⁴. L'immense majorité des ménages est mariée sous le régime de la communauté de biens. Le mari demeure l'administrateur et le gestionnaire des revenus de l'épouse. Toutefois, le régime séparatiste est bien plus favorable au libre salaire de la femme mariée. Les raisons de cet avantage ainsi que ses fondements sont multiples (A) mais ont inéluctablement des conséquences sur les revenus de l'épouse (B).

A. Les fondements du régime séparatiste

Le régime de séparation de biens est le moins utilisé par les couples mariés ou dont le mariage est imminent. Il semble davantage bénéfique pour l'épouse que pour l'époux. Toutefois, il convient de faire la différence entre la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens contractuelle (1). En effet, il est avantageux pour la conjointe de demander une séparation de biens durant le mariage (2).

1. La distinction entre séparation judiciaire et contractuelle

Le régime de la séparation de biens appelle une précision. Il existe deux sortes de séparation de biens. L'une est contractuelle, l'autre judiciaire. Cette dissemblance existait déjà dans l'ancienne France ainsi que l'atteste le *Répertoire universel et raisonné* de Guyot de 1783. Le jurisconsulte y explique que la séparation contractuelle « *empêche que le mariage n'établisse une communauté entre les futurs conjoints* » ¹⁵²⁵. La séparation de biens judiciaire quant à

¹⁵²⁴ COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens*, op.cit., p. 273 : « ce régime donne en outre à la femme une très grande liberté et l'affranchit en quelque sorte de l'autorité et de la puissance maritales, pour tout ce qui concerne l'administration et la jouissance de son patrimoine. Aussi la séparation de biens contractuelle est-elle peu fréquemment employée ; on ne la rencontre guère que dans la classe riche, qui en fait même un usage très rare » ; AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 18 : « l'usage des contrats nuptiaux est pour ainsi dire inconnu dans le monde ouvrier. Le choix du régime nuptial, possible à la femme des classes élevées, ne l'est pas à celle des classes industrielles. La séparation de biens, par exemple, lui est inaccessible. Pour elle, pratiquement, le principe de la liberté des conventions matrimoniales n'existe pas ». En réalité, il apparaît qu'au moment de la naissance du premier enfant, nombre de couples ne sont pas mariés, à ce sujet, voir notamment KNIBIELHER Yvonne et FOUQUET Catherine, *L'histoire des mères du moyen-âge à nos jours*, Éditions Montalba, Paris, 1980, p. 247 : « au moment de la première naissance, bien peu de femmes sont mariées. Non que ce soient à proprement parler des filles-mères, mais le concubinage est fréquent. Ces ouvriers venus de la campagne, d'une autre province ou même de l'étranger n'ont pas les papiers nécessaires pour se marier. Beaucoup ne savent pas écrire pour se les procurer, et, surtout, tous manquent de l'argent indispensable : la seule publication des bans coûte deux francs, le prix d'une bonne journée de travail ».

¹⁵²⁵ GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, ouvrage de plusieurs jurisconsultes, t. 58, Paris, 1783, v^o séparation de biens, p. 102.

elle, « rompt la communauté que l'union des deux époux avait établie entre eux »¹⁵²⁶. *A contrario*, pour Daniel Folleville, dans son *Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens*, la séparation contractuelle ne « diffère que très peu » de la séparation de biens judiciaire¹⁵²⁷. D'après Folleville :

« Lorsque la séparation de biens est prononcée, la loi rend à la femme la libre et l'entière administration de ses biens personnels ; elle est exactement dans la même situation que si, dès le début du mariage, elle avait stipulé dans son contrat la séparation absolue ; l'article, 1536 n'est que la reproduction, sur ce point, du § 1 de l'article 1449. La loi n'a pas voulu que cette administration fût scindée entre la femme et le mari : pour tout ce qui rentre dans l'administration proprement dite, la femme, est dispensée de l'autorisation maritale. »¹⁵²⁸

Si distinction il y a, elle demeure importante puisqu'elle concerne tout ce qui a trait à la capacité juridique de la femme mariée. Richard en 1865 explique que la différence existe notamment du fait de la plus grande capacité juridique conférée à la femme mariée lors d'une séparation de biens judiciaire plutôt que contractuelle¹⁵²⁹. L'épouse a tout intérêt à signer un contrat de mariage puisque la séparation de biens judiciaire ne peut être demandée que dans un nombre de situations extrêmement limité. De même existe-t-il une distinction dans la mise en place de ce régime : s'agissant du régime contractuel, la séparation existe dès la signature du contrat de mariage ; dans le régime judiciaire, elle intervient pendant le mariage.

Dans un régime de séparation de biens contractuelle, l'épouse conserve son droit d'administration. La volonté d'administrer elle-même ses biens mobiliers et immobiliers existe dès le début. Une controverse doctrinale apparaît lorsqu'il s'agit de savoir si une femme mariée sous un régime de séparation de biens peut demander une séparation de biens judiciaire. Si dans cette dernière elle peut avoir une plus grande capacité, alors la séparation judiciaire lui est davantage favorable. Pour Eugène Cortyl dans sa thèse relative à la séparation de biens judiciaire, il n'y a aucun intérêt à ce que l'épouse séparée contractuellement demande une séparation judiciaire. Il explique ainsi :

« Nous ne croyons pas qu'il faille permettre à la femme mariée sous le régime de la séparation de biens de demander la séparation de biens judiciaire ; elle trouve toutes les garanties désirables dans son contrat de mariage ; le mari ne peut mettre la dot en péril, puisqu'il n'y en a pas. Si la femme craint que le mari ne dissipe la part contributoire qu'elle lui remettrait pour l'entretien du ménage, elle pourra

¹⁵²⁶ GUYOT, *Répertoire universel et raisonné, op.cit.*, p. 102.

¹⁵²⁷ FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens*, Extrait d'une conférence faite en vue du 2^e examen de doctorat durant les années 1882-1883, Tome premier, Paris, Chevalier-Marescq, libraire-éditeur, 1883, p. 483.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, p. 484.

¹⁵²⁹ RICHARD G., *De l'incapacité, op.cit.*, p. 85 : « on a voulu établir une différence entre la séparation de biens contractuelle et la séparation de biens judiciaire, pour prétendre que celle-ci conférerait à la femme une capacité plus étendue que la première ».

comme si elle était séparée judiciairement, demander à la justice l'autorisation de l'appliquer elle-même à certaines dépenses éminemment nécessaires. » ¹⁵³⁰

La femme séparée judiciairement détient un droit d'aliénation complet de ses biens, tandis que la femme séparée contractuellement ne peut aliéner que les biens dont elle se serait réservé l'administration, comme le disposent les articles 1443 et suivants du Code Napoléon. De plus, la femme séparée judiciairement n'est pas obligée de verser entre les mains de son mari sa contribution aux charges du ménage, tandis que l'épouse séparée contractuellement y est contrainte. Enfin, séparée judiciairement, la femme contribue aux charges du ménage de façon proportionnelle à ses revenus, alors que séparée contractuellement, l'épouse contribue à hauteur du tiers de ses revenus ¹⁵³¹. Pour Louis Obissier, dans sa thèse de doctorat soutenue en 1866, ce système est « inadmissible » ¹⁵³². D'après lui, quel que soit le régime, la capacité juridique de l'épouse est la même, puisque la direction morale et matérielle demeure entre les mains du mari ¹⁵³³. Maurice Malécot

¹⁵³⁰ CORTYL Eugène, *De la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Paris, Pichon-Lamy et Dewez éditeurs, 1869, p. 136. Voir par ailleurs PASSEZ Ernest, *Droit français : de la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Paris, Imprimerie E. Aubert, 1874, p. 77 : « Il n'y a qu'un régime auquel la séparation de biens judiciaire ne puisse pas mettre fin, c'est celui de la séparation de biens contractuelle. Pourquoi, en effet, la femme aurait-elle recours à une mesure aussi grave que la séparation de biens judiciaire, lorsqu'elle trouve dans son contrat de mariage les mêmes avantages que celle-ci pourrait lui procurer ? On pourrait même ajouter que les époux, en adoptant la séparation de biens comme régime matrimonial, ont voulu prévenir l'adoption d'une mesure toujours pénible et que l'état de leurs affaires pourrait rendre nécessaire dans l'intérêt de la femme. Cependant, si le contrat de mariage avait restreint les pouvoirs accordés ordinairement à la femme mariée sous le régime de séparation de biens en attribuant, par exemple, l'administration et la jouissance de certains biens au mari, nous pensons alors que la femme pourrait demander sa séparation en justice, parce qu'elle y aurait un intérêt sérieux ».

¹⁵³¹ OBISSIER Louis, *Droit français, de la séparation de biens sous le régime de la communauté*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de E. Donnaud, 1866, p. 161 : « Mais une controverse s'est élevée sur le point de savoir si la femme séparée contractuellement peut obtenir la séparation judiciaire. La capacité de la femme séparée par contrat est moins grande, n-t-on dit, que celle de la femme séparée judiciairement ; car, d'abord, cette dernière a, aux termes de l'art. 1449 C. N., un droit absolu d'aliénation au moins directe sur son mobilier, tandis que la première ne peut, d'aucune manière, l'aliéner en dehors des besoins de l'administration qu'elle s'est réservée (1836, 1838 C. N.). Ensuite, la femme séparée judiciairement n'est pas obligée, comme la femme séparée par contrat, de verser entre les mains du mari sa part contributive aux charges du mariage : il lui est permis d'employer elle-même directement cette part. — On ajoute que la femme séparée judiciairement contribue aux charges du mariage proportionnellement à ces facultés comparées à celles de son mari (art. 1418 C. N.), alors que la part contributive aux mêmes charges de la femme séparée par contrat est du tiers de ses revenus, sauf convention particulière réglant sa contribution et insérée au contrat (1837 C. N.). Or, il arrivera, par exemple, qu'une stipulation contractuelle mette au compte de la femme tout l'entretien du ménage ».

¹⁵³² *Ibid.*, p. 162.

¹⁵³³ *Ibid.* : « la séparation judiciaire n'a pas pour but de diminuer la part contributive de la femme aux charges du mariage : la preuve en est dans l'art. 1418 C. N. C'est seulement un remède au mauvais usage que le mari ferait de ses droits. — Enfin, si le mari a touché des deniers appartenant à la femme, ce n'est pas comme mari mais comme simple mandataire ; or la séparation suppose un mari responsable comme tel. Au surplus, dans notre système, la femme séparée contractuellement ne restera pas désarmée contre les dissipations du mari. Celui-

explique dans sa thèse de doctorat en 1907 que s'agissant de la femme séparée de biens judiciairement ou contractuellement, celle-ci demeure obligée de verser une part contributoire au mari. En cela, « *la loi au contraire lui fait un devoir de s'y intéresser moralement et pécuniairement. Pécuniairement, en effet ; puisque le mari n'a pas la jouissance des biens de la femme, il faut que celle-ci lui donne une compensation sous forme d'une contribution : l'obligation de fournir une part contributoire découle de son droit d'administration* »¹⁵³⁴. Au regard des textes encadrant les deux séparations, force est de constater que les obligations de l'épouse sont différentes dans chacune d'entre elles. Obissier reconnaît ainsi que selon l'article 1448 du Code Napoléon, l'épouse séparée judiciairement contribue à hauteur de ses facultés, alors que l'article 1857 oblige la femme séparée contractuellement à contribuer « *jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus* »¹⁵³⁵.

2. Les avantages du régime de séparation judiciaire pour l'épouse

Le droit régissant le régime de la séparation de biens semble être, de prime abord, le plus favorable à la femme mariée¹⁵³⁶. En effet, au regard de l'article 1536 du Code civil l'épouse conserve ici « *l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus* »¹⁵³⁷. L'article 1441, quant à lui, considère la séparation de biens judiciaire comme une forme de dissolution de la communauté¹⁵³⁸. Le régime de communauté légale et le régime dotal contraignent l'épouse à perdre ses droits d'administration. D'après ces deux régimes, le mari devient administrateur de tous les biens de son épouse, ainsi que de la dot dans le cadre d'un régime dotal. Par conséquent la femme mariée ne peut user d'aucune prérogative concernant son patrimoine.

Pour J. Dépinay, « *l'égalité civile des deux sexes constitue un principe fondamental du droit moderne* » ; or il existe un « *contraste* » entre l'incapacité de la femme mariée et la capacité de la femme célibataire ou veuve¹⁵³⁹. Il ne fallait alors pas laisser la femme mariée

ci venant à détourner les sommes affectées aux dépenses du ménage, la femme demandera au juge l'autorisation d'employer elle-même directement sa part contributoire ».

¹⁵³⁴ MALÉCOT Maurice, *La capacité de la femme séparée de biens*, Thèse droit, Paris, Librairie des Facultés, 1907, p. 162.

¹⁵³⁵ OBISSIER Louis, *Droit français, op.cit.*, p. 270.

¹⁵³⁶ GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français, op.cit.*, Tome troisième, p. 382.

¹⁵³⁷ *Code civil des français, op.cit.* p. 379.

¹⁵³⁸ *Ibid.*, p. 353.

¹⁵³⁹ DÉPINAY J., *Le divorce, conséquence des modifications projetées : le sort des enfants, suppression de la puissance maritale, régime légal, la séparation de biens*, Paris, Marchal et Billard, 1903, p. 18-19.

« désarmée »¹⁵⁴⁰. Ce contraste parfois frappant entre les deux situations peut conduire certaines épouses à choisir la séparation de biens comme régime matrimonial. Cela leur permet de conserver une capacité relativement étendue. D'ailleurs, la séparation de biens est le régime qui « apporte le moins de modifications à la condition de la femme », lui attribuant ainsi plus d'indépendance¹⁵⁴¹.

Lors d'un régime de séparation de biens judiciaire, l'épouse retrouve les droits qu'elle possédait avant son mariage. La société créée entre époux est dissoute, restituant ainsi à la femme mariée l'administration de ses biens « rendue périlleuse entre les mains du mari »¹⁵⁴². Par conséquent, l'épouse conçoit l'incapacité de son mari à gérer le patrimoine propre de chacun. Cette séparation intervient soit par suite d'un jugement demandée par l'épouse¹⁵⁴³,

¹⁵⁴⁰ PROYART Edmond-Joseph, *Droit français. Séparation de biens*, Thèse droit, Douai, Imprimerie Dechristé, 1869, p. 74-75 : « celle-ci doit être l'associée du mari et trouver au foyer domestique l'honneur et la dignité ; les efforts communs des époux doivent converger vers un seul point, qui est d'assurer le bien-être de la famille et l'avenir des enfants. Le mari, dissipateur et prodigue, dont les spéculations malheureuses peuvent mener à la ruine, trouve un frein dans l'intervention de la justice et dans le remède extrême de la séparation de biens, lorsque les parties trop confiantes ont omis de prendre leurs précautions à l'origine, dans le contrat de mariage ».

¹⁵⁴¹ GUYON Pierre, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 219.

¹⁵⁴² DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation*, *op.cit.*, p. 7.

¹⁵⁴³ Sur la procédure, voir notamment PROYART Edmond-Joseph, *Droit français*, *op.cit.*, p. 101 : « la femme ne peut de plano introduire l'instance en séparation de biens, par une assignation donnée directement à son mari ; l'article 865 du Code de procédure exige, que préalablement, elle présente à cet effet une requête au président du tribunal, qui pourra lui faire toutes les observations et représentations qu'il jugera convenable : » *Aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable, que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables.* » (art. 865 Cod. proc. civil.) *Si l'on s'attachait à l'esprit de la loi, il faudrait décider que la femme elle-même présentait sa requête au président du tribunal, qui doit en effet lui faire les observations qu'il jugera convenables. Il serait rationnel que ces observations fussent faites à la femme elle-même plutôt qu'à un représentant sur lequel elles n'auront guère d'influence. L'usage contraire a pourtant prévalu dans la pratique, et la requête de la femme est présentée par un avoué. Il résulte évidemment de la forme impérative de l'article 865 cité ci-dessus, que le président n'a pas le droit de refuser l'autorisation qui lui est demandée, quelque mal fondées que soient les prétentions de la femme ; il ne peut que faire des observations.* L'auteur ajoute p. 102-103, s'agissant des époux commerçants : « lorsque les époux sont commerçants lors de leur contrat de mariage, c'est au notaire qu'incombe la charge de la publication dans l'intérêt des tiers et du crédit des époux, il doit accomplir toutes les formalités nécessaires pour faire connaître le régime matrimonial auquel se sont soumises clients. L'article 68, en effet, est ainsi conçu : « Le notaire, qui aura reçu le contrat de mariage, sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion ». Si au contraire les époux ne sont devenus commerçants qu'après le mariage, ils doivent eux-mêmes remplir les conditions exigées par la loi. L'art. 69 nous dit, en effet : — « L'époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant, postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce : à défaut de cette remise, il pourra être, en cas de faillite, condamné comme banquieroutier simple ».

soit par suite d'une séparation de corps ¹⁵⁴⁴ impliquant un jugement. Ce dernier réclamé par l'épouse est rétroactif, comme l'explique Proyart : en vertu de l'article 1445 du Code civil, « *le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande* » ¹⁵⁴⁵. En effet, Proyart fait remarquer très justement que le jugement modifie le contrat de mariage en faisant naître des droits nouveaux. Le législateur, par souci d'équité, a permis à la femme de retirer tous les avantages qu'elle aurait pu obtenir si la décision avait été rendue le jour même de la demande ¹⁵⁴⁶.

Cette prérogative, dans le premier cas, appartient uniquement à la femme mariée ainsi que l'article 1443 du Code civil l'énonce : « *la séparation de biens, ne peut être poursuivie qu'en justice, par la femme* » ¹⁵⁴⁷. Plusieurs auteurs attestent de cette prérogative accordée à la femme ¹⁵⁴⁸, comme l'écrit Gustave Dutruc :

« Nul ne peut, malgré la femme, exercer, du chef de celle-ci ou à sa place, la faculté personnelle qui lui est accordée par la loi. En effet, à côté de l'intérêt matériel qui peut porter la femme à provoquer sa séparation de biens, se trouvent souvent des considérations morales assez puissantes pour l'arrêter dans cette entreprise qui a toujours quelque chose de fâcheux. Les conseils de l'affection, le désir de conserver la paix du ménage, la crainte de briser l'avenir du mari, détournent peut-être la femme de recourir à une mesure extrême qui, pour un avantage pécuniaire qu'elle tendrait à procurer, compromettrait à jamais le repos et la prospérité de la famille. » ¹⁵⁴⁹

Et Folleville d'ajouter : « *il est de toute évidence [que le mari] ne pourrait pas demander la séparation de biens contre sa femme. L'administration de la communauté n'est-elle pas tout entière entre ses mains, et dès lors, n'est-ce pas à lui d'éviter cette extrémité* » ¹⁵⁵⁰. Par ailleurs, les époux ne peuvent d'un accord mutuel décider de choisir un régime de séparation de biens judiciaire lorsqu'ils

¹⁵⁴⁴ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Troisième édition, p. 98.

¹⁵⁴⁵ PROYART Edmond-Joseph, *Droit français, op.cit.*, p. 114-115.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, : « *si le mari est, en vertu des textes, le contradicteur légitime et forcé de la femme dans l'instance en séparation de biens, alors même qu'au fond il désirerait vivement cette séparation, souvent aussi il remplit ce rôle avec un zèle excessif : jaloux de conserver ses droits, il s'efforce de prolonger la durée de l'instance par des chicanes et des détours de procédure. Or il est de principe que le demandeur qui triomphe dans une action ne doit pas souffrir par suite de l'injuste résistance du défendeur* » et l'auteur ajoute p. 115-116 : « *la demande en séparation de biens aggrave la plupart du temps le péril de la dot et le désordre des affaires du mari. L'éveil étant donné sur son insolvabilité, les créanciers multiplient leurs poursuites, le passif grossit, la ruine est près de se consommer ; le mari peut en outre, pour se venger de sa femme, être porté à faire, durant l'instance, des actes désastreux. Il importait donc à tous ces points de vue de garantir efficacement les intérêts de la femme, et le seul moyen vraiment sérieux se rencontrait dans l'application du principe de la rétroactivité du jugement de séparation de biens : autrement le remède eût été le plus souvent impuissant* ».

¹⁵⁴⁷ FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage, op.cit.*, p. 447.

¹⁵⁴⁸ Voir notamment CORTYL Eugène, *De la séparation de biens, op.cit.*, p. 70 : « *La séparation ne peut et ne doit être demandée que par la femme* ».

¹⁵⁴⁹ DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation, op.cit.*, p. 30.

¹⁵⁵⁰ FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage, op.cit.*, p. 429.

sont déjà mariés ¹⁵⁵¹. Selon Cortyl, « *la loi attache trop de prix à l'immutabilité du contrat de mariage, pour permettre aux époux d'y déroger dès qu'ils en auraient le désir et sans aucune restriction* » ¹⁵⁵². De la même manière, les créanciers de l'un ou de l'autre ne peuvent la demander :

« Il importait de ne point le [le régime de la séparation de biens] laisser entre les mains de ceux qui auraient pu en faire un abus d'autant plus dangereux, qu'ils ne seraient pas arrêtés comme la femme par de hautes considérations morales ; or ; permettre aux créanciers d'en faire usage, c'eût été leur donner l'occasion de critiquer pour le moindre prétexte l'administration du mari, de la mettre en butte à des tracasseries incessantes, irréflechies, toujours funeste à la paix du foyer et à son crédit. » ¹⁵⁵³

Au demeurant, le régime de la séparation de biens judiciaire est originellement utilisé lors d'un régime dotal. L'article 1443 du Code civil est ainsi conçu : « *la séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice, par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. — Toute séparation volontaire est nulle* » ¹⁵⁵⁴. Néanmoins, le droit pour l'épouse de demander cette séparation est ouvert pour tous les régimes matrimoniaux ¹⁵⁵⁵. Ainsi, la femme mariée possédant un « *talent* » ou une « *industrie quelconque* » serait à même de demander une séparation de biens judiciaire ¹⁵⁵⁶. Les fruits résultant de ces diverses activités tombant nécessairement dans la communauté, il reviendrait au mari d'administrer

¹⁵⁵¹ CORTYL Eugène, *De la séparation de biens*, op.cit., p. 82 : « *la séparation de biens ne peut s'opérer, durant le mariage, par le consentement mutuel des époux* ».

¹⁵⁵² Ibid., p. 83.

¹⁵⁵³ TRENTY Jean-Joseph-Walter, *De la restitution de la dot en droit romain et de la séparation de biens judiciaire en droit français*, Thèse droit, Paris, Retaux Frères, libraires-éditeurs, 1866, p. 145.

¹⁵⁵⁴ FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, op.cit., p. 447.

¹⁵⁵⁵ Ibid., p. 433-434 : « *Mais qu'arriverait-il si la femme, n'ayant rien apporté en se mariant, et n'ayant, depuis le mariage ; rien recueilli qui pût lui être propre, n'avait par conséquent aucune reprise à exercer ? Pourrait-elle encore demander la séparation de biens ? L'affirmative est certaine. La communauté peut être bonne et prospère : or, la femme a intérêt à s'assurer la moitié qui lui revient dans cette communauté. — Il n'est certes pas nécessaire", pour que la séparation puisse être demandée, que la ruine de la communauté soit consommée et définitive ; il suffit que la femme puisse prouver que la catastrophe est imminente : mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le réparer* ». L'auteur ajoute s'agissant d'une demande fondée sur la cause d'une interdiction maritale p. 436-437 : « *nous arrivons à une question grave et qui a divisé les auteurs : c'est celle de savoir si la femme mariée peut, quel que soit d'ailleurs le régime matrimonial (2) par elle adopté, fonder une demande judiciaire en séparation de biens sur l'interdiction prononcée contre son mari : ce point a soulevé, particulièrement dans ces dernières années, la plus vive-controverse. La difficulté s'est présentée à l'examen des tribunaux, sous les formes les plus variées : tantôt, en effet, la tutelle avait été confiée à un tiers ; tantôt la femme elle-même avait été, par application de l'article 507 du Code civil, investie de cette délicate mission. La Cour de Lyon, par un arrêt du 11 novembre 1869 (3), rapporté dans le recueil Sirey (1870-2-3), a décidé que l'interdiction du mari n'est pas, à elle seule, une cause suffisante de séparation de biens, alors même que la tutelle aurait été confiée à un tiers et non à la femme* ».

¹⁵⁵⁶ CORTYL Eugène, *De la séparation de biens*, op.cit., p. 66.

cette dernière. Or, la mise en péril des revenus de l'épouse est ici prise en considération ¹⁵⁵⁷. Le législateur permet à la femme mariée de sauvegarder son patrimoine, ce que la doctrine interprète de façon large et favorable à l'épouse ¹⁵⁵⁸.

Recourir à la séparation de biens contractuelle mais aussi judiciaire, permet à l'épouse de conserver ses droits ou de les retrouver. Pour justifier cet état de choses, la doctrine expose l'idée selon laquelle en matière de mariage il n'y a pas de liberté contractuelle. Le mari y « *règne par commandement* » ¹⁵⁵⁹ et l'épouse n'y apporte que sa faiblesse. L'intérêt public exige qu'en compensation des pouvoirs du mari il soit nécessaire d'accorder des privilèges civils à la femme mariée.

B. Les conséquences du régime de la séparation de biens

Si les deux régimes séparatistes sont favorables à l'épouse, les conséquences de l'un et de l'autre diffèrent. En effet, la nature du régime est la même, à savoir distinguer les patrimoines des époux. Toutefois, le régime et les effets de la séparation judiciaire et contractuelle sont distincts. Il convient ainsi de traiter d'une part les conséquences de la séparation de biens contractuelle (1) et d'autre part, des conséquences de la séparation de biens judiciaire (2).

1. Les conséquences de la séparation de biens contractuelle

La notion de salaire, mise en perspective par l'intermédiaire du régime de la séparation de biens, varie. Si l'idée de protection est latente dans les écrits, l'objet de cette protection diffère. Pour certains auteurs, protéger les salaires est la principale motivation. L'épouse peut alors percevoir librement ses revenus et en disposer selon son bon vouloir. Pour d'autres en revanche, la protection des salaires n'est pas la finalité de la séparation de biens,

¹⁵⁵⁷ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 13 : « une femme qui n'a apporté aucune dot peut avoir un talent qui lui en tienne lieu, comme lorsqu'elle est une habile couturière, une excellente brodeuse, etc... Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains qu'elle fait de son talent entrant dans la communauté, ne servent qu'à fournir aux débauches de son mari ou sont la proie de ses créanciers : la femme a donc intérêt d'obtenir la séparation de biens pour se conserver à l'avenir les gains qu'elle peut faire de son talent » et CORTYL Eugène, *De la séparation de biens*, op.cit., p. 66 : « la femme pourra demander et obtenir sa séparation de biens, même quand elle n'aurait rien apporté en se mariant, si elle a des talents, une industrie quelconque, qui lui offrent des ressources précieuses pour les besoins de la famille ».

¹⁵⁵⁸ TRENTY Joseph-Walter, *De la restitution de la dot*, op.cit., p. 122 : « Il serait difficile de faire rentrer dans les termes de cet article entendu dans leur sens ordinaire et restrictif toutes les hypothèses ou (sic) le législateur a certainement autorisé la femme à intervenir pour sauvegarder ses intérêts pécuniaires ; aussi la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour les interpréter dans le sens le plus large et le plus favorable à la femme ».

¹⁵⁵⁹ GUNZERT Guillaume, *Droit français : de la séparation*, op.cit., p. 26.

puisque'outre ses salaires, la femme mariée peut percevoir des donations ou des legs, lesquels doivent aussi être mis à l'abri ¹⁵⁶⁰.

S'agissant de la séparation contractuelle, la doctrine du XIX^e siècle ne conçoit que très difficilement l'idée d'un mariage où les intérêts des époux diffèrent. Pour Edmond Van Cassel dans sa thèse intitulée *Des droits du mari sur les biens de la femme, en droit romain et en droit français*, soutenue en 1872, la séparation de biens est « contraire à la nature du mariage ; les intérêts pécuniaires des époux y sont complètement séparés, la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens, les existences se confondent et les fortunes restent distinctes » ¹⁵⁶¹. La notion de mariage entendue comme une association est alors biaisée puisque l'époux n'est plus le chef de cette union. De façon analogue, Colin de Verdière explique que la séparation de biens contractuelle « donne en outre à la femme une très grande liberté et l'affranchit en quelque sorte de l'autorité et de la puissance maritales, pour tout ce qui concerne l'administration et la jouissance de son patrimoine » ¹⁵⁶². Toutefois, le régime contractuel permet à la femme de se prémunir contre un mari « dissipateur » ; aussi la future épouse aurait-elle tout intérêt à s'unir sous celui-ci. Joseph-Walter Trenty écrit alors :

« Que l'on songe d'ailleurs que beaucoup de femmes adoptent par contrat de mariage le régime de la communauté ou ce qui revient au même, se marient sans faire de contrat : leur fortune est-elle purement mobilière elle va tomber entier dans la communauté, et voilà tout l'avoir de la femme laissé à la discrétion d'un mari dissipateur si elle ne peut obtenir sa séparation ; tandis que si elle s'était réservée cette même fortune comme propre par son contrat, on n'hésiterait pas à lui accorder ce droit. D'un côté sa confiance serait punie, de l'autre sa défiance récompensée. » ¹⁵⁶³

S'agissant de la femme laborieuse, la doctrine admet que ses revenus lui sont nécessaires. En effet, elle contribue elle aussi aux charges du ménage ; or cette contribution est directement versée entre les mains du mari. Elle doit ainsi bénéficier d'une protection particulière. Folleville pose d'ailleurs la question : « la femme industrielle ne doit-elle pas se préoccuper de sauvegarder, pour l'avenir de la famille, les bénéfices provenant de son travail et de son talent » ¹⁵⁶⁴ ? Dans la grande majorité des ménages, l'époux administre seul les biens de son épouse mais jouit aussi des revenus de celle-ci ¹⁵⁶⁵. Sous le régime de la séparation de biens,

¹⁵⁶⁰ ROMBAUT Gustave, *Droit français : de la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Douai, Imprimerie Camille Rouard, 1876, p. 64 : « il n'est même pas nécessaire qu'elle ait à sauvegarder les produits de son travail personnel, car elle peut du jour au lendemain recevoir des donations ou des successions qu'il importe de soustraire à l'administration du mari ».

¹⁵⁶¹ VAN CASSEL Edmond, *Des droits du mari sur les biens de la femme, en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Douai, 1872, p. 72.

¹⁵⁶² COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens*, *op.cit.*, p. 273.

¹⁵⁶³ TRENTY Joseph-Walter, *De la restitution de la dot*, *op.cit.*, p. 125-126.

¹⁵⁶⁴ FOLLEVILLE Daniel (de), « De l'interdiction », *art. cit.*, p. 20.

¹⁵⁶⁵ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 22.

la situation est tout autre. Les intérêts des époux sont différenciés, le mari étant perçu comme une menace pour le patrimoine de l'épouse. Il peut mettre la dot, entendue *lato sensu*¹⁵⁶⁶, de son épouse en péril ou du moins son administration peut le laisser penser. Ainsi, l'un et l'autre doivent avoir des intérêts séparés.

De prime abord donc, les deux régimes de la séparation de biens sont favorables à la femme mariée. Dans l'hypothèse où les époux choisissent ce régime lors du mariage, tous les biens et droits appartenant à l'épouse avant l'union ainsi que ceux acquis pendant lui restent propres. De fait, tous ses revenus lui appartiennent¹⁵⁶⁷. Au regard du patrimoine, l'épouse reste titulaire de ses biens. Elle « *administre seule ses biens et jouit de ses revenus* »¹⁵⁶⁸ et possède le « *gouvernement de son patrimoine* »¹⁵⁶⁹. Interprété largement, l'article 1449 du Code Napoléon permet à TRENTY d'affirmer que séparée de biens, la femme peut « *toucher ses revenus et capitaux* »¹⁵⁷⁰. *De facto*, l'épouse perçoit les produits de son travail, mais aussi toutes les économies qu'elle pourrait en retirer. La femme mariée sous un tel régime est beaucoup plus assurée de la conservation de son patrimoine.

¹⁵⁶⁶ Entrent dans la dot aussi bien le patrimoine acquis par l'épouse avant son mariage, que les gains et revenus perçus pendant l'union mais aussi toutes les économies réalisées. Sur ce point voir notamment PASSEZ Ernest, *Droit français : op.cit.*, p. 84 : « *la dot est, d'une manière plus large, le bien que la femme apporte au mari, pour subvenir aux charges du ménage (art. 1540). Ainsi, toutes les ressources que la femme par son travail, par son industrie ou par son commerce, peut fournir au mari pour l'aider à soutenir la famille, constituent la dot. Par produit du travail de la femme, nous entendons ici non seulement les gains obtenus par la femme à l'aide de sa profession, mais aussi toutes les économies et l'augmentation de ressources réalisées par sa collaboration, par ses soins domestiques, par sa bonne administration du ménage* » ; PROYART Edmond-Joseph, *Droit français, op.cit.*, p. 91 : « *la séparation de biens peut être prononcée à raison du péril de la dot. Sous tous les régimes, la dot est l'ensemble des biens que la femme apporte au mari pour subvenir aux charges du mariage. (Art. 1540, C. N.) Elle peut être en péril soit à raison des désordres, soit à raison de l'administration inconsidérée du mari. Il y a incontestablement mauvaise administration, lorsque le fonds, ou le capital composant la dot a été compromis dans des spéculations hasardeuses. Mais faut-il aller plus loin, et décider qu'il y aurait péril dans la dot, ainsi que l'entend l'article 1443, dans le fait d'un mari, qui, sans toucher d'ailleurs au capital, se contenterait de détourner les fruits et les revenus de leur vraie destination, l'entretien de la famille, en les dissipant dans le jeu ou la débauche ?* »

¹⁵⁶⁷ Voir notamment ULRICH André, *De la capacité de la femme, op.cit.*, p. 3 : « *ce n'est que sous le régime de la séparation de biens que la femme a la libre jouissance de ses revenus* » et ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens, op.cit.*, p. 92 : « *la femme qui se marie sous le régime de la séparation de biens conserve non seulement l'administration de son patrimoine, mais encore la jouissance de ses revenus* ».

¹⁵⁶⁸ COUBARD André, *Droit français : du contrat de mariage, op.cit.* p. 1.

¹⁵⁶⁹ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne, op.cit.*, p. 17.

¹⁵⁷⁰ TRENTY Joseph-Walter, *De la restitution de la dot, op.cit.*, p. 199.

2. Les conséquences de la séparation de biens judiciaire

La séparation de biens judiciaire est, elle aussi, favorable à la femme mariée quoique intervenant pendant le mariage. Gustave Dutruc la définit comme la « *dissolution de la société civile des époux prononcée en justice dans le but de rendre à la femme l'administration de ses biens devenue périlleuse entre les mains du mari* »¹⁵⁷¹. En effet, l'époux se retrouve exempté de la gestion du patrimoine de son épouse. Cela a des conséquences bien plus grandes que le simple fait de ne plus être tenu des dettes de sa conjointe. Folleville démontre, dans son traité relatif au contrat de mariage, que le mari « *n'est plus responsable du défaut d'emploi des sommes qui peuvent provenir à la femme de la vente de ses immeubles : celle-ci ayant la libre disposition de ses biens meubles, et, par suite, de ses capitaux, c'est à elle d'employer ces capitaux quand et comme elle l'entend* »¹⁵⁷². Il existe néanmoins une exception : d'une part, lorsque le mari a concouru à l'acte de vente et d'autre part lorsqu'il est probant que l'époux en a perçu un profit¹⁵⁷³. Les sommes investies par la femme dans son patrimoine restent liées d'une certaine façon à la personne de son époux.

Si l'existence de cette séparation est souvent remise en cause dans les écrits doctrinaux, tous s'accordent à affirmer que par suite de cette intervention judiciaire l'épouse pourra gérer et protéger son patrimoine. Ainsi que l'explique Eugène Cortyl, la séparation de biens judiciaire fait disparaître le régime sous lequel les époux s'étaient unis. L'épouse retrouve alors sa capacité « *normale* »¹⁵⁷⁴.

Cela n'est possible que par suite de la rétroactivité du jugement prononçant la séparation de biens, ainsi que l'explique Proyart dans sa thèse de doctorat : « *il importait donc à tous ces points de vue de garantir efficacement les intérêts de la femme, et le seul moyen vraiment sérieux se rencontrait dans l'application du principe de la rétroactivité du jugement de séparation de biens : autrement le remède eût été le plus souvent impuissant* »¹⁵⁷⁵. Les auteurs s'accordent sur l'idée selon laquelle l'adoption d'un tel régime au cours du mariage est bien souvent bénéfique. L'épouse se

¹⁵⁷¹ DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation*, op.cit., p. 7.

¹⁵⁷² FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, op.cit., p. 492.

¹⁵⁷³ Ibid.

¹⁵⁷⁴ CORTYL Eugène, *De la séparation de biens*, op.cit., p. 106 : « *la séparation, en faisant disparaître le régime de mariage que les époux avaient choisi anéantit les restrictions qu'ils avaient posées à la capacité normale de la femme, et la lui rend entière telle qu'elle est déterminée par les art. 215 et 217 du Code civil. La loi confère à la femme mariée, dont la capacité n'a pas été restreinte par son contrat de mariage, l'administration de ses biens ; si telle est la mesure de la capacité de la femme séparée, il faut restreindre le pouvoir, que nos articles lui accordent aux nécessités de l'administration, de ses biens* ».

¹⁵⁷⁵ PROYART Edmond-Joseph, *Droit français*, op.cit., p. 116 : l'auteur explique qu'à partir du moment où la séparation de biens est demandée par la femme, le mari « *peut en outre, pour se venger de sa femme, être porté à faire, durant l'instance, des actes désastreux* ».

trouve fréquemment dans la nécessité de demander une telle séparation. L'époux est trop désinvolte dans la gestion du patrimoine, ainsi que l'explique Maurice Dupont dans sa thèse en 1875 :

« Une femme exerce une profession lucrative, elle est sans fortune patrimoniale, mais elle réalise des bénéfices considérables par son travail, son industrie. Dans cet état, elle se marie avec un homme qui est sans fortune aussi, mais qui lui paraît économe et de bonne mœurs ; le mariage consommé, elle a la douleur de voir dissiper par son mari, en folles dépenses, le fruit de ses labeurs ; aura-t-elle le droit de demander la séparation de biens judiciaire ? Nous le pensons, d'autant mieux, que la rémunération de ses travaux est toute sa fortune ! »¹⁵⁷⁶

De même, le conjoint interdit judiciairement par cause de « *démence* » n'est plus capable d'administrer le patrimoine commun. Dans cette situation, l'épouse est autorisée à demander une séparation de biens¹⁵⁷⁷. De la même manière, l'épouse peut demander à revenir au régime matrimonial initial. Les époux peuvent ainsi passer d'un régime de séparation de biens judiciaire à un régime de communauté. Dans cette situation, les droits et devoirs de chacun sont établis comme si la séparation n'avait pas eu lieu¹⁵⁷⁸.

Avant même le vote de la loi du 13 juillet 1907¹⁵⁷⁹, la femme mariée peut, sous réserve d'adopter un tel régime matrimonial, être gestionnaire et administratrice de ses revenus. La possibilité lui était donnée, en quelque sorte, de s'émanciper de son époux. Pourtant des voix s'élèvent afin de demander au législateur une modification de ce droit d'administration des revenus. Julien Abric en 1903 estime qu'il ne faudrait « *qu'une seule formule qui convienne à tous les régimes* »¹⁵⁸⁰. Celle-ci se révèle être, pour l'auteur, de donner à l'épouse sur ses biens

¹⁵⁷⁶ DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée*, *op.cit.*, p. 106.

¹⁵⁷⁷ PROYART Edmond-Joseph, *Droit français*, *op.cit.*, p. 97 : « *si en effet, la dot est en péril, c'est évidemment quand le mari est dans un état d'imbécilité et de démence constaté par la justice : il n'est pas nécessaire, qu'on veuille bien le remarquer, que la ruine soit consommée ; il suffit qu'elle soit imminente, pour que la femme puisse demander à reprendre la jouissance indépendante de sa fortune. Or, l'arrêt ou le jugement qui frappe d'interdiction le mari, ou le condamne à la séquestration dans une maison d'aliénés, emporte invinciblement cette idée, qu'il est désormais incapable d'administrer, et que l'on peut redouter de sa part des actes déraisonnables, aussi préjudiciables à ses propres intérêts qu'aux intérêts communs. Donc il y a péril pour la dot, il y a désordre inévitable dans les affaires, et l'article 1443 trouve dès lors son application naturelle* ».

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 160 : « *la communauté ne peut être rétablie que dans les termes originaux, l'ancien contrat de mariage renaît rétroactivement dans toutes ses dispositions et sans qu'il soit permis d'y rien changer. On respecte toutefois les droits acquis aux tiers ; et tous les actes consentis par la femme, dans les limites de sa capacité, sont irrévocablement maintenus* ».

¹⁵⁷⁹ MULOTTE André, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 12 : « *le régime de la séparation de biens est celui qui, avant la loi du 13 juillet 1907, laissait à la femme les plus larges pouvoirs sur ses biens personnels, comprenant le produit de son travail* ».

¹⁵⁸⁰ ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, *op.cit.*, p. 320.

réservés « *les mêmes pouvoirs que ceux qui lui appartiennent sur ses biens personnels au cas de séparation de biens* » ¹⁵⁸¹.

Le régime de la séparation de biens est perçu de manière favorable par une majorité doctrinale. Il faudrait alors étendre ses effets à tous les régimes matrimoniaux. Toutefois, utilisé lorsque l'époux est mauvais gestionnaire, il ne semble pas idéal. Plusieurs auteurs émettent ainsi des réserves, requérant un régime bien plus protecteur du patrimoine passé et futur de l'épouse.

§ 2. LA REMISE EN QUESTION DU RÉGIME DE LA SÉPARATION DE BIENS

Si la séparation de biens semble très protectrice des gains et salaires de la femme mariée, la doctrine n'est pas unanime sur ce point. En effet, une partie de celle-ci reconsidère cette situation. Elle met en exergue les raisons d'une telle remise en question (A) et ce afin de démontrer les conséquences du régime sur la femme mariée (B).

A. Les raisons de cette remise en question

La doctrine juridique apporte plusieurs raisons pour justifier la remise en question du régime de séparation de biens. Cela vaut tant pour le régime de séparation judiciaire que contractuelle. En effet, les auteurs mettent en avant deux arguments. D'une part, de façon originelle, le Code civil et plus encore les rédacteurs du Code, n'y sont pas favorables (1) et d'autre part, la situation de la femme mariée par suite d'une séparation de biens n'est en réalité pas si idéale (2).

1. Une remise en question d'ordre moral

La séparation de biens, judiciaire ou contractuelle, est le régime matrimonial le plus protecteur des droits et des biens de la femme mariée. À la lecture de certains ouvrages, il semble toutefois que plusieurs auteurs soient défavorables à un tel régime. C'est le principe même de la séparation de biens qui est, selon eux, problématique.

L'épouse est supposée faible et inexpérimentée ; or il apparaît que le choix de son contrat de mariage lui est laissé. Elle serait incapable de gérer ses affaires, mais tout à fait capable de décider quel contrat de mariage lui serait le plus profitable. C'est du moins ce qu'explique Louis Perreau lorsqu'il écrit : « *quant aux actes d'administration de sa fortune propre, la capacité de la femme est laissée à son arbitrage au moment du mariage* » ¹⁵⁸².

¹⁵⁸¹ ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, *op.cit.*, p. 320.

¹⁵⁸² PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, *op.cit.*, p. 77.

En 1821, Pardessus expliquait dans son *Cours de droit commercial* qu'un tiers contractant avec une femme mariée avait tout intérêt à « *connaître son changement d'état* »¹⁵⁸³. Lorsque l'épouse modifie son régime matrimonial, une partie des biens se retrouvent automatiquement retirée du champ d'attribution des créanciers. Ces derniers peuvent alors être lésés, la femme mariée n'ayant que trop peu de biens à mettre en gage :

« S'il y a séparation de biens, la femme, sans doute, est seule obligée ; mais on devra alors faire un examen attentif de ses livres pour connoître si ses gains ou si quelques portions de son actif n'ont pas profité à son mari, au-delà de la proportion fixée par le contrat de mariage, ou du tiers qu'elle doit verser, à défaut de stipulation, pour subvenir aux charges du ménage ; et les tribunaux devront être extrêmement en garde contre les abus de confiance ou détournements que le mari pourroit connoître au préjudice des créanciers. »¹⁵⁸⁴

Les auteurs dénigrent la séparation de biens judiciaire pour une raison d'ordre moral : un tel régime est par trop contraire à la dignité de l'époux ainsi qu'à son autorité¹⁵⁸⁵. Folleville explique que « *l'intérêt de la famille, la qualité du mari, la dignité de la puissance maritale exigeaient que l'administration des biens personnels de la femme fût concentrée entre les mains du chef suprême de la société conjugale* »¹⁵⁸⁶. Et d'ajouter « *qu'il ne faut point perdre de vue, en effet, le véritable caractère du mandat marital dont la séparation de biens judiciaire entraîne la révocation par voie de conséquence* »¹⁵⁸⁷. De la même manière, Gustave Dutruc dénonce un tel état de droit : « *c'est réduire la femme à une mesure bien rigoureuse, mais c'est sauvegarder du moins la dignité du mari ; c'est éviter le spectacle d'une triste dégradation* »¹⁵⁸⁸. Il s'agit pour l'auteur d'une « *ressource extrême* » à laquelle la femme ne doit recourir qu'en cas d'impérieuse nécessité¹⁵⁸⁹. L'intérêt du « *crédit public* »¹⁵⁹⁰ s'oppose à ce que cette décision soit prise de façon inconsidérée. Du reste, il ne faudrait pas

¹⁵⁸³ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, Deuxième édition, p. 123.

¹⁵⁸⁴ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Troisième édition, p. 416.

¹⁵⁸⁵ Sur ce point voir notamment BILLAUDET André, *Des règles protectrices des droits des créanciers du mari en cas de séparation de biens judiciaire, droit français*, Thèse droit, paris, A. Pedone éditeur, 1895, p. 76 : « *la séparation de biens ne peut être volontaire, il serait à redouter que la femme n'obtienne trop facilement de son mari une séparation dont la conséquence est de la rendre capable d'administrer et de jouir de ses biens* » ; BRAVARD-VEYRIÈRES P. et DEMANGEAT Charles, *Traité de droit commercial*, Cours professé à la faculté de droit de Paris, Seconde édition, Tome premier, Paris, Chevalier-Marescq et C^{ie} éditeurs, 1890, p. 102 : « *la capacité de la femme est restreinte ; elle n'est relevée de son incapacité que par exception et pour les opérations qui se rattachent à son commerce. Pour toutes les autres, elle reste incapable : dans le doute, il faut donc se prononcer plutôt en faveur de la règle que pour l'exception* ».

¹⁵⁸⁶ FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage, op.cit.*, p. 358.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 454.

¹⁵⁸⁸ DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation, op.cit.*, p. 227.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 9.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*

non plus que l'épouse puisse être reçue à « *critiquer en justice l'administration de son mari* »¹⁵⁹¹, ce dernier étant le chef de l'union conjugale. L'épouse reste soumise à la puissance maritale, puisqu'elle demeure obligée de verser entre ses mains sa contribution aux charges du ménage. Ce serait pour Cortyl, porter atteinte à l'autorité maritale si l'épouse pouvait elle-même verser directement entre les mains des créanciers sa part contributoire¹⁵⁹². De manière similaire, elle est toujours obligée de le suivre partout où il jugera nécessaire de résider¹⁵⁹³.

Par ailleurs, le Code Napoléon n'est pas rédigé originellement dans un sens favorable à la séparation de biens. Dépinay explique ainsi dans son ouvrage relatif au divorce :

« Si le principe de l'égalité des sexes et le principe de la liberté individuelle sont sincèrement reconnus comme la clé de voûte du droit matrimonial et familial, ils entraînent comme conséquence à la fois la suppression de la puissance maritale et l'établissement du régime légal de la séparation de biens ou tout autre régime analogue. »¹⁵⁹⁴

Le Code civil participe donc de cette inégalité juridique et factuelle. Celle-ci se retrouve dans les différences qui peuvent exister entre les femmes mariées et non mariées. Reconnaître une égalité juridique revient à admettre que malgré ses lacunes, le régime de la séparation de biens doit devenir le régime matrimonial légal. Envisager le seul régime de communauté comme régime légal, où tous les biens sont communs, ne profite pas théoriquement à la femme mariée. Toutefois, cette idée ne semble pas considérée par la doctrine ou le législateur. La séparation de biens semble, à bien des égards, trop inaboutie et ineffective.

2. Une séparation en demi-teinte

Le régime séparatiste appelle une nuance quant à l'absolutisme de ladite séparation¹⁵⁹⁵. Si l'épouse peut jouir librement de ses revenus, elle reste tenue de contribuer aux charges

¹⁵⁹¹ TRENTY Joseph-Walter, *De la restitution de la dot*, *op.cit.*, p. 127-128.

¹⁵⁹² CORTYL Eugène, *De la séparation de biens*, *op.cit.*, p. 114 : « *C'est entre les mains du mari que doit être versée, en principe, cette contribution ; ce serait porter atteinte à cette autorité maritale que nous avons reconnue subsistant chez le mari après la séparation, que de permettre en règle générale à la femme de payer directement, jusqu'à concurrence de sa part contributoire, les créanciers du ménage. Le mari, comme le dit M. Demolombe, « doit tenir les cordons de la bourse puisqu'il est le chef* » ».

¹⁵⁹³ OBISSIER Louis, *Droit français*, *op.cit.*, p. 300 : « *Aujourd'hui, sans aucun doute, la femme séparée continue d'être soumise à la puissance maritale. Elle doit cohabiter avec son mari et le suivre partout où il juge à propos de résider* ».

¹⁵⁹⁴ DÉPINAY J., *Le divorce*, *op.cit.*, p. 22.

¹⁵⁹⁵ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 197 : « *ce qu'il importe de retenir, c'est que la tendance des contrats de mariage, à conserver la communauté comme règle de l'union des époux français, prouve que notre esprit se refuse à concilier l'idée d'association conjugale avec une séparation complète d'intérêt (...)* D'ailleurs, la séparation de biens, telle que notre Code l'établit, serait loin de donner à la femme des droits

du ménage ¹⁵⁹⁶. Cela demeure logique puisque l'époux y est aussi soumis. L'égalité de l'un et de l'autre est ainsi entièrement respectée. Néanmoins, le droit prétendument absolu détenu par l'épouse au regard de ses revenus n'existe pas, ainsi que l'explique Hugé dans ses travaux de doctorat. Il serait nécessaire selon lui, que « *l'autorité maritale et l'incapacité de la femme mariée fussent rayées du Code, pour que la séparation de biens, instituée comme régime légal, améliorât vraiment la condition de la femme productrice* » ¹⁵⁹⁷. Même sous un régime de séparation, la puissance maritale demeure. La situation est semblable à un régime de communauté. Dans les deux cas, l'épouse contribue aux charges du ménage si elle travaille hors du foyer. La seule différence relève du droit d'administration et de gestion. Dans un régime séparatiste, l'épouse demeure propriétaire de ses revenus, tandis que dans un régime communautaire, l'époux est en charge de les gérer.

D'après Baudry-Lacantinerie et Wahl, dans leur *Traité théorique et pratique* relatif au contrat de louage, en dehors de la séparation de biens, le mari détient l'administration des biens de sa femme, aussi c'est à lui « *que les salaires doivent être payés* » ¹⁵⁹⁸. C'est, selon Dutruc, par le mari que l'épouse peut être empêchée de « *compromettre elle-même sa dot* » ¹⁵⁹⁹. La place de l'époux demeure prépondérante et son pouvoir n'est atténué que dans de rares cas. Certains auteurs à l'instar de Jean Marie dans son *Essai sur la condition civile*, estiment qu'à la lecture de l'article 213 du Code civil, l'épouse doit considérer le mari comme « *l'administrateur et le chef du ménage* » ¹⁶⁰⁰. De facto elle est tenue de « *verser entre ses mains le montant de ses revenus, et cela même lorsque la séparation de biens serait prononcée* » ¹⁶⁰¹. L'épouse

absolus sur ses salaires ; nous avons vu combien la capacité de la femme séparée soulève de controverses, et nous savons qu'il résulte, de la part des créanciers, une crainte légitime qui les force à réclamer le plus souvent le consentement du mari ».

¹⁵⁹⁶ Voir notamment BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique, op.cit.*, Tome deuxième, Troisième édition, p. 43 : « *si l'épouse séparée a la libre disposition de ses revenus, elle n'en doit pas moins contribuer aux charges du ménage* » ; PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Troisième édition, p. 416 ; PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 68 ; GUYOT Paul, *L'activité économique de la femme, op.cit.*, p. 30 : l'épouse est tenue de contribuer au tiers de ce qu'elle perçoit

¹⁵⁹⁷ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 197.

¹⁵⁹⁸ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et WAHL Albert, *Traité théorique et pratique, op.cit.*, Du contrat de louage, Tome deuxième (première partie), Troisième édition, p. 542.

¹⁵⁹⁹ DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation, op.cit.*, p. 244-245 : « *si la séparation de biens retire au mari l'administration de la fortune de sa femme, elle ne lui enlève ni la qualité de chef de l'association conjugale, ni l'intérêt qu'il a naturellement à ce que la dot de sa femme, qui est destinée à supporter les charges du mariage, en soit pas diminuée. Pour s'être montré mauvais administrateur, il n'a pas perdu le droit de s'opposer à ce que la femme compromette elle-même sa dot* ».

¹⁶⁰⁰ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile, op.cit.*, p. 185.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*

séparée de biens reste tenue de demander l'autorisation à son époux d'exercer une profession distincte de celui-ci, ainsi que l'énonce l'article 217 du Code Napoléon ¹⁶⁰². Ce régime matrimonial ne fait aucunement cesser pour l'épouse « *la nécessité de l'autorisation maritale* » ¹⁶⁰³ donc de la puissance maritale ¹⁶⁰⁴. Son incapacité sous ce régime est approuvée par Jean Marie lorsqu'il écrit en 1865 :

« La cause de l'incapacité de la femme ne serait-elle pas une sorte de nécessité sociale, un moyen, non pas un but ? Ne doit-on pas voir dans cette institution, avant tout une règle de morale destinée à sauvegarder l'honneur de la femme ainsi que l'observaient si judicieusement nos aïeux. » ¹⁶⁰⁵

Cela oblige l'épouse à ne pouvoir recevoir aucun paiement, incluant dès lors ses revenus. Exception est faite pour le régime de la séparation de biens dans lequel, malgré la survivance de la puissance maritale, l'épouse est libre de gérer ses gains ¹⁶⁰⁶. En dehors de ce régime partiellement favorable à la femme mariée, celle-ci est tenue d'obéir à son mari, ce qui inclut la perte de propriété de ses revenus. Le mariage étant une « *association d'individus* » ¹⁶⁰⁷, les intérêts pécuniaires des époux sont eux aussi associés sous l'égide d'un

¹⁶⁰² MAZIN Charles, *Les produits du travail*, *op.cit.*, p. 170 : « *au sujet du travail et de l'industrie des conjoints, remarquons d'abord que la séparation de biens ne fait pas cesser pour la femme la nécessité de l'autorisation maritale pour l'exercice d'un commerce ou d'une profession quelconque (art. 217 C.civ)* ».

¹⁶⁰³ *Ibid.*

¹⁶⁰⁴ Voir notamment POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, *op.cit.*, p. 70 : « *malgré la séparation de biens, l'autorité du mari subsiste : il reste le chef du ménage* » ; BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, Du contrat de mariage, Tome troisième, Troisième édition, p. 55 : « *la femme séparée conserve l'administration et la jouissance de son avoir. Mais, en sa qualité de femme mariée, malgré la séparation de biens, elle reste soumise à l'autorité maritale* ». Au demeurant l'autorité maritale subsiste pour nombre de situations, telle l'entrée de l'épouse en société, voir BAUDRY LACANTINERIE Gabriel et WAHL Albert, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, De la société, Troisième édition, p. 41-42 : « *la femme mariée ne peut entrer en société sans l'autorisation de son mari ; elle ne le peut même pas si elle est séparée de biens, la séparation de biens ne conférant à la femme que le pouvoir d'administrer* ».

¹⁶⁰⁵ MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, *op.cit.*, 189.

¹⁶⁰⁶ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 10 : « *les garanties accumulées par le code civil au bénéfice des femmes mariées sont donc insuffisantes pour protéger contre un mari ivrogne ou dépensier celles qui travaillent. Elles n'empêchaient pas que le salaire de la femme, destiné aux besoins de la famille, pût être légalement et définitivement appréhendé par ce mari, soit parce que le salaire tombait dans la communauté dont le mari est « seigneur et maître », soit parce que, sous tous les régimes, sauf de la séparation de biens, et peut-être celui de l'exclusion de communauté, le mari a la jouissance de tous les revenus des capitaux et du travail de sa femme soit enfin parce que, -exception faite pour le cas de séparation de biens, la femme mariée, à raison de son incapacité, ne peut recevoir valablement un paiement, et notamment son salaire, sans un concours qui viendra presque toujours du mari* ».

¹⁶⁰⁷ AURIOL Auguste, *Des droits et pouvoirs du mari sur les biens de la femme en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie J-M Pinel, 1879, p. 5.

chef. Ceux-ci ne peuvent être sauvegardés « *sans une direction unique, une volonté prépondérante* »¹⁶⁰⁸.

La séparation de biens ne porte donc pas atteinte à l'institution du mariage : l'épouse demeure assujettie à l'autorisation maritale¹⁶⁰⁹. En choisissant un tel régime, la conjointe reste isolée dans cette tutelle et ne dispose que de bien peu de moyens juridiques pour en sortir. Au demeurant, ainsi que l'explique Folleville dans son traité relatif au contrat de mariage, les deux régimes peuvent se substituer et se compléter l'un à l'autre dans leurs règles :

« Les règles relatives à la séparation de biens conventionnelle (art 1536-1539), et celles relatives à la séparation de biens judiciaire (art. 1448-1450), doivent être, au moins en général, réciproquement interprétées et complétées les unes par les autres. »¹⁶¹⁰

Les différents arguments mis en exergue par la doctrine démontrent une volonté de changement. En cela, la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée amène des modifications de la législation matrimoniale donc des conséquences que cela peut avoir sur les effets du régime de la séparation de biens quant à la femme mariée.

B. Le résultat de cette remise en question

Les résultats de la remise en question doctrinale sur le régime de la séparation de biens est double. En effet, une partie des auteurs encourage le législateur à aller plus loin s'agissant de la situation juridique des femmes mariées séparées de biens¹⁶¹¹ mais aussi de toutes les femmes mariées (1), tandis qu'une autre partie tempère une telle idée (2).

¹⁶⁰⁸ AURIOL Auguste, *Des droits et pouvoirs du mari sur les biens de la femme*, *op.cit.*, p. 5.

¹⁶⁰⁹ TRENTY Joseph-Walter, *De la restitution de la dot*, *op.cit.*, p. 190 : « *si la séparation de biens modifie le règlement primitif des intérêts pécuniaires des époux, tel que leur contrat de mariage, ou (sic) la loi, dans leur silence, l'avaient établi, elle ne porte pas atteinte au mariage lui-même, aux droits, aux devoirs qui en dérivent (art. 212, 214) avec leur sanction légale. La femme reste donc soumise à la puissance maritale et si sa capacité personnelle va se trouver modifiée quand (sic) à l'administration de ses biens elle n'en reste pas moins obligée de requérir l'autorisation de son mari pour les actes les plus importants de la vie civile* » et p. 211 : « *quoique la femme séparée soit capable de toucher ses capitaux et ses revenus, et puisse en poursuivre le remboursement par voie d'exécution, sans aucune autorisation, elle ne peut cependant, sans l'accomplissement de cette condition, ester en justice soit comme demanderesse, soit comme défenderesse dans une instance relative à ses capitaux ou à ses revenus* ».

¹⁶¹⁰ FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, *op.cit.*, p. 45.

¹⁶¹¹ À cet égard, Baudry-Lacantinerie et Wahl notent en 1907, que nombre d'actes ne sont pas autorisés pour la femme séparée de biens. Voir BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et WAHL Albert, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, De la société, du prêt, du dépôt Tome troisième, Troisième édition, p. 427 : s'agissant du prêt de consommation, « *en ce qui concerne les femmes mariées* », il faut, selon les auteurs, faire une distinction. « *La femme séparée de biens judiciairement ou même contractuellement est capable de prêter sans autorisation car l'article 1449 lui accorde le droit d'aliéner son mobilier. Et toutefois cette disposition doit être entendue comme conférant seulement à la femme le droit* ».

1. L'encouragement du progressisme législatif

Une partie des auteurs encourage le législateur à amorcer par les travaux préparatoires de la loi du 1907, un changement considérable. À titre d'exemple, en 1907, Baudry-Lacantinerie et Wahl expliquent que la femme séparée de biens judiciairement ou contractuellement ne peut transiger sur les biens dotaux ¹⁶¹². En 1912, Baudry-Lacantinerie modifie déjà son point de vue. Selon lui, la femme séparée de biens en vertu de la loi de 1907 peut transiger sur tous ses biens, puisqu'elle a désormais la capacité pour le faire ¹⁶¹³.

C'est avec la loi relative au libre salaire de la femme mariée de 1907 que l'épouse devient pleinement propriétaire de ses biens mobiliers et immobiliers. Cela inclut nécessairement un droit de propriété et de disposition sur ses gains et salaires. Elle peut ainsi réaliser des actes afférents à ses revenus tels que « *constituer un petit pécule par ses économies, soit de se mettre à l'abri de certains risques* » ¹⁶¹⁴. Il semble, pour Gastaldi, que la loi se soit prononcée en faveur du régime de la séparation de biens, partant de l'amélioration de la condition juridique de l'épouse :

« Ce régime lui-même qui, à juste raison, semble le plus comtable avec la loi de 1907 subit, par l'effet de cette loi, des transformations qui, pour être moins nombreuses, n'en ont pas moins dans son application pratique d'assez sérieuses conséquences. » ¹⁶¹⁵

d'aliéner à titre onéreux. D'où on peut être tenté de conclure que la femme séparée de biens ne peut faire sans autorisation, qu'un prêt à intérêt, non un prêt gratuit ; la conclusion n'est pas exacte, car le prêt sans intérêts n'est pas gratuit, la restitution étant stipulée. Ce que nous venons de dire de la femme séparée de biens devrait être étendu à la femme dotale quant à ses biens paraphernaux ; elle pourrait donc prêter des sommes paraphernales ».

¹⁶¹² BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et WAHL Albert, *Traité théorique et pratique, op.cit.*, De la société, du prêt, du dépôt Tome troisième, Troisième édition, p. 652 : « *La femme ne peut transiger sur ses biens dotaux même avec l'autorisation de son mari, car elle n'a pas la capacité d'aliéner ces biens* »

¹⁶¹³ BAUDRY LACANTINERIE Gabriel, *Précis de droit civil*, Tome premier, Onzième édition, Recueil Sirey, Paris, 1912, p. 809 : « *à l'égard de la femme séparée de biens, nous lui reconnaissons la capacité de transiger sur les actes qui concernent l'administration de ses biens, et en outre sur tous ses droits mobiliers sans distinctions. Nous basons principalement cette solution sur l'article 1449, qui accorde à la femme séparée de biens un droit de libre administration et l'autorise à disposer de son mobilier et à l'aliéner. À notre avis le mot disposer fait précisément allusion à la faculté de transiger ; autrement, il serait difficile de lui trouver un sens, du moins si l'on admet, avec la majorité des auteurs, qu'il ne concerne pas la faculté de disposer à titre gratuit. En vertu de la loi du 13 juillet 1907, art 1, la femme, sous quelque régime qu'elle se soit mariée, a sur ses biens réservés, les mêmes droits d'administration que la femme séparée de biens, et peut en disposer à titre onéreux sans l'autorisation de son mari* ».

¹⁶¹⁴ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique, op.cit.*, Tome troisième, Troisième édition, p. 742.

¹⁶¹⁵ GASTALDI Henri, *Le libre salaire de la femme mariée, op.cit.*, p. 117.

Cela s'oppose alors à la « *tradition* » et aux « *mœurs françaises* » du début du XIX^e siècle, lesquelles étaient « *réfractaires* » au régime séparatiste ¹⁶¹⁶. La loi « *relève* » la capacité de la femme mariée afin qu'elle puisse se constituer un « *pécule* » sur lequel elle aurait des droits très « *étendus* » ¹⁶¹⁷.

La loi du 13 juillet 1907 est, pour Colin et Legrand, un « *acheminement* » vers une modification du régime légal ¹⁶¹⁸. Celui de la séparation est, dans certains cas, moins abouti ¹⁶¹⁹ que celui dont bénéficient dorénavant les femmes mariées sous l'empire de la loi de 1907. Avec cette nouvelle législation, « *la femme mariée a la jouissance des produits de son travail. La loi nouvelle ne parle pas expressément de ce droit mais d'une part les travaux préparatoires sont formels sur ce point ; d'autre part et surtout c'est un droit qui est le corollaire nécessaire du droit de disposition qui est accordée à la femme* » ¹⁶²⁰. Pour Elie Bouteaud, l'aboutissement de « *l'évolution* » est en définitive « *le régime de la séparation de biens sans l'autorisation maritale* » ¹⁶²¹. Certains auteurs, à l'instar de Portemer, souhaitent davantage de la part du législateur. Il aurait en effet pu définir le régime de séparation de biens contractuelle comme le régime de droit commun :

« Le législateur avait à sa disposition un moyen radical de soustraire les salaires et produits du travail de la femme à l'administration du mari : c'était l'adoption du régime de la séparation de biens pour le régime de droit commun. » ¹⁶²²

Un pan de la pensée juridique reconsidère la place de ce régime et l'utilisation qui en est faite. Cela s'entend aussi bien de la séparation judiciaire que de la séparation contractuelle. Ainsi que l'écrit Albert Aftalion avant même le vote de la loi de 1907, « *si l'on veut atteindre un but jugé désirable, on ne peut s'arrêter à mi-chemin dans la voie des concessions faites à la femme* » ¹⁶²³. De plus, bien peu de ménages peuvent se permettre un tel choix lors de leur union ¹⁶²⁴. Ce

¹⁶¹⁶ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome troisième, Troisième édition, p. 745.

¹⁶¹⁷ Ibid., p. 747.

¹⁶¹⁸ COLIN Paul et LEGRAND L., *Des produits du travail*, op.cit., p. 2.

¹⁶¹⁹ FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée*, op.cit., p. 60 : « on peut dire que les pouvoirs d'administration conférés par la loi de 1907 sont plus étendus que ceux de la femme séparée de biens. En effet, il est un certain nombre d'actes d'administration qui tiennent des actes de disposition et qui à raison de leur gravité ne sont pas permis ou du moins pas de façon unanime à la femme séparée de biens ».

¹⁶²⁰ Ibid., p. 63.

¹⁶²¹ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, op.cit., p. 29.

¹⁶²² PORTEMER René, *Gains et salaires*, op.cit., p. 9.

¹⁶²³ AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 183.

¹⁶²⁴ Voir notamment AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 17-18 : « l'acte notarié entraîne des frais relativement considérables pour de futurs conjoints peu fortunés. Ils ne sauraient se résoudre à des dépenses assez importantes et peut-être supérieures à leurs ressources » et p. 18 : « l'usage des contrats nuptiaux est pour ainsi dire inconnu dans le monde ouvrier. Le choix du régime nuptial, possible à la femme

régime ne correspond donc pas à la « *réalité des faits* », il ne se « *modèle pas suffisamment sur la situation des époux pour lesquels il serait institué* »¹⁶²⁵. Jean Lerolle explique en quoi ces ménages ne peuvent s'unir avec un contrat de mariage :

« Dans ces ménages, en général, les époux n'apportent en se mariant aucun patrimoine ; ils n'ont d'autres ressources que le fruit de leur travail. Ces gains, ils les mettent en commun pour vivre et élever les enfants. S'ils peuvent faire quelques économies, il est bien difficile de dire sur quel salaire elles ont été faites et à qui elles appartiennent. »¹⁶²⁶

En effet, la finalité du mariage est d'abord de protéger les biens mis en commun, donc d'économiser pour l'avenir. Or, si le patrimoine est dépourvu de tous biens au départ, c'est notamment par suite des faibles revenus que perçoivent les futurs époux. N'ayant que trop peu à épargner, il est cohérent qu'un contrat de mariage ne soit pas rédigé.

En outre, des comparaisons sont faites entre différents pays¹⁶²⁷. Paul Hugé explique qu'au Portugal, l'épouse est dans une situation comparable à la femme mariée française. Seule une demande en séparation de biens peut lui permettre de sauver son patrimoine des mains d'un mari mauvais gestionnaire¹⁶²⁸. En Angleterre une femme mariée peut se « *soustraire* » à l'influence de son époux en se soumettant, par contrat de mariage, à une « *incapacité contractuelle* »¹⁶²⁹. Dans cette situation, l'épouse rend indisponible « *ses biens* »

des classes élevées, ne l'est pas à celle des classes industrielles. La séparation de biens, par exemple, lui est inaccessible. Pour elle, pratiquement, le principe de la liberté des conventions matrimoniales n'existe pas » ; COLIN DE VERDIÈRE J., Des produits des biens, op.cit., p. 273 ; LEROLLE Jean, La capacité de la femme mariée, op.cit., p. 218- 219 : « le régime légal est le régime de ceux qui ne peuvent faire les frais d'un contrat de mariage, le régime des gens du peuple, des paysans et des ouvriers » ; SILVESTRE Jules, Du principe d'égalité, op.cit., p. 103-104 : « mariée le plus souvent sans contrat, l'ouvrière n'est pas maîtresse de ses gains puisqu'ils tombent dans la communauté. Laborieuse et prévoyante, elle multipliera ses efforts et ses peines inutilement, elle économisera vainement pour soutenir le ménage et élever les enfants, si le chef de la communauté est débauché, paresseux, dissipateur. Il s'emparera de son salaire à mesure qu'elle l'aura gagné, le détournera de sa destination qui est de servir aux besoins de la famille, et dissipera ses économies. Le seul moyen que le code donne à la femme pour défendre le produit de son travail contre le gaspillage de son mari est la séparation de biens. Mais c'est là une mesure coûteuse ».

¹⁶²⁵ LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée*, op.cit., p. 218.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, p. 219.

¹⁶²⁷ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, op.cit., p. 196 : « les innovations ont toutes été inspirées par une idée de protection vis-à-vis de la femme et ont eu pour but de lui assurer, dans une mesure plus ou moins large, l'administration ou la disposition de ses gains personnels. Les pays où les idées d'émancipation féminine ont triomphé en cette matière sont jusqu'ici les pays anglo-saxons, les pays scandinaves, l'Allemagne, les cantons suisses de Genève et de Neuchâtel et la Belgique ».

¹⁶²⁸ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 96 : « relativement aux produits de son travail, la femme se trouve mal protégée ; car le mari, par son droit d'administration absolu sur les biens de ses deux époux, perçoit les salaires et honoraires de la femme, et peut les gaspiller sans que la femme ait légalement un moyen de s'y opposer, à moins de recourir à la séparation de biens ».

¹⁶²⁹ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, op.cit., p. 29.

présents » mais aussi « *à venir* »¹⁶³⁰. C'est alors une complète séparation de biens qui est établie¹⁶³¹. Aux Etats-Unis, l'émancipation de la femme se fait « *à grand pas* » tandis qu'en France, un tel processus, même par la séparation de biens, demeure encore trop timoré¹⁶³². La tradition française, d'après Paul Hugé, « *se refuse à concilier l'idée d'association conjugale avec une séparation complète d'intérêts* »¹⁶³³. Le Code Napoléon n'avait pas été rédigé dans cette perspective ; or le législateur de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e continue de rédiger des textes conformes à l'état d'esprit originel du Code civil¹⁶³⁴.

Si une majorité s'accorde à dire que ce régime est des plus protecteur pour la femme mariée, il reste des lacunes à combler. Il faudrait admettre une « *restriction* » à l'autorité maritale que « *l'intérêt de la famille commande* »¹⁶³⁵. Conserver la puissance et l'autorité de l'époux circonscrivent singulièrement les effets de la séparation de biens. L'épouse, écrit Maurice Dupont en 1875, est « *réduite à la libre administration de ses biens* »¹⁶³⁶. De la même manière, Georges-Edouard Baudry constate les limites qu'offre la séparation de biens. Il explique ainsi que ce régime atténue certes l'incapacité de la femme, mais elle ne la supprime absolument pas¹⁶³⁷. La séparation de biens ne semble pas être un régime abouti puisque le législateur s'est « *appuyé à tort sur la survivance du lien conjugal pour prétendre que le mari,*

¹⁶³⁰ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 29.

¹⁶³¹ MAZIN Charles, *Les produits du travail*, *op.cit.*, p. 200 : « *C'est comme on le voit, une complète séparation de biens qu'établit la loi anglaise autrefois si rigoureuse. Partie de principes analogues à ceux du vieux droit romain, elle aboutit à donner à la femme une capacité juridique extrêmement étendue. C'est une véritable émancipation dont le point de départ, cela est intéressant à noter, a été le désir d'assurer à l'épouse la libre disposition des produits de son travail et de son épargne* ».

¹⁶³² BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, *op.cit.*, p. 30.

¹⁶³³ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 197.

¹⁶³⁴ MALÉCOT Maurice, *La capacité de la femme*, *op.cit.*, p. 172 : « *en matière d'aliénation de ses biens, la femme même séparée est incapable : le Code a suivi la doctrine que nous avons vu s'établir peu à peu à l'époque de la rédaction des coutumes et qui a fini par devenir un principe absolu* ».

¹⁶³⁵ ROMBAUT Gustave, *Droit français, de la séparation*, *op.cit.*, p. 123.

¹⁶³⁶ DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée*, *op.cit.*, p. 111 : l'auteur ajoute par ailleurs que cette affirmation est vraie « *soit qu'on se place pour l'apprécier au point de vue de la jurisprudence, soit qu'on se place au point de vue de la doctrine* ».

¹⁶³⁷ BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales*, *op.cit.*, p. 145 : « *la loi confère à la femme séparée de biens le droit de faire, sans autorisation, tous les actes que nécessite la libre et entière administration de ses biens ; elle atténue l'incapacité dont elle est frappée, mais elle ne la supprime pas complètement, et, en général, elle lui interdit de faire seule tous les actes qui excèdent les limites d'une large administration* ».

*chef de la famille, conserve un droit de surveillance générale »*¹⁶³⁸. Il faudrait, au contraire, « *laisser toute liberté à la femme »*¹⁶³⁹.

2. Le constat d'une lenteur législative

Tout autrement, une partie de la doctrine se montre à tout le moins nuancée à propos des bienfaits supposés de la séparation de biens judiciaire. Considérant qu'il s'agit parfois d'un recours nécessaire, cette solution n'en présenterait pas moins des inconvénients. Pour Dutruc, dont le traité est reconnu comme un ouvrage de référence :

« À côté de l'intérêt matériel qui peut porter la femme à provoquer sa séparation de biens, se trouvent souvent des considérations morales assez puissantes pour l'arrêter dans cette entreprise qui a toujours quelque chose de fâcheux. Les conseils de l'affection, le désir de conserver la paix du ménage, la crainte de briser l'avenir du mari, détourneront peut-être la femme de recourir à une mesure extrême qui, pour un avantage pécuniaire qu'elle tendrait à procurer, compromettrait à jamais le repos et la prospérité de la famille. »¹⁶⁴⁰

L'utilisation de la séparation de biens judiciaire ne doit pas être faite dans le but de détruire des familles¹⁶⁴¹. Il serait plus opportun de permettre à l'épouse mariée sous le régime de la communauté de disposer librement de ses revenus, tout en laissant à l'époux ou à la justice un droit de regard sur cette prérogative. Henri Basset explique ainsi que « *la femme ne peut de plein droit, acquérir cette liberté, sans que personne ait été appelé à apprécier le bien-fondé de sa demande »*¹⁶⁴². Pour Julien Abric, les féministes du début du XX^e siècle développent une idée similaire : il ne faut pas établir le régime de la séparation de biens comme régime légal. Au contraire, il faut conserver le régime de la communauté en permettant à la femme mariée d'avoir sur son salaire « *les droits les plus étendus »*¹⁶⁴³. Le régime séparatiste est, ainsi que le décrit Charles Poisson, « *à divers points de vue, impuissant à protéger la femme ouvrière »*¹⁶⁴⁴. Comme l'a écrit Guntzberger en 1896, « *il ne faut pas se laisser distancer par la voie du progrès »*,

¹⁶³⁸ BERTIN Jacques, *De la capacité de la femme*, op.cit. p. 45.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, p. 151.

¹⁶⁴⁰ DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation*, op.cit. p. 30.

¹⁶⁴¹ Gilbert Josson, dans sa thèse relative à la loi du 13 juillet 1907, ne voit dans ce texte, aucun affaiblissement s'agissant de l'autorité maritale. Selon lui, « *la loi de 1907 n'a pas apporté de trop graves atteintes à l'autorité maritale »* (JOSSON Gilbert, *Des gains et salaires de la femme mariée sous le régime de la communauté (Etude juridique de la loi du 13 juillet 1907)*, Thèse droit, Paris, Imprimerie H. Morel, 1910, p. 363.

¹⁶⁴² BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, op.cit., 357.

¹⁶⁴³ ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, op.cit., p. 320.

¹⁶⁴⁴ POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit., p. 78.

encourageant le législateur à améliorer davantage la situation juridique des femmes mariées laborieuses ¹⁶⁴⁵.

En définitive, le seul régime qui serait *a priori* favorable aux conjointes n'est en réalité que trop peu accessible. Il n'a donc pas vocation à s'appliquer aux épouses en ayant le plus besoin. En outre, parmi les femmes mariées, il est une catégorie qui mérite semble-t-il une protection toute particulière : les marchandes publiques. Or, celles-ci se trouvent également dans une situation singulière voire ambiguë.

¹⁶⁴⁵ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits, op.cit.*, p. 131 : « il importe de rajeunir notre loi matrimoniale, de la mettre en harmonie avec les idées nouvelles ».

SECTION II.

LA SITUATION SINGULIÈRE DE LA FEMME MARCHANDE PUBLIQUE

La femme marchande publique s'entend ici de la femme mariée marchande publique. En effet, célibataire ou veuve, la femme est entièrement libre de décider du choix de sa profession ainsi que de la disposition de ses revenus. C'est encore une fois le statut de la femme mariée qui est débattu par la doctrine juridique.

La profession de commerçante « *détruit le préjugé de l'inaptitude* »¹⁶⁴⁶. La femme marchande apparaît apte à exercer les mêmes fonctions que l'homme. Elle permet, du reste, à la femme mariée de s'émanciper de la puissance maritale à laquelle elle est toujours contrainte. Le mari est ainsi doublement responsable de sa femme : d'une part, comme chef de la communauté quant aux dépenses de la femme pour la vie courante et d'autre part, quant aux dettes que celle-ci peut contracter par suite de sa profession de commerçante.

Factuellement, les femmes sont de plus en plus nombreuses à exercer une profession dont plusieurs de nature commerciale¹⁶⁴⁷. La doctrine et le législateur reconsidèrent les textes encadrant les professions des femmes, et plus encore des femmes mariées. C'est ainsi qu'une majorité doctrinale se prononce en faveur d'une plus grande protection de la femme marchande publique. L'objectif ici n'est pas toutefois de protéger la femme de son époux ou de ses créanciers, mais davantage de protéger l'époux des affaires malheureuses que sa conjointe pourrait faire. C'est, une fois encore, le moyen d'affirmer la puissance du mari envers son épouse.

Les débats doctrinaux et parlementaires amènent les juristes à repenser les textes propres au travail des femmes. C'est pourquoi à la fin du XIX^e siècle quelques députés et sénateurs réclament un changement de législation concernant l'accès aux produits du travail féminin. Désormais, lorsqu'une femme mariée exerce une profession, elle devra en retirer tous les profits. Si un tel texte n'est à l'origine pas destiné à encadrer le libre salaire de la femme commerçante, il n'en demeure pas moins que cette dernière en bénéficie.

La doctrine entend d'abord permettre à la femme marchande publique de bénéficier d'un régime protecteur (§ 1) avant de constater les effets de la loi du 13 juillet 1907 sur la profession de commerçante (§ 2).

¹⁶⁴⁶ SLIMANI Ahmed, « La femme marchande publique », *art. cit.*, p. 120.

¹⁶⁴⁷ SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée », *art. cit.*, p. 557 : « à une époque et dans un pays où l'on compte près de sept millions de travailleuses, réparties dans l'agriculture, l'industrie, le commerce, les professions libérales et artistiques ».

§ 1. LA NÉCESSITÉ D'UN RÉGIME PROTECTEUR DES PRODUITS DU TRAVAIL

La singularité du statut de la femme marchande publique s'observe à un double point de vue. D'une part, celle-ci exerce une profession parfois lourde de conséquences pour son patrimoine personnel mais aussi pour le patrimoine commun. D'autre part, les besoins d'une telle protection suscitent des divisions doctrinales. Il devient nécessaire de lui conférer un régime plus protecteur de ses revenus (A) lequel peut avoir des effets notables sur ladite protection (B).

A. Les causes de la protection spécifique des femmes marchandes

La nécessité de protéger la femme commerçante est plurielle. En effet, certaines causes sont communes à tous les régimes matrimoniaux (1) tandis que d'autres sont propres à certains régimes en particulier (2).

1. Des causes communes à tous les régimes matrimoniaux

Les femmes mariées sont toujours plus nombreuses à devoir travailler pour assurer la subsistance de leur famille ¹⁶⁴⁸. Selon Paul Hugé, à la fin du XIX^e siècle, environ un tiers des femmes exerçant une activité professionnelle sont patronnes ¹⁶⁴⁹. La condition juridique de la femme commerçante au vu de ses émoluments est donc toute particulière.

En principe le Code civil énonce qu'une femme mariée ne peut s'engager valablement avec des tiers ou engager des biens appartenant à la communauté. Cette règle s'applique quels que soient le contrat et le régime matrimonial choisi par les conjoints ¹⁶⁵⁰. La règle est somme toute limpide : soumise à la puissance maritale ¹⁶⁵¹, l'épouse est alors présumée « *inhabile* » pour les affaires ¹⁶⁵². Elle ne peut dès lors gérer correctement son patrimoine ¹⁶⁵³. Toutefois, le Code de commerce dans son article 5 et le Code civil en son

¹⁶⁴⁸ EXPERT-BEZANÇON Jacques, *La femme mariée commerçante*, Thèse droit, Paris, H. Paulin, 1906, p. 6 : « *c'est sous la nécessité pressante des faits [que les femmes] réclament le pain dont elles ont besoin pour vivre* ».

¹⁶⁴⁹ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 59.

¹⁶⁵⁰ *Code civil des Français*, *op.cit.*, p. 273 : article 1124 : « *les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi* ».

¹⁶⁵¹ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial*, *op.cit.*, Tome premier, p. 145 : l'auteur cite les notions de « *chef du ménage* » et « *maître de la communauté* ».

¹⁶⁵² DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, *op.cit.*, p. 77-78.

¹⁶⁵³ *Ibid.* : « *les devoirs que la femme a à remplir durant le mariage la condamnent à une vie d'intérieur, à des soins et à des travaux domestiques qui l'isolent de tous les rapports d'intérêts réservés au mari, en qualité d'administrateur de la fortune commune et de la fortune propre de sa femme. Elle n'a ni une expérience qui l'éclaire sur ses droits, ni une prudence et une fermeté de raisons qui la protège contre les pièges qu'on peut lui*

article 220 expriment la même règle : « *la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce* »¹⁶⁵⁴. Olivier Chardon explique d'ailleurs que le mari d'une femme marchande publique est « *un souverain qui a abdiqué, pour devenir un très humble sujet* »¹⁶⁵⁵. La souveraineté appartiendrait donc à l'époux dans toutes les situations sauf lorsque son épouse est commerçante.

S'agissant de la commerçante, la situation est très différente des autres femmes laborieuses. Bien qu'elle soit toujours soumise à l'autorisation maritale pour exercer une telle profession¹⁶⁵⁶, l'engagement avec les tiers est une condition *sine qua non* à l'exercice de son commerce. Elle dispose d'une « *capacité exceptionnelle* »¹⁶⁵⁷. Canteloube dans sa thèse de doctorat en 1884, constate que laisser à la femme mariée une telle capacité comporte des risques, lesquels doivent être mesurés consciencieusement par l'époux :

« Autoriser la femme à exercer une profession, c'est lui accorder une capacité extrêmement étendue, et par là fort dangereuse ; c'est l'exposer à la faillite, la soustraire dans une large mesure à la puissance maritale, lui permettre de modifier complètement ses habitudes, son genre d'existence, de vivre désormais beaucoup moins pour le mari, pour ses enfants, d'étendre à son gré le cercle de ses relations. Tout cela, il faut bien le reconnaître, mérite d'être pesé et apprécié souverainement par le mari. »¹⁶⁵⁸

Dans nombre de ménages, la commerçante « *travaille moins pour elle que pour le mari et pour la famille* »¹⁶⁵⁹.

Au demeurant, la femme mariée commerçante peut, sous tous les régimes, hypothéquer et aliéner ses biens¹⁶⁶⁰. Ce terme s'entend de l'ensemble du patrimoine donc des revenus

tendre. Il suit de là que les actes faits par la femme sans l'autorisation de son mari sont considérés comme suspects par la loi, qui en prononce la nullité ».

¹⁶⁵⁴ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, p. 138-139.

¹⁶⁵⁵ CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances, op.cit.*, p. 256.

¹⁶⁵⁶ GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée, op.cit.*, p. 127 : « *marchande publique, la femme est obligée, par la nature des opérations auxquelles elle se livre, d'adopter un genre de vie plus libre qui s'accorde mal avec les prérogatives de la puissance maritale. Dès lors il appartient au mari seul de décider si la dignité conjugale et l'honneur de la famille ne risquent pas d'être compromis* ». Toutefois, l'autorisation n'est plus nécessaire lorsque les époux sont séparés de fait. À ce sujet, voit notamment DAURIAC André, *Influence de la séparation de fait sur la condition juridique de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie commerciale Perrette, 1924, p. 149 : « *il semble donc que la règle de l'article 4 doive être écartée quand les époux ont une habitation séparée* ».

¹⁶⁵⁷ CANTELOUBE Pierre, *Etude sur la validité, op.cit.*, p. 114.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 117.

¹⁶⁵⁹ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée, op.cit.*, p. 166.

¹⁶⁶⁰ Par ailleurs, voir notamment BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean Baptiste Joseph, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique, op.cit.*, Du contrat de mariage, Troisième édition, Tome troisième, p. 13 : « *en supposant spécialement une femme commerçante, on pourrait objecter peut-être, il est vrai, que le fonds de commerce étant un bien incorporel qui peut être vendu ou donné en*

de la marchande publique ¹⁶⁶¹. Une fois l'autorisation maritale obtenue, la femme commerçante est alors « *réputée non mariée pour tous les actes relatifs à ce commerce* » ¹⁶⁶². Cela vaut d'une part pour les actes et contrats qu'elle signe et d'autre part, pour les dettes contractées. Mariée sous un régime de communauté, la commerçante engage « *valablement* » ¹⁶⁶³ son mari, lequel est alors tenu des dettes de son épouse ¹⁶⁶⁴. Toutefois, un artifice juridique permet à l'époux de ne pas engager sa personne ou son patrimoine. Il est libre de révoquer son consentement alors même qu'il aurait antérieurement autorisé son épouse à exercer cette profession ¹⁶⁶⁵.

2. Des causes spécifiques à chaque régime matrimonial

En contractant, la commerçante doit pouvoir engager des biens qui lui sont propres, à défaut de pouvoir engager ceux de la communauté. Ainsi que l'explique Guntzberger, le régime de la séparation de biens est le plus favorable à la femme commerçante. Soutenant sa thèse de doctorat en 1896, soit deux ans après la proposition de loi de Goirand, il écrit :

« Sous ce régime, en effet, les intérêts de la femme sont bien distincts de ceux du mari. Le fonds de commerce lui appartient en propre alors même qu'elle l'aurait acquis avec des sommes fournies par le

nantissement, le mari est en droit de soutenir qu'il en doit recueillir les produits ou revenus annuels », les auteurs ajoutent ensuite : « Il serait impossible à la femme d'être commerçante, en la supposant mariée sans communauté, si, chaque jour, le mari pouvait vider les caisses. Le mari ne doit prendre les produits des travaux de la femme que lorsqu'ils sont capitalisés. Il jouit des acquêts de l'épouse ; mais il ne peut pas la priver de l'argent nécessaire à la continuation de son travail, lorsque c'est par elle que cet argent a été gagné ».

¹⁶⁶¹ Il convient de garder à l'esprit qu'une femme commerçante a davantage de droits sur son patrimoine qu'un mineur ne peut en avoir. Ainsi toutes les femmes mariées non commerçantes sont, de fait, considérées comme des mineures. Voir MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce, op.cit.*, Tome premier, p. 13.

¹⁶⁶² MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 37.

¹⁶⁶³ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce, op.cit.*, p. 41

¹⁶⁶⁴ BRUGNON Maurice, *De la condition de la femme, op.cit.*, p. 177.

¹⁶⁶⁵ Voir notamment ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce, op.cit.*, p. 40 : « le mari qui révoque son consentement ne peut plus invoquer sa répugnance absolue et bien légitime à voir sa femme quitter le foyer domestique et le cercle de la famille pour la vie publique du comptoir, s'exposer à la contrainte par corps et à la faillite. Si ces appréhensions ne l'ont pas arrêté, il peut, néanmoins, avec d'excellentes raisons pour revenir sur sa détermination ; mais elles sont de nature, désormais, à être appréciées par les juges : les choses ne sont plus entières ; des intérêts sont engagés ; des tiers intéressés peut-être ; le consentement a bien été donné ; les tribunaux décideront seulement s'il peut être révoqué ; et ils devront agir avec une excessive réserve » et l'auteur d'ajouter : « Il est certain, toutefois, que si la femme est commune en biens, elle ne pourrait compromettre la fortune du mari malgré lui ; et si la révocation du consentement était déclarée mal fondée, la femme serait contrainte de solliciter et d'obtenir la séparation de biens pour pouvoir continuer le commerce » MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial, op.cit.*, Tome premier, p. 144 : « Il peut arriver que le mari d'une femme commerçante qui a obtenu une séparation de corps, ou même une simple séparation de biens, veuille, par abus de la puissance maritale, l'empêcher de continuer un négoce, dont il ne perçoit plus les profits, en révoquant son consentement ».

mari. Elle fait siens très certainement tous les produits et bénéfices résultant de l'exercice du commerce. La seule particularité que signa sous ce régime la condition de la femme commerçante, c'est que pour l'exercice de son commerce, elle acquiert en plus de ses droits pécuniaires de femme séparée, les droits spéciaux que lui confère sa capacité étendue. C'est ainsi qu'elle pourra dans la limite des besoins de son commerce aliéner sans autorisation les produits et bénéfices qu'elle opère sans qu'il y ait lieu de faire aucune distinction quant à la portée de l'aliénation. C'est évidemment la situation favorable par excellence à la femme commerçante. »¹⁶⁶⁶

Une particularité existe s'agissant du régime dotal : la femme mariée commerçante ne perçoit pas l'intégralité de ses bénéfices. En effet, les biens tombant dans le patrimoine deviennent inaliénables et ne peuvent donc être saisis ultérieurement par les créanciers. Ces biens sont soumis à l'inaliénabilité dotale¹⁶⁶⁷. Par conséquent, les gains et revenus de la marchande publique servent de gages aux créanciers s'ils ne deviennent pas inaliénables. Émile Dupuich, en 1853, est consterné de constater la condition juridique de la marchande publique. En effet, la législation en vigueur avant le vote de la loi du 13 juillet 1907 conduit à une situation « *vraiment barbare* » puisque l'épouse « *consacre sa vie, expose sa fortune et sa liberté, pour enrichir son mari, sans avoir en retour l'espérance d'aucun profit* »¹⁶⁶⁸.

Si les femmes laborieuses ont l'impérieuse nécessité de bénéficier d'un régime protecteur de leurs émoluments, cela se vérifie plus encore pour les marchandes publiques. Les bénéfices qu'elles peuvent tirer de leur activité tombent, sous un régime de communauté, dans ce dernier. Ils sont alors sous la surveillance du mari¹⁶⁶⁹. Celui-ci peut utiliser librement ses fonds, l'épouse n'ayant en théorie aucun droit de regard. Or une problématique commune à toutes les femmes laborieuses s'impose : l'époux peut dissiper intégralement les revenus perçus par son épouse commerçante. Bien que cette dernière dispose d'une capacité plus élargie¹⁶⁷⁰, les marchandes publiques sont soumises aux mêmes

¹⁶⁶⁶ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, op.cit., p. 113.

¹⁶⁶⁷ Voir notamment DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation*, op.cit., p. 231-232 : « *sous le régime dotal, une garantie de plus appartient au mari, car alors les revenus de la dot participent au caractère de la dot elle-même, en tant du moins qu'ils sont nécessaires aux besoins de la famille, de telle sorte que, pour la portion correspondant à ces besoins, ils sont inaliénables et insaisissables comme la dot. [...] Si la femme aliénait tous ses revenus, elle serait obligée, pour subvenir aux besoins de la famille, de recourir à l'aliénation du fonds dotal et les précautions prises dans son contrat de mariage deviendraient sans portée* » ; PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome premier, Deuxième édition, p. 123 et sixième édition p. 96.

¹⁶⁶⁸ DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité*, op.cit., p. 136.

¹⁶⁶⁹ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome premier, Sixième édition, p. 71 : « *la communauté doit supporter les suites des engagements commerciaux qu'elle contracte dans la limite de ses droits* ».

¹⁶⁷⁰ Pothier le constatait déjà en 1761, voir POTHIER Robert-Joseph, *Traité de la communauté*, op.cit., p. 21 : « *la femme marchande publique peut, sans avoir besoin d'autorisation, faire valablement tous les contrats qui dépendent de son commerce ; tels que sont les ventes et les achats de marchandises de son commerce ;*

lois s'agissant de leurs revenus. Elles sont obligées de les réemployer pour leur commerce ¹⁶⁷¹, à défaut de les placer dans le patrimoine commun. À cet égard le mari est considéré comme l'associé de sa femme, il est tenu « *indistinctement* » ¹⁶⁷² aux dettes qu'elle peut contracter. L'inverse est aussi vrai : une femme non commerçante est tenue aux dettes de son époux commerçant s'ils sont mariés sous le régime de la communauté légale ¹⁶⁷³.

Par ailleurs, une partie de la doctrine est défavorable au régime de la communauté légale pour une femme commerçante. En choisissant un tel régime, l'épouse marchande publique peut engager des biens communs issus des revenus qu'elle aurait perçus. Le danger selon les auteurs est qu'elle puisse le faire sans demander l'autorisation de son époux ¹⁶⁷⁴. Une limite est à noter : l'engagement doit être fait pour les besoins de son commerce ¹⁶⁷⁵. Le régime de la communauté ne semble dès lors ni favorable à la femme marchande publique, ni à son époux.

Dans le régime de communauté légale réduite aux acquêts, l'article 1498 du Code civil énonce en son alinéa premier : « *lorsque les époux stipulent qu'il y aura entre eux une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur* » ¹⁶⁷⁶. Les dettes de la femme commerçante sous ce régime n'obligent pas l'époux. L'alinéa deux dispose alors que « *le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des époux* » ¹⁶⁷⁷. De fait, l'épouse peut se réserver les économies tirées de ses bénéfices. Le remploi n'est plus nécessaire pour les conserver.

les achats des ustenciles ; les louages des Ouvriers et Ouvrières qu'elle emploie pour son commerce ; les lettres de change qu'elle donne, qu'elle endosse ou qu'elle accepte pour le fait de son commerce ».

¹⁶⁷¹ MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 37 : « *les économies qu'elle a pu réaliser restent des biens communs et dès qu'elle ne les a pas employées à l'extension de son commerce, son mari peut les aliéner, et les créanciers de celui-ci peuvent les saisir* ».

¹⁶⁷² PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome quatrième, Troisième édition, p. 416.

¹⁶⁷³ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial, op.cit.*, Tome sixième, Cinquième édition, p. 22 : « *ainsi la femme non commerçante, qui s'est obligée avec son mari pour dettes commerciales de celui-ci, est valablement assignée au tribunal de commerce* ».

¹⁶⁷⁴ MORCHÉ Henri, *Le droit de la femme mariée, op.cit.*, p. 132 : « *la qualité de commerçante assure à la femme, sous tous les régimes matrimoniaux, des avantages d'une réelle importance* ».

¹⁶⁷⁵ CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée, op.cit.*, p. 64 : « *la femme dans son commerce, va pouvoir administrer ses biens ou les engager par ses obligations dans la mesure de son commerce sans autorisation. Elle va acquérir sur des biens communs, des pouvoirs que le mari seul pouvait exercer. La situation est la même pour les produits du commerce dont la femme aura l'entière disposition dans la limite des besoins de l'exploitation* ».

¹⁶⁷⁶ *Code civil des Français, op.cit.*, p. 368.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*

Si une distinction théorique apparaît entre le régime de la communauté légale et le régime de la communauté réduite aux acquêts, il semble qu'en pratique il n'y en ait pas. Les régimes de communauté engagent le mari pour les dettes de sa femme commerçante. Tous les revenus de l'épouse tombent dans la communauté, qu'elle soit légale ou conventionnelle, illimitée ou réduite aux acquêts. Ainsi, le régime de la séparation de biens semble le plus approprié pour la femme marchande publique ¹⁶⁷⁸.

B. Les effets de la protection spécifique des femmes marchandes

Les effets de la protection des femmes marchandes publiques sont de deux ordres. D'une part, cette protection se retrouve de manière globale sur le patrimoine de la femme commerçante. Cela s'entend de tous les biens mobiliers et immobiliers composant ce patrimoine (1). D'autre part, les effets de la protection spécifique accordée à cette catégorie de femme se retrouvent aussi d'une manière plus spécifique quant à leurs revenus (2).

1. Des effets généraux relatifs au patrimoine de la femme commerçante

Lors d'une séparation de biens, qu'elle soit contractuelle ou judiciaire, l'administration des biens de la marchande publique lui appartient ¹⁶⁷⁹. Elle est propriétaire des bénéfices mais aussi tenue des dettes qu'elle peut avoir contractées. Déjà dans la première moitié du XIX^e siècle, la doctrine juridique approuve en partie un tel état de fait, à l'instar de Pardessus écrivant en 1825 : « *s'il y a séparation de biens, la femme, sans doute, est seule obligée* » ¹⁶⁸⁰. André Rogron note en effet qu'une telle séparation est parfois réalisée par les époux afin de mettre à l'abri certains biens du patrimoine :

« Si, en posant les principes du droit commun, le législateur a religieusement défendu, contre les dissipations et la mauvaise administration de leurs maris, la fortune particulière des femmes, il devait, dans l'intérêt du commerce, et par suite, de la prospérité publique, apporter des modifications à ces règles favorables. L'expérience avait trop appris, que, par des combinaisons aussi coupables qu'habiles, les droits des femmes et les avantages résultants de leur contrat de mariage devenaient souvent des moyens de spolier des créanciers indignement trompés par un crédit imaginaire, créé à l'instant du

¹⁶⁷⁸ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, op.cit., p. 42-43 : « lorsqu'il y a communauté entre les époux, l'article 5 est formel, et décide que le mari est tenu directement des obligations contractées par sa femme, comme si elles lui étaient personnelles : les créanciers du commerce ont à la fois pour débiteur le mari, la femme et la communauté ; et aucune distinction n'est à faire entre la communauté légale ou conventionnelle, celle qui est illimitée ou celle qui est réduite aux acquêts, et sauf également le recours du mari, s'il y a lieu, contre la communauté, la femme ou ses héritiers ».

¹⁶⁷⁹ Ibid., p. 41.

¹⁶⁸⁰ PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, op.cit., Tome quatrième, Troisième édition, p. 416.

mariage, au moyen de reconnaissances de dots qui n'avaient pas réellement été apportées, et par des avantages qui n'auraient jamais dû être stipulés. »¹⁶⁸¹

Il n'est toutefois pas toujours bien perçu, pour un futur ménage, de s'unir sous un régime de séparation. Les tiers contractants, tant avec la future épouse qu'avec le futur époux, peuvent être suspicieux quant à la part du patrimoine et donc au gage sur lequel ils pourront recouvrer leurs créances.

Julien Abric relève d'ailleurs une injustice : la femme commerçante peut conserver ses revenus sans qu'ils tombent dans la communauté. Or, la situation n'est pas la même pour l'époux. Quoiqu'il fasse, tous ses revenus tombent dans la communauté, dont il est par ailleurs toujours le chef :

« Ce serait créer un privilège injustifiable que de laisser en dehors de la communauté les salaires et économies de la femme, tout en y faisant entrer les salaires et économies du mari. »¹⁶⁸²

L'auteur omet de voir qu'en excluant les revenus de l'épouse commerçante, cela permet aussi au mari de ne pas supporter les dettes. Abric réclame un régime où l'épouse devrait faire profiter son mari de ses revenus, mais ce dernier ne serait en retour pas tenu par les dettes de sa femme. De la même manière, Alauzet écrit en 1856 :

« Singulière autorité, en effet, que celle qui resterait au mari, tenu des dettes dont il plaît à la femme de charger la communauté, et dépouillé de tous les pouvoirs que le droit commun lui accordait et qu'aucun texte ne lui a enlevés ! »¹⁶⁸³

Prôner un idéal par le régime de la séparation est illusoire. Les textes ne sont, d'après la doctrine, pas assez aboutis et les réformes envisagées n'ont finalement pas été réalisées à la fin du XIX^e siècle en vue d'améliorer cet état de choses¹⁶⁸⁴.

¹⁶⁸¹ ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs*, op.cit., p. 507. L'auteur ajoute p. 510 : « à raison des avantages portés au contrat de mariage- Cette disposition, qui déroge au droit commun, a pour objet de déjouer des combinaisons coupables, au moyen desquelles les époux, en se mariant, méditant une faillite honteuse, auraient pu préparer à l'avance la ruine de leurs créanciers, et ménager en même temps à une femme d'ailleurs sans fortune au moment du mariage, une opulence scandaleuse, et qu'elle aurait partagé avec son mari à la face de ses créanciers spoliés. Mais, par une sorte de réciprocité que réclamait l'équité, les créanciers du mari ne sauraient demander les avantages promis par elle à son mari ».

¹⁶⁸² ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, op.cit., p. 321.

¹⁶⁸³ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, op.cit., p. 43-44 : « la loi commerciale donne à la femme un pouvoir extraordinaire, mais où a-t-on vu qu'elle ait limité le pouvoir du mari ? Si nous voulons laisser de côté tous les textes et tous les principes, où serait donc l'équité de la communauté, représentée par le commerce de la femme, obliger le mari, et que le mari ne pût l'obliger ? La femme craint-elle de voir son commerce obéré par un dissipateur, est-ce que la loi ne lui offre pas la ressource de la séparation de biens ? Mais, si elle accepte une situation qui lui donne le pouvoir exorbitant d'engager son mari par ses opérations commerciales, c'est bien le moins qu'elle et ses créanciers souffrent que le mari conserve le droit d'obliger l'actif commercial tombant dans cette communauté, dont il n'a pas cessé d'être le maître ».

La séparation de biens a aussi l'inconvénient de « *restreindre le crédit de la femme* »¹⁶⁸⁵. Le mari n'étant pas engagé par son épouse, les créanciers voient sur ce patrimoine un gage souvent trop restreint. *In fine*, elle est seule tenue aux dettes¹⁶⁸⁶. Les patrimoines sont distincts, de même que les dettes et les créanciers¹⁶⁸⁷. Ces derniers éprouvent alors une crainte « *légitime* »¹⁶⁸⁸. De la même manière, lors de la rédaction du Code Napoléon, l'article 1530 relatif au mariage sans communauté est rédigé ainsi : « *la clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés (sic) au mari pour soutenir les charges du mariage* »¹⁶⁸⁹.

2. Des effets spécifiques quant aux revenus de la femme commerçante

Force est de constater que l'idée selon laquelle l'épouse peut percevoir les fruits et revenus de son travail n'est pas véritablement présente dans le Code. Une telle conception apparaît plus tardivement à mesure que l'industrialisation progresse. À la fin du XIX^e siècle, la libre perception de ses fruits et revenus par la marchande publique semble devenir la norme sociale. Pour Gaston Petit, dans sa thèse de doctorat soutenue en 1899, le fonds de commerce créé par la femme commerçante lui appartient en propre. Cela vaut tant pour une création avant que pendant le mariage. Il en est de même pour tous les bénéfices commerciaux qu'elle peut réaliser et dont elle peut disposer librement une fois acquittée des charges du ménage¹⁶⁹⁰. Elle acquiert une capacité de telle sorte qu'elle est considérée comme célibataire¹⁶⁹¹. De la sorte, elle bénéficie de tous les droits sur ses revenus.

¹⁶⁸⁴ Cela s'entend notamment par le projet de loi Goiran en 1896, lequel aboutit à la loi du 13 juillet 1907. Il aura fallu attendre plus de dix ans avant qu'un tel texte soit voté et reconnu par tous comme juste envers la femme mariée.

¹⁶⁸⁵ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 63.

¹⁶⁸⁶ BRUGNON Maurice, *De la condition de la femme*, op.cit., p. 210 : *si la femme marchande publique désire conserver toute sa liberté d'action et toute son indépendance ; si elle veut pouvoir continuer pendant son mariage les opérations de son commerce avec les mêmes garanties qu'avant, et se mettre à l'abri de l'action des créanciers des son mari, la loi lui donne le moyen d'arriver à ce but ; elle adoptera le régime de la séparation de biens. Si le mari n'est pas tenu sous ce régime des obligations de sa femme marchande publique, ce qui résulte par argument a contrario des dispositions des art. 220, 1426 du Code civil et 5 du Code de commerce, la femme du moins mettra son actif commercial à l'abri de toute poursuite pouvant porter atteinte aux droits de ses créanciers personnels* ».

¹⁶⁸⁷ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, op.cit., p. 42 : « *Si la femme est séparée de biens contractuellement ou judiciairement, aucun doute n'existe. Les bénéfices appartenant exclusivement à la femme, le mari ne peut, en aucun cas, être obligé pour les engagements qu'elle contracte. Les créanciers du mari et ceux de la femme restent complètement distincts comme les patrimoines de leurs débiteurs respectifs* ».

¹⁶⁸⁸ HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 63.

¹⁶⁸⁹ *Code civil des Français*, op.cit., p. 378.

¹⁶⁹⁰ PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 68 : « *sous le régime de la séparation de biens, la situation respective des époux quant aux bénéfices commerciaux de la femme est très simple. Le fonds de*

L'épouse contribue aux besoins de sa famille mais reste propriétaire, gestionnaire et administratrice de ses revenus. Georges Carré en 1904, explique que certains auteurs considèrent le mari comme bénéficiaire des profits réalisés par son épouse. D'autres estiment que l'époux n'a sur ces biens que des droits de jouissance lorsqu'ils cessent d'être utilisés pour le commerce de la marchande publique ¹⁶⁹². Cette division doctrinale conduit à un point de discord : retirer au mari ce droit d'administration et de gestion est par trop contraire aux prérogatives de la puissance maritale ¹⁶⁹³.

Les points de vue divergent sur le fait de savoir à qui appartiennent les fruits et revenus de la femme commerçante. Pour une majorité doctrinale, le mari est le « *seigneur et le maître de la communauté* » ¹⁶⁹⁴, mais dans un régime séparatiste, cette prérogative disparaît. Pour d'autres en revanche, en étant propriétaire des revenus, l'époux demeure tenu aux dettes de sa femme marchande publique. Or le principe de puissance maritale est ici contradictoire. D'une part, si l'époux doit profiter des revenus de sa femme, il ne doit pas subir la mauvaise gestion qu'elle pourrait faire de son commerce. D'autre part, si l'épouse accepte une « *situation qui lui donne le pouvoir exorbitant d'engager son mari par ses opérations commerciales* », il semble cohérent que la femme et ses créanciers « *souffrent que le mari conserve le droit d'obliger l'actif commercial tombant dans cette communauté, dont il n'a pas cessé d'être le maître* » ¹⁶⁹⁵. Une distinction est établie entre la femme commerçante mariée sous le régime de la séparation de biens et celle mariée sous le régime de la communauté légale. Dans cette seconde

commerce créé par celle-ci soit avant, soit pendant le mariage, lui appartient en propre. Il en est de même des bénéfices qu'elle réalise dans son exploitation commerciale, et dont elle peut par conséquent disposer librement, une fois qu'elle a contribué aux charges du ménage, dans la proportion fixée par son contrat de mariage ou, à défaut de stipulation à cet égard, jusqu'à concurrence d'un tiers de ses gains ».

¹⁶⁹¹ MORCHÉ Henri, *Le droit de la femme mariée*, op.cit. ; p. 130 : « le seul avantage que rapporte à la femme mariée sous le régime de la séparation sa qualité de femme commerçante, c'est que pour les besoins de son commerce, elle acquiert en plus de ses droits pécuniaires de femme séparée, des droits spéciaux qui lui donnent la capacité d'une femme non mariée ».

¹⁶⁹² CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 66 : « pour certains auteurs, le mari profitera des bénéfices réalisés dans le commerce ; pour les autres, le mari n'aura sur ces biens que des droits d'administration et de jouissance, dès qu'ils cessent d'être employés à l'exploitation du commerce de la femme ». Par ailleurs, voir HUGÉ Paul, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 63 : s'agissant du régime de la séparation de biens, « c'est le régime le plus favorable à l'épouse, puisqu'elle est libre d'engager ses biens, et qu'elle profite seule des bénéfices réalisés ».

¹⁶⁹³ PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, op.cit., p. 78 : « on ne pourrait toutefois convenir que les revenus des biens de la femme appartiendront au mari, tandis que l'administration sera à la femme. Une telle clause me semble contraire aux prérogatives de la puissance maritale, insultante pour le mari à qui l'on retirerait ainsi le droit d'administrer des biens dont il aurait la jouissance, dont il serait usufruitier ».

¹⁶⁹⁴ EXPERT-BEZANÇON Jacques, *La femme mariée commerçante*, op.cit., p. 12.

¹⁶⁹⁵ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, op.cit., p. 43-44.

hypothèse, les commerçantes réalisent « *par un labeur incessant des bénéfices qui peuvent, d'un moment à l'autre, se changer en pertes et désastres, et exposer le mari à toutes les rigoureuses conséquences attachées à la qualité de commerçante* »¹⁶⁹⁶. Il faut alors donner le droit à toutes les femmes commerçantes et sous tous les régimes le moyen de réaliser des économies échappant aux créanciers de l'époux¹⁶⁹⁷.

La question des revenus de la femme commerçante devient prégnante à la fin du XIX^e siècle. Les interrogations qui en résultent sont aussi nombreuses que variées. Pour Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, faut-il « *admettre que le mari a droit aux bénéfices, aux gains que la femme peut réaliser dans l'exercice d'un commerce séparé* »¹⁶⁹⁸? Il semble que dans la plupart des cas, les femmes marchandes publiques adoptent un régime de séparation. Il leur permet de conserver leurs bénéfices donc leurs économies. Toutefois le régime n'est pas optimal. À cet égard, la commerçante sous ce régime ne peut plaider ou ester en justice pour des gains ou des dettes relevant de son commerce¹⁶⁹⁹. Des réformes sont réclamées par la doctrine juridique, laquelle voit dans la réglementation du statut de la femme marchande publique une limite à l'exercice de la profession de l'épouse. C'est en partie grâce à la loi du 13 juillet 1907 que les femmes commerçantes vont bénéficier d'une condition juridique plus propice à leur situation.

§ 2. LA MISE EN ŒUVRE DE LA LOI DE 1907 POUR LES FEMMES COMMERÇANTES

La loi du 13 juillet 1907 au regard de la condition juridique des femmes marchandes publiques n'est pas toujours jugée à propos. Certains auteurs observent qu'elle comporte des inconvénients à l'égard de cette catégorie de femmes (A). Néanmoins, une autre partie de la doctrine se réjouit d'une telle avancée législative, laquelle semble bénéfique pour les femmes commerçantes (B).

A. Les écueils de la loi de 1907 à l'égard des commerçantes

La représentation de la doctrine juridique à l'égard de la femme marchande publique révèle un mode de pensée en constante évolution. Pour Raymond Pauly, dans sa thèse de

¹⁶⁹⁶ ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce*, *op.cit.*, p. 45.

¹⁶⁹⁷ ABRIC Julien, *Influence de la séparation de biens*, *op.cit.*, p. 324 : « *pour donner à la femme un droit réellement efficace, il ne suffit pas de lui donner le droit de dépenser au jour le jour son salaire quotidien : il faut lui permettre aussi de réaliser des économies qui, échappant à l'action du mari et de ses créanciers, seront peut-être un jour la seule ressource du ménage* ».

¹⁶⁹⁸ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Joseph, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, Du contrat de mariage, Troisième édition, Tome premier, p. 10-11.

¹⁶⁹⁹ EXPERT-BEZANÇON Jacques, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 9.

doctorat intitulée *Les biens réservés de la femme mariée et la loi du 13 juillet 1907* soutenue en 1909, le commerce est une « *profession féminine et non des plus négligées par les femmes mariées de nos jours* »¹⁷⁰⁰. Toutefois, le travail des affaires est une profession qui existe depuis longtemps déjà pour les femmes, ainsi que l'affirme Pauly : « *la profession de commerçante avait, dès notre ancien droit, attiré l'attention du législateur et a été l'objet de dispositions spéciales de notre code* »¹⁷⁰¹. Les épouses s'adonnant au commerce sont en effet les bénéficiaires d'un régime plus souple et plus favorable au vu de la situation des autres femmes mariées laborieuses¹⁷⁰². En pratique et bien avant la loi du 13 juillet 1907, elles disposent déjà personnellement de leurs revenus¹⁷⁰³. En théorie en revanche, faute d'adopter le régime de la séparation de biens, tous ces revenus tombent dans la communauté¹⁷⁰⁴.

Par suite du vote de la loi de 1907, Louis Renault¹⁷⁰⁵ et Charles Lyon-Caen¹⁷⁰⁶ remettent en question un tel principe. Selon eux, les bénéfices commerciaux ne peuvent être considérés comme des fruits et revenus¹⁷⁰⁷. À ce titre, ils ne peuvent tomber dans la

¹⁷⁰⁰ PAULY Raymond, *Les biens réservés de la femme mariée et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Bordeaux, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1909, p. 53 : l'auteur ajoute « *la profession de commerçante, qui, aussi bien par les dangers de toute sortes dont se trouve entourée la femme qui l'exerce que par la nécessité qu'elle implique d'une liberté d'action très grande laissée à cette femme, comme aussi de la possibilité pour elle de disposer de capitaux parfois très importants* ».

¹⁷⁰¹ *Ibid.*

¹⁷⁰² Voir BORIANNE Henri, *La femme mariée commerçante*, *op.cit.*, p. 125 : « *la femme avait déjà, en vertu des dispositions du Code civil, le droit exclusif de recueillir les produits de son travail comme tous les autres revenus. Elle avait seule qualité pour administrer ses économies et pour en faire emploi à sa guise* ».

¹⁷⁰³ SURVILLE Fernand et LE COURTOIS Jean-Baptiste, *La loi du 13 juillet 1907*, *op.cit.*, p. 1 : « *L'innovation capitale consiste à faire passer, en droit, du mari à la femme, la libre disposition de ses salaires, qu'elle avait déjà souvent en fait* ».

¹⁷⁰⁴ FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 16.

¹⁷⁰⁵ Louis Renault (1843-1918), agrégé des facultés de droit en 1868, il enseigna le droit romain, le droit commercial, le droit criminel le droit international.

¹⁷⁰⁶ Charles Lyon Caen (1843-1935), agrégé des facultés de droit en 1867, il enseigna le droit romain, le droit civil, le droit commercial, le droit maritime, la législation industrielle ouvrière et la législation commerciale comparée.

¹⁷⁰⁷ RENAULT Louis et LYON-CAEN Charles, *Manuel de droit commercial spécialement destiné aux étudiants des Facultés de droit*, Dixième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1910, p. 73 : « *on avait pourtant, soutenu, avant la loi du 13 juillet 1907 que le mari était obligé, en prétendant que, comme les bénéfices réalisés par sa femme lui appartenaient à titre de revenus ou de fruits, il était équitable que, par réciprocité, il répondit de ses dettes. Mais le point de départ du raisonnement était faux : les bénéfices commerciaux ne constituent pas des fruits ou revenus dans le sens légal et, par suite, ne sont pas gagnés par le mari. La loi distingue toujours les produits de l'industrie de l'époux des fruits et revenus de leurs biens* ». Les auteurs ajoutent ensuite : « *du reste, le point de départ même de cette doctrine fait défaut depuis la loi du 13 juillet 1907. Il résulte de cette loi que les produits du travail de la femme mariée sous le régime sans communauté et les biens qu'elle acquiert avec eux lui sont propres* ».

communauté. De ce fait, le mari n'a aucune emprise sur ces biens et ne peut non plus être tenu aux dettes.

Pour autant, sous l'empire de la loi de 1907, tous les revenus rentrent dans la catégorie des produits du travail, « *tous les gains, de quelque nom qu'on les appelle* »¹⁷⁰⁸. Cette nouveauté semble satisfaire le plus grand nombre. En effet, les mœurs y sont favorables¹⁷⁰⁹ et il apparaît que les commerçantes ont le droit, « *plus que quiconque* »¹⁷¹⁰, de prétendre à la libre disposition de leurs salaires. C'est du moins ce qu'affirme Louis de Gouttepagnon dans sa thèse soutenue en 1913 :

« La femme commerçante jouit donc, incontestablement, des avantages de la loi du 13 juillet 1907. Ce qui est le plus curieux, c'est que c'est elle qui, de toutes les femmes laborieuses, a découvert, dans la réforme, la plus grande somme d'utilité. »¹⁷¹¹

De la même manière, Fernand Boussus s'interroge sur les avantages d'une telle réforme pour les femmes marchandes publiques : « *si nous écartons la femme commerçante nous pouvons poser la question suivante : à quoi la femme pourrait-elle bien employer son pécule* »¹⁷¹²? En raisonnant *a contrario*, cela signifie alors que les commerçantes ont tout intérêt à se constituer un pécule. Cela remet aussi en question l'autorité du mari. À cet égard, Maurice Bernard¹⁷¹³ et Julien Bonnecase¹⁷¹⁴ expliquent en 1910 que l'exercice d'une profession commerciale n'engage pas uniquement le patrimoine. En effet, celle-ci engage aussi la famille¹⁷¹⁵.

¹⁷⁰⁸ SURVILLE Fernand et LE COURTOIS Jean-Baptiste, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 8

¹⁷⁰⁹ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 222 : « *la loi du 13 juillet 1907 est certainement inspirée d'un excellent esprit : assurer à la famille le pain quotidien* ».

¹⁷¹⁰ PAULY Raymond, *Les biens réservés*, op.cit., p. 148.

¹⁷¹¹ GOUTTEPAGNON Louis (de), *La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Caen, Imprimerie du XX^e siècle, 1913, p. 17.

¹⁷¹² BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 21-22.

¹⁷¹³ Maurice Bernard (1877-1916), diplômé docteur en sciences politiques et économiques en 1900 et docteur en droit en sciences juridiques en 1901, il est agrégé en droit privé et sciences criminelles en 1903. Il enseigna principalement le droit commercial.

¹⁷¹⁴ Julien Bonnecase (1878-1950), docteur en droit en 1904, il est agrégé des facultés de droit mention droit privé et sciences criminelles en 1910. Il enseigna le droit civil, le droit criminel, le droit commercial comparé, la législation industrielle et le droit maritime.

¹⁷¹⁵ BERNARD Maurice et BONNECASE Julien, « La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de droit civil*, Tome neuvième, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1910, p. 13 : « *la loi de 1907 ne fait pas autre chose que reconnaître à la femme des pouvoirs propres sur une partie de son patrimoine, les biens réservés et le droit d'en disposer dans l'intérêt du ménage. Elle supprime dans cette mesure la nécessité d'une habilitation de la femme. Mais dans cette mesure seulement. Or, il y a dans l'exercice du commerce par la femme quelque chose de plus qu'une mise en œuvre de pouvoirs sur une certaine catégorie de biens ; il y a l'exercice d'une profession, c'est-à-dire un détournement de son activité dans une seule direction, au détriment, peut-être, des soins à donner au ménage, une mise en rapports directs et constants avec le public* ».

En outre, des difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit d'un commerce dont le capital provient non seulement de l'épouse, mais aussi de l'époux ou d'une tierce personne. Si le capital est né des fonds propres de l'épouse, alors les bénéfices deviennent des biens réservés. En revanche, si le capital provient de biens communs, il faudra distinguer les bénéfices issus du travail de ceux provenant du capital. Ces derniers peuvent différer en fonction du régime matrimonial adopté par les époux ¹⁷¹⁶. La question se pose de savoir si les bénéfices provenant du capital sont propres à l'épouse ou font partie de la communauté. Il convient dès lors de connaître l'exacte qualification juridique de ces bénéfices : fruits de l'activité commerciale ils appartiennent à la communauté donc au mari, capital provenant de la communauté ils sont la propriété de l'épouse ¹⁷¹⁷.

Si la loi du 13 juillet 1907 ne concerne pas spécifiquement les revenus de la femme commerçante, le texte permet de comprendre que celle-ci possède un droit exclusif sur « *le montant des sommes qu'elle a à encaisser par suite de l'exercice de son commerce* » ¹⁷¹⁸. En utilisant les termes de « *produits du travail* », le législateur s'est ainsi soucié d'envisager toutes les situations relatives au travail de la femme mariée. Il a ainsi implicitement inclus les femmes marchandes publiques comme l'explique Henri Lalou :

« Le législateur, pour désigner le premier élément du patrimoine réservé, s'est servi de l'expression très générale « produits du travail ». S'il avait employé, dans les articles de sa loi, comme d'ailleurs il l'avait fait dans son titre, le mot « salaire », il aurait limité l'application du nouveau régime aux femmes qui touchent un « salaire », c'est-à-dire aux ouvrières. » ¹⁷¹⁹

En agissant de la sorte, et bien que le régime séparatiste soit le plus utilisé par les commerçantes, la loi du 13 juillet 1907 permet désormais de dissocier les patrimoines et ce

¹⁷¹⁶ Voir notamment PORTEMER René, *Gains et salaires*, op.cit., p. 17 : « Si le capital engagé a été fourni par la femme elle-même sur les fonds de son pécule, avec constatation d'origine, pas de difficulté : les bénéfices entièrement deviennent biens réservés. Mais si le capital engagé a été prélevé sur des biens de la femme non réservés en vertu de la loi nouvelle, ou encore sur des biens du mari ou de la communauté s'il y en a une, faut-il dans les bénéfices produits, distinguer la part provenant du travail même de la femme et grossissant son pécule, et la part afférente au capital engagé qui selon le régime matrimonial adopté et l'origine de ce capital, appartiendrait à la femme sans avoir le caractère de bien réservé, appartiendrait au mari, ou dépendrait de la communauté ? » ; PAULY Raymond, *Les biens réservés*, op.cit., p. 150 : « l'on est forcé de reconnaître les difficultés insurmontables quand il s'agit de discerner quelle part de bénéfices est le fruit du travail, quelle part est le fruit du capital, si intime est la compénétration de ces deux éléments constitutifs des bénéfices ».

¹⁷¹⁷ GUYOT Paul, *L'activité économique de la femme*, op.cit., p. 29 : « Il devient dès lors très important d'établir le caractère exact des salaires de l'épouse. Les considère-t-on comme les fruits de l'activité, ils sont censés appartenir au mari pour soutenir les charges du mariage. Les regarde-t-on comme un capital, ils restent la propriété de la femme qui, après avoir satisfait aux besoins du ménage, en conserve la libre disposition ».

¹⁷¹⁸ COLIN Paul et LEGRAND L., *Des produits du travail*, op.cit., p. 57.

¹⁷¹⁹ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 75.

pour tous les régimes matrimoniaux. La situation est « *quelque peu* » améliorée par cette nouvelle réglementation ¹⁷²⁰.

Il convient toutefois de pondérer une telle affirmation. La femme mariée commerçante peut se trouver, selon André Veaux, dans trois situations bien distinctes :

« Ou bien elle coopère à une entreprise dont son mari est le chef : elle n'est alors ni marchande publique ni intéressée par la loi de 1907 parce qu'il n'y a pas commerce séparé ni profession distincte. Ou bien elle est commerçante mais assistée de son mari qui lui sert d'auxiliaire ; il y a commerce séparé mais non pas profession distincte : la femme est commerçante, mais la loi de 1907 ne lui est pas applicable. Ou bien enfin, il y a à la fois commerce séparé et profession distincte : alors seulement il peut être question d'un pécule. » ¹⁷²¹

Commise de son époux, la femme commerçante, en vertu de l'article 7 du Code de commerce, ne peut être considérée comme marchande publique. Dès lors, les gains retirés de son activité ne peuvent être considérés comme produits de son travail. Quel que soit le régime matrimonial, ces revenus tombent dans le patrimoine commun. Pour René Portemer, il s'agirait d'un choix délibéré de la part de l'épouse. Il constate « *l'absence de désir de se constituer un pécule séparé* » ¹⁷²². Par ailleurs, lorsque la femme mariée est assistée de son mari en exerçant un commerce séparé et non pas une profession distincte de son époux, les gains ne peuvent être considérés comme les produits de son travail. La finalité est donc la même que dans la première hypothèse. En n'exerçant pas une profession distincte ¹⁷²³, la condition imposée par l'article premier de la loi du 13 juillet 1907 n'est pas remplie ¹⁷²⁴ :

« Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel, les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières. Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des biens, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette participation, n'est pas engagée. Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail des deux époux. » ¹⁷²⁵

¹⁷²⁰ RENAULT Louis et LYON-CAEN Charles, *Manuel de droit commercial*, *op.cit.*, p. 65.

¹⁷²¹ VEAUX André, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, Loi du 13 juillet 1907 complétée par les lois des 19 Mars 1919 et 8 Juin 1923, Etude de la jurisprudence*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie de « l'Ouest-Éclair », Rennes, 1925, p. 16.

¹⁷²² PORTEMER René, *Gains et salaires*, *op.cit.*, p. 14.

¹⁷²³ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique*, *op.cit.*, Tome troisième, Troisième édition, p 747 : « Par « produits de son travail personnel », il faut entendre ceux qu'elle a acquis en rémunération d'un travail séparé de celui de son mari ».

¹⁷²⁴ Article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907.

¹⁷²⁵ *Ibid.*

Enfin, la dernière hypothèse soulevée par André Veaux est celle de la femme mariée exerçant une profession distincte et un commerce séparé de celui de son mari. La loi de 1907 lui est applicable et elle peut dès lors percevoir tous les revenus issus de son commerce.

B. Les avantages de la loi de 1907 à l'égard des commerçantes

La loi du 13 juillet 1907 a « relevé » l'incapacité des femmes mariées, et plus encore des commerçantes¹⁷²⁶. Avec cette nouvelle législation, la capacité des femmes marchandes publiques est plus étendue. D'après Fayolle, « *la commerçante pourra disposer de ses bénéfices comme bon lui semblera, pourvu toujours que ce soit dans l'intérêt du ménage, mais dans cette mesure elle pourra faire ce qu'elle voudra ; elle n'est plus astreinte à les affecter à son entreprise sous peine de les voir tomber aux mains de son mari* »¹⁷²⁷. Certains auteurs notent que la volonté législative n'est pas, à l'origine, d'accorder à cette catégorie de femmes une plus grande capacité. Au contraire, le législateur n'a pas nécessairement eu pour but d'augmenter ou restreindre la capacité de la femme marchande publique¹⁷²⁸. La seule volonté, en réalité, était d'améliorer l'intérêt de la famille, d'assurer le « *pain quotidien* »¹⁷²⁹. Le législateur a-t-il voulu « *donner aux femmes mariées exerçant une profession personnelle, aux femmes commerçantes comme aux autres, un droit de libre gestion sur les produits de leur travail* »¹⁷³⁰ ? L'incapacité féminine diminuant, les droits des femmes mariées augmentent. Il semble alors que la femme marchande publique satisfasse « *de prime abord* » à toutes les exigences posées par la loi de 1907¹⁷³¹. L'épouse commerçante retrouve la capacité juridique qu'elle pouvait avoir avant son mariage. Une fois autorisée par son mari, elle peut faire tous les actes relatifs à son négoce¹⁷³². La capacité de la femme mariée sous le régime de la communauté s'est donc « *sensiblement améliorée* », et ce, beaucoup plus que pour la femme mariée sous le régime de la séparation de biens¹⁷³³. Pour Henri

¹⁷²⁶ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome troisième, Troisième édition, p. 747.

¹⁷²⁷ FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée*, op.cit., p. 71.

¹⁷²⁸ DESCHAMPS Léon, *La femme mariée commerçante*, op.cit., p. 37 : « *à la vérité, le législateur n'a entendu ni augmenter ni restreindre la capacité spéciale appartenant à la femme commerçante pour les besoins de son commerce. Cette capacité trouve sa raison propre dans les nécessités du commerce qui n'ont nullement préoccupé les auteurs de la loi nouvelle* ».

¹⁷²⁹ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 222.

¹⁷³⁰ DESCHAMPS Léon, *La femme mariée commerçante*, op.cit., p. 37.

¹⁷³¹ *Ibid.*, p. 28.

¹⁷³² BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome troisième, Troisième édition, p. 794 : « *le principe est que la femme mariée commerçante, une fois autorisée, est aussi pleinement capable, pour les actes relatifs à son négoce, que si elle était restée fille* ».

¹⁷³³ Voir notamment DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, op.cit., p. 85 : « *la situation de la femme commerçante se trouve ainsi sensiblement améliorée par la loi de 1907. Sur la part des bénéfices* ».

Gastaldi, cela semble « excessif » de donner à la femme commune en biens une plus grande liberté de disposition sur ses gains et salaires tandis que la femme séparée de biens ne jouit pas de cette liberté accordée par la loi de 1907 :

« Que l'on empêche le mari de faire main basse sur le salaire de sa femme, cela peut être fort utile, mais donner à cette dernière, sur ses salaires capitalisés ne servant nullement de subvention aux charges du ménage, une liberté de disposition que la femme séparée n'a pas sur ses propres, cela nous semble bien excessif. » ¹⁷³⁴

Sur la plupart des bénéfices que la commerçante réalise, elle jouit de prérogatives de « libre et exclusive » disposition ¹⁷³⁵. Force est de constater que la loi du 13 juillet 1907 confère à la femme mariée commerçante des droits qu'elle ne pouvait détenir auparavant, ou tout du moins si elle n'était unie sous un régime de séparation de biens. Toutefois, la conjointe commerçante n'est pas libre d'utiliser ses bénéfices comme elle le souhaite. Elle doit en effet les astreindre à « l'intérêt du ménage » ¹⁷³⁶.

Par suite de la loi de 1907, les marchandes sont libres de disposer de leurs salaires. Une partie de la doctrine juridique envisage tout de même une limite : l'épouse ne doit pas faire une mauvaise utilisation des produits de son travail. Elle avait jusqu'en 1907 la possibilité de demander la séparation de biens contractuelle ou judiciaire lorsque son époux dissipait le patrimoine commun. Ce système existe aussi pour l'époux à partir de 1907. S'il estime que sa femme n'utilise pas ses salaires à bon escient, il pourra demander le retrait des prérogatives dont elle bénéficie. C'est ainsi que Colin et Legrand écrivent en 1910 :

« Le mari pourra recourir à la mesure qui nous occupe, en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, notamment en cas de dissipation, d'imprudence et de mauvaise gestion. Le rapporteur au Sénat a très nettement précisé la situation à laquelle on entendait porter remède : on suppose une

représentant le fruit de son travail, elle jouira des droits de libre et exclusive disposition qui lui sont conférés par la loi nouvelle » ; GOUTTEPAGNON Louis (de), La femme mariée commerçante, op.cit., p. 135 : « le régime de la séparation de biens est, de tous les régimes matrimoniaux, celui que la loi de 1907 a le plus respecté ».

¹⁷³⁴ GASTALDI Henri, *Le libre salaire de la femme mariée*, op.cit., p. 49.

¹⁷³⁵ DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, op.cit., p. 85.

¹⁷³⁶ Voir notamment FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée*, op.cit., p. 71 : « avec la loi nouvelle leur capacité est beaucoup plus étendue » et PORTEMER René, *Gains et salaires*, op.cit., p. 25 : « la femme en effet n'a pas ipso facto en vertu de la nouvelle loi et si elle ne l'avait pas en vertu de son régime matrimonial, la propriété de ses biens réservés ; elle détient son pécule, quelque étendus que soient ses pouvoirs, non à titre de propriétaire ayant toute liberté d'action, mais à titre de gérante ou d'administratrice ; elle n'est pas obligée il est vrai à rendre compte intégral de sa gestion comme un simple administrateur, mais elle est obligée à ne disposer de son pécule que dans l'intérêt du ménage, elle est obligée à restituer son pécule en cas d'acceptation au jour de la dissolution, elle est obligée à y rétablir par voie de récompense les sommes qu'elle y aurait prélevées pour le profit de ses biens propres ou pour l'acquit de ses dettes personnelles ».

femme qui, après avoir bien administré les produits de son travail et s'être ainsi constitué un capital, deviendrait, sous des inspirations ou des influences fâcheuses, dépensière et prodigue. »¹⁷³⁷

L'époux peut demander la « *révocation totale ou partielle* » des droits conférés à l'épouse¹⁷³⁸. Néanmoins, en vertu de la loi de 1907, l'épouse ne peut demander une telle révocation si l'époux dilapide le patrimoine commun. La seule option qui lui est offerte est de saisir-arrêter les salaires de son mari afin de le faire contribuer aux charges du ménage¹⁷³⁹.

Bien que le texte de 1907 contienne nombre d'imperfections juridiques, force est de constater que les auteurs lui accordent le mérite de rendre à toutes les femmes mariées la place qu'elles requièrent. Certains s'effraient tout de même des effets de la loi à long terme. L'épouse ne semble pas être, pour tous, meilleure que l'époux¹⁷⁴⁰. Elle peut tout à fait dilapider son patrimoine et ne plus contribuer aux charges du ménage. Les féministes estiment qu'elle « *laisse encore fort à désirer* »¹⁷⁴¹. Le professeur Armand Colin, lors d'une participation au Congrès des droits civils et du suffrage des femmes s'insurge de cette situation :

« Peut-on admettre encore aujourd'hui que le mari puisse à son gré retirer à la femme l'autorisation nécessaire à l'exercice de sa profession ? Quoi ! il ne peut toucher à un centime des gains et salaires de l'épouse. Mais il pourra, d'un trait de plume, la priver du droit de les acquérir ! On protège contre lui les fruits en lui interdisant de les cueillir, mais on lui laisse le droit de couper l'arbre par le pied ! N'est-ce pas, pour employer le mot à la mode, une pure incohérence ? »¹⁷⁴²

Une majorité doctrinale s'entend néanmoins sur le fait que la loi « *améliore la situation des femmes mariées* »¹⁷⁴³, sans pour autant déconsidérer¹⁷⁴⁴ le rôle du mari¹⁷⁴⁵. Elle est la résultante d'un triple fait : économique, par le développement du travail féminin ; juridique,

¹⁷³⁷ COLIN Paul et LEGRAND L., *Des produits du travail*, op.cit., p. 117.

¹⁷³⁸ DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, op.cit., p. 142.

¹⁷³⁹ Voir notamment BERMOND Pierre, *Le libre salaire*, op.cit., p. 233 : « la loi nouvelle la protège déjà partiellement en lui donnant le droit de saisir-arrêter et de toucher rapidement la partie des salaires du mari, nécessaire à ses besoins et à ceux de ses enfants » ; DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée*, op.cit., p. 142 : « mais elle peut saisir-arrêter et toucher les gains de son mari « pour la part contributive de ce dernier dans les charges du ménage » ; LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 222 : « c'est de cet esprit que procède également le droit réciproque de saisie-arrêt reconnu à chaque époux sur les produits du travail de son conjoint ».

¹⁷⁴⁰ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 8.

¹⁷⁴¹ *Congrès national des droits civils*, op.cit., p. 14-15.

¹⁷⁴² *Ibid.*, p. 253.

¹⁷⁴³ FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée*, op.cit., p. 133.

¹⁷⁴⁴ PERCEAU René, *Le libre salaire*, op.cit., p. 160 : « ainsi se trouve relevée sans déconsidération du mari, ni affaiblissement du lien conjugal, la condition de la femme mariée française »

¹⁷⁴⁵ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit., p. 109 : « Les droits du mari comme chef n'ont jamais été détruits, ils sommeillent seulement et dès que le besoin s'en fait sentir, ils se manifestent à nouveau dans la mesure où cela est nécessaire ».

par l'insuffisance du Code Napoléon à protéger les gains et salaires de la femme mariée ; social, par suite du féminisme¹⁷⁴⁶ naissant au début du XX^e siècle¹⁷⁴⁷. La loi ne reste qu'une « étape », un « premier pas décisif »¹⁷⁴⁸. Il faudra cependant l'améliorer et la perfectionner, ainsi que l'explique Lalou dans ses travaux de doctorat :

« Aussi serait-il peut être bon que, dans notre société moderne, si complètement transformée par une organisation du travail inconnue encore il y a cinquante ans, par des nécessités économiques pressantes et par une conception nouvelle du rôle de la femme, celle-ci acquiert plus d'indépendance. »¹⁷⁴⁹

D'ailleurs, l'engouement qui existe au moment de la promulgation de la loi retombe vite. Dès 1911, Fernand Boussus écrit dans sa thèse que « le retentissement attendu et espéré par les esprits novateurs ne s'est pas réalisé ; la tendance qu'avaient ceux-ci de vouloir modifier, grâce à notre loi, la situation respective des époux dans un sens nettement séparatiste, s'est peu à peu affaiblie »¹⁷⁵⁰. Les attentes ne semblent pas comblées, comme l'explique Raoul Margat lorsqu'il écrit que la société doit dorénavant « prendre du recul »¹⁷⁵¹. Au demeurant, il faudra patienter plusieurs années avant de parvenir à un système d'égalité entre les hommes et les femmes¹⁷⁵². D'après Marcel Planiol¹⁷⁵³, dans son *Traité élémentaire de droit civil* en, 1913, peu importe en

¹⁷⁴⁶ À propos du féminisme, voir notamment ROCHEFORT Florence, « Réflexions à propos de l'histoire du féminisme », dans *L'histoire sans les femmes est-elle possible ?*, p. 195-204, Université de Rouen, Éditions Perrin, 1998.

¹⁷⁴⁷ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 21 et GUYOT Paul, *L'activité économique de la femme*, op.cit., p. 1 : « tout mouvement juridique est à la fois la conséquence d'un mouvement social antérieur et le point de départ d'un mouvement social nouveau. C'est que le droit est en rapport constant avec les autres facteurs de la vie collective, d'une façon plus lointaine avec la vie de la langue, de la science et de l'art, plus intimement avec la vie de la croyance, de la morale, de la coutume, très étroitement enfin avec la vie économique et politique. Toutes ces fonctions se conditionnent, se commandent réciproquement et se relient par mille fils à une unité de vie dont elles semblent les rayons. La condition de la femme mariée laborieuse est une illustration éclatante de cette pénétration profonde des divers éléments qui contribuent au développement de la Société ».

¹⁷⁴⁸ PORTEMER René, *Gains et salaires*, op.cit., p. 133.

¹⁷⁴⁹ LALOU Henri, *Droits de la femme mariée*, op.cit., p. 233.

¹⁷⁵⁰ BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907*, op.cit. p. 3.

¹⁷⁵¹ MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante*, op.cit., p. 343 : « nous manquons du recul nécessaire pour apprécier la portée sociale d'une loi qui, s'attaquant à un principe traditionnel du droit français, ne saurait, quelle que soit d'ailleurs sa valeur technique, pénétrer dans les faits que par une lente infiltration ».

¹⁷⁵² DIANU Nicolas, *Les biens réservés*, op.cit., p. 93 : « la réforme opérée par la loi du 13 juillet 1907 apparaît ainsi comme très profonde. Elle modifie les rapports sociaux entre les époux avec une hardiesse singulière. Aussi l'application n'en paraît-elle possible que par degré, à mesure que les mœurs, sous l'influence des nécessités modernes, se façonneront elles-mêmes dans le sens de l'extension des droits de la femme ».

¹⁷⁵³ Marcel Planiol (1853-1931), agrégé des facultés de droit en 1880, il enseigne le droit civil, l'histoire du droit, la législation industrielle et le droit criminel.

réalité l'état de la législation, les injustices faites aux femmes mariées seront toujours susceptibles de se reproduire ¹⁷⁵⁴.

¹⁷⁵⁴ PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, op.cit.*, p. 63 : « ces réformes produiront-elles tout l'effet utile qu'on en attend ? La chose est au moins douteuse, car la mainmise du mari sur les gains de sa femme est une question de mœurs plutôt qu'une question de droit, et le danger se reproduira toujours, quel que soit l'état de la législation ».

Conclusion du Chapitre II

Par suite du vote de la loi de 1907, la doctrine et le législateur ont espéré améliorer la situation juridique de la femme mariée laborieuse. De prime abord, le texte semble tout à fait pertinent. Toutefois, après quelques années d'application, certains regrettent qu'un tel texte soit toujours subordonné à des idées traditionnelles. Ainsi, en 1909, Fayolle dénonce l'utilisation récurrente de l'autorisation maritale pour exercer une profession. Selon lui, il serait « *urgent de compléter notre loi dans ce sens ; ce serait une réforme juste, équitable, qui enlèverait à notre législation un peu de son aspect vraiment trop antique. Il est pénible de constater qu'au XX^{ème} siècle, dans une nation qui est fière de sa civilisation, une femme ne peut, parce qu'elle est mariée, travailler librement* »¹⁷⁵⁵. Malgré les avancées législatives du début du XX^e siècle, la femme mariée est toujours soumise à son époux, et ce, d'autant plus que l'expression de puissance maritale n'existe toujours pas dans le Code civil. René André explique ainsi que cette puissance, courante en pratique, répond à deux états. D'une part, celui de la soumission de l'épouse à la volonté du mari dans sa vie privée, et d'autre part, à celui d'incapacité dans sa vie juridique¹⁷⁵⁶.

La doctrine réclame davantage de droits pour la femme mariée, mais aussi pour la femme laborieuse mariée ou non. Cette dernière, de l'avis de tous, est de plus en plus présente dans le monde du travail. Les textes doivent alors accompagner les changements qui s'opèrent en ce début de XX^e siècle. Il faut attendre la loi du 18 février 1938 pour permettre à la femme marchande publique de disposer librement des revenus procurés par son commerce. En effet, cette législation abroge l'article 220 du Code civil. Pour Marc Ancel, « *la persistance du système devenait rationnellement indéfendable* »¹⁷⁵⁷.

¹⁷⁵⁵ FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée*, op.cit., p. 122.

¹⁷⁵⁶ ANDRÉ René, *La puissance maritale envisagée quant aux droits du mari sur la personne de la femme*, Thèse droit, Dijon, Imprimerie Eugène Jacquot, 1909, p. 7.

¹⁷⁵⁷ ANCEL Marc, *Traité de la capacité civile*, op.cit., p. 26.

CONCLUSION DU TITRE I

Avant le vote de la loi du 13 juillet 1907 relatif au libre salaire de la femme mariée, les produits du travail de celle-ci ne lui appartiennent pas. Son époux est le seul détenteur des droits d'administration des revenus de son épouse. Sur cette question, la doctrine et les parlementaires sont divisés. Certains optent pour une liberté totale de la femme quant à la gestion de ses revenus tandis que d'autres considèrent que les droits du mari prévalent sur ceux de la femme.

En attendant que la femme mariée ne soit considérée par le législateur comme étant propriétaire de ses revenus, d'autres ressources sont mises en avant par la doctrine juridique afin de permettre à l'épouse de jouir d'une réelle autonomie. Ainsi, l'utilisation de la séparation de biens est encore le moyen le plus simple pour elle d'accéder à la propriété de ses revenus. Néanmoins, les universitaires favorables à cette libre disposition concèdent que l'accès à cette ressource pour les femmes laborieuses est compliqué, aussi incitent-ils le législateur à mettre la question à l'ordre du jour.

Si de telles discussions apparaissent à la fin du XIX^e siècle, c'est d'abord grâce à la loi du 9 avril 1881 relative aux caisses d'épargne. Par l'entremise de ce texte, le législateur voit ici un moyen de conférer aux femmes mariées davantage de droits sur leurs revenus. Le vote de la loi de 1907, s'il paraît de prime abord consacrer cette idée, ne convainc toutefois pas l'ensemble de la doctrine juridique ni de la pratique. Les banquiers et les notaires, réclament encore de la part du mari une autorisation lorsque l'épouse souhaite disposer librement de ses gains, dont cette dernière demeure obligée de prouver l'origine quand elle souhaite en disposer¹⁷⁵⁸. Ainsi, la brèche créée par ce texte semble illusoire, du moins suffisamment pour réellement conférer à l'épouse de nouveaux droits. Néanmoins, la loi de 1907 est fondamentale car porteuse d'un nouvel ordre d'idées et d'une nouvelle conception de la femme. Celle-ci n'est plus l'incapable décrite dans le Code Napoléon, partant elle peut être considérée comme l'égale de l'homme. Et cette notion d'égalité se retrouvera dans nombre de revendications : égalité des salaires, égalité de capacité juridique.

¹⁷⁵⁸ MEYER Edmond, *Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines*, Paris, Les Presses modernes, 1934, p. 160 : s'agissant de la loi du 13 juillet 1907, elle « *reste à peu près inappliquée en raison de la difficulté qu'a la femme de prouver l'origine de ses biens pour accomplir un acte sur des biens déterminés* ».

TITRE II.

LES CONTROVERSE JURIDIQUES SUR LA MATERNITÉ

Les controverses juridiques quant à la maternité sont relativement anciennes au regard du droit du travail des femmes. En effet, elles apparaissent dès la mise en place d'une telle réglementation, à savoir la loi du 19 novembre 1874. Les parlementaires mais aussi les juristes et les médecins s'accordent à dire que les conditions de travail des femmes sont désastreuses. Et elles le sont d'autant plus pour les femmes enceintes.

La maternité et le droit entretiennent des rapports étroits puisque la première doit être sujette à une protection fournie par le second. En effet, les auteurs et les parlementaires s'intéressent rapidement à la condition des femmes en couches. Elles sont nombreuses à travailler dans l'industrie, laquelle est considérée comme néfaste à leur santé mais aussi à celle de leur enfant. Au reste, l'association d'un travail hors du foyer et de la maternité semble inenvisageable. Une mère ne peut aller travailler au dehors alors que ses enfants réclament des soins de tous les instants. Dans un monde décrit comme idéal, il faudrait empêcher la mère de travailler à l'extérieur. Néanmoins, la pensée juridique admet que cette vision des choses n'est pas en phase avec l'époque. Le travail de toutes les femmes, y compris des mères, est nécessaire. Elles deviennent des agents de production et non plus seulement des agents de reproduction. Aussi faut-il repenser et même penser les textes encadrant ce travail.

C'est donc par la protection de la maternité que parlementaires et juristes s'intéressent au droit du travail des femmes. Cette protection se retrouve tant avant l'accouchement qu'après. En effet, durant la grossesse, les médecins constatent que les conditions décrites par le docteur Villermé sont extrêmement néfastes pour la mère, provoquant de nombreuses fausses couches. Elles sont aussi néfastes pour l'enfant à naître puisque nombre de ces nouveau-nés voient le jour avec des malformations ou des pathologies graves. De fait, l'idéal est d'empêcher la femme de travailler durant les quelques semaines précédant son accouchement. Toutefois, en prohibant ce travail, cela conduirait à une perte de rémunération vitale pour la famille. L'idée d'une indemnité journalière apparaît à l'aube du XX^e siècle, mais elle est alors sujette à de nombreuses oppositions parlementaires. Il faut attendre 1909 pour qu'une telle idée soit de nouveau soumise à discussion. Le repos obligatoire avant les couches devient légal mais le repos suivant les couches suscite lui aussi de nombreuses réactions. En laissant la femme retourner au travail immédiatement après son accouchement, ce n'est pas nécessairement la santé de la femme qui est en danger, mais bien plus celle de l'enfant. Or, celui-ci représente pour la société la future main-d'œuvre. Il faut donc la préserver. Ainsi, le repos obligatoire après l'accouchement devient lui aussi légal, s'accompagnant d'une indemnité journalière.

La question de la maternité et celle du droit font partie de celles débattues dès le milieu du XIX^e siècle (Chapitre I) mais il faut néanmoins attendre le début du XX^e siècle pour que soit envisagée la protection légale de la maternité (Chapitre II).

CHAPITRE I.

LA MATERNITÉ ET LE DROIT

La question de la maternité, tout comme celle du produit du travail des femmes, est essentielle pour la réglementation de ce travail. Elle fait partie des points doctrinaux sur lesquels les auteurs divergent. Les débats parlementaires sont vifs et révélateurs d'un changement graduel dans les mœurs.

La place des femmes dans la société est en pleine mutation. Celles-ci sont toujours plus nombreuses à travailler hors du foyer, le plus souvent dans les usines ou manufactures. Ce changement révèle nécessairement des vides juridiques. Le législateur du début du XIX^e siècle n'était pas confronté à cette industrialisation grandissante. Par la suite, les discussions, les débats parlementaires, mais aussi les ouvrages doctrinaux sont toujours plus nombreux à dénoncer une situation souvent difficile pour les femmes. Le rôle de ces dernières dans la société française change et la vision des juristes aussi. Toutefois, il faut noter une constante : le rôle de la mère demeure essentiel à la société.

D'une part, la doctrine juridique, dans sa majorité, conserve la vision traditionnelle de la femme, celle qui avait du reste inspiré les rédacteurs du Code Napoléon. À titre d'exemple, Camille Provansal dans sa thèse de doctorat en 1901, cite Schopenhauer, lequel écrivait que la femme était « *un animal à cheveux longs et à idées courtes* »¹⁷⁵⁹. Cette citation est livrée malheureusement, sans une pointe d'ironie, puisque Provansal fait partie des nombreux auteurs jugeant la femme inapte à faire autre chose que son travail de mère.

D'autre part, un courant d'idées issue des médecins de la seconde moitié du XIX^e siècle fait son apparition. Les hygiénistes, ainsi qu'ils sont appelés, mettent en garde contre le travail à l'usine des mères. Bien que celui-ci soit nécessaire à la survie de la famille, il n'en demeure pas moins dangereux pour la future mère mais aussi pour l'enfant à naître. Ces considérations médicales sont prises en compte par les juristes et permettent alors de faire naître des débats relatifs au travail de la femme en couches c'est-à-dire la femme enceinte ou accouchée. Le terme est en effet utilisé pour les deux situations. La question de la protection des femmes enceintes, laquelle jusque-là n'avait guère intéressé les juristes, se retrouve au cœur de discussions juridiques. Toutefois, le travail se révèle compliqué puisque jamais auparavant le législateur n'avait eu à s'en soucier. Si quelques réminiscences

¹⁷⁵⁹ PROVANSAL Camille, *Capacité de la femme*, op.cit., p. 5.

d'un droit traditionnel refont parfois surface, ces rares vestiges du passé ne sont certainement pas à même de fournir un quelconque modèle pour établir une future législation. Celle-ci se concrétisera par la loi du 2 novembre 1892, laquelle marque le début d'un processus. Lors de sa discussion, certains parlementaires avaient souhaité introduire un article protecteur des femmes enceintes. Néanmoins, cela demeure lettre morte, aussi faut-il trouver un autre moyen juridique de les protéger. À défaut de préserver la santé des femmes enceintes, ce sera la santé des jeunes mères et partant leur travail qui seront protégés.

La pensée juridique, dans une grande majorité, ne confère à la femme qu'un rôle de mère de famille. C'est précisément cette vision traditionnelle de la place de la femme (Section I) qui conduit nombre d'auteurs à se préoccuper de la santé des futures mères et enfants (Section II).

SECTION I.

L'INFLUENCE TRADITIONNALISTE DE LA DOCTRINE JURIDIQUE

La doctrine juridique mais aussi plus largement les doctrines relatives aux sciences humaines et sociales s'intéressent beaucoup à la place de la mère de famille à l'aube du XX^e siècle. Force est de constater que l'image de celle-ci reste prédominante sur celle de la mère laborieuse. Le rôle de la première semble alors incompatible avec celui de la seconde.

D'une part, la femme, et plus encore l'épouse, est perçue avant tout comme une mère ¹⁷⁶⁰. C'est par ce rôle qu'elle s'épanouit et qu'elle donne à la société le meilleur d'elle-même ¹⁷⁶¹. Tout travail hors du foyer la détourne de cette fonction dite « naturelle », fonction du reste chère à bon nombre d'auteurs. Plus qu'une épouse, une femme est et doit être avant tout une mère. Pol de Saint-Merry écrit ainsi dans son ouvrage *La femme et l'épouse* que « la fonction essentielle, naturelle de la femme, c'est la maternité, et tous les sentiments féminins découlent de là » ¹⁷⁶². En affirmant que la place de la femme n'est nullement à l'usine ou à la manufacture mais bien plus au foyer, la doctrine juridique s'installe dans un classicisme qui semblait pourtant disparaître lentement.

D'autre part, la doctrine juridique s'appuie sur des principes très traditionnels. Ceux-ci lui permettent alors de rappeler le rôle de la femme dans la société française du XIX^e siècle. En effet, si la mère ne reste pas chez elle, la famille risque alors de péricliter. La doctrine juridique met en avant des idées qui tendaient pourtant à disparaître : les enfants livrés à eux-mêmes ou le mari partant au cabaret dépenser l'argent gagné dans la journée. Alphonse Boistel décrit dans un article relatif à la limitation des pouvoirs du mari : « la mère de famille, surchargée d'enfants, obligée d'entretenir les vêtements et la propreté de toute la petite bande, d'assurer l'alimentation de tous, de tenir prêts à heure fixe les repas de son mari » ¹⁷⁶³. La place de la femme dans le monde industriel et ouvrier de la fin du XIX^e siècle demeure subordonnée à celle que les hommes veulent bien lui donner. Car ce sont des hommes dans une très grande

¹⁷⁶⁰ Au sujet de la maternité, voir notamment SAUREL-CUBIZOLLES Marie-Josèphe et BLONDEL Béatrice, *La santé des femmes*, Médecine-Sciences, Flammarion, Paris, 1996 ; GOLDMAN Annie, *Les combats des femmes, XX^e siècle*, Casterman, Paris, 1996 ; KNIBIELHER Yvonne, *La révolution maternelle depuis 1945*, Perrin, Paris, 1997 ; BELTRAN Alain, *Un siècle d'histoire industrielle en France, 1880-1970 : industrialisation et sociétés*, SEDES, Paris, 1998 ; LESUEUR Véronique et MARNY Dominique, *Un siècle de femmes*, Le pré aux Clercs, Paris, 1999 ;

¹⁷⁶¹ Voir notamment SCHWAEBLÉ René, *Voulez-vous demeurer belles et jeunes ? L'art de plaire. Hygiène, Recettes de beauté et de jeunesse. La grossesse et la maternité*, Paris, H. Billy éditeur, 1922.

¹⁷⁶² SAINT-MERRY Pol (de), *La femme et l'épouse*, Paris, Bibliothèque de l'amour, P. Fort libraire, 1902, p. 10.

¹⁷⁶³ BOISTEL Alphonse, « Des limites à apporter aux pouvoirs du mari », *art. cit.*, p. 48.

majorité, qui affirment et réaffirment des idées empreintes de traditionalisme. Si quelques femmes, ici ou là, tentent elles aussi de rappeler le rôle fondamental des mères de familles, les juristes et plus largement les universitaires sont des hommes.

La femme est d'abord une mère de famille (§ 1), ce que la doctrine juridique démontre par la réitération de principes classiques (§ 2).

§ 1. LA FONCTION MATERNELLE DES FEMMES

Pour la majorité des juristes, les femmes sont avant tout des mères et non l'inverse. À cet égard, l'opinion de Charles Poisson est particulièrement révélatrice. Dans sa thèse de doctorat, celui-ci écrit :

« La femme est la mère, qu'est-ce à dire sinon qu'elle se donne tout entière aux enfants qu'elle donne au monde. Elle se doit à eux avant leur naissance, elle se doit à eux quand ils sont nouveaux nés, elle se doit à eux quand ils font leurs premiers pas dans la vie. Mère, que ce mot renferme de grandeur et de noblesse, de responsabilité et de devoirs ! »¹⁷⁶⁴

Les femmes sont avant tout des mères¹⁷⁶⁵ de famille¹⁷⁶⁶ et leur rôle dans la société doit s'orienter principalement sur cette tâche. Il est courant de lire dans les ouvrages juridiques du XIX^e et du début du XX^e siècle, le terme de « mère » associé à celui de « femme »¹⁷⁶⁷. Il

¹⁷⁶⁴ POISSON Charles, *Le salaire, des femmes*, op.cit., p. 218.

¹⁷⁶⁵ Il convient de noter que le terme de « mère » est bien plus usité que celui de « maman ». En effet, rares sont les ouvrages où une telle notion familière est utilisée par l'auteur. Dans cette optique, il s'agirait pour ce dernier de faire passer un message de douceur et tenter d'apitoyer le lecteur sur le sort des femmes. À titre d'exemple, voir notamment POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit. p. 223 : « les enfants ne connaîtront pas leur « maman », ils ne recevront ni caresses, ni conseils, ils ne seront pas surveillés, et ils auront sous les yeux tous les mauvais exemples de la rue, où ils traînent sans surveillance. A quinze ans, ils pourront être de parfaits chenapans. À qui la faute ? »

¹⁷⁶⁶ L'expression « mère de famille » est moins présente dans les ouvrages que celle de « mère ». Toutefois, elle se retrouve de-ci de-là dans les ouvrages juridiques. Voir notamment BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, op.cit., p. 14-15 : « je comprends, a dit le rapporteur, que pour la femme, pour la mère de famille » ; CHABROL Léonce, *La réglementation de la durée du travail*, op.cit., p. 109 : « c'est déjà un assez triste spectacle de voir l'épouse, la mère de famille, obligée de quitter le foyer domestique » ; BOISTEL Alphonse, « Des limites à apporter », art. cit., p. 48 : « la mère de famille, surchargée d'enfants » ; CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 111 : « tout en remplissant ses devoirs de mère de famille » ; BOUQUET Louis et RAZOUS Paul, *La réglementation du travail*, 5^e édition, Paris, Berger-Levrault et C^{ie} éditeurs, 1904, p. 47-48 : « elles prévoient, pour la mère de famille » ; GOIRAND André, *De la protection et de l'assistance légale des femmes salariées avant et après leur accouchement*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de la Gazette du Palais, 1906, p. 1 : « tant de jeunes filles et de mère de familles » ; PERCEAU René, *Le libre salaire*, op.cit., p. 8-9 : « la mère de famille joue un rôle prépondérant » ; JAY Raoul, *La protection légale des travailleurs*, op.cit., p. 140 : « l'effrayant surmenage auquel une mère de famille devrait se soumettre ».

¹⁷⁶⁷ À titre d'exemple, voir GASPARIEN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 186 : « par la femme, par la mère » et p. 349 : « la femme charitable est plus femme, plus épouse, plus mère que jamais ».

est ainsi très rare de trouver l'un sans l'autre. Cette idée est représentative et caractéristique de l'image prédominante du sexe féminin et de sa place dans la société. Pour une grande majorité de la doctrine juridique, le sexe dit « faible » est avant tout une mère dotée d'un « amour maternel »¹⁷⁶⁸. La réglementation afférente à la femme doit être envisagée sous le prisme de la maternité et non de son sexe.

Les doctrines sociologiques et médicales s'intéressent également de près à la condition des mères¹⁷⁶⁹. Les non juristes et les juristes appréhendent alors la femme uniquement sous l'angle de la maternité. Toutefois, cette vision semble antinomique puisque les avancées législatives démontrent un nombre toujours plus croissant de femmes actives. Ces dernières se voient attribuer davantage de droits relatifs à leur travail mais continue d'être catégorisées dans le genre social, sociétal et juridique de celui de mère. Un paradoxe s'installe alors : l'accès au travail est facilité pour toutes les femmes mais elles sont continuellement perçues comme des mères. Il semble ainsi que la place conventionnelle du sexe féminin soit conservée. Cela s'envisage d'autant plus qu'une majorité de la doctrine juridique estime cette protection nécessaire. Il faut combiner d'une part la protection des mères de famille et d'autre part celle de toutes les femmes laborieuses.

La personnalité juridique de la femme en tant que telle est dès lors niée. La femme est « la mère du genre humain »¹⁷⁷⁰, et pour Jeanne Deroin, cela relève d'une réminiscence religieuse¹⁷⁷¹ :

¹⁷⁶⁸ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. 86.

¹⁷⁶⁹ Voir notamment CLERC Alexis, *La maternité, ou Épîtres aux femmes sur les devoirs d'une bonne mère avant et après ses couches*, Lyons, Chez Million, 1824 ; MILLET-ROBINET Cora, *Conseils aux jeunes femmes sur leur condition et leurs devoirs de mères pendant l'allaitement*, Paris, 1841 ; RAYMOND Victorin, *Études hygiéniques sur la santé, la beauté et le bonheur des femmes*, Paris, Desloges, 1841 ; COURTAT Félix, *La maternité*, Paris, Imprimé chez Paul Benouard, 1848 ; MASSÉ Jules, *La santé des mères et des enfants*, Sixième édition, Paris, Bibliothèque des familles et des paroisses, Aux bureaux de l'Encyclopédie, 1855 ; MESSENGER Virginie, *Manuel de la jeune mère ou Conseils aux jeunes femmes sur les soins que demandent en toute occasion leur santé et celle de leurs enfants en bas âge ainsi qu'une instruction sur les soins de la toilette, ou moyens de conserver et de rendre aux diverses parties du corps leur fraîcheur et leur état naturel*, Troisième édition, Paris, Chez l'auteur, 1857 ; MARCÉ Louis-Victor, *Traité de la folie des femmes enceintes, des nouvelles accouchées et des nourrices : et considérations médico-légales qui se rattachent à ce sujet*, Paris, J.B. Baillière et Fils, 1858 ; HOUZÉ DE L'AULNOIT Alfred, *Hygiène industrielle, Des avantages de la création de caisses de secours en faveur des femmes nouvelles accouchées*, Lille Imprimerie L. Danel, 1874 ; FAJOLE Gustave (de), *Le devoir des mères, petit manuel d'hygiène physique et morale*, Paris, Adrien Deshayes libraire-éditeur, 1877 ; MAZARS Jérôme, *Considérations sur les suites de couches et soins à donner aux nouvelles accouchées*, Paris, Henri Rey libraire éditeur, 1879 ; Mme X, *Aux jeunes femmes, un mot sur la maternité*, Sans date.

¹⁷⁷⁰ DEROIN Jeanne, *Cours de droit social*, *op.cit.*, p. 8.

¹⁷⁷¹ Cette notion de religieux est aussi présente chez MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, *op.cit.*, p. 241-242 : « la femme a dans la famille sa place que nul ne peut occuper pour elle ; heureux législateur qui

« Ô femme ! mère du genre humain, toi qui résumes en ton sein toutes ses douleurs, toi qui as subi tous les martyres, toi le type sacré du travailleur toujours souffrant, toujours opprimé, toujours subalternisé, lève-toi et parle au nom de l'humanité ! Dieu lui-même te le commande : c'est plus qu'un droit, c'est un devoir. » ¹⁷⁷²

La compagne est la « *mère-abeille* » ¹⁷⁷³ et elle ne peut s'affirmer juridiquement et socialement que par le rôle qu'elle tient dans la société : mère de famille ¹⁷⁷⁴. La littérature juridique s'attache d'ailleurs à rappeler le rôle des femmes dans la fin du XIX^e siècle. L'épouse est la mère qui rétablit l'ordre et la « *propreté au logis* » ¹⁷⁷⁵, celle qui ne peut se permettre de travailler puisqu'elle est avant tout une mère de famille ¹⁷⁷⁶. Ainsi, pour Paul Laffitte :

« Tout être vivant a sa loi, dont il ne peut s'affranchir impunément : or la loi de la femme, quoi que philosophes ou révolutionnaires puissent dire, c'est la maternité. Est-ce donc la rabaisser que de lui rappeler, si jamais elle était tentée de l'oublier, un devoir où la poussent ses instincts, ses sentiments, tout son être physique et moral ? On demande aujourd'hui qu'elle soit professeur, écrivain, commerçant, médecin : je consens à tout, pourvu qu'elle reste femme. » ¹⁷⁷⁷

Il semble cohérent de rappeler la mère de famille à son foyer, le travail l'écartant du « *toit domestique* » ¹⁷⁷⁸. En effet, tout emploi, quel qu'il soit, éloigne la mère de son domicile et plus encore le travail salarié. Celui-ci oblige la femme à des horaires et à des conditions de travail qui ne sont pas compatibles avec sa fonction de mère. Elle est alors incitée à remplir un

sait la faire aussi noble, aussi simple que Dieu l'a voulu ! [...] elle sera, comme elle doit être, l'ornement et le charme de la société, la gloire et l'honneur de l'homme, aux destinées duquel Dieu l'a associée aux premiers jours du monde » ou encore chez GASPARIN Agénor (comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 125 : « *ces êtres hébétés, abâtardis, contrefaits, ces êtres au milieu desquels les conseils de recrutement ne trouvent plus de quoi compléter le contingent, ce sont ceux que Dieu avait destinés à la vie simple, au grand soleil, au travail salubre, aux tendresses, au progrès, au bonheur* ».

¹⁷⁷² DEROIN Jeanne, *Cours de droit social*, *op.cit.*, p. 8.

¹⁷⁷³ Cette expression se retrouve notamment chez MARIE Jean, *Essai sur la condition civile*, *op.cit.*, p. 241-242, mais aussi chez FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, *op.cit.*, p. 51 : « *enlevez la mère-abeille du centre de la ruche, les rayons n'auront plus de miel, l'essaim sera dispersé* » ; BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 497 ; AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, *op.cit.*, p. 22 ; NINTCHITCH Momtchilo A., *La réglementation légale du travail*, *op.cit.*, p. 38-39.

¹⁷⁷⁴ L'abbé Rambaud écrit ainsi « *toute jeune fille étant destinée à être un jour mère de famille* », dans RAMBAUD Camille, *Économie sociale et politique*, *op.cit.*, p. 232.

¹⁷⁷⁵ BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, *op.cit.*, p. 212.

¹⁷⁷⁶ Voir notamment GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 406 : « *la mission des mères et de telle nature, qu'elle ne se conçoit plus hors du foyer* ».

¹⁷⁷⁷ LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, *op.cit.*, p. 116.

¹⁷⁷⁸ COTTINEAU Léon, *De operis servorum*, *op.cit.*, p. 249.

emploi à domicile. Exercer une activité professionnelle se révèle néfaste pour sa santé ¹⁷⁷⁹. Quitter le domicile pour aller à l'usine, c'est abandonner sa famille et son foyer :

« Le soir tard, on voit revenir une ouvrière lasse, usée, qui tout le jour a poussé ou tiré le même engin, qui a vécu de la vie de phalanstère, qui ne sait plus ce que c'est qu'un ménage, qui sait à peine ce que c'est qu'un mari, que ses enfants ennui, qui n'en peut plus, étrangère chez elle, presque inconnue aux siens. » ¹⁷⁸⁰

La femme est avant tout considérée « *comme épouse et comme mère* » ¹⁷⁸¹, l'un et l'autre semblant indissociables ¹⁷⁸². Cette vision, d'abord rattachée aux enfants, l'est aussi à l'égard de l'époux. Certes, la femme est mère mais elle tient ce rôle du fait de son mariage ; aussi les auteurs associent-ils étroitement ces deux notions ¹⁷⁸³. La femme est enfermée dans un rôle éloigné de la travailleuse ¹⁷⁸⁴, lequel n'est pas pour la doctrine, un état naturel, un « *idéal* » ¹⁷⁸⁵ ou même un « *monde imaginaire* » ¹⁷⁸⁶. Pour Mazel, dans sa thèse de doctorat

¹⁷⁷⁹ TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures*, op.cit., p. 44 : « *ce travail est plus funeste encore, s'il est possible, à l'égard des mères de famille* » et p. 44-45 : « *rien n'est plus préjudiciable à la santé de l'enfant que l'éloignement de la mère aux heures où, sous le toit commun, les membres de la famille se réunissent pour le repos* ».

¹⁷⁸⁰ GASPARDIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 123-124.

¹⁷⁸¹ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial*, op.cit., Tome premier, p. 142-143.

¹⁷⁸² Voir par ailleurs GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive*, op.cit., p.173 : « *fille, épouse et mère* ».

¹⁷⁸³ Voir notamment GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 44 : « *il est certain que dans une société idéale et parfait, la femme ne devrait pas, comme elle le fait aujourd'hui, consumer et ruiner sa santé dans des occupations pour lesquelles, à la vérité elle n'a pas été créée. Elle se bornerait au rôle que lui assignent son caractère et sa constitution physique : la garde du logis et les soins domestiques. Abstraction faite des obligations impérieuses de l'existence et des dures lois qu'elles imposent, elles se renfermeraient dans ses fonctions de ménagère, d'épouse et de mère* » et TURGEON Charles, *Le féminisme français*, op.cit., Tome I, p. 343 : « *épouses et mères, telles étaient les deux fonctions de la femme, l'alpha et oméga de sa destinée. Maintenant, il faut en plus gagner son pain et, à cette fin, abandonner son intérieur pour travailler au dehors* ».

¹⁷⁸⁴ Voir notamment GASPARDIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 123 : « *La femme, c'est le foyer ; la femme, c'est la famille ; la femme, c'est la joie ; la femme, c'est le doux lien. Elle éclaire, elle réchauffe, elle sait ; elle a des énergies pour les forts, pour les faibles elle a des compassions ; elle veille sur tous elle a prévu tous les besoins ; bien-être, prospérité, tendresse, tout ce qui attire et tout ce qui retient rayonne de ce centre lumineux. Une fois éteint, c'est fini, le froid saisi au cœur. Dès que la femme s'en est allée, la maison se fait déserte, le foyer se fait vide et glacé* ».

¹⁷⁸⁵ NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, op.cit., p. 100 : « *un état de choses idéal serait celui où le travail de l'homme fournirait les ressources suffisantes pour l'entretien de la famille et où la femme pourrait se vouer entièrement à l'administration du ménage et à l'éducation des enfants* ».

¹⁷⁸⁶ TALLON Eugène, *La vie morale*, op.cit., p. 371 : « *frappés des injustices et des inégalités dont la femme est victime, nombre de moralistes voudraient l'exclure d'une manière absolue du travail industriel, pour la renfermer au foyer de l'occuper exclusivement aux soins du ménage. Dieu nous garde d'accueillir avec trop de faveur ces doctrines aussi chimériques que séduisantes. Un tel idéal de rénovation des mœurs sociales, un tel souci du repos de l'épouse et des joies de la mère au sein de la famille appartiennent, hélas ! à un monde imaginaire dont les exigences de la vie réelle raillent cruellement les illusions* ».

soutenue en 1899, « *la maison sans la mère et sans l'épouse, c'est l'abandon, c'est la tristesse* »¹⁷⁸⁷. La femme mariée doit honorer son rôle de mère et d'épouse. Ce sont là les formes de protection que la loi doit envisager. C'est déjà un « *assez triste spectacle* » que de voir cette dernière quitter son foyer « *poussée par la nécessité du pain à gagner* »¹⁷⁸⁸. Si le besoin chasse la mère du domicile, il faut alors annihiler celui-ci ainsi que l'explique Turgeon¹⁷⁸⁹ : « *sans doute, ces femmes viriles seraient mieux au foyer domestique : mais le besoin les en chasse. Sans doute, la place de la mère est à la maison : encore faut-il y joindre les deux bouts* »¹⁷⁹⁰. Il devient de plus en plus nécessaire pour les femmes de subvenir aux besoins de leurs familles. Une majorité doctrinale entend réduire ce besoin à néant afin de permettre à la mère de retrouver son rôle naturel. Pour l'épouse, s'occuper de son foyer est le seul travail qui lui soit « *abandonné sans conteste* »¹⁷⁹¹. Käthe Schirmacher ajoute du reste que « *la profession de femme mariée est jusqu'ici celle qui a eu le plus de vogue* »¹⁷⁹².

Le rôle de la mère de famille est ancré dans les esprits mais aussi dans les écrits juridiques. Il est ainsi associé aux règles de droit en vigueur au XIX^e siècle. Or, cette combinaison entre le rôle des mères et la règle juridique est bien souvent paradoxale, l'un confinant la femme à son foyer et l'autre au travail industriel. Certains auteurs dénoncent les « *maladroits amis de la femme, ceux qui oublient que sa force lui vient non pas de prérogatives juridiques, mais du fait qu'elle est épouse et mère* »¹⁷⁹³, aussi ne faut-il pas négliger le rôle du chef de famille. Celui-ci est certes chef du foyer, mais il est avant tout responsable de son épouse et de ses enfants. Certains auteurs associent les rôles des père et mère en atténuant l'idée selon laquelle une femme peut seule être garante de l'harmonie du foyer¹⁷⁹⁴.

Ce rôle prépondérant de la femme au foyer, très présent dans les écrits du XIX^e siècle, tend cependant à s'atténuer au début du XX^e siècle. En effet, les auteurs commencent à considérer la femme comme une personne juridique à part entière, possiblement « isolée »

¹⁷⁸⁷ MAZEL J., *L'interdiction du travail de nuit*, *op.cit.*, p. 20.

¹⁷⁸⁸ CHABROL Léonce, *La réglementation de la durée du travail*, *op.cit.*, p. 109.

¹⁷⁸⁹ Charles Turgeon (1855-1934), docteur en droit en 1879 puis agrégé des universités en 1881, il enseigne le droit international privé et public, l'économie politique, le droit romain, la législation industrielle et l'histoire des doctrines économiques.

¹⁷⁹⁰ TURGEON Charles, *Le féminisme français*, *op.cit.*, Tome I, p. 15.

¹⁷⁹¹ SCHIRMACHER Käthe, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 324.

¹⁷⁹² *Ibid.*

¹⁷⁹³ BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée*, *op.cit.*, p. 497.

¹⁷⁹⁴ Voir notamment COSTE Henri, *La réglementation légale*, *op.cit.*, p. 72 : « *songer à la femme, c'est songer au père, à l'enfant, à la société toute entière. Rendre la femme à la société humaine, c'est rendre la morale aux hommes. Donner à la femme à la fin de la journée une heure ou deux, c'est donner à l'enfant, c'est donner à l'homme pour une heure ou deux dans le jour, celle qui est la véritable propagatrice de la morale et la véritable dispensatrice de la vie* ».

de la famille ¹⁷⁹⁵. Néanmoins, à vouloir obstinément placer la femme dans son rôle maternel, la doctrine juridique oublie une autre fonction féminine. Les travailleuses sont devenues, par la force des choses, des actrices du monde économique. Les confiner à leur fonction de mère démontre une forme de nostalgie exprimée par nombre d'auteurs ¹⁷⁹⁶. Ils regrettent une société à jamais révolue et bien trop idéalisée, celle précédant la révolution industrielle. Or la femme n'y est pas nécessairement considérée en tant que mère mais davantage en qualité d'agent du monde économique et social. Le législateur, en protégeant la femme au travail, l'incite à exercer une profession hors du foyer. Cela entre en contradiction avec le discours naissant de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e : le rôle de mère est supérieur à tout, même à la subsistance de la famille.

Néanmoins, il faut considérer la place de la femme au travail comme celui de la mère au travail ¹⁷⁹⁷. D'une part, il est loisible de penser que celle-ci sera confinée ¹⁷⁹⁸ dans son foyer

¹⁷⁹⁵ Voir notamment THOMAS Georges, *La réglementation du travail des enfants employés dans l'industrie*, Thèse droit, Caen, Imprimerie L. Régnault-Trolonge, 1900, p. 24 : « encore que fussent nombreuses et excellentes les raisons que donnèrent les partisans de la limitation du travail des femmes, des esprits éclairés et libéraux protestèrent contre l'assimilation des femmes aux filles et aux enfants » ; PROVANSAL Camille, *Capacité de la femme*, op.cit., p. 63 : « aujourd'hui, la famille s'est transformée. La femme n'y est plus, uniquement, un élément conservateur ; elle est devenue agent de production » ; TURGEON Charles, *Le féminisme français*, op.cit., Tome I, p. 346 : « décidée à n'être plus le satellite de l'homme, mais à briller de son propre éclat, sentant qu'elle le peut si elle le veut » ; PÉZERAT François, *L'autorisation maritale*, op.cit., p. 137 : « le législateur n'a vu dans la femme qu'un être frivole, incapable de gérer ses affaires ; telle est l'erreur principale qui est venue vicier toute la théorie des gens mariés » ; GRIMANELLI Paul, *La femme est le positivisme*, Paris, Édouard Pelletan éditeur, 1905, p. 101 : « trop d'obstacles se dressent entre les femmes et leur destinée, donc entre elles et leur bonheur : la misère qui opprime et le luxe oisif qui corrompt, l'anarchie économique et l'anarchie morale, l'égoïsme ou le défaut de courage des hommes et l'ignorance des femmes elles-mêmes, la vicieuse éducation des deux sexes ».

¹⁷⁹⁶ Cette référence se retrouve notamment chez TURGEON Charles, *Le féminisme français*, op.cit., Tome I, p. 343 : « aimer, avoir des enfants et les élever, garder le foyer et filer la laine, voilà un joli rôle qui pouvait suffire aux heureuses mères d'autrefois ; quand à la femme d'aujourd'hui, elle doit quitter la maison pour la fabrique et travailler durement pour vivre pauvrement » ; GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières*, op.cit., p. 9 : « l'ancienne société, au sein de laquelle régnaient un ordre et une harmonie que nous ne connaissons plus, avait admirablement compris la fonction de la femme et le rôle qu'elle devait jouer dans la vie, non pas en concurrence avec l'homme, mais à côté de lui. Dans ce moyen âge, qu'il est de mode de dépeindre comme une époque de férocité et de barbarie, la femme était honorée, respectée et protégée à tous les degrés de l'échelle sociale » et d'ajouter : « la société chrétienne la respectait dans sa pudeur de jeune fille ; elle la protégeait dans sa dignité d'épouse et la garantissait dans sa fonction de mère. Elle savait la femme faite pour le foyer ; elle appréciait que la maternité constitue sa mission spéciale ; elle rendait hommage à cette mission, si essentielle à l'avenir d'une race et aux destinées d'un pays, qu'on ne peut imaginer fonction plus haute ».

¹⁷⁹⁷ Voir notamment BOISTEL Alphonse, « Des limites à apporter aux pouvoirs du mari », art. cit., p. 48 : « la mère de famille, surchargée d'enfants, obligée d'entretenir les vêtements et la propreté de toute la petite bande, d'assurer l'alimentation de tous, de tenir prêts à heure fixe les repas de son mari, arrêtée à chaque instant par la grossesse, ou l'allaitement, ne peut se livrer à aucun travail rémunérateur ».

¹⁷⁹⁸ GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières*, op.cit., p. 12 : « c'est que la femme est faite pour être mère, épouse et fille, pour vivre dans la douce température du foyer, à côté de l'homme dont elle est le soutien, à côté de l'aïeul

puisque le travail extérieur est jugé « incompatible »¹⁷⁹⁹ avec sa fonction maternelle, brisant ainsi « les liens plus chers »¹⁸⁰⁰. D'autre part, des mesures de protection des enfants nés ou à naître sont réclamées par la doctrine juridique mais aussi médicale. La mère est davantage considérée que la femme, ce qui conduit à distinguer deux idées : certains auteurs souhaitent ramener la femme à ce rôle traditionnel de mère, tandis que d'autres souhaitent davantage protéger la mère en ce qu'elle doit combiner à cette époque à la fois une fonction maternelle et un état d'agent économique.

§ 2. LA RÉITÉRATION DE PRINCIPES TRADITIONNELS PAR LA DOCTRINE JURIDIQUE

La doctrine juridique se réapproprie une fois de plus des sempiternels préjugés, lesquels permettent ainsi de justifier le maintien de l'épouse dans son foyer (A). Dès lors, une telle représentation n'est pas sans conséquence sur le rôle de la femme ainsi que sur son travail (B).

A. Les causes de la réitération de ces principes

En considérant la femme à travers son rôle de mère, des stéréotypes très traditionnels sont mis en avant. Les auteurs ne perçoivent dès lors plus la femme mais seulement la mère, aussi ne l'envisagent-ils que sous cet angle.

Pour nombre d'auteurs, la femme est une personne juridique divisible en plusieurs catégories : célibataire, mariée, veuve et enfin mère. En plaçant l'épouse dans son rôle maternel, la doctrine juridique tend à enserrer la femme dans un carcan de préjugés¹⁸⁰¹ qui semblait pourtant s'estomper.

dont elle adoucit les derniers hivers, près de l'enfant dont elle embellit les premiers printemps. C'est vraiment dans la famille dont elle est la reine – et là seulement – qu'elle est en sécurité ».

¹⁷⁹⁹ JAY Raoul, « La protection légale des travailleurs est-elle nécessaire ? », *art. cit.*, p. 11 : « l'incompatibilité, dans les cas les plus fréquents, du travail de la femme mariée à la fabrique avec l'accomplissement consciencieux de ses devoirs d'épouse et mère ».

¹⁸⁰⁰ CONGRÈS DES COMMISSIONS DÉPARTEMENTALES DU TRAVAIL DANS L'INDUSTRIE DES ENFANTS, DES FILLES MINEURES ET DES FEMMES, *Compte-rendu du premier congrès des commissions départementales du travail dans l'industrie des enfants, des filles mineurs et des femmes*, tenu à Moulins, les 24 et 25 octobre 1903, Moulin, Imprimerie Fudez Frères, 1904, p. 26 : « la femme joue dans l'industrie un rôle de plus en plus grand, mais il est à regretter que cette industrialisation ait pour conséquence de ravir la fille, la mère et l'épouse, au foyer domestique du travailleur, car souvent les liens les plus chers sont ainsi brisés ».

¹⁸⁰¹ Sur cette notion de « préjugés », voir notamment BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, *op.cit.*, p. 5 : « d'antiques traditions et de nombreux préjugés ».

À partir des années 1880, l'idée d'une protection de la maternité se fait jour et les concepts souvent archaïques¹⁸⁰² sont renouvelés. À cet égard, André de Maday explique alors que « *le travail domestique (le ménage) est le travail naturel de la femme* »¹⁸⁰³, ou encore « *le monde est le foyer de l'homme, et le foyer est le monde de la femme* »¹⁸⁰⁴ exprimant de la sorte un « *courant d'idées très répandu* »¹⁸⁰⁵. Pour d'autres, les idées traditionnelles sont encore applicables et pertinentes, comme l'écrit Joseph Rive en 1900 :

« Il faut conserver, dans notre code, le principe de base essentielle de toute famille qui veut vivre, de l'autorité du mari et de la subordination de la femme. Le jour où l'on reviendra à ces idées – qui sont peut-être celles d'autrefois, mais qui cependant n'ont pas vieilli et sont les seules capables de fonder une société forte et saine- la question féministe ne se posera plus. »¹⁸⁰⁶

Cela conduit nécessairement à la réitération de préjugés sur la maternité mais aussi sur le rôle de la femme dans la société du début du XX^e siècle.

La fin du XIX^e siècle voit pourtant apparaître une législation favorable ou du moins encourageante pour le labeur féminin, à l'image la loi du 9 avril 1881 sur les caisses d'épargne, de celle du 2 novembre 1892 relative au travail des femmes, ou encore ou du 6 février 1893 sur la séparation de corps. Toutefois, plusieurs auteurs à l'instar de Charles Secrétan font état des « *fonctions propres* »¹⁸⁰⁷ de la femme, révélant ainsi un mode de pensée toujours en vogue¹⁸⁰⁸. L'auteur promeut pourtant le travail féminin hors du domicile, preuve que la maternité et la tenue du foyer ne sont pas incompatibles avec un emploi :

« Ceux qui veulent, en raison de ses fonctions propres et de sa faiblesse, [leur] interdire tout travail productif ou quelque travail particulier sans assurer d'autre façon sa subsistance, ne méritent pas d'être écoutés. »¹⁸⁰⁹

¹⁸⁰² À cet égard Claude Weyl mentionne la « *prétendue faiblesse* » des femmes (WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes*, op.cit., p. 6).

¹⁸⁰³ DE MADAY André, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 77.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*, p. 18. L'auteur regrette la société préindustrielle : « *le travail domestique de la femme est petit à petit exproprié par la fabrique. La femme, la voici privée de son travail, et si elle veut prendre part également avec l'homme dans la lutte pour le pain – comme elle l'avait fait dans tout le passé – si elle ne veut pas, en perdant son occupation traditionnelle, perdre aussi le revenu qui en est résulté, il faut bien qu'elle prenne part au travail du régime nouveau, il faut qu'elle suive son travail à la fabrique* ».

¹⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 77.

¹⁸⁰⁶ RIVE Joseph, *De la condition civile*, op.cit., 179.

¹⁸⁰⁷ SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, op.cit., p. 21 :

¹⁸⁰⁸ À titre d'exemple voir notamment FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, op.cit., p. 43-44 : « *à la femme la douceur et la patience, l'espérance mêlée de résignation, et ce que l'on peut appeler le courage passif, les travaux délicats qui ornent et qui polissent, l'esprit d'ordre et de prévoyance, de conservation et de sage économie, les sentiments tendres qui font le charme, la consolation et la poésie de l'existence, la finesse de l'esprit et ce tact merveilleux, cette intuition soudaine qui ressemble à de la divination* ».

¹⁸⁰⁹ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, op.cit., p. 43-44.

Le mariage en lui-même, envisagé comme une association, n'a pas « *d'associés égaux* »¹⁸¹⁰. Les textes de lois, toujours plus nombreux à l'égard des femmes, sont les gardiens du rôle de ces dernières. Certains auteurs, à l'instar d'Adolphe Franck, poussent le raisonnement à son paroxysme, comparant la femme à une enfant afin de la replacer dans un état d'infériorité :

« La femme est digne de notre pitié, d'une pitié qui va, si on veut, jusqu'à l'émotion la plus vive et à l'attendrissement le plus profond, non parce qu'elle est, comme une enfant, confiée à une raison insuffisante, emportée par une imagination mobile, par un cœur prompt à se troubler, par une âme ouverte à toutes les passions ; non, rien de tout cela, ou tout cela ne vient qu'en seconde ligne, comme la conséquence vient après le principe. La femme est digne de notre pitié parce qu'elle est réellement blessée, malade et blessée physiquement. »¹⁸¹¹

La législation permet toutefois au sexe féminin d'envisager une certaine émancipation vis-à-vis de ces principes traditionnels¹⁸¹². Les discussions relatives à la maternité ne font qu'accentuer lesdites idées.

Ces différentes conceptions réaffirmées à la fin du XIX^e siècle laissent à penser que ces idées sont encore prégnantes dans la société. Ainsi la mère de famille restant au foyer pour s'occuper de ses enfants « *profiterait de cette liberté salutaire pour rétablir l'ordre au logis, où le père serait plus souvent retenu, au grand profit de la famille entière* »¹⁸¹³. L'idée centrale est qu'en s'occupant de ses enfants et de son foyer, l'épouse retiendra plus aisément son mari¹⁸¹⁴. Pour Alfred Orillard, ce souhait est clairement exposé lorsqu'il écrit en 1897 :

¹⁸¹⁰ BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique*, op.cit., Tome premier, Troisième édition, p. 488 : « le mari et la femme ne sont point, en réalité, des associés égaux. La nature, et la loi après elle, désignent le mari comme chef du ménage. Le mari doit protection à sa femme, et celle-ci obéissance à son mari (art. 213). La gestion des intérêts pécuniaires, surtout dans les relations avec les tiers, est confiée au mari. Cela a paru plus conforme à nos habitudes, aux mœurs, aux convenances mêmes. Le mari apportera vraisemblablement plus d'expérience dans cette gestion ».

¹⁸¹¹ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, op.cit., p. 33-34.

¹⁸¹² Voir à ce titre LEROLLE Jean, *La capacité de la femme*, op.cit., p. 40 : « l'état de la femme mariée n'est plus comme au temps de Beaumanoir un état de subordination, mais bien un état d'incapacité. C'est dans son intérêt, pour la protéger contre sa traditionnelle légèreté que les rédacteurs du code ont édicté les règles de l'autorisation maritale » ; WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes*, op.cit., p. 1 : « cette inégalité sociale, héritage d'époques disparues, et qui ne peut se justifier, en dernière analyse, que par la longue tradition » ; CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée*, op.cit., p. 5 : « la tradition nous montre que la femme mariée est vouée entièrement aux soins du ménage, et gardienne du foyer, mais elle ne nous montre à aucune époque l'exercice par la femme mariée d'une industrie distincte du mari, abstraction toutefois de l'exercice du commerce, où les femmes ont, semble-t-il, été admises de tout temps ».

¹⁸¹³ BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, op.cit., p. 212.

¹⁸¹⁴ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, op.cit., p. 26 : « ce ne serait pas seulement le mari qui ne manquerait pas de se produire, si la femme restait à la maison. Les enfants y trouveraient aussi leur compte. La femme, habituée à mieux soigner son mari, soignerait aussi mieux ses enfants, et de cette admirable trinité humaine qui personnifie la famille, naîtrait le bonheur domestique ».

« L'état social serait infiniment meilleur, à la fois plus conforme à la justice et plus propre à établir la paix sociale, où le gain du mari suffirait à soutenir la famille entière, où la femme aurait le temps de vivre à son foyer, d'élever ses enfants, d'offrir à son mari, à moins de frais, un intérieur plus confortable et plus séduisant que le cabaret. » ¹⁸¹⁵

Pour l'auteur, permettre à la mère de famille de rester au foyer conduirait à une forme de paix sociale. La société ne pourrait qu'être meilleure puisque l'ordre naturel des choses y serait retrouvé. Cette idée est du reste reprise par Momtchilo dans sa thèse de doctorat en 1899 :

« Le rôle social de la femme, comme son rôle physique est la conservation de l'espèce. Son rôle n'est même pas à moitié accompli au moment de la naissance de l'enfant. Elle a une mission qui ne fait que commencer au moment de cet acte, et qui doit se prolonger infiniment au-delà : c'est l'éducation de l'enfant. Et comment l'accomplira-t-elle, si elle est forcée de passer à l'atelier la meilleure partie de sa journée. » ¹⁸¹⁶

Et d'ajouter ensuite :

« Il faut garder la femme dans sa famille, dans son foyer domestique, point de départ de la société et qui doit toujours en rester la base, quel que soit le degré de développement de la société. Le rôle de la femme est très important, il faut lui laisser le temps pour s'y consacrer toute entière. Elle est aussi l'agent le plus actif du progrès et de la civilisation. C'est la femme honnête qui crée les bonnes mœurs, c'est la bonne ménagère qui fait les bons ménages, source inépuisable du bonheur et de l'énergie humaine. » ¹⁸¹⁷

La mère de famille pourrait s'occuper de ses enfants et de son mari, rappelant la conception d'une large majorité doctrinale jusqu'au milieu du XIX^e siècle. C'est « *au foyer domestique, c'est dans le sanctuaire de la famille qu'elle est vraiment souveraine* » ¹⁸¹⁸. *A contrario*, en encourageant la mère de famille à travailler hors du foyer, c'est tout simplement la déchéance de la famille, l'abandon des enfants et le retour du mari au cabaret ¹⁸¹⁹. Pour

¹⁸¹⁵ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, *op.cit.*, p. 29.

¹⁸¹⁶ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, *op.cit.*, p. 24.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*

¹⁸¹⁸ ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, *op.cit.*, p. 32.

¹⁸¹⁹ Cette idée est récurrente dans de nombreux écrits à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e. Voir notamment BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France*, *op.cit.*; GASPARIEN Agénor (Comte de), *L'égalité*, *op.cit.*, Deuxième édition ; GASPARIEN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, *op.cit.*, Deuxième édition ; Congrès international du repos du dimanche, *op.cit.* ; NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, *op.cit.* ; FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, *op.cit.* ; GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.* ; ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement*, *op.cit.* ; NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, *op.cit.* ; VALLIER Joseph, *Le travail des femmes*, *op.cit.* ; HAUSSENVILLE (Comte de), *Assistance publique*, *op.cit.* ; PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, *op.cit.*, Tome deuxième, Troisième édition ; POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, *op.cit.* ; LANNESSEAN Jean-Louis, *L'éducation de la femme moderne*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1908 ; PELLENC Félix, *Le repos hebdomadaire*, *La loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers*, *Du rôle des syndicats professionnels dans l'application de la loi*, Thèse droit, Lyon, Arthur

Joseph Rive, « *le mari, ne trouvant plus dans son propre foyer le charme, le rayonnement de joie et de bonheur qu'y met la présence d'une femme le désertera : c'est fatal* »¹⁸²⁰. Raoul Jay pose quant à lui la question : « *que sera cette famille si le travail de l'usine oblige l'épouse et la mère à abandonner le soin de son intérieur et de foyer* »¹⁸²¹ ? Si la mère de famille se voit conférer davantage de droits, Lucien Leduc estime que cela reviendrait à « *décapiter la famille* »¹⁸²². L'autorité du père et du mari serait en quelque sorte coupée, référence peut-être à l'épître de Saint Paul aux Éphésiens : « *le mari est le chef de la femme* », littéralement traduit par « *l'homme est la tête de la femme* »¹⁸²³.

Une partie de la doctrine estime néanmoins que ces idées sont largement dépassées, l'époque étant au contraire propice à la manifestation d'un important courant progressiste en faveur des droits des femmes.

B. Les conséquences de la réitération de ces principes

Par suite de la réitération des principes traditionnels sur le rôle des femmes, la doctrine se divise. Certains auteurs, suivant la majorité, estiment que le rôle de la femme est avant tout celui d'une mère, et non pas d'une femme laborieuse (1). Au contraire, une minorité doctrinale remet en question cette vision. Toutefois, ce tempérament n'est pas, dans l'absolu, un changement important. La femme laborieuse doit conserver ce rôle de mère, il devient alors nécessaire de l'adapter (2).

1. L'approbation doctrinale du rôle maternel de la femme

À l'aube du XX^e siècle, les discussions relatives au travail des femmes sont de plus en plus pressantes. Si les mères sont davantage protégées dans leur travail, la maternité est une question éludée des discussions parlementaires et plus largement encore de la doctrine juridique. Pourtant, l'idée d'une protection des femmes à ce moment de leur vie n'est pas un thème nouveau. Déjà en 1874, Alfred Houzé de l'Aulnoit, médecin, proposait dans son ouvrage relatif à l'hygiène industrielle, de « *faciliter la création dans les grands établissements industriels, de caisses de secours, en faveur des femmes nouvellement accouchées, afin de leur permettre, pendant le premier mois de l'allaitement, de se vouer aux devoirs de la maternité* »¹⁸²⁴. Et l'auteur de cette proposition d'expliquer que durant le jour, il était préférable que l'enfant reçoive les

Rousseau éditeur, 1909 ; PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, op.cit.*, Tome deuxième, Sixième édition.

¹⁸²⁰ RIVE Joseph, *De la condition civile, op.cit.*, p. 176.

¹⁸²¹ JAY Raoul, *La protection légale, op.cit.*, Deuxième édition, p. 9.

¹⁸²² LEDUC Lucien, *La femme et les projets de loi, op.cit.*, p. 19.

¹⁸²³ Épître de St Paul aux éphésiens, Chap. 5, v. 22-28.

¹⁸²⁴ HOUZÉ DE L'AULNOIT Alfred, *Hygiène industrielle, op.cit.*, p. 3.

soins de sa mère et non pas d'une « étrangère » ; de même, la nuit, la « sollicitude » de l'auteur de ses jours était pour le nourrisson à nulle autre pareille ¹⁸²⁵.

Si le législateur et la doctrine repensent la maternité des femmes, ce n'est toutefois pas dans le dessein de les protéger. À la lecture des ouvrages, force est de constater que l'intention est tout autre. En effet, la mère se retrouve cantonnée à son unique rôle de génitrice ¹⁸²⁶ et ce faisant, nombre d'auteurs font réapparaître les préjugés féminins qui tendaient pourtant à s'amenuiser. Si une distinction est faite entre les deux sexes, il ressort de la littérature juridique que l'un et l'autre doivent être légalement distingués. Pour Joseph Rive, dans sa thèse de doctorat, il semble certain « *qu'entre les deux sexes, il y a une différence – je ne dis pas une inégalité – de constitution physique et morale, qui ne peut être supprimée par le progrès des institutions ou des mœurs* » ¹⁸²⁷.

En distinguant les fonctions dites « naturelles », les droits et les devoirs se doivent d'être eux aussi différenciés. Pour Elie Boutaud dans sa thèse soutenue en 1896, « *il y a entre l'homme et la femme des différences qui tiennent à l'organisme lui-même, et qui doivent amener la différenciation des fonctions. La solution du problème par voie législative est nécessairement arbitraire* » ¹⁸²⁸. De son côté, Louis Bridel dans ses travaux de doctorat considère que « *l'élargissement de la sphère des droits de la femme et de son activité l'amènera, dit-on, à négliger ses devoirs et la famille en pâtira* » ¹⁸²⁹. Les devoirs de la femme doivent être entendus comme l'éducation des enfants principalement. Le travail hors du foyer ne fait que « *négliger* » ¹⁸³⁰ les soins donnés à ses enfants ¹⁸³¹. L'abbé Camille Rambaud explique qu'en enlevant la mère de famille de son foyer, « *la raison d'être de cette vie intérieure* », alors cette « *vie disparaît tout entière, et par la même tout est perdu* » ¹⁸³².

¹⁸²⁵ HOUZÉ DE L'AULNOIT Alfred, *Hygiène industrielle*, op.cit., p. 4 : « *pour le jour, en des soins plus dévoués que ceux donnés par une étrangère, pour la nuit, en une sollicitude plus vive de la mère et qui ne serait pas fatiguée par le travail de l'atelier* ».

¹⁸²⁶ Voir notamment MINISTÈRE DU COMMERCE, Comité consultatif d'hygiène publique de France, *Rapports et projets de loi et règlements relatifs à la salubrité et à la sécurité au travail*, Paris, Imprimerie nationale, 1885, p. 43 : « *C'est la fonction sublime de la femme d'être mère ; il faut donc protéger la maternité* ».

¹⁸²⁷ RIVE Joseph, *De la condition civile*, op.cit., p. 175.

¹⁸²⁸ BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme*, op.cit., p. 204.

¹⁸²⁹ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 5-6.

¹⁸³⁰ IZAMBARD Charles, *De la capacité professionnelle*, op.cit., p. 4.

¹⁸³¹ Paul Laffitte, dans son ouvrage *Le paradoxe de l'égalité*, op.cit., évoque l'idée selon laquelle la femme mariée doit « *élever ses fils et en faire des hommes* » (p. 142).

¹⁸³² RAMBAUD Camille (l'abbé), *Économie sociale et politique*, op.cit., p. 228 : « *la vie intérieure, la vie de famille, cette vie qui s'écoule dans l'intimité et le silence, entre un père, une mère et leurs enfants, est donc bien la véritable vie. Or, la femme, épouse, mère, fille ou sœur, est la base, l'auteur, la raison d'être de cette vie* ».

Pour le comte de Gasparin, ce n'est pas la mère qu'il faudrait « *délivrer de sa charge* », mais l'ouvrière dont il faudrait « *briser le joug* »¹⁸³³. Dans une société idéale, la mère se « [renfermerait] *dans ses fonctions de ménagère, d'épouse et de mère* »¹⁸³⁴. Son rôle maternel prime sur tout autre¹⁸³⁵, rien ne doit l'en « *distraindre* »¹⁸³⁶ : voilà les « *travaux de son sexe* »¹⁸³⁷. L'industrie moderne du XIX^e siècle est en « *opposition avec la nature ; elle arrache la femme au foyer domestique* »¹⁸³⁸. Il semble regrettable que l'industrialisation « *ravisse* » la femme à son foyer¹⁸³⁹. Elle est supérieure à l'homme pour ce qui est de l'éducation des enfants, « *nécessaire* » au foyer¹⁸⁴⁰. L'idée traditionnelle revient à considérer le mari comme « *seul agent de production* », celui-ci devant assurer la subsistance de la famille, tandis que la femme est « *l'agent d'économie* », toute son activité se portant aux soins des enfants¹⁸⁴¹. Elle a un rôle

intérieure, et si le travail l'enlève dès le matin à sa maison, à sa chambre ou à sa mansarde, cette vie disparaît tout entière, et par là même tout est perdu ». L'auteur ajoute p. 22 : « *le travail des femmes hors de chez elle est une chose contre nature, qu'il détruit en quelque sorte l'humanité et ne peut jamais être qu'un pis-aller, une triste nécessité qu'il faut combattre par tous les moyens possibles* ».

¹⁸³³ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, op.cit., Deuxième édition, p. 183.

¹⁸³⁴ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 44.

¹⁸³⁵ Voir notamment RAMBAUD Camille (l'abbé), *Économie sociale et politique*, op.cit., p. 231 : « *mais ce que l'on peut, c'est réagir de tout son pouvoir contre cette malheureuse coutume, c'est écrire dans ce sens, éclairer les ouvriers sur leurs véritables intérêts, encourager et même récompenser les mères qui se consacrent tout entières à leur ménage, qui nourrissent et élèvent elles-mêmes leurs enfants, gardent leurs grandes filles chez elles et les y occupent ; et il est certain que ces efforts ne sont pas toujours sans résultats, et l'on peut espérer qu'un certain nombre de jeunes gens mieux éclairés sur leurs propres intérêts, auront assez d'intelligence et de cœur pour renoncer enfin à cette détestable coutume* ».

¹⁸³⁶ MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial*, op.cit., Tome premier, p. 142-143.

¹⁸³⁷ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 43-44.

¹⁸³⁸ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, op.cit., p. 23.

¹⁸³⁹ *Congrès des commissions départementales du travail*, op.cit., p. 26.

¹⁸⁴⁰ FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, op.cit., p. 43 : « *La place de la femme est au foyer domestique. C'est là qu'elle est souveraine, c'est là qu'elle règne sur les cœurs, c'est là qu'elle est notre consolation, notre ornement, notre providence et notre force. C'est là, comme dit Joseph de Maistre dans sa charmante correspondance, qu'elle remplit la tâche la plus auguste et la plus sainte : qu'elle forme des hommes ; car c'est sur ses genoux et sur son cœur que nous devenons tout ce que nous sommes* ».

¹⁸⁴¹ GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits*, op.cit., p. 18. Cette idée est reprise par Camille Provansal dans sa thèse de doctorat en 1901, voir PROVANSAL Camille, *Capacité de la femme*, op.cit., p. 19 : « *le mari seul est un agent d'acquisition pour le ménage, la femme constituant le principe de conservation, d'épargne dans la famille. Cette conception cadrerait d'ailleurs à merveille avec les conditions économiques de la société sous l'ancien régime. La classe la plus importante de la société était la classe agricole. Or, à la campagne, la femme mariée doit s'astreindre à la surveillance intérieure, à l'administration domestique, sans être un agent de production distinct du mari. D'autre part, dans la classe ouvrière des villes, la femme était aussi destinée à rester à la maison, car, le plus souvent, l'entrée des ateliers lui était refusée par la réglementation sévère des corporations ; de sorte que, hormis le commerce, le travail paraissait réservé aux hommes* ».

auquel elle est « *normalement destinée* »¹⁸⁴². Agénor de Gasparin constate les effets d'une mère au travail :

« Qui dira ce qui se passe, quand une femme, une mère de famille, donne sa journée entière au travail de la fabrique ? Elle cesse de tenir son ménage ; elle cesse d'élever ses enfants ; elle renonce à sa douce royauté. Elle partie, il n'y a plus d'intérieur, le nid est détruit, la nichée se disperse. Mesurez les conséquences d'un tel désastre. Des enfants qui s'étiolent, des femmes qui se perdent, des hommes qui, à défaut des joies de la famille, vont chercher l'abrutissement du cabaret, l'abandon de soi sous toutes les formes, l'indifférence à sa propre dégradation, à celle des êtres qu'on devrait aimer, l'abaissement et la misère sans remède, en un mot le paupérisme dans toute son horreur, voilà où l'on arrive. »¹⁸⁴³

Le rôle de la femme¹⁸⁴⁴ ne peut alors se concilier avec les « *préoccupations* »¹⁸⁴⁵ induites par le travail exercé hors du foyer.

2. Le désaccord doctrinal quant au rôle exclusivement maternel des femmes

Ces différentes idées légitimant le retour de la femme au foyer sont parfois substituées par d'autres opinions. L'idée d'un travail subversif pour la femme, l'empêchant d'accomplir ses fonctions supposément naturelles n'est pas admise de tous. Cette crainte est « *erronée* » puisque lui donner des droits en ce sens « *c'est donner à la femme le meilleur moyen d'accomplir sa tâche en général, sa mission familiale en particulier* »¹⁸⁴⁶. Le rôle de la femme ne se situe plus exclusivement au foyer, mais s'envisage aussi hors de ce dernier. Lui permettre de découvrir autre chose que la maternité et les soins du ménage, c'est admettre qu'elle puisse s'épanouir¹⁸⁴⁷. Et cela peut être bénéfique pour son rôle de mère¹⁸⁴⁸.

¹⁸⁴² AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne*, op.cit., p. 200.

¹⁸⁴³ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, op.cit., Deuxième édition, p. 124. L'auteur ajoute p. 407 : « *Le rôle sublime des femmes est compromis, gâté d'avance, si la perspective d'un autre rôle vient les détourner, les dégoûter peut-être en partie, de leur vraie vocation* ».

¹⁸⁴⁴ Voir notamment SAUVET Jean-Joseph, *Fantaisie physiologique. La femme, les femmes savantes, les doctresses*, Société nationale de médecine de Marseille, Typ. Et Lith. Barlatier-Feissat Père et fils, 1880, p. 12 : « *la meilleure femme, c'est l'épouse, c'est la mère de famille ; c'est au foyer domestique qu'il faut la chercher ; elle y brille de cette auréole de la chasteté conjugale qui est une seconde virginité ; là, elle trône ; car elle porte aussi une couronne, celle de la maternité* ». L'auteur ajoute ensuite « *la femme la plus sage est celle dont on parle le moins* ».

¹⁸⁴⁵ DUBRULLE Jean, *Des droits du mari*, op.cit., p. 261.

¹⁸⁴⁶ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 6.

¹⁸⁴⁷ Voir notamment RÉGNAL Georges, *Comment la femme peut gagner sa vie*, Paris, Librairie illustrée, J. Tallandier éditeur, 1908, p. 12 : « *le travail procure un peu de liberté, une distraction régulière, quotidienne ; une certaine satisfaction de soi-même* » et BONJEAN Louis, *La maternité et ses effets juridiques dans le Code civil de 1804 et le Code pénal*, Thèse droit, Paris, Librairie Figuière et C^{ie} éditeurs, 1910, p. 348 : « *la femme ne peut, dans les conditions qui lui sont faites, atteindre son épanouissement normal* ».

Il convient dès lors de modifier l'image de la femme uniquement mère au foyer. Cela relève de ses fonctions dites « naturelles », mais l'y contraindre ne peut aucunement lui être bénéfique. D'ailleurs, Ernest Naville constate que les différences entre les hommes et les femmes ne sont pas une vérité absolue. D'après lui, la mère pourrait être cantonnée à son rôle maternel « *si les filles héritaient des dispositions de la mère et les garçons de celles du père* »¹⁸⁴⁹. Toutefois, Naville considère que cet argument est fallacieux : « *on remarque souvent qu'il est des filles qui ressemblent surtout à leur père et des garçons qui reproduisent surtout l'image de leur mère* »¹⁸⁵⁰.

Bien au contraire, il semble préférable de laisser à la mère de famille plus de libertés et partant plus de droits. Cela aurait pour conséquence d'améliorer sa condition et de la voir retourner d'elle-même à cette fonction. Une telle idée est notamment développée par Pierre Binet dans sa thèse de doctorat intitulée *La femme dans le ménage* en 1904 : « *puisque l'on s'accorde généralement à placer dans cette mission intérieure le rôle naturel et primordial de l'épouse, c'est dans cette voie avant tout que l'on doit tenter un développement de son activité juridique* »¹⁸⁵¹. Il devient inéluctable d'admettre que cette vision du rôle de la femme résiste au temps et aux progrès législatifs. Tout chez elle la conduit encore au travail domestique et à son rôle de mère¹⁸⁵². De même, Grindon dans sa thèse de doctorat intitulée *Etude sur l'amélioration progressive de la condition des femmes en droit romain et en droit français*, soutenue en 1860 explique :

« La femme, qui donne à l'homme la vie physique, l'enfante aussi à la vie intellectuelle et morale ; à elle il doit toutes ses nobles et grandes aspirations ; à elle tendent tous les sentiments qui font tressaillir son cœur. S'il est vrai de dire que les femmes sont ce que les hommes les font, à leur tour, elles les façonnent à leur image ; et quand la femme, en possession de sa pleine dignité, aura conquis, par la lutte et l'expérience, la saine intelligence de la vie, son action sera puissance sur le progrès social. De

¹⁸⁴⁸ LANNESAN Jean-Louis, *L'éducation de la femme*, op.cit., p. 18-19 : « *est-ce à dire que la femme doive se tenir à l'écart de toutes les professions et se confiner entièrement dans le rôle de mère que la nature lui attribue ? Pas le moins du monde. Mais ceux-là font, à mon avis, fausse route, qui, sous le prétexte d'établir l'égalité des sexes au profit de la femme, poussent cette dernière à s'emparer des situations sociales occupées par les hommes* ».

¹⁸⁴⁹ NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes*, op.cit., p. 23.

¹⁸⁵⁰ Ibid.

¹⁸⁵¹ BINET Pierre, *La femme dans le ménage*, Essai sur la nature de ses pouvoirs d'après la pratique et la législation contemporaines, Thèse droit, Nancy, A. Chevalier-Marescq & C^{ie} éditeurs, 1904, p. 5.

¹⁸⁵² Voir notamment GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières*, op.cit., p. 12 : « *c'est que la femme est faite pour être mère, épouse et fille, pour vivre dans la douce température du foyer, à côté de l'homme dont elle est le soutien, à côté de l'aïeul dont elle adoucit les derniers hivers, près de l'enfant dont elle embellit les premiers printemps. C'est vraiment dans la famille dont elle est la reine, — et là seulement — qu'elle est en sécurité* » ; LANNESAN Jean-Louis, *L'éducation de la femme*, op.cit., p. 1 : « *le rôle principal de la femme fut, dans tous les temps, et devrait être plus que jamais, dans nos sociétés civilisées, de diriger les premiers développements des enfants et de faire leur première éducation, celle dont ils conserveront les traces pendant toute leur vie, celle qui fera d'eux des êtres bons ou des êtres mauvais, des personnalités fortes ou des personnalités faibles, des esprits indépendants et ouverts aux vérités de la science ou des esprits condamnés à l'asservissement des préjugés et des erreurs* ».

nos jours, trop récente affranchie, elle joue encore avec son indépendance qui l'étonne, elle n'a pas encore su prendre au sérieux son rôle nouveau qu'elle ne comprend pas bien ; habituée par les temps à n'occuper qu'une place inférieure dans les sociétés absorbées par leurs efforts contre le monde matériel. » ¹⁸⁵³

En somme, la place de la mère n'est plus seulement à son foyer, mais elle doit prendre conscience des différents rôles qui lui sont attribués ¹⁸⁵⁴. Elle doit alors concilier son rôle de mère, mais aussi celui d'agent économique ¹⁸⁵⁵. Ce dernier, bien qu'il ne soit pas nouveau en pratique, tend toutefois à prendre davantage d'ampleur et à être reconnu par les doctrines juridique, économique et sociologique.

Par ce nouveau rôle, les uns et les autres envisagent des conséquences à plus long terme. La femme laborieuse enceinte se trouve être au cœur de nouveaux débats doctrinaux. Juristes, médecins ou encore démographes perçoivent les enjeux d'un tel travail durant la grossesse et après l'accouchement. Si différentes législations ont pourtant tenté d'améliorer les conditions de travail des femmes et des enfants ¹⁸⁵⁶, force est de constater que ces conditions sont encore bien souvent néfastes, aussi le sont-elles davantage pour les femmes enceintes. De fait, ce n'est pas seulement la situation juridique et sociétale de la mère qui est envisagée par la doctrine mais aussi la situation de la future mère et partant, de l'enfant à naître.

¹⁸⁵³ GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive*, *op.cit.*, p. 173.

¹⁸⁵⁴ LEGOUVÉ Ernest, *Histoire morale des femmes*, 8^e édition, Paris, J. Hetzel et C^{ie} éditeurs, 1889., p. 368 : « c'est d'abord leur rôle même de mère qui leur impose souvent un métier ; il faut travailler pour nourrir les enfants ou pour soutenir le mari ».

¹⁸⁵⁵ SCHIRMACHER Käthe, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 367 : « les femmes mariées qui, par leur travail, doivent faire vivre les leurs au jour le jour, sont des héros, mais en fournissant ce labeur surhumain, elles ne peuvent que s'user de bonne heure, et il arrive toujours un moment où la mère doit céder à la professionnelle, la professionnelle à la mère ».

¹⁸⁵⁶ La loi du 2 novembre 1892 relative au travail des enfants, des filles mineures et des femmes a tenté d'améliorer les conditions de travail des femmes, soit par l'interdiction de certains travaux, soit par la réduction du nombre d'heures. De même, l'hygiène dans les usines est davantage contrôlée.

SECTION II.

LA CONSIDÉRATION DE LA SANTÉ DES FEMMES ET DES ENFANTS

La place de la mère, fondamentale pour nombre de juristes, reste toutefois empreinte de danger. En effet, le travail des mères avant, pendant et surtout après la grossesse peut parfois avoir des conséquences dramatiques.

D'une part, le travail à l'usine, incluant dès lors celui des femmes salariées, est dangereux pour la santé des mères et des futures mères. Les doctrines juridique et médicale mettent en avant l'idée selon laquelle le travail des femmes à l'usine se fait souvent dans des conditions néfastes et parfois désastreuses tant pour la femme enceinte que pour l'enfant à naître. Les manufacturières sont en effet très souvent dans une position debout, ce qui semble entraîner, pour les médecins de l'époque, des avortements spontanés. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, les hygiénistes rédigent à l'attention du législateur des ouvrages dans lesquels ils réclament des mesures pour limiter les fausses-couches, les avortements ou encore les naissances d'enfants non viables. Le travail des femmes dans des conditions difficiles et parfois insalubres ne peut continuer. Émile Levasseur dans son ouvrage relatif à la démographie française, constate l'augmentation de la mortalité¹⁸⁵⁷. Or, celle-ci ne peut perdurer au regard de deux considérations : d'un point de vue économique, la France a besoin de main-d'œuvre et d'un point de vue militaire, l'armée française a tout autant besoin de futurs soldats.

D'autre part, cette tendance doctrinale classique constate que le travail des mères hors du foyer est inéluctable. Elle repense les moyens juridiques offerts à la mère pour lui permettre de continuer ce travail à l'extérieur de la maison. Les auteurs constatent que la naissance d'un enfant et le travail hors du foyer sont souvent compliqués à associer. La mère de famille, très fréquemment une ouvrière, ne peut plus se rendre au travail. Elle se trouve obligée de garder son enfant et de s'en occuper. Mais cette situation ne semble pas envisageable. Ces ouvrières n'ont d'autre choix que d'aller travailler hors du foyer. Quand bien même cela serait un choix, elles sont contraintes de rester chez elles pour garder leur nouveau-né. De fait, la doctrine juridique ainsi que les médecins avancent une idée : il faut faciliter le travail des jeunes mères, lequel est indispensable pour elles. Pour cela, les universitaires mettent en avant les institutions privées que sont les crèches. Par ailleurs, en

¹⁸⁵⁷ LEVASSEUR Émile, *Histoire de la population française avant 1789 et Démographie de la France comparée à celle des autres nations au XIX^e siècle*, précédée d'une Introduction sur la statistique, Tome I à III, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1889. Par ailleurs voir annexe n°1, BALESTRE A., *Etude sur la mortalité de la petite enfance dans la population urbaine de la France de 1892 à 1897*, Paris, Octave Doin éditeur, 1901.

favorisant l'allaitement maternel, bien souvent incompatible avec une activité professionnelle hors du foyer, la doctrine juridique va inciter le législateur à permettre aux femmes d'allaiter sur le lieu de travail.

En dénonçant le travail des futures mères comme préjudiciable tant pour elles que pour leurs enfants (§ 1), la doctrine conçoit des moyens facilitant l'emploi des femmes enceintes mais aussi nouvellement accouchées (§ 2).

§ 1. LE TRAVAIL PRÉJUDICIALE DES FEMMES ENCEINTES ET ACCOUCHÉES

Le travail des femmes et plus encore des mères de famille est, pour nombre d'auteurs, juristes ou médecins, un non-sens. Ils admettent toutefois que le travail de la femme est inévitable au regard de l'industrialisation de la France. Pire encore est le travail de la femme enceinte. En effet, le labeur est ici préjudiciable tant pour la femme (A) que pour l'enfant à naître (B).

A. Un préjudice pour les femmes

Bien qu'une part de la pensée juridique accrédite la thèse selon laquelle la place de la mère est au foyer, une autre part estime que sa place y est uniquement lors de sa grossesse et dans les premières années de l'enfant. Les deux conceptions ici dégagées ne tendant alors pas vers le même objectif. Pour l'une, la mère doit être, par essence, au foyer. Pour l'autre, elle doit y demeurer afin de se prémunir d'un quelconque problème durant sa grossesse¹⁸⁵⁸ et dans les semaines suivant son accouchement¹⁸⁵⁹. D'après le Comte d'Haussonville dans

¹⁸⁵⁸ VALLIN André, *La femme salariée et la maternité*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1911, p. 32 : « après l'accouchement, la femme a besoin de quelques semaines de repos ; c'est une nécessité reconnue depuis longtemps, et qui figurait déjà dans la loi de Moïse ».

¹⁸⁵⁹ Relativement à la mortalité des femmes en couches, voir notamment MAYGRIER Charles, *De l'hospitalisation des femmes en couches infectées : statistique comparée du service d'isolement et des services généraux de l'hôpital Lariboisière*, 1897 ; TARNIER S. (Dr), *Mémoire sur l'hygiène des hôpitaux de femmes en couches*, Paris, A. Parent, Imprimeur de la faculté de médecine, 1864 ; SIMONIS-EMPIRE Georges, (Dr), *De la statistique du service d'accouchement de l'hôpital de la Pitié, et des mesures instituées dans cet hôpital contre la fièvre puerpérale*, Paris, P. Asselin, Librairie de la faculté de médecine, 1867, p. 2 : l'auteur explique le nombre de décès des femmes en couches, soit par suite de la fièvre puerpérale, soit par suite de maladies contractés avant l'accouchement, et le plus souvent des suites d'un travail dans de mauvaises conditions. Ainsi, en 1858 le docteur fait état de 403 accouchements durant lesquels 49 femmes sont décédées donc 12,1 % ; en 1859 sur 464 accouchements, 17 décès donc 3,6 % ; en 1860, 460 accouchements, 27 décès donc 6,1 % ; en 1861, 436 accouchements, 50 décès donc 11,4 % et en 1862, 460 accouchements, 26 décès donc 5,6 %.

son ouvrage *Assistance publique et bienfaisance privée*, les médecins du XIX^e siècle sont passés d'une conception de la grossesse comme maladie à celle de « *fonction* »¹⁸⁶⁰.

Des constats sont établis s'agissant de la situation de la femme durant sa grossesse, à l'instar d'André Vallin qui écrit dans sa thèse :

« Du fait de la grossesse, l'organisme de la femme subit des modifications physiologiques importantes et profondes. Plus impressionnables aux contagions, aux refroidissements, aux affections de toutes sortes, moins alerte dans ses mouvements, partant plus exposée aux accidents du travail, l'ouvrière, pendant la période de gestation, se trouve presque toujours dans les conditions physiques et morales incompatibles avec son état. »¹⁸⁶¹

Certains auteurs, comme Georges Guillaumin, réclament une réglementation propre aux femmes en couches et accouchées durant le travail :

« Lorsqu'elle accouche, lorsqu'elle traverse cette crise terrible, parfois mortelle, de la maternité, elle ne peut, ainsi que lui prescrivent les règles de l'hygiène et les avis de la prudence, se reposer pendant quelques semaines afin de reprendre des forces, de rétablir son organisme et de donner à son enfant les soins maternels indispensables pendant le premier âge. »¹⁸⁶²

André Vallin remet en causes les maigres mesures prises par le législateur, puisqu'elles ne servent que la protection des salariées de l'industrie. Cette idée est, du reste, reprise par plusieurs auteurs. En effet, Käthe Schirmacher écrit que « *la situation actuelle de l'ouvrière a paru si dangereuse aux gouvernants des pays industriels, qu'en France et ailleurs, ils ont créé une législation protectrice particulière pour les femmes employées dans l'industrie : journée maxima (onze heures en France), défense du travail de nuit, repos obligatoire avant et après les couches* »¹⁸⁶³. De la même manière Paul Pic¹⁸⁶⁴ admet que « *l'ouvrière n'est pas la seule qui mérite d'attirer la sollicitude du législateur et du sociologue : il est d'autres catégories de salariées, qui elles aussi ont grand besoin d'être protégées, et qui, en France du moins, n'ont encore bénéficié d'aucune réglementation protectrice sérieuses ; telles sont les femmes employées de commerce, les ouvrières agricoles, les domestiques de toute catégorie* »¹⁸⁶⁵. Ce sont toutes les femmes qui méritent une protection durant leur période de travail. André Martin dans sa thèse relative à la protection de la maternité écrit ainsi :

¹⁸⁶⁰ HAUSSEVILLE (Comte de), *Assistance publique*, *op.cit.*, p. 48 : « « les médecins, depuis qu'ils ne donnent plus la soi-disant fièvre de lait à leurs clientes en les mettant à la diète, aient découvert que l'accouchement n'était pas une maladie mais une fonction » ».

¹⁸⁶¹ VALLIN André, *La femme salariée*, *op.cit.*, p. 24.

¹⁸⁶² GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.*, p. 157.

¹⁸⁶³ SCHIRMACHER Käthe, *Le travail des femmes*, *op.cit.*, p. 338.

¹⁸⁶⁴ Paul Pic (1862-1944), docteur en droit en 1885 puis agrégé des facultés de droit en 1890, il enseigna le droit romain, le droit criminel, la législation industrielle, le droit international privé et public.

¹⁸⁶⁵ PIC Paul, « L'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie française », dans *Le travail de nuit des femmes dans l'industrie, Rapports sur son importance et sa réglementation légale*, p. 202-219, Iéna, Gustave Fischer, 1903, p. 215.

« C'est en principe sur toutes les femmes, employées ou ouvrières, salariées par l'État, par l'industrie, le commerce, l'agriculture, ainsi que sur les ouvrières travaillant à domicile, sur les domestiques et même les indigentes qu'une protection bien comprise de la maternité doit s'appliquer. »¹⁸⁶⁶

Cette idée de protection des femmes enceintes et accouchée est déjà présente dans les esprits dès 1892. À cette époque est créée par Félix Poussineau la Mutualité maternelle¹⁸⁶⁷. Celle-ci offrait aux futures mères, moyennant une cotisation annuelle de trois francs, la possibilité de percevoir pendant quatre semaines après l'accouchement une indemnité de douze francs¹⁸⁶⁸. De la sorte, l'ouvrière n'était pas contrainte de retourner à l'usine trop rapidement après son accouchement. Cette mesure, bien qu'efficace, avait le défaut de limiter l'accès à cette ressource en raison du prix de la cotisation. Bien peu d'ouvrières avaient la possibilité de donner trois francs annuellement. En parallèle, la loi du 2 novembre 1892 interdisait aux femmes de travailler dans les mines et les souterrains, notamment en considération de leur santé. Cela s'appliquait d'autant plus aux mères puisque les conditions de travail dans les houillères était « *contraire à la nature et à la distinction sociale de la femme* » mais aussi « *nuisible au développement régulier de la jeune fille* »¹⁸⁶⁹. L'exposer à toutes les « *infirmités et accidents* » ainsi qu'à des « *maladies particulières dépendant du trouble de ces fonctions spéciales* », revenait à prendre des risques inconsidérées pour les femmes et les enfants à naître¹⁸⁷⁰. Cette protection s'appliquait aussi pour les veillées puisque les femmes travaillaient alors tard la nuit, créant là aussi un risque pendant la grossesse¹⁸⁷¹. Toutefois,

¹⁸⁶⁶ MARTIN André, *La protection de la maternité en France*, Thèse droit, Paris, Grande imprimerie landaise H. Labèque, 1912, p. 64.

¹⁸⁶⁷ Au sujet des mutualités maternelles, voir notamment MABILLEAU Léopold, *La mutualité française, Doctrine et applications*, Paris, L'avenir de la Mutualité, 1904 ; TROUETTE Jean, *Les mutualités maternelles, leur action sur la mortalité infantile*, Thèse médecine, Paris, Bonvalot Jouve, 1906 ; BONNAIRE E. « La mutualité maternelle », *La Revue Philanthropique*, Quatorzième année, tome XXVII, mai 1910 à octobre 1910, Paris, Masson et Cie éditeur, p. 245-277 ; MORNET Jacques, *Les mutualités maternelles*, Paris, Bloud et Cie éditeurs, 1911 ; WEINTROB Lori, « La mobilisation civique par la mutualité maternelle : la mère citoyenne aux origines de l'État-providence (1890-1914) », *RECMA, Revue internationale de l'économie sociale*, 1998, n°270, p. 31-43 ; DELBREL Yann, *La mutualité à Bordeaux au XIX^e siècle*, Fédération historique du Sud-Ouest, Bordeaux, 2003.

¹⁸⁶⁸ MILHAUD Caroline, *L'ouvrière en France*, *op.cit.*, p. 113-114 : « *lorsque l'ouvrière est sur le point de devenir mère, souvent la nécessité la contraint à travailler jusqu'à la dernière heure, au plus grand péril de sa santé et de celle de son enfant. Pour éviter tous ces dangers, une société s'est fondée en 1892. C'est la mutualité maternelle. Moyennant une cotisation annuelle de 3 francs, toutes les sociétaires ont droit, pendant 4 semaines à dater du jour de l'accouchement, à une indemnité de 12 francs par mois, ce qui leur permet de ne pas retourner trop vite à l'atelier* ».

¹⁸⁶⁹ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, *op.cit.*, p. 38-39.

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ MINISTÈRE DU COMMERCE, DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET DES TÉLÉGRAPHES, *Rapport sur l'application*, *op.cit.*, p. XLI : « *en agir autrement serait enlever à la femme la protection à laquelle elle a droit, puisqu'elle n'est garantie ni dans sa santé, ni dans sa moralité* ».

par un décret en date du 26 juillet 1895, le peu de protection accordée aux femmes en couches disparaît. La veillée auparavant interdite ne l'est plus. Dans son article 1^{er}, le décret dispose :

« Dans les industries ci-après déterminées, les femmes et les filles âgées de plus de 18 ans pourront être employées jusqu'à onze heures du soir, à certaines époques de l'année et pendant une durée qui ne dépassera pas soixante jours par an, sans que, en aucun cas, la durée du travail effectif puisse dépasser douze heures par vingt-quatre heures : Broderie et passementerie pour confections ; Chapeaux (Confection de) en toutes matières pour hommes et femmes ; Confections, couture et lingerie pour femmes et enfants ; Confections en fourrures ; Pliage et encartonnage des rubans. » ¹⁸⁷²

L'article 3 ajoute ensuite :

« Les industries énumérées ci-après sont autorisées à déroger temporairement aux dispositions relatives au travail de nuit, sans que le travail effectif des femmes, filles ou enfants employés la nuit puisse dépasser dix heures par vingt-quatre heures. » ¹⁸⁷³

La femme enceinte ne semble plus garantie ni dans sa « *santé détruite par ses excès de travail* », ni dans sa moralité ¹⁸⁷⁴. Sa constitution physique est donc une raison de la protéger davantage durant sa grossesse. Elle aurait besoin d'un temps de repos plus long que ceux des hommes en temps normal et plus encore durant ses « *périodes de grossesse et d'allaitement* » ¹⁸⁷⁵. Il convient de ne pas lui imposer le même temps de travail qu'à ses collègues masculins, au risque de créer pour elle un « *préjudice* » ¹⁸⁷⁶. De même, les « *jeunes mères de famille* » sont contraintes ¹⁸⁷⁷ de retourner à l'usine à la suite de leur accouchement ; or ces travaux sont trop souvent « *contraires à [leur] constitution physique* » ¹⁸⁷⁸. La force physique de la mère et sa protection sont ainsi interdépendants ¹⁸⁷⁹.

¹⁸⁷² MINISTÈRE DU COMMERCE, DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET DES TÉLÉGRAPHES, DIRECTION DU TRAVAIL ET DE L'INDUSTRIE, *Bulletin de l'inspection du travail*, Troisième année, Numéro 5, Paris, Imprimerie nationale, 1895, p. 326.

¹⁸⁷³ *Ibid.* La liste des industries autorisées à déroger temporairement sont : confiseries, conserves alimentaires, conserves de poissons, délainage de peaux de moutons, extraction de parfum des fleurs, pâtes alimentaires et fabriques de biscuit employant le beurre frais, réparations urgentes de navires et de machines motrices, tonnellerie pour l'embarillage des produits de la pêche.

¹⁸⁷⁴ MINISTÈRE DU COMMERCE, DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET DES TÉLÉGRAPHES, *Rapport sur l'application*, *op.cit.*, p. 316.

¹⁸⁷⁵ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, *op.cit.*, p. 35.

¹⁸⁷⁶ JACQUIER Paul, *La limitation légale*, *op.cit.*, p. 125.

¹⁸⁷⁷ Cette notion de « contrainte » se retrouve notamment chez MARTIN André, *La protection de la maternité*, *op.cit.* p. 66 : « lorsque l'heure de la maternité sonne, elles ne peuvent guère songer au repos, et personne ne pense à leur imposer ».

¹⁸⁷⁸ GOIRAND André, *De la protection*, *op.cit.*, p. 1.

¹⁸⁷⁹ Voir notamment REVILLON André, *Le repos hebdomadaire (Loi du 13 juillet 1906)*, Thèse droit, Lyon, Henri Romand Imprimeur, 1908, p. 188 : « pour veiller à ce qu'une fatigue excessive n'arrête pas leur développement physique et moral ».

Il n'y a pas uniquement le temps de travail que le législateur souhaite limiter pour les femmes enceintes. Les conditions de travail sont, elles aussi, envisagées. C'est en partie pour protéger les femmes enceintes que la loi Millerand des 29-30 décembre 1900 fut votée. Elle permet à toutes les femmes, et plus encore aux femmes enceintes d'avoir à leur disposition des sièges afin de s'asseoir dans la journée. Cette réglementation ne vise néanmoins pas toutes les femmes¹⁸⁸⁰. En effet, les domestiques ne sont pas soumises à ce texte. La nouvelle réglementation est contestée puisque les salariées de l'industrie doivent fournir un effort « *plus grand que celui [des femmes employées] dans le commerce* », celles-ci pouvant « *aller et venir, s'appuyer sur un comptoir* »¹⁸⁸¹. Concrètement, la loi de 1900 oblige uniquement les magasins à fournir aux employées des sièges afin qu'elles puissent s'asseoir et se reposer de temps à autre, car, estime-t-on, les femmes étant moins « *robustes* » que les hommes, la « *station debout* » leur est difficilement supportable¹⁸⁸². Cette position est d'autant plus compliquée à tenir lorsque la femme est enceinte. La préoccupation législative est alors le confort de la femme au travail. Une partie de la doctrine juridique estime à bon droit, « *l'intérêt du pays* »¹⁸⁸³ l'exigeant, que les femmes devraient, par suite de leur faiblesse physique durant la grossesse, être les bénéficiaires d'une vraie protection pré et post natal. Il faut protéger tant la femme pendant sa grossesse qu'une fois devenue mère¹⁸⁸⁴. D'après Ernest Bertin dans sa thèse relative à la maternité, il n'existe pas de femmes pouvant retourner au travail « *sans aléa immédiatement après leur accouchement* »¹⁸⁸⁵.

Parmi tous les argumentaires relatifs à la grossesse de la femme, certains considèrent que protéger exagérément la future mère aurait des conséquences néfastes :

¹⁸⁸⁰ Toutefois, certaines catégories de travailleuses sont encore une fois oubliées, à l'instar des domestiques ou des travailleuses à domicile. Voir notamment BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 12 : « *quant aux ouvrières isolées et quant aux domestiques, on n'a point encore songé à s'occuper d'elles. La loi n'aurait-elle pas à intervenir dans ce domaine ?* »

¹⁸⁸¹ « L'extension de la loi du 29 décembre 1900 aux femmes employées dans l'industrie », art. cit., p. 6 : « *la femme employée dans l'industrie ne bénéficie pas des salutaires dispositions adoptées par le législateur de 1900. Cependant, son effort est plus grand que celui de la femme employée dans le commerce, qui peut aller et venir, s'appuyer contre un comptoir ; l'ouvrière, elle, reste presque toujours sur place, répétant le même geste machinal, soit qu'elle surveille les fils d'un métier, qu'elle enduise de colle des cartonnages divers, ou que, de tout l'effort de ses bras et de son buste, elle découpe dans le cuir des empeignes de chaussures* ».

¹⁸⁸² LECLERCQ Léon, *Une loi sur l'hygiène*, op.cit., p. 18.

¹⁸⁸³ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 165.

¹⁸⁸⁴ CATÉ Marcel, *La convention de Berne sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie*, Thèse droit, Paris, Émile Larose libraire-éditeur, 1911, p. 26 : « *Il convient de protéger la femme non seulement parce qu'elle est plus faible que l'homme, mais encore et surtout parce qu'elle est la mère, c'est-à-dire soumise à des obligations spéciales, grossesse, allaitement, soins à donner aux enfants, et parce que le souci de réduire le chiffre de la mortalité infantile doit être de ceux qui nous tiennent le plus au cœur* ».

¹⁸⁸⁵ BERTIN Ernest, *La protection légale des ouvrières pendant leur grossesse et après leur accouchement*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Henri Jouve, 1906, p. 30.

« En hospitalisant la femme mariée non pas seulement au terme mais au cours de sa grossesse, vous l'encouragez à désertir son foyer, ses enfants, son mari, qui ira prendre ses repas au cabaret, et vous poussez le mari lui-même, lorsque le travail est devenu pénible pour sa femme, à la passer au compte de l'État, en se déchargeant des devoirs qui lui incombent, pour mener la vie de garçon. »¹⁸⁸⁶

Surprotéger la femme pendant sa grossesse conduirait à la destruction de la famille, la future mère n'étant disponible ni pour son mari ni pour ses enfants.

Des interrogations apparaissent : faut-il protéger la femme au détriment de sa famille ? Cette protection peut-elle favoriser la conservation de sa santé mais aussi parfois de sa survie ? La doctrine juridique compare alors les avantages et les inconvénients d'une telle protection. Si les mères ont besoin d'être mieux protégées contre la rudesse de leurs emplois, cela peut aussi se retourner contre elles. En effet, les employeurs¹⁸⁸⁷ pourraient être davantage réticents¹⁸⁸⁸ à employer une jeune femme. La législation à laquelle elle est soumise peut parfois être source de « *tracas* »¹⁸⁸⁹. Même les féministes¹⁸⁹⁰, ainsi que l'indique Pierre Clamorgan dans ses travaux de doctorat, réclament une diminution de la réglementation spécifique accordée aux femmes. Ils estiment que le seul résultat d'une telle protection serait de « *chasser* » les femmes des industries¹⁸⁹¹. Du reste, certains considèrent la mise en place d'une protection de la maternité comme la source de comportements déplacés. Ainsi, le comte d'Haussonville écrit-il :

« Ce serait un état bien particulier celui d'un pays qui verrait en même temps fermer des couvents parce que les femmes qui les habitent auraient fait vœu de chasteté, et ouvrir des monastères d'un

¹⁸⁸⁶ HAUSSONVILLE (Comte de), *Assistance publique*, *op.cit.*, p. 49.

¹⁸⁸⁷ Il s'agit aussi bien des employeurs privés que publics. À ce titre voir notamment GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières*, *op.cit.*, p. 61 : « *l'administration est souvent hostile à l'emploi des femmes à cause de leur tendance trop générale à solliciter des congés de maladies. — Les fréquentes absences auxquelles elles s'exposent la contraignent, dit-elle, à les remplacer momentanément par des employés supplémentaires : il en résulte alors un surcroît de dépenses, quand elle espérait, au contraire, réaliser des économies* » et p. 76 : « *l'administration, très large au début, s'est aperçue que le travail des femmes lui revenait plus cher que celui des hommes, et qu'elle se montre aujourd'hui sévère pour leur titularisation* ».

¹⁸⁸⁸ S'agissant de la loi des 29-30 décembre 1900, voir notamment SOCIÉTÉ DES INDUSTRIELS ET DES COMMERÇANTS DE FRANCE, « Enquête sur les effets de la loi du 30 mars 1900 réglementant la durée légale de la journée de travail », Extrait de la *Revue internationale du Commerce, de l'Industrie et de la Banque*, Paris, Librairie Guillaumin et C^{ie}, 1905, p. 30 : « *les industriels et commerçants concernés répondent que les travaux des femmes diffèrent absolument des travaux des hommes et ne leur sont nullement assimilables. Par suite les salaires sont différents. Dans les industries où la femme donne un travail équivalent à celui de l'homme, son salaire reste en général inférieur* ».

¹⁸⁸⁹ TURGEON Charles, *Le féminisme français*, *op.cit.*, Tome I, p. 431.

¹⁸⁹⁰ À titre d'exemple voir DEFLOU ODDO Jeanne, *Congrès national*, *op.cit.*, 162 : « *si la femme ne veut pas de lois restrictives du travail, ce n'est pas pour lutter contre l'homme, c'est pour lutter près de lui, à armes égales* ».

¹⁸⁹¹ CLAMORGAN Pierre, *Le travail de la femme*, *op.cit.*, p. 43.

nouveau genre dont les novices ne seraient admises à franchir la clôture qu'à la condition d'être en état de grossesse constatée. » ¹⁸⁹²

La position la plus classique revient tout de même à garantir à la future mère des droits la protégeant. Il existerait, au vu des différentes professions accessibles aux femmes à la fin du XIX^e siècle, des « *dangers pour une mère de se charger de trop gros travaux dans le temps qui précède ou qui suit l'accouchement* » ¹⁸⁹³. Louis Bonjean dans sa thèse de doctorat résume cette pensée :

« Il s'agit du sort de la moitié, peut-être la meilleure, du genre humain, de celle qui marque le plus fortement son empreinte dans la formation des générations futures des deux sexes. Il s'agit d'êtres dignes de toute sympathie, parce qu'ils sont faibles, dignes de tout respect parce qu'ils souffrent pour une bonne cause, et que leur faiblesse tient à la grandeur et à la noblesse même de leur mission, nécessitant une déperdition de forces, pour la patiente création d'êtres nouveaux. Il s'agit des femmes qui, normalement, seront des mères, et qui portent le germe de ceux-ci puisse suppléer à la plus douce, à la plus modeste féminité. » ¹⁸⁹⁴

C'est ici un éloge à la femme et à la mère, un rappel de la nécessité de la protéger durant cette période de sa vie ¹⁸⁹⁵. La maternité est une « *mission* » noble pour Bonjean, aussi est-il urgent d'encadrer tous les effets dommageables d'un retour trop rapide au travail. Le peu de protection qui existe déjà est jugé « *insuffisante* » ¹⁸⁹⁶. La femme doit avoir durant sa grossesse « *les soins et le repos nécessaires* » et être, du reste, « *complètement rétablie* » avant de retourner à son labeur ¹⁸⁹⁷.

Ainsi, la pensée juridique dans sa grande majorité voit dans la protection de la grossesse et de l'accouchement, une nécessité impérieuse. Néanmoins, la seule motivation de protection des femmes n'est pas suffisante. Il faut aussi protéger l'enfant à naître.

B. Un préjudice pour les enfants à naître

Certes, il convient de protéger la future mère de certains excès dans son travail. Néanmoins, sa protection n'est pas la seule envisagée. Le repos de la femme enceinte des classes laborieuses est nécessaire non seulement pour cette dernière, « *mais encore pour [son] enfant* » ¹⁸⁹⁸. Protéger la mère c'est aussi protéger l'enfant à venir. C'est avant tout parce que

¹⁸⁹² HAUSSONVILLE (Comte de), *Assistance publique, op.cit.*, p. 53

¹⁸⁹³ TURGEON Charles, *Le féminisme français, op.cit.*, Tome I, p. 418.

¹⁸⁹⁴ BONJEAN Louis, *La maternité, op.cit.*, p. 341.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.* : « la cause de la femme est une cause sacrée, bien défendue d'ailleurs, car le sexe réputé faible excelle à tirer parti des situations même fâcheuses, à tourner les difficultés, à prendre l'autorité qu'on lui refuse, et qui devient d'autant plus grande que son esprit combattif s'entraîne et se fortifie dans la lutte ».

¹⁸⁹⁶ JAY Raoul, *La protection légale, op.cit.*, Deuxième édition, p. 230.

¹⁸⁹⁷ VALLIN André, *La femme salariée, op.cit.*, p. 24.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*

le femme est mère qu'elle doit être protégée ainsi que l'écrit Andrée Lehman dans sa thèse de doctorat :

« Il faut protéger la femme dans l'intérêt de l'État, en ne voyant plus ici le rôle qu'elle joue dans la société en tant qu'individu, mais en considérant celui qu'elle remplit comme membre de la famille. C'est parce qu'elle est épouse, c'est parce qu'elle est mère, que la femme doit être protégée. »¹⁸⁹⁹

En effet, « *si l'avenir de la classe ouvrière, le souci de la santé et de la prospérité future des travailleurs nécessitent l'intervention de la loi en faveur de l'enfant, ces considérations exigent aussi énergiquement la protection de la femme* »¹⁹⁰⁰. La doctrine, dans une grande majorité, estime que le travail de celle-ci dans les usines, et dans l'industrie en général, est excessivement dangereux pour les enfants à naître. L'atmosphère souvent vicié dans laquelle les futures mères travaillent ne fait qu'augmenter le risque de mortalité ou de maladie chez leurs futurs enfants. C'est pourquoi le législateur intervient afin de limiter les problèmes de natalité.

Cette préoccupation nataliste n'intervient que tardivement dans les écrits doctrinaux relatifs à la protection de la femme en couches. Certains auteurs souhaitent que la jeune mère reste chez elle afin de donner à son nouveau-né « *les soins maternels indispensables pendant le premier âge* »¹⁹⁰¹. La mère de famille doit ainsi s'occuper de sa progéniture à tout âge. Elle se « *doit* » à ses enfants avant leur naissance mais aussi lorsqu'ils font « *leurs premiers pas dans la vie* »¹⁹⁰².

Si la femme enceinte et accouchée doit impérativement rester chez elle, des raisons très pragmatiques sont invoquées par certains auteurs. Une littérature abondante apparaît au début du XX^e siècle. Lorsque la femme travaille pendant sa grossesse et après son accouchement, il est constaté qu'elle met au monde « *des êtres petits, faibles, insuffisants par le corps et le cerveau* »¹⁹⁰³. André Goirand, rapportant ses propos dans sa thèse de doctorat, estime que lorsque les enfants survivent à des conditions désastreuses de travail durant la grossesse, c'est « *par miracle* » mais ils restent toute leur vie « *des débiles et des dégénérés* »¹⁹⁰⁴. Les nouveau-nés sont frappés de « *dégénérescence physique, intellectuelle et morale* »¹⁹⁰⁵, les enfants naissent « *mal conformés, débiles ou rachitiques* »¹⁹⁰⁶. Épuisée par « *l'excès* » de travail et par les

¹⁸⁹⁹ LEHMANN Andrée, *De la réglementation légale du travail féminin (œuvre de législation comparée)*, Thèse droit, Paris, Librairie universitaire Henri d'Arthez, 1924, p. 14.

¹⁹⁰⁰ JACQUIER Paul, *La limitation légale*, op.cit., p. 125.

¹⁹⁰¹ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 157.

¹⁹⁰² POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, op.cit., p. 218.

¹⁹⁰³ GOIRAND André, *De la protection*, op.cit., p. 17.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁹⁰⁵ NOËL Maurice, *La limitation des heures de travail*, Thèse droit, Caen, Imprimerie A. Burdin et C^{ie}, Angers, 1907, p. 224.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*

« *privations* », la femme enceinte ne peut donner naissance à des enfants « *nombreux et vigoureux* » ¹⁹⁰⁷.

Tout cela est dû en grande partie aux conditions de travail dans lesquelles évoluent les femmes enceintes. Pour André Vallin, « *chez les ouvrières manipulant le plomb, le mercure, l'aniline, le phosphore, l'arsenic...les intoxications dont elles sont atteintes déterminent des avortements dans la proportion de 60 % des grossesses ; et lorsque même les enfants naissent vivants, ils sont chétifs et leur mortalité reste élevée* » ¹⁹⁰⁸. Les ouvrières maniant ces matériaux se trouvent dans les usines, lesquelles avaient déjà fait l'objet d'un rapport en 1840 par le docteur Villermé. L'*Association nationale pour la protection des travailleurs en France* dépeint un tableau peu reluisant à l'égard des femmes en couches :

« On sait trop bien quels soins, quels ménagements doivent être réservés à la femme qui, dans quelques mois, quelques semaines, sera mère. Celles qui ne sont pas soumises à la douloureuse nécessité du travail industriel et que la fortune a favorisées sont entourées à ce moment d'une hygiène plus stricte, d'une vie plus douce, plus facile, d'où l'on cherche à écarter les moindres commotions physiques et morales. Au lieu de cela, que l'on songe à la vie de ce millions de femmes qui n'ont à ce moment aucune trêve bienfaisante, sont soumises à la discipline rigoureuse, nécessairement impitoyable, de l'atelier, restent dix à huit heures par jour à [sic] la chaleur suffocante des fours, dans l'atmosphère saturé de poussière et d'humidité des tissages et des filatures, dans l'air souillé des blanchisseries, constamment assises ou continuellement debout, maniant de lourds métiers et exposées à tous les chocs, et il ne sera même pas besoin de faire appel à l'opinion médicale pour être persuadé qu'il est souverainement cruel et inhumain de laisser la future mère travailler jusqu'à la veille même de ses couches. » ¹⁹⁰⁹

Ces conditions désastreuses ont aussi des conséquences après l'accouchement. En effet, les femmes ayant travaillé ou travaillant encore dans ces industries et allaitant leur nouveau-né, sont susceptibles de transmettre cette « *toxicité* » *via* le lait ¹⁹¹⁰. Plus encore, la mortalité

¹⁹⁰⁷ LA RÉFORME SOCIALE, *Bulletin de la société d'économie sociale et des unions de la paix sociale*, fondée par P-F Le Play, Sixième série, Tome VI, Vingt-huitième année, Juillet-Décembre 1908, Secrétariat de la Société d'économie sociale, Paris, 1908, p. 62 : « *Épuisées par l'excès de travail et les privations, ces femmes ne peuvent donner naissance à des enfants nombreux et vigoureux ; interrompant à peine leur labeur pour manger, elles ne trouvent pas le temps de donner à leurs enfants en bas âge les soins les plus élémentaires ; avec leur salaire infime, elles sont incapables de leur procurer une nourriture convenable et dans les taudis où elles vivent les maladies de toute nature se développent librement et exercent tous leurs ravages* ».

¹⁹⁰⁸ VALLIN André, *La femme salariée*, op.cit., p. 29.

¹⁹⁰⁹ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière et sa protection légale en France*, Réunion du 3 mai 1915, Rapport de Mme Paul Gemälhing, Paris, Félix Alcan et Marcel Rivière éditeurs, 1915, p. 11.

¹⁹¹⁰ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, op.cit., p. 15 : « *la nécessité de sauvegarder l'allaitement maternel nous amène à rappeler un danger qui menace l'enfant par la mère, soit avant soit après sa naissance, quand celle-ci se livre habituellement à certaines professions industrielles, dangereuses par leur toxicité* ».

infantile ¹⁹¹¹ fait rage ¹⁹¹², poussant certains auteurs à réclamer une législation protectrice de la santé des femmes enceintes. Lors de la convention de Berne en 1906 relative à la durée du travail, Marcel Caté retranscrit les doléances à l'égard d'une nouvelle réglementation :

« Il convient de protéger la femme non seulement parce qu'elle est plus faible que l'homme, mais encore et surtout parce qu'elle est la mère, c'est-à-dire soumise à des obligations spéciales, grossesse, allaitement, soins à donner aux enfants, et parce que le souci de réduire le chiffre de la mortalité infantile doit être de ceux qui nous tiennent le plus au cœur. » ¹⁹¹³

Il revient au législateur d'intervenir sur cette question. La femme est « *la procréatrice et l'éducatrice* » ¹⁹¹⁴. En laissant la situation en l'état, celle-ci risque d'empirer et de conduire à une forte baisse de la natalité. L'enfant représente « *le soldat à venir* », il est alors impératif d'assurer sa protection ¹⁹¹⁵.

Toutefois, la doctrine est divisée quant aux moyens d'y parvenir. Une partie des auteurs estime que la mère de famille doit rester au foyer afin de s'occuper des enfants. Il s'agirait de la « *conservation de l'espèce* » ¹⁹¹⁶. Préserver la santé des mères permet d'éviter « *un danger pour la société toute entière* » ¹⁹¹⁷. De fait, protéger la mère sans protéger l'enfant serait un « *non-sens* » ¹⁹¹⁸. L'État doit faire acte de « *prévoyance sociale* » afin de sauvegarder l'intérêt de la famille ¹⁹¹⁹. Pour André de Maday, dans son étude sociologique cela va encore plus loin :

« Le principal argument invoqué contre le travail des femmes est l'intérêt de la race. Considérant les fâcheuses conséquences du travail industriel des mères de famille, on assure qu'il en résulte un péril

¹⁹¹¹ ROLLET-ECHALIER Catherine, *La politique à l'égard de la petite enfance sous la III^e République*, Institut National d'Études Démographiques, PUF, Paris, 1990, p. 35 : « *les spécialistes se sont accordés à définir la mortalité infantile comme étant celle de la première année d'âge (de un jour à un an dit-on à l'époque). Ils utilisent le rapport entre les décès survenus avant un an aux naissances, sans tenir compte des « faux mort-nés » et procèdent aux calculs par année ou groupe d'années de calendrier* ».

¹⁹¹² VALLIN André, *La femme salariée*, *op.cit.*, p. 24 : « *il est indispensable d'améliorer les conditions déplorables qui précèdent, accompagnent et suivent la naissance de leurs enfants et qui sont cause de la mortalité infantile, encore trop considérable, que nous avons constatée* ».

¹⁹¹³ CATÉ Marcel, *La convention de Berne*, *op.cit.*, p. 26.

¹⁹¹⁴ NOËL Maurice, *La limitation des heures*, *op.cit.*, p. 225.

¹⁹¹⁵ *Ibid.* : « *l'intérêt de la défense nationale fait aussi un devoir à l'État de réglementer la durée du travail de la mère de famille ; si l'enfant représente le soldat à venir, la femme en est la procréatrice et l'éducatrice. Même s'il résulte pour elle quelques restrictions à sa liberté, son intérêt particulier doit céder devant l'intérêt national qui demande de fortes et saines générations* ».

¹⁹¹⁶ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, *op.cit.*, p. 24 : cet acte « *doit se prolonger infiniment au-delà : c'est l'éducation de l'enfant* ».

¹⁹¹⁷ FLEURQUIN Alexandre, *Le travail dans les ouvriers*, *op.cit.*, p. 87.

¹⁹¹⁸ JACQUIER Paul, *La limitation légale*, *op.cit.*, p. 125.

¹⁹¹⁹ COSTE Henri, *La réglementation légale*, *op.cit.*, p. 11.

social : la diminution de l'éducation et des soins dus aux enfants, la décadence de la famille, des dangers hygiéniques préparant la dégénérescence future. »¹⁹²⁰

De tels propos laissent apparaître l'idée de protection pré et post accouchement corrélée avec la volonté d'enrayer le déclin de la natalité. Si les femmes ne peuvent mettre au monde des enfants viables, qui seront les ouvriers de demain ? Les ouvrières s'épuisant dans des travaux prolongés, « *la race va s'affaiblissant de génération en génération* »¹⁹²¹. Du reste, la revue *La réforme sociale* témoigne de cette idée prégnante « *d'affaiblissement de la race* »¹⁹²². Ce thème est au demeurant récurrent dans une partie de la doctrine où sont évoqués « *la conservation de la race* »¹⁹²³, la « *lutte pour l'existence* »¹⁹²⁴ ou encore « *l'intérêt de la société* »¹⁹²⁵. Économiquement et démographiquement¹⁹²⁶, il devient urgent de s'intéresser à ce problème. Par ailleurs, des témoignages et des statistiques apparaissent afin de montrer comment s'organise la maternité dans les classes ouvrières. À cet égard, Richard Waddington, rapporteur de la loi du 2 novembre 1892, reprend les propos particulièrement éclairants d'une femme : « *j'ai longtemps travaillé la nuit, dit une ouvrière ; j'ai trois enfants vivants, cinq autres sont morts de convulsions ou d'accidents* »¹⁹²⁷. L'enjeu de la protection de la maternité relève d'un problème démographique à venir. Garantir la santé de la mère revient à garantir la santé de « *l'ouvrier de demain* »¹⁹²⁸. Le rôle de la mère est avant tout l'éducation de ses enfants en transmettant des valeurs et de bonne mœurs. D'ailleurs, la future mère, ne possède « *aucune des qualités nécessaires pour remplir dignement ses devoirs d'épouse et de mère* »¹⁹²⁹. De surcroît, l'industrie exerce sur la santé et les mœurs des enfants une « *influence préjudiciable au bien-être de la famille* »¹⁹³⁰. Son rôle ne prend fin qu'une fois ses enfants élevés¹⁹³¹.

¹⁹²⁰ DE MADAY André, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 202.

¹⁹²¹ NOËL Maurice, *La limitation des heures*, op.cit., p. 224.

¹⁹²² ETCHEVERRY Louis, *La réforme sociale*, *Bulletin de la société d'économie sociale et des unions de la paix sociale*, fondée par P-F Le Play, Sixième série, Tome VI, Vingt-huitième année, Juillet-Décembre 1908, Secrétariat de la Société d'économie sociale, Paris, 1908.

¹⁹²³ MARTIN André, *La protection de la maternité*, op.cit., p. 117.

¹⁹²⁴ BRIDEL Louis, *Le droit des femmes*, op.cit., p. 11.

¹⁹²⁵ FAUQUET G., « La protection légale des femmes avant et après l'accouchement » dans *L'association internationale pour la protection légale des travailleurs et sa section française*, p. 1-34, Série 1, Le Bigot Frères imprimeurs, 1902, p. 15.

¹⁹²⁶ Sur la question démographique, voir notamment SCHÖNE Lucien, *Histoire de la population française*, avec une préface de M. Émile Levasseur, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1893 et LEVASSEUR Émile, *Histoire de la population française avant 1789*, op.cit.

¹⁹²⁷ Waddington Richard, Sénat, 10 juillet 1891, cité dans MAZEL J., *L'interdiction du travail de nuit*, op.cit., p. 27.

¹⁹²⁸ JACQUIER Paul, *La limitation légale*, op.cit., p. 25.

¹⁹²⁹ NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail*, op.cit., p. 38-39.

¹⁹³⁰ *Ibid.*

Une autre partie de la doctrine prétend que la mère ne doit rester chez elle que durant la petite enfance de sa progéniture, notamment pour l'allaitement. C'est au demeurant ce qui ressort du rapport de Mme Gemälhing :

« Quant à la nécessité pour l'enfant de la présence de la mère auprès de lui, dans les semaines qui suivent immédiatement la naissance, est-il même nécessaire de la discuter ? Assurer à l'enfant la présence de la mère, c'est lui assurer le lait maternel presque toujours indispensable. » ¹⁹³²

Elle ajoute ensuite :

« Si le lait de la mère est nécessaire à l'enfant pendant de longs mois, pendant les quatre ou cinq premières semaines il lui est absolument indispensable. Et si la mortalité n'a pas diminué pendant cette période de la vie, il est bien permis de croire que c'est surtout parce que, jusqu'à ce jour, les mêmes obstacles, la nécessité de reprendre le travail hors de la maison presque au lendemain des couches, se sont dressées devant l'allaitement maternel. » ¹⁹³³

Puis de confirmer son argumentaire :

« Nous pouvons donc parler sans exagération du miracle de l'allaitement maternel. Il en est d'autres, d'ailleurs ; et ce n'est pas un des moindres que celui qui, créant entre l'enfant et sa mère le premier lien d'affection véritable, donne à la femme délaissée le courage d'accepter la charge d'un petit être qu'elle n'avait pas souhaité et qu'elle aurait abandonné. Mais cela n'est possible que si, après avoir connu de la maternité les souffrances, la mère a le temps d'en connaître les joies auprès du berceau de son enfant. » ¹⁹³⁴

Dans sa thèse de doctorat relative à la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire, Jean Guiraudet explique lui aussi que durant la grossesse, la femme « *essaie de continuer son travail le plus longtemps possible ; elle retourne à l'usine aussitôt l'accouchement fait et n'a plus le temps d'allaiter son enfant ni de lui donner les soins incessants qu'il réclame* » ¹⁹³⁵. Pour cela, la jeune mère confie le plus souvent son nouveau-né à une nourrice ¹⁹³⁶. Théophile Roussel qualifie d'ailleurs cela « *d'allaitement mercenaire* » ¹⁹³⁷. Or, cela se révèle être désastreux au point de vue sanitaire

¹⁹³¹ Cela doit être combiné avec l'entretien du foyer, ainsi que l'explique André Vallin. À ce titre, voir VALLIN André, *La femme salariée, op.cit.*, p. 27 : « *il n'est nullement question d'inciter la femme enceinte à ne plus s'occuper des soins du ménage* ».

¹⁹³² ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière, op.cit.*, p. 13.

¹⁹³³ *Ibid.*, p. 14.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, p. 15.

¹⁹³⁵ GUIRAUDET Jean, *Des dérogations à la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, Etude de jurisprudence*, Thèse droit, Dijon, Imprimerie J. Berthoud et L. Cails, 1911, p. 7.

¹⁹³⁶ Sur les nourrices, voir notamment PERROT Michelle, « De la nourrice à l'employée... », *art. cit.*; FAY-SALLOIS Fanny, *Les nourrices à Paris au XIX^e siècle*, Paris, Éditions Payot, 1980 ; LETT Didier et MOREL Marie-France, *Une histoire de l'allaitement*, Éditions de la Martinière, Paris, 2006.

¹⁹³⁷ ROLLET-ECHALIER Catherine, *La politique à l'égard de la petite enfance, op.cit.*, p. 78. De même, voir LANNESAN Jean-Louis (de), *L'éducation de la femme, op.cit.*, p. 19 ; BONNAIRE E. « La mutualité maternelle », *art. cit.*, p. 248 ; MARTIN André, *La protection de la maternité, op.cit.*, p. 86.

puisque la mortalité infantile ne fait qu'accroître : « *on l'envoie en nourrice à quatre-vingts ou cent lieues de ses parents, moyennant un salaire le plus souvent insuffisant, ou irrégulièrement payé, et là, cinquante fois sur cent, ce pauvre petit être, qui n'aura connu de la vie que le malheur, grossit bientôt le chiffre des décès de la première enfance* »¹⁹³⁸.

Une autre hypothèse est envisagée par une infime partie de la doctrine : certaines femmes refusent la maternité afin de conserver leur travail. Charles Izambard qualifie la situation de « *stérilité volontaire* »¹⁹³⁹. La maternité entrave l'accès au travail : d'une part, avant l'accouchement, par le biais d'un repos qui pourrait devenir obligatoire, et d'autre part, après l'accouchement, au travers de l'allaitement et du soin des enfants. De leur plein gré, certaines femmes refuseraient de devenir mères. Les réglementations protectrices qui sont envisagées par la doctrine deviendraient un obstacle au travail des femmes.

En définitive, la vision traditionnelle de la femme, de la mère au foyer tend à disparaître lentement. Ce rôle est avant tout, pour la grande majorité des juristes, le premier « métier » de la femme mariée. Néanmoins, la grossesse des femmes doit se réaliser dans des conditions sinon satisfaisantes, du moins protectrices de leur santé. Une littérature toujours plus abondante conduit le législateur à envisager une réglementation protectrice à l'égard des femmes laborieuses enceintes et après leurs couches. Pour André Martin, jeune docteur en droit, « *la question de la maternité a pris, on le voit, en France, dans ces dernières années, une ampleur qu'elle n'avait jamais connue, et qui permet de bien augurer de l'avenir* »¹⁹⁴⁰.

§ 2. LA MISE À DISPOSITION DE MOYENS FAVORISANT LE TRAVAIL DES MÈRES

Les femmes sont, au début du XX^e siècle, toujours plus nombreuses à être salariées. Or, cela semble incompatibles avec leur rôle maternel. Toutefois, des moyens étatiques ou privés sont mis à leur disposition pour faciliter l'association de ces deux fonctions. D'une part, concernant l'allaitement, les femmes acquièrent peu à peu une grande liberté pour continuer d'allaiter tout en travaillant (A). D'autre part, elles peuvent continuer à travailler notamment par la création des crèches, majoritairement privées, lesquelles leur laissent leur temps de travail (B).

¹⁹³⁸ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène sur le développement physique, moral et intellectuel de la première enfance*, Discours de la séance du 18 avril 1866 de la société des crèches présidée par Monseigneur Darboy, Archevêque de Paris, Paris, Imprimerie Jouaust, 1866, p. 7. Par ailleurs, voir COVA Anne, *Maternité et droits des femmes en France (XIX^e-XX^e siècle)*, Anthropos historique, Economica, Paris, 1997, p. 33 : « *les débats parlementaires sur la « dépopulation » ne datent pas de la fin du XIX^e siècle : dès 1868, une pétition réclame pour « remédier au décroissement de la population » un impôt sur le célibat, des primes pour les familles nombreuses et une surveillance active des nourrices* ».

¹⁹³⁹ IZAMBARD Charles, *De la capacité professionnelle*, *op.cit.*, p. 2.

¹⁹⁴⁰ MARTIN André, *La protection de la maternité*, *op.cit.*, p. 117.

A. L'allaitement des nouveau-nés

L'allaitement maternel est, notamment pour les médecins, le meilleur moyen d'endiguer l'augmentation de la mortalité infantile. Hygiénistes et juristes encouragent les mères à se tourner vers ce mode d'alimentation (1), ce qui sera facilité avec la création des chambres d'allaitement (2).

1. L'encouragement de l'allaitement maternel

Dans la revue *Le Poitou médical* parue en septembre 1911, il est écrit qu'à « *la question de la protection de la maternité se rattache l'étude des moyens propres à faciliter l'allaitement au sein* »¹⁹⁴¹. En effet, l'allaitement maternel est aux yeux des médecins comme des juristes, le meilleur moyen d'apporter au nouveau-né ce dont il a besoin. Pour Charles Croze, dans son ouvrage intitulé *Considérations sur l'allaitement*, il voit dans celui-ci, la « *règle* » mais aussi le « *devoir* »¹⁹⁴². Selon lui, l'allaitement est une fonction physiologique apportant des bienfaits à l'enfant mais aussi à la mère. Il estime que « *toute femme normalement constituée doit en éprouver de bienfaisants effets* »¹⁹⁴³. L'influence de la lactation est donc « *heureuse* »¹⁹⁴⁴ pour l'état de santé de la mère. L'association nationale française pour la protection légale des travailleurs évoque même le « *miracle de l'allaitement maternel* »¹⁹⁴⁵. *A contrario*, l'allaitement artificiel semble « *pernicieux* » pour le nourrisson¹⁹⁴⁶.

Si l'allaitement maternel est largement envisagé, il est aussi jugé incompatible avec le travail des femmes. Le docteur Segay constate ainsi en 1878 que chez l'ouvrière, le travail réclame « *la plus grande partie de son temps* » et la « *surmène* »¹⁹⁴⁷. De fait, la mère trouve difficilement le temps d'allaiter son enfant. En cela, la nature de la femme n'est pas

¹⁹⁴¹ *Le Poitou médical*, Revue mensuelle, septembre 1911, p. 210.

¹⁹⁴² CROZE Charles, *Considérations sur l'allaitement*, Montpellier, Typographie et lithographie Boehm et fils, 1874, p. 13. L'auteur ajoute que c'est « *un honneur pour toutes les classes de la société* ». Sur l'idée de « *devoir* », voir par ailleurs PRÉFECTURE DU DÉPARTEMENT DU DOUBS, *Instructions d'hygiène qui doivent être remises aux bénéficiaires de la loi instituant l'assistance aux femmes en couches par les dames visiteuses désignées par l'application de l'article 12 du décret du 17 décembre 1913*, Besançon, Imprimerie et Lithographie Millot frères, 1914, p. 11 : « *toute mère a la devoir d'allaiter et d'élever son enfant. L'enfant a droit au lait de sa mère* ».

¹⁹⁴³ *Ibid.*, p. 16.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 17 : l'auteur explique que « *chacun peut avoir présent à l'esprit l'exemple de femmes plus ou moins débilisés qui s sont fort bien trouvées des soins maternels* ».

¹⁹⁴⁵ ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, *op.cit.*, p. 15.

¹⁹⁴⁶ VALLIN André, *La femme salariée*, *op.cit.*, p. 36.

¹⁹⁴⁷ SEGAY (Dr), *Des moyens de généraliser l'allaitement maternel*, Paris, Germer-Baillière libraire-éditeur, 1878, p. 19.

compatible avec le travail de l'atelier ¹⁹⁴⁸. Charles Croze constate à cet égard que les femmes de commerçants ne peuvent s'occuper de leur nouveau-né et partant les allaiter, puisqu'elles sont « *tenues de rester dans la journée au siège de leur industrie* » ¹⁹⁴⁹. En assurant à l'enfant la présence de sa mère, « *c'est lui assurer le lait maternel presque toujours indispensable* » ¹⁹⁵⁰.

Il convient de permettre aux femmes laborieuses d'allaiter lorsqu'elles retournent au travail. Eugène Tallon constate que durant cette période, les mères doivent se « *séparer de leurs enfants, alors qu'ils réclament les soins les plus assidus* » ¹⁹⁵¹. C'est selon lui, une « *profonde blessure aux sentiments de la nature* » puisqu'elle est une cause de mortalité infantile ¹⁹⁵². Elle occasionnerait, toujours selon Tallon, entre soixante-quinze et quatre-vingts pour cent de décès infantiles ¹⁹⁵³. Afin de remédier à cela, il faut compter sur les initiatives privées ou sur les sociétés de protection de l'enfant. Ces dernières pourraient, selon le docteur Segay, généraliser l'allaitement maternel et ainsi diminuer la mortalité infantile ¹⁹⁵⁴.

Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, si l'allaitement maternel est largement encouragé, il est aussi incompatible avec le travail des mères. Juristes et médecins n'envisagent pas de la part de l'État une réforme pouvant aider les mères à associer l'allaitement et le travail. L'État ne peut accomplir de telles réformes seul ¹⁹⁵⁵. Cela est avéré puisqu'il faut attendre 1917 pour

¹⁹⁴⁸ GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes*, op.cit., p. 35 : « *au point de vue physique, la nature de la femme exige des ménagements et des soins qui sont incompatibles avec le travail fatigant de l'atelier. Sans être une malade, ainsi qu'on l'a prétendu, la femme, plus que l'homme, a besoin de ne pas se surmener, de varier son attitude, d'interrompre son travail. Sa débilité sensuelle, ses nerfs, ses périodes de grossesse et d'allaitement, sa complexion physique lui interdisent les occupations longues et pénibles* ».

¹⁹⁴⁹ CROZE Charles, *Considérations*, op.cit., p. 28. L'auteur explique ensuite la situation des femmes du monde, qui, bien qu'elles ne travaillent pas, se retrouvent dans une posture similaire : « *D'autres femmes du monde ne sauraient ou ne pourraient se plier aux sacrifices qu'exige d'elles le devoir maternel : les présentations, les soirées réclament leur présence, les émotions de toute sorte viennent à chaque instant fournir une excitation nouvelle à leur système nerveux au milieu de cette existence agitée, fiévreuse, que deviendrait le petit être ?* »

¹⁹⁵⁰ ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, op.cit., p. 13.

¹⁹⁵¹ TALLON Eugène, *La vie morale*, op.cit., p. 394.

¹⁹⁵² *Ibid.*

¹⁹⁵³ *Ibid.* Voir par ailleurs ASSOCIATION NATIONALE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, op.cit., p. 14 : « *si le lait de la mère est nécessaire à l'enfant pendant de longs mois, pendant les quatre ou cinq premières semaines il lui est absolument indispensable. Et si la mortalité n'a pas diminué pendant cette période de la vie, il est bien permis de croire que c'est surtout parce que, jusqu'à ce jour, les mêmes obstacles, la nécessité de reprendre le travail hors de la maison presque au lendemain des couches, se sont dressées devant l'allaitement maternel* ».

¹⁹⁵⁴ SEGAY (Dr), *Des moyens de généraliser l'allaitement*, op.cit., p. 168.

¹⁹⁵⁵ *Ibid.*

qu'une loi permette la création de chambres d'allaitement dans les établissements industriels et commerciaux.

Le contexte du vote de cette loi est extrêmement particulier. La Grande Guerre fait rage et la main-d'œuvre féminine est présente dans toutes les industries. Pour cela, le législateur doit faire face à des problèmes auxquels il n'avait jusqu'alors pas été confronté ¹⁹⁵⁶.

Le 16 février 1917, le sénateur Paul Strauss ¹⁹⁵⁷ dépose au Sénat la proposition de loi relative à la protection maternelle et déjà adoptée par la Chambre des députés ¹⁹⁵⁸. Toutefois, il faut attendre la séance du 27 juillet 1917 pour que la proposition soit discutée. Le texte n'est en réalité pas débattu puisque tous les sénateurs approuvent une telle mesure. Le rapporteur Strauss prend néanmoins la parole afin de soutenir le texte. Il semble alors que la question de l'allaitement maternel ait toujours « *excité la sollicitude attentive des pouvoirs* » ¹⁹⁵⁹. Au regard des circonstances d'alors, elle emprunte cependant un « *surcroît d'importance et d'opportunité* » ¹⁹⁶⁰. Par suite de la guerre, la France fait face à un problème de dépopulation, ce qui est, pour Strauss, un « *péril national* » ¹⁹⁶¹. Il fait toutefois remarquer que des initiatives ont déjà été prises en vue de la protection de l'ouvrière, et ce bien avant la guerre. À titre d'exemple, il note que dans la région du Nord, avec l'aide du sénateur

¹⁹⁵⁶ *Débats parlementaires*, Sénat JORF, 27 juillet 1917, p. 782 : « *Ce qui, avant la guerre, apparaissait comme utile, au point de vue de la protection de l'allaitement maternel, est devenu en raison des circonstances, une nécessité d'ordre vital. En effet, l'emploi de la main-d'œuvre féminine s'était déjà bien développé au cours des années qui ont précédé la guerre ; la participation laborieuse des femmes était énorme dans toutes les branches de l'activité économique. Cette contribution féminine s'est prodigieusement accrue dans la grande crise que nous traversons* ».

¹⁹⁵⁷ Paul Strauss (1852-1942), sénateur de la Seine de 1897 à 1936, et ministre de l'hygiène, de l'assistance et de la prévoyance sociale de 1922 à 1924. Il est inscrit au groupe de la gauche démocratique et soutient la politique d'action républicaine et laïque. Il préside, entre autres, le Comité supérieur de protection du premier âge et la Ligue contre la mortalité infantile. Il est membre de l'Académie de médecine.

¹⁹⁵⁸ *Débats parlementaires*, Sénat JORF, 16 février 1917, p. 183.

¹⁹⁵⁹ *Ibid.*, 27 juillet 1917, p. 781.

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁹⁶¹ *Ibid.* Strauss explique que ce problème avait déjà été soulevé auparavant par les sénateurs Edme Piot (1828-1909) et Jean-Gustave Bernard (1836-1907) : « *n'est-ce pas devant vous, messieurs, qu'ont retenti, il y a bien des années déjà, les appels émouvants de nos regrettés collègues Piot et Bernard ? N'est-ce pas dans cette enceinte que s'est fait entendre l'illustre ministre de l'intérieur de l'époque, Waldeck-Rousseau, alors qu'il vous démontrait, avec cette dialectique dont la force et l'élégance n'ont pas été dépassés, que, s'il était difficile de lutter pour relever le taux de la natalité, un moyen pratique et d'application relativement aisée s'offrait à nous de diminuer la mortalité générale ? Il pensait avec nous, et, S'il avait développé sa pensée, il n'aurait certes pas manqué de dire que c'est surtout contre la mortalité infantile qu'il faut diriger nos efforts* ».

Dehove ¹⁹⁶², plusieurs employeurs ont « spontanément » et avec une « grande générosité », mis en place des chambres d'allaitement, c'est-à-dire « des locaux spécialement destinés à permettre aux mères de donner le sein à leurs enfants pendant la journée de travail » ¹⁹⁶³. Strauss reconnaît par ailleurs que les législations étrangères, lesquelles ne sont pas citées, ont montré à la France « la voie à suivre pour fortifier et généraliser ces initiatives » ¹⁹⁶⁴.

2. La création des chambres d'allaitement

Dès 1913, le député Engerand dépose une proposition de loi relative aux chambres d'allaitement. Si le texte est adopté, il n'est toutefois pas appliqué. Le gouvernement consulte ensuite le Conseil supérieur du travail dont la commission permanente examine le texte. Cette dernière élargit davantage le texte d'origine. Celui-ci donnait seulement aux ouvrières des facilités d'horaires pour allaiter leur enfant durant la journée de travail sans avoir à subir de préjudice. La commission permanente du Conseil supérieur du travail ajoute au texte la mise à disposition de moyens permettant de faciliter l'allaitement pour les ouvrières. Strauss explique ainsi que dans un grand nombre de cas, il est impossible à la femme laborieuse d'allaiter sans un « local convenable approprié » ¹⁹⁶⁵. Par suite de ce constat, la proposition faite devant le Sénat en 1917 associe « pauses de travail » et « local d'allaitement » ¹⁹⁶⁶. Strauss rend alors « hommage » à ce « merveilleux labeur des femmes qui se déroule partout, à la campagne, dans les industries, dans tous les domaines, avec un dévouement, une efficacité incomparable » ¹⁹⁶⁷. Le législateur semble en effet contraint d'admettre la capacité des femmes à travailler ¹⁹⁶⁸. C'est d'ailleurs, un « phénomène les plus sensationnels de cette guerre fertile en surprises » ¹⁹⁶⁹. Toutefois, du fait des nouvelles fonctions qu'exercent les femmes, il devient impératif de protéger la maternité ouvrière. Le comité du travail féminin ¹⁹⁷⁰ soumet deux

¹⁹⁶² Joseph Dehove (1851-1932), député du Nord de 1906 à 1910 puis sénateur du Nord de 1914 à 1924, il est républicain radical.

¹⁹⁶³ *Débats parlementaires, op.cit.*, Sénat, 27 juillet 1917, p. 782.

¹⁹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁹⁶⁸ *Ibid.* : « les femmes se consacrent avec un zèle sans égal aux nouvelles fonctions sociales naguère exclusivement remplies par des hommes ».

¹⁹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁹⁷⁰ Le comité féminin du travail français est un comité institué auprès d'Albert Thomas, ministre de l'armement, par une circulaire du 21 avril 1916, chargé d'émettre des avis ainsi que des propositions sur les questions relatives au recrutement, à l'emploi des femmes, au salaire, à l'organisation du travail, et plus généralement au progrès à apporter quant à la situation du travail féminin. Il était composé d'ouvrières d'industries de guerre. Par ailleurs voir FROIS Marcel, *La santé et le travail des femmes pendant la guerre*, Paris, Histoire économique et sociale de la

rapports : d'une part celui du professeur Debonnaire, accoucheur en chef de la maternité, relatif à l'emploi des femmes et notamment des femmes en cours de grossesse, des femmes convalescentes de couches, et d'autre part, celui du docteur Lesage, sur l'enfant de l'ouvrière de l'usine. De ces deux rapports, des vœux ont été émis. Ils énoncent :

« Dans les usines employant des femmes et travaillant pour la défense nationale, [il faut que] soit obligatoirement installée une chambre d'allaitement avec berceaux, exclusivement réservée à l'enfant au sein. Que celui-ci y demeure entre les têtées et que la mère ait le droit de quitter son travail une demi-heure le matin et l'après-midi pour venir l'allaiter. « Que ceci n'entraîne aucune réduction de salaire. Si, de ce fait, l'ouvrière éprouve une diminution de salaire, celle-ci devra être compensée par une prime d'allaitement ; que la mère qui allaite ne travaille que le jour et seulement au travail assis ; qu'en outre, de la chambre d'allaitement, qui doit rester isolée, il soit annexé, dans les établissements industriels de l'État et dans les groupes d'usines, une crèche pour enfants au biberon et une garderie pour enfants de seconde, troisième et quatrième année. Que, pour prévenir la propagation des maladies contagieuses, une surveillance active s'exerce chaque jour à l'arrivée de l'enfant, et que, pour les enfants douteux, des possibilités d'isolement individuel soient envisagées. » ¹⁹⁷¹

Par suite de ces travaux, le ministre du travail et le ministre de l'armement se sont adressés aux inspecteurs du travail et aux contrôleurs de la main-d'œuvre. C'est ainsi que la proposition de loi Strauss relative aux chambres d'allaitement voit le jour. La première disposition de ce texte accorde aux mères allaitant leurs enfants, une heure par jour durant les heures de travail, laquelle sera répartie en deux périodes de trente minutes. L'une aura

guerre mondiale, Série française, Presses universitaires de France, 1926, p. 127 : « avant que fut votée la loi du 5 août 1917, concernant l'allaitement maternel dans les établissements industriels et commerciaux, le Comité du travail féminin avait demandé (vœu du 19 décembre 1916) que dans les usines employant des femmes travaillant pour la défense nationale, soit obligatoirement installée une chambre d'allaitement, avec berceaux exclusivement réservés aux enfants nourris au sein ; que ceux-ci y demeurent entre les têtées et que la mère ait le droit de quitter son travail une demi-heure le matin et l'après-midi pour venir allaiter » et p. 128 : « c'est à l'initiative du Comité du travail féminin que sont dues les belles œuvres instituées pendant la guerre dans beaucoup d'industries pour faciliter l'allaitement maternel et la surveillance des enfants en bas âge ».

¹⁹⁷¹ Débats parlementaires, *op.cit.*, Sénat, 27 juillet 1917, p. 782.

lieu pendant le travail du matin et l'autre pendant le travail de l'après-midi ¹⁹⁷². Le texte est d'abord présenté à la Chambre des députés puis soumis au Sénat lors de la séance du 27 juillet 1917 de manière analogue.

En effet, l'article 54b du titre II du Code du travail et de la prévoyance sociale prévoit que :

« Dans les mêmes établissements, pendant une année à compter du jour de la naissance, les mères allaitant leurs enfants disposent à cet effet d'une heure par jour durant les heures de travail. "Cette heure est indépendante des repos prévus à l'article 14. Elle est répartie en deux périodes de trente minutes, l'une pendant le travail du matin, l'autre pendant l'après-midi, qui pourront être prises par les mères aux heures fixées d'accord entre elles et les employeurs. À défaut d'accord, ces heures sont placées au milieu de chaque période. » ¹⁹⁷³

L'article 54c et 54d énoncent :

« La mère pourra toujours allaiter son enfant dans l'établissement. Les conditions auxquelles doit satisfaire le local où la mère sera admise à allaiter son enfant seront déterminées suivant l'importance et la nature des établissements par le règlement d'administration publique prévu à l'article 54 c. Dans les établissements où les employeurs mettront à la disposition de leurs ouvrières et employées, à l'intérieur ou à proximité des locaux affectés au travail, une chambre d'allaitement satisfaisant aux conditions déterminées par le règlement d'administration publique prévu ci-après, la période de trente minutes ci-dessus fixée sera réduite à vingt minutes. Art. 54 d. — Les chefs d'établissement occupant plus de cent femmes de plus de quinze ans peuvent être mis en demeure d'installer, dans leurs établissements ou à proximité, des chambres d'allaitement. Ces chambres devront pouvoir abriter un nombre d'enfants de moins d'un an correspondant, d'après la proportion générale observée pour l'ensemble des femmes de plus de quinze ans de la commune, au nombre des femmes de plus de quinze ans occupées par l'établissement. Les articles 69 et 70 du présent livre s'appliquent aux mises en demeure prévues par l'alinéa précédent. Les réclamations élevées contre ces mises en demeure sont

¹⁹⁷² *Débats parlementaires, op.cit.*, Sénat, 27 juillet 1917, p. 782. Strauss est optimiste quant à la mise en œuvre de ce texte : « *Telle qu'elle se présente, la proposition de loi, accueillie avec faveur, attendue avec impatience dans tous les milieux qui se préoccupent passionnément de la protection de l'enfance et de la sauvegarde de la maternité ouvrière, peut et doit donner des résultats. Au reste, nous attendons beaucoup plus de la persuasion que de la contrainte. C'est pour cela que nous entrevoyons, dans une période plus ou moins rapprochée, de nouvelles modalités, soit de mutualité maternelle, soit d'assurance maternelle, grâce auxquelles des primes d'allaitement seront accordées aux ouvrières. Déjà, des patrons, des employeurs le font spontanément, avec une générosité à laquelle nous rendons hommage. Nous souhaitons que les patrons comprenant de plus en plus et pratiquant de mieux en mieux leur devoir social, soient les collaborateurs de cette œuvre, qu'ils s'y adonnent, qu'ils s'y emploient ; ce faisant, ils travailleront pour eux-mêmes et, pour la paix sociale, en même temps qu'ils s'acquitteront d'une obligation envers la patrie. C'est une œuvre de solidarité, dans toute la force du terme, que nous essayons d'ébaucher. Nous reconnaissons volontiers qu'elle est imparfaite, qu'elle n'atteint pas du premier coup et dans une seule étape le but vers lequel nous tendons. Mais nous considérons que, telle quelle, elle est appelée à rendre les plus grands services. C'est un instrument, si modeste soit-il, de lutte contre la mortalité infantile et contre la dépopulation française, que le Sénat tiendra à bonneur d'introduire dans notre législation de solidarité et de prévoyance sociales.* »

¹⁹⁷³ *Ibid.*

soumises au comité supérieur de protection du premier âge avant d'être portées devant le comité consultatif des arts et manufactures. » ¹⁹⁷⁴

C'est sous la présidence de Paul Deschanel ¹⁹⁷⁵, député d'Eure-et-Loir, que le rapporteur Paul Constans ¹⁹⁷⁶ fait voter le texte. La proposition adoptée par le Sénat apporte, selon Constans, « *une forme plus heureuse* » et donne davantage de précisions pour l'application de la loi ¹⁹⁷⁷. De la même manière que Strauss, Constans rappelle les circonstances particulières qui entourent le texte : « *la guerre, qui a appelé tant de femmes à l'usine, est venue faire ressortir l'impérieuse nécessité des mesures à prendre en cette matière* » ¹⁹⁷⁸. En revanche, à la différence de Strauss, s'il admet l'augmentation inéluctable de la main-d'œuvre féminine dans les usines de guerre ¹⁹⁷⁹, il n'en demeure pas moins, selon lui, que la « *véritable place de la mère est dans son foyer pour allaiter et soigner ses enfants* » ¹⁹⁸⁰. Mais la main-d'œuvre féminine est

¹⁹⁷⁴ *Débats parlementaires, op.cit.*, Sénat, 27 juillet 1917, p. 782. L'article 54^e quant à lui prévoit les modalités de mise en œuvre : « *un règlement d'administration publique, pris après avis du comité supérieur de protection du premier âge et du comité consultatif des arts et manufactures, déterminera les mesures propres à assurer l'exécution du présent chapitre, et notamment les conditions d'installation, d'hygiène et de surveillance des chambres d'allaitement affectées aux enfants nourris au sein en totalité ou en partie* ».

¹⁹⁷⁵ Paul Deschanel (1855-1922), licencié ès lettres en 1872 et en droit en 1875, il devient secrétaire du Ministre de l'intérieur Émile de Marcère en 1876, puis de Jules Simon entre 1876 et 1877. Il est ensuite nommé secrétaire général de Seine-et-Marne le 4 mai 1879, sous-préfet de Brest le 3 décembre 1879 puis se présente aux élections générales en 1881. Il est inscrit sur la liste républicaine modérée. Il devient de janvier à septembre 1920, président de la République et sera ensuite sénateur d'Eure-et-Loir de 1921 à 1922.

¹⁹⁷⁶ Paul Constans (1857-1931), employé de magasin à Paris, il contribue à la fondation du Syndicat des employés de commerce de la capitale. Il adhère ensuite au Parti ouvrier français dont il devient l'un des membres les plus actifs. Élu député de l'Allier de 1902 à 1910, puis de 1914 à 1919 et de 1924 à 1931, il est inscrit sur la liste d'Union socialiste dont il prendra la tête. Il s'inscrit en 1902 au groupe des socialistes révolutionnaires, en 1906 au groupe de socialistes unifiés et à partir de 1924 au groupe du parti socialiste. Il appartient notamment à la Commission du travail, de l'hygiène publique, de l'assurance et de la prévoyance sociale.

¹⁹⁷⁷ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 3 août 1917, p. 2310.

¹⁹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁹⁷⁹ *Ibid.* : « *les nécessités inéluctables de cette longue guerre ont augmenté considérablement l'entrée de la main d'œuvre féminine dans les établissements industriels et commerciaux. Nous sommes obligés de nous résigner à l'obligation d'augmenter, par tous les moyens, notre production de matériel de guerre, même en permettant à la femme, à la mère de famille, de se substituer à l'homme dans des travaux parfois très pénibles pour obtenir les résultats indispensables à la défense nationale* ».

¹⁹⁸⁰ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 3 août 1917, p. 2310.

indispensable ¹⁹⁸¹ et à défaut de pouvoir renvoyer les mères de famille dans leurs foyers, il faut alors pouvoir protéger le rôle premier des femmes. Pour cela, Constans estime ainsi que la création de chambres d'allaitement est un « *premier pas vers une législation plus large, pour la protection de l'allaitement maternel* » ¹⁹⁸². Ainsi déclare-t-il face aux députés :

« La proposition de loi que nous vous présentons aura pour résultat de parer au plus pressé, en apportant un minimum de protection à l'enfant, dans la période normale d'allaitement, lorsque la mère est obligée de travailler en dehors de chez elle. Ses dispositions contribueront à lutter dans la mesure où la législation du travail peut intervenir contre la mortalité infantile et la dépopulation française. » ¹⁹⁸³

Le texte soumis aux députés est voté dans les mêmes formes que celui présenté au Sénat. Son application semble immédiate par les industriels. Dans la revue *Bulletin des usines de guerre* du lundi 17 juin 1918 ¹⁹⁸⁴, il est fait mention de tous les établissements pourvus de chambre d'allaitement. Toutefois, la création des chambre d'allaitement étant à la charge de l'employeur ¹⁹⁸⁵, certains se montrent réticents ¹⁹⁸⁶. En réalité, la loi du 5 août 1917 se révèle assez ineffective. En 1920, le docteur Clotilde Mulon, médecin de sensibilité féministe et familialiste, déplore l'attitude passive de l'administration. En effet, c'est par un règlement d'administration publique que devaient être mises en œuvre les modalités d'application de la loi. Or, « *votee voici plus de deux ans et demi, le 5 août 1917, la loi sur l'allaitement maternel n'a pas encore de règlement d'administration publique. Il est toujours à l'étude* » ¹⁹⁸⁷. *De facto*, l'encouragement du travail des femmes s'amoindrit. Ces dernières, à la fin de la guerre, sont rentrées dans leur foyer et les hommes ont massivement réinvestis l'usine et les manufactures. Cela explique en partie pourquoi plus de deux ans et demi après le vote du

¹⁹⁸¹ Lors de cette séance, Lancien, membre de la Commission d'hygiène publique explique la nécessité de voter ce texte : « *Un appel intensif a été fait à la main d'œuvre féminine. Il faut que cet appel ait, comme compensation, la sauvegarde des droits de la femme et de l'enfant. Il faut, en quelque sorte, mettre dans l'obligation ces patrons et industriels, de façon à constituer une sorte d'impôt indirect, qui sera un impôt de haute portée sociale, parce qu'il aura pour but et pour conséquence de contribuer à la conservation de la race, tout en m'associant au nom de la commission de l'hygiène au vote de cette loi* ».

¹⁹⁸² *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 3 août 1917, p. 2310.

¹⁹⁸³ *Ibid.*

¹⁹⁸⁴ *Bulletin des usines de guerre*, Lundi 17 juin 1918.

¹⁹⁸⁵ FROIS Marcel, *La santé et le travail des femmes*, op.cit., p. 128-129 : « *L'industriel doit, dans tous les cas, fournir à la mère qui veut nourrir son enfant les moyens de le faire en lui accordant le temps voulu et prévu impérativement par des dispositions légales, et mettre aussi à sa disposition un local où elle puisse décemment donner le sein ; ce local devra répondre, cela va de soi, à de bonnes conditions d'hygiène, être propre, bien aéré et chauffé en hiver, pourvu de sièges et d'eau potable* ».

¹⁹⁸⁶ HÉBERT Émile, *Etude sur la maternité ouvrière pendant la guerre*, Thèse médecine, Paris, Le François libraire, 1919, p. 87.

¹⁹⁸⁷ *La revue philanthropique*, Revue d'assistance, Bulletin de la société internationale pour l'étude des questions d'assistance, sous la direction de Paul Strauss, 23^e année, Tome XLI, N°279, 15 novembre 1920, Paris, Masson et Cie éditeurs, 1920, p. 431.

texte rien n'ait été fait. Toutefois, la loi du 5 août 1917 reste un texte encourageant pour les femmes puisque le législateur et plus généralement la société française ont pris conscience du rôle que ces dernières pouvaient et avaient à jouer dans le monde du travail.

B. La mise en place des crèches

L'institution de la crèche répond à deux nécessités¹⁹⁸⁸ : d'une part permettre à la mère d'aller travailler hors du foyer (1) et d'autre part, éviter une surmortalité infantile en procurant les soins dont l'enfant a besoin (2).

1. Le soutien du travail des femmes

Les crèches sont à l'origine des institutions privées et charitables. Dès 1801, Mme de Pastoret réunit à Paris une douzaine d'enfants que les mères déposent le matin et viennent chercher le soir. Il n'y a aucun règlement ni de limite d'âge. Mme de Pastoret est en quelque sorte « *un précurseur dans la conception des œuvres que devaient créer complètement après elle* »¹⁹⁸⁹ Marbeau¹⁹⁹⁰ et Cochin¹⁹⁹¹. En effet, l'initiative proprement dite revient à Jean-Baptiste Marbeau qui crée en 1845 la première crèche¹⁹⁹². C'est selon lui un principe de charité, lequel envahit les mœurs et les lois¹⁹⁹³. Dans le règlement de la première crèche installée rue Chaillot à Paris, l'article premier énonce que l'institution est ouverte de cinq heures et demie le matin jusqu'à vingt heures trente le soir. L'article deux quant à lui dispose que

¹⁹⁸⁸ MARBEAU Jean Baptiste, *Des crèches, ou des moyens de diminuer la misère en augmentant la population*, Deuxième édition, Paris, Comptoir des imprimeurs-unis, 1845, p. 20 : « *la Crèche a cet avantage elle prévient la misère en facilitant le travail, et en excitant les pauvres mères à se bien conduire. Elle attaque le monstre dans ses deux principaux agents l'inaction et l'inconduite* ».

¹⁹⁸⁹ MINISTÈRE DU COMMERCE, *Comité consultatif d'hygiène publique de France, Rapports et projets de loi et règlements relatifs à la salubrité et à la sécurité au travail*, Paris, Imprimerie nationale, 1897, p. 2.

¹⁹⁹⁰ Jean-Baptiste Marbeau (1798-1845), docteur en droit, avoué près le tribunal de première instance de Paris, il devient avocat à la Cour royale. Il consacre sa vie aux œuvres philanthropiques.

¹⁹⁹¹ Jean-Marie Cochin (1789-1841), tout d'abord avocat au barreau de Paris, il se consacre par la suite à la création des salles d'asile. Il ouvre en 1827 la première salle d'asile, laquelle accueille des enfants de tout âge. Il crée ensuite des « maisons d'éducation primaire », lesquelles sont entretenues avec les fonds personnels de Cochin.

¹⁹⁹² MARBEAU Jean Baptiste, *Des crèches, op.cit.*, p. 40 : « *le local fut mis à notre disposition le 8 octobre ; le 14 novembre, la Crèche était ouverte et bénie. La charité peut tout, quand le Tout-Puissant dirige ses efforts, quand elle a pour auxiliaire sa sœur bien-aimée, la pitié. Douze berceaux quelques chaises quelques petits fauteuils, un christ, un cadre sur lequel est affiché le règlement, voilà de quoi se compose le mode la Crèche. Les frais de premier établissement n'ont pas atteint 360 fr.* ».

¹⁹⁹³ *Ibid.*, p. 18 : « *la charité, depuis longtemps dans nos mœurs pénètre enfin dans nos lois et nos institutions, écoles gratuites, Asiles, caisses d'épargne, surveillance des enfants dans les manufactures, voilà ses conquêtes ! Hâtons-nous d'en faire de nouvelles* ».

seuls les enfants âgés de moins de deux ans et dont les mères pauvres travaillent hors du domicile, seront acceptés ¹⁹⁹⁴.

En confiant à la crèche le soin de s'occuper de son enfant, la femme peut alors aller travailler et subvenir aux besoins de sa famille. Marbeau exprime cette idée lorsqu'il écrit dans son ouvrage relatif aux crèches en 1845 :

« Une mère pauvre que son travail appelle hors du logis confie son enfant aux soins d'une sevruse, pauvre comme elle, et, sur son modique salaire, prélève 70 cent. par jour! Quand elle a deux enfants, son salaire ne suffisant plus, elle est obligée de les abandonner à tous les dangers qui entourent un âge si tendre, ils souffrent, ils crient, pendant qu'elle travaille au loin pour eux. Voilà pourquoi le nombre des enfants trouvés est si grand voilà pourquoi la classe indigente produit tant d'estropiés et de rachitiques. » ¹⁹⁹⁵

La crèche devient une ressource pour les mères « *de se livrer au travail sans inquiétude* » ¹⁹⁹⁶ un moyen de les « *moraliser* » tout en « *les laissant travailler* » ¹⁹⁹⁷. C'est essentiellement pour cette raison qu'elles sont créées ¹⁹⁹⁸, et leur développement croît rapidement. Ainsi, en 1853, il existerait environ huit cents crèches à Paris ¹⁹⁹⁹. Ce chiffre, assez exorbitant au

¹⁹⁹⁴ MARBEAU Jean Baptiste, *Des crèches*, *op.cit.*, p. 66.

¹⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 61. L'auteur ajoute p. 108-109 : « *la Crèche dégage ses bras et lui donne la liberté de son temps or le temps et les bras sont l'unique trésor du pauvre. Une journée de travail, de travail sans inquiétude vaut mieux pour elle qu'une aumône de 1 fr., et nous coûte moitié moins elle vaut mieux, parce que la mendicité dégrade, et que le travail honore elle vaut mieux parce que le travail ajoute la richesse publique, ail lieu que la mendicité, toujours contagieuse, accroît la misère. Croyez-vous que le fils d'une mendiante puisse valoir celui d'une femme laborieuse* ».

¹⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 71 et p. 118-119 : « *la femme indigente est plus exposée que l'homme, parce qu'elle est plus faible, et que son salaire est moins élevé. Plus elle est jeune, plus elle est en danger, et la beauté pour elle est un malheur. La voyez-vous, un enfant sur les bras, suivant le fatal sentier, sans guide, sans appui Ab! si du moins une main charitable gardait l'enfant, la mère pourrait travailler sans crainte Commue elle bénirait cette main libératrice Entre la Société maternelle, qui aide ta femme en couche, et l'Asile qui reçoit l'enfant de deux ans, un anneau manquait ; cet anneau, la charité le forge avec l'or des riches, pour que les bénédictions (les pauvres attirent les bénédictions du Ciel sur tous elle donne au pauvre, par la main du riche, afin qu'ils s'aiment l'un l'autre comme des frères* ».

¹⁹⁹⁷ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène*, *op.cit.* p. 32-33.

¹⁹⁹⁸ MINISTÈRE DU COMMERCE, *Comité consultatif d'hygiène publique*, *op.cit.*, p. 2 : « *ce fut, en 1844, M. F. Marbeau qui fonda la première à Chaillot, rue des Jardins, et qu'il fut conduit à cette création par le désir de compléter l'action des asiles où les enfants étaient reçus de deux à six ans, c'est-à-dire jusqu'à leur entrée à l'école primaire. Il voulut aider les mères qui ne pouvaient envoyer leurs enfants en nourrice et qui, obligées au travail quotidien, confiaient leurs petits à des gardeuses qui exigeaient une rétribution journalière de 0 fr. 30, 0 fr. 40 et quelquefois plus et ne leur donnaient que des soins insuffisants* ».

¹⁹⁹⁹ SIRY A., *De la crèche et de ses effets sous le rapport sanitaire*, Paris, Au bureau central, 1853, p. 3 : l'auteur explique du reste que ce besoin est « *immémorial* », p. 3 : « *n'y-a-t-il pas, depuis un temps immémorial, des femmes, de pauvres mères, veuves ou non, obligées, pour subvenir aux besoins de leur existence, de travailler hors de leur logis ? Pour se livrer à ce travail, ces mères ne déposent-elles pas leurs enfants chez de pauvres femmes, dont l'unique industrie consiste à garder, à nourrir ces enfants, moyennant une certaine*

demeurant, semble contestable. En effet, en 1897, à l'issue d'un rapport du docteur Henri Napias pour le Comité consultatif d'hygiène de France, il est recensé seulement cinquante-huit crèches à Paris ²⁰⁰⁰. En 1892, il est dénombré cent onze communes françaises disposant de crèches. En 1895, le nombre s'élève à cent soixante-douze. Henri Napias explique alors que dans les villes de moyenne importance, il peut y avoir deux ou trois crèches tandis que dans les grandes villes, elles sont parfois au nombre de sept ²⁰⁰¹.

Si le bienfondé d'une telle institution semble admis du plus grand nombre, les auteurs ne sont pas toujours de cet avis, à l'instar de Paul Laffitte : il estime que le travail de la femme hors du foyer et l'enfant confié à la crèche conduisent inéluctablement à la perte de la famille ²⁰⁰². De la même manière, le comte de Gasparin estime que la crèche est une « *mauvaise bonne œuvre* », puisqu'elle est « *absolument contraire à l'institution de Dieu* » ²⁰⁰³. Selon lui, « *la crèche achève de supprimer la mère pour ne plus avoir que l'ouvrière et pour l'avoir en conscience* » ²⁰⁰⁴. Au contraire, avec la crèche, l'ouvrière demeure une ouvrière et le foyer devient « *hostile* » ²⁰⁰⁵.

2. La protection des nouveau-nés

La crèche est aussi un moyen de garder les nouveau-nés dans une santé non pas bonne mais du moins meilleure que s'ils n'y étaient pas allés ²⁰⁰⁶. Le docteur Despaulx-Ader, dans

rétribution ? N'est-il pas vrai que ces garderies sont un besoin si général, qu'à Paris il en existe six à huit cents ? ».

²⁰⁰⁰ MINISTÈRE DU COMMERCE, *Comité consultatif d'hygiène*, *op.cit.*, p. 2.

²⁰⁰¹ *Ibid.*

²⁰⁰² LAFFITTE Paul, *Le paradoxe*, *op.cit.*, p. 131 : « *la réalité, c'est la femme s'éloignant de son foyer dès la première heure, enfermée tout le jour dans un atelier, inquiète de l'enfant confié à la crèche ou à l'école, revenant épuisée à la maison, préparant à la hâte le repas du soir, et, quand elle songe à la tâche du lendemain, ne trouvant plus un sourire pour son mari ou ses enfants* ».

²⁰⁰³ GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, *op.cit.*, Deuxième édition, p. 181.

²⁰⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁰⁵ *Ibid.*, p. 182 : l'auteur explique la situation avant la création des crèches : « *avant la Crèche, les nourrissons entravaient le mécanisme des rouages ; l'ouvrière parfois se sentait des entrailles maternelles et laissait la manufacture pour le berceau. [...] le foyer se rallumait, le nid se réchauffait, l'intérieur se peuplait, la mère retrouvée faisait retrouver le père, la famille se reformait, se groupait ; il y avait plus de gêne peut-être, il y avait plus de bonheur ; si le père allait moins au cabaret, s'il fréquentait moins les lieux de plaisir, il revenait d'un pas plus hâtif de la fabrique au logis, car le logis, tout pauvre qu'il fût, gardait au père des gazouillements, des sourires et des caresses ; cela relevait le cœur, cela refaisait l'homme complet ! Avec la Crèche, grâce à la Crèche, l'ouvrière reste ouvrière, le logis reste fermé ; on n'y retourne que le soir, tard, harassé ; le logis est froid, hostile, il ne reconnaît pas ses hôtes ; presque étrangers les uns aux autres, ceux-ci ne se sentent pas chez eux* ».

²⁰⁰⁶ À ce sujet, Marbeau dépeignait un triste tableau en 1845. Voir MARBEAU Jean-Baptiste, *Des crèches*, *op.cit.*, p. 105-106 : « *sa mère lui donnait un lait appauvri par la misère et la douleur elle était*

son ouvrage *De l'influence de l'hygiène sur le développement physique, moral et intellectuel de la première enfance*, dépeint un tableau de la situation dans laquelle se trouvent les enfants d'ouvriers :

« Un enfant est né de parents pauvres, affaiblis par la misère, quelquefois par le vice, ou par l'excès de travail et une réparation insuffisante de leurs forces. Cet enfant porte avec lui le péché originel, faible, débile, maigre, pâle, étiolé, il ressemble à un petit vieillard. La mère ne peut l'élever, le garder près d'elle ; d'ailleurs elle travaille trop et se nourrit trop mal pour avoir du lait. Le père s'en soucie peu, une gêne encore plus grande entrant avec lui dans le ménage. » ²⁰⁰⁷

Le docteur Despaux-Ader insiste sur le fait que « *le but de toute saine politique est de donner à la société de bons citoyens, à l'industrie des ouvriers forts, bien portants et intelligents ; à la patrie, de vigoureux soldats* » ²⁰⁰⁸. L'objectif des crèches est ainsi de procurer à l'enfant un « *air pur* » ²⁰⁰⁹, mais aussi une alimentation saine et suffisante, laquelle serait appropriée pour son âge, ainsi que des soins et une hygiène ²⁰¹⁰. La création des crèches a en vue l'intérêt de l'enfant, « *tout converge vers ce but* » ²⁰¹¹. Le docteur Siry explique que lors de la création d'une crèche, le comité doit tout d'abord rechercher « *minutieusement* » ²⁰¹² un local réunissant toutes les conditions hygiéniques nécessaires. Cela s'entend notamment des moyens de ventilation du

obligée de l'abandonner, ou de le confier à un autre enfant, à une voisine, pauvre comme elle, aune sevreuse, qui spéculait sur sa nourriture ; ce pauvre enfant était exposé à périr de froid ou de faim, ceux qui résistaient à tant de maux s'étiolaient, et, loin de pouvoir soulager leur famille en grandissant, devenaient pour elle un fardeau, un obstacle au travail, une cause permanente de misère. La virilité ne s'acquiert pas en un jour. À toute plante il faut, pour qu'elle se développe, un terrain favorable, un air pur, un soleil bienfaisant ; si cela manque, alors que tout en elle germe et travaille, la plante languit, se décolore et meurt ».

²⁰⁰⁷ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène*, op.cit., p. 7-8 : l'auteur ajoute : « *D'autres fois, il est confié à des gardeuses qui, moyennant une somme encore assez forte, gardent l'enfant pendant le jour, dans des chambres sans soleil et sans air, où règne un froid glacial ou une chaleur tropicale, le nourrissent de panades épaisses, malpropres, d'aliments peu appropriés à son âge; le couchent dans des lits incommodes et insalubres, et le rendent le soir affamé ou rassasié, sale et à moitié idiot à ses parents pour qui ce petit être, maussade, sans sourire, est un objet de répulsion et d'ennui. La femme, elle, en a pitié et le réchauffe encore de ses caresses, car elle est mère ; quant au père, il le repousse, sinon avec dureté, du moins avec une froide indifférence* ».

²⁰⁰⁸ Ibid., p. 32-33. L'idée est reprise par MARBEAU, p. 106 : « *la Crèche préserve de ces maux les tendres rejetons qui lui sont confiés ; elle prépare à la France des travailleurs et des soldats armés de bras vigoureux* ».

²⁰⁰⁹ MARBEAU Jean Baptiste, *Des crèches*, op.cit., p. 71

²⁰¹⁰ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène*, op.cit., p. 32-33 : « *À la Crèche, le corps de l'enfant se fortifie, parce qu'il y trouve, en outre du lait de sa mère, une bonne nourriture sainement accommodée, bien appropriée à son âge, un bon air, des soins hygiéniques ; son cœur s'ouvre à la bonté, à la sensibilité, à la sociabilité, parce qu'il y rencontre affection, patience, caresses, bons procédés, doux langage; son intelligence s'y développe par son contact incessant avec d'autres enfants de son âge, par les jeux qu'il partage avec eux, les exercices de toutes sortes qu'ils font en commun, par l'émulation, par l'exemple; et cette influence est d'autant plus grande, plus profonde, que l'enfant est plus jeune, qu'il n'a encore subi aucune mauvaise impression qu'il faille combattre et réformer. La Crèche offre donc à l'enfant l'éducation physique, l'éducation morale, l'éducation intellectuelle. C'est ce qu'il y a de nouveau dans cette institution, c'est ce qu'il fallait faire connaître, c'est ce que je me suis efforcé de démontrer* ».

²⁰¹¹ SIRY A., *De la crèche*, op.cit., p. 5.

²⁰¹² Ibid.

local. Une fois le local trouvé, il faut prévoir un nombre de berceaux suffisants, une nourriture abondante mais aussi employer de jeunes et moins jeunes femmes pour s'occuper des enfants. Elles doivent les veiller, les promener et leur prodiguer « *tous les soins qu'ils réclament dans leur divers besoins* »²⁰¹³. Des statistiques sont réalisées. Entre 1861 et 1866, la crèche de la Madeleine située à Paris, a compté 45 522 enfants avec en moyenne trente enfants par jour. Durant ces cinq années, il n'y a eu à « *déplorer que vingt-quatre décès* »²⁰¹⁴. La mission bienfaitrice²⁰¹⁵ des crèches semble ainsi être efficace.

Ces institutions deviennent rapidement des fondaments au travail de la femme. Sans cela, nombre d'entre elles sont forcées d'avorter ou d'abandonner leur enfant. Comme l'explique le docteur Louis Izarié, « *l'utilité de pareils établissements ne saurait être mise en doute* »²⁰¹⁶. Et ce d'autant plus qu'elles permettent d'associer travail féminin et survie du nouveau-né. Selon le docteur Despaux-Ader, lorsqu'arrive le soir, la mère vient chercher son enfant, « *fière d'avoir occupé utilement son temps, fière d'avoir gagné le pain de sa journée* »²⁰¹⁷. La situation est donc bénéfique pour les deux, puisque par le salaire qu'elle gagne, elle peut se

²⁰¹³ SIRY A., *De la crèche, op.cit.*, p. 5.

²⁰¹⁴ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène, op.cit.*, p. 16.

²⁰¹⁵ SIRY A., *De la crèche, op.cit.*, p. 23 : la notion de bienfait et de bienveillance est décrite par l'auteur : « *combien la Crèche est plus attrayante ! Elle accepte l'enfant quelque jeune qu'il soit. Pour un très léger sacrifice, que la charité des dames diminue encore ou supprime en entier, on nourrit, on soigne l'enfant, on le couvre de vêtements, toujours riches de propreté. On s'informe de ses parents, et les secours suivent de près l'intérêt qu'on leur manifeste. La mère n'eût-elle voulu que se décharger de son enfant pour user et abuser plus pleinement de sa liberté, elle n'en sera pas moins dans l'obligation de déposer elle-même son nourrisson dans les bras d'une bonne religieuse, et de l'y reprendre tous les jours. Ce contact forcé entre cette nature inculte qui reçoit et cette sœur ou les excellentes dames qui donnent avec cette bienveillance, ce bonheur serein qui couronne la vertu, ce rapprochement, si répété, doit déterminer dans ce cœur, fermé jusqu'alors, mais qui, après tout, est encore un cœur maternel, des impressions nouvelles qui frappent ses sens, appellent son attention, pour l'entraîner ensuite vers de meilleures pensées* ». Voir par ailleurs IZARIÉ Louis (Dr), *Rapport médical sur la crèche de St Louis d'Antin, fait au nom des médecins de l'établissement et lu à la Société médicale du 1er arrondissement, Paris, Au comptoir des imprimeurs-unis, 1846*, p. 3 : « *Ce fut une bonne et noble pensée, riche d'avenir, que celle que la charité fit éclore dans le cœur d'un homme de bien, d'un véritable philanthrope, alors qu'il conçut l'idée de continuer et d'agrandir l'œuvre sainte de Vincent de Paul par l'établissement des Crèches ! Prendre l'enfant du pauvre au sortir du sein de sa mère, en faire le nourrisson de la charité, cette grande et sublime vertu à l'aide de laquelle toutes les grandes choses deviennent possibles ; le soustraire à la misère du toit maternel, à toutes les causes de destruction qui devaient agir sur lui d'une manière permanente, lui faire une bonne constitution, et le préparer ainsi à devenir homme et homme utile : voilà le grand but à atteindre par l'institution des Crèches* ».

²⁰¹⁶ IZARIÉ Louis (Dr), *Rapport médical sur la crèche de St Louis d'Antin, op.cit.*, p. 3. L'auteur ajoute ensuite : « *la création de la première Crèche dans l'un des plus pauvres quartiers de Chaillot fut à peine annoncée, que l'on vit une généreuse émulation s'emparer de tous les esprits. La voix puissante de la presse excita vivement la bienfaisance en faveur de l'œuvre nouvelle, et riches et pauvres vinrent offrir leurs dons à l'enfant mis sous la protection de la charité* ».

²⁰¹⁷ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène, op.cit.*, p. 23.

procurer davantage d'aliments sains, substantiels et nourrissants. Par conséquent, « *son lait se ressent du bien-être qu'elle éprouve et l'enfant, mieux nourri, vit mieux* »²⁰¹⁸.

Cependant, à la fin du XIX^e siècle, les crèches telles qu'elles ont été créées ne sont plus adaptées à la société industrialisée et au nombre grandissant de femmes salariées. Selon Henri Monod²⁰¹⁹, conseiller d'État, il est urgent de réformer leur régime²⁰²⁰. Il convient alors, d'après le docteur Clotilde Mulon, de les « *réajuster aux conditions actuelles* »²⁰²¹. Ernest Bertin, s'intéressant à la protection légale des femmes durant leur grossesse, explique du reste qu'il faudrait remédier « *aux inconvénients des crèches ordinaires par la création de crèches d'usines, d'ateliers, c'est-à-dire par l'établissement d'une crèche dans l'usine même ou à la porte de l'usine, avec un nombre de places proportionnel au nombre des ouvrières travaillant dans l'atelier* »²⁰²².

En somme, la place de la femme dans la société comme mère de famille ne semble pas incompatible avec celle de salariée. En effet, les crèches sont un moyen pour elle de continuer à travailler, de son plein gré ou non. Cela participe donc au changement des mentalités vis-à-vis des femmes laborieuses et partant à la modification du régime légal auquel elles sont soumises.

²⁰¹⁸ DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène*, op.cit., p. 23.

²⁰¹⁹ Henri Monod (1843-1911), conseiller d'État, directeur de l'assistance et de l'hygiène publique au Ministère de l'intérieur, associé libre de l'Académie de médecine.

²⁰²⁰ MINISTÈRE DU COMMERCE, *Comité consultatif d'hygiène*, op.cit., p. 1 : « *il est inutile d'insister sur le caractère d'urgence absolue que présente la réforme du régime des crèches à une époque où l'on s'inquiète si justement de l'excédent continu depuis trois ans de la mortalité sur la natalité française étant donné que la mortalité infantile forme un des éléments principaux de la mortalité générale* ».

²⁰²¹ *La revue philanthropique*, op.cit., p. 432.

²⁰²² BERTIN Ernest, *La protection légale*, op.cit., p. 45.

Conclusion du Chapitre I

Si la perception de la maternité par la doctrine juridique est fluctuante, nul doute que les changements de mœurs opérés au début du XX^e siècle sont essentiels. En effet, la seconde moitié du XIX^e siècle a vu naître des idées et des débats relatifs au travail des mères de famille. Si celui-ci n'est pas toujours encouragé, la doctrine juridique admet cependant qu'il est indispensable aux familles ouvrières. De fait, à défaut de le dénigrer, la pensée juridique tente d'adapter ses idées au monde nouveau auquel elle doit faire face.

L'industrialisation et les besoins croissants de main-d'œuvre semblent incompatibles avec le rôle de mère. Néanmoins, il devient nécessaire d'associer travail et maternité. Bien qu'elle conserve des *a priori* traditionnels, la doctrine juridique évolue doucement vers une acceptation du travail des mères de famille. En concédant à ces femmes le droit de travailler alors même qu'elles sont mères, la pensée des auteurs conduit à un renouveau juridique. L'institution des crèches, bien qu'elles soient privées, ou encore la mise en place des chambres d'allaitement, lesquelles n'ont en réalité pas vraiment fonctionnées, sont une preuve de la volonté législative de faciliter le travail des femmes. Le travail et non l'emploi. En effet, les futures mères de famille restent pour les employeurs un personnel pour lequel ils devront engager des sommes d'argent, notamment pour la création des chambres d'allaitement. Aussi, la loi du 5 août 1917, par exemple, pas favorable à l'emploi des femmes.

La Première Guerre mondiale semble de prime abord avoir favorisé un changement dans les mentalités. Ce n'est en réalité, qu'une apparence. Une fois le conflit terminé, si le travail des femmes est applaudi, celles-ci sont aussi priées de retourner à leur foyer. Les mœurs évoluent donc très lentement s'agissant de la combinaison de la maternité et du travail.

CHAPITRE II.

LA PROTECTION LÉGALE DE MATERNITÉ

La question de la protection légale de la maternité ne se pose qu'à la fin du XIX^e siècle. Jusqu'alors, les situations des femmes laborieuses et des mères sont envisagées distinctement. Tout du moins, doctrine et législateur ne semblent pas y prêter attention.

Dès lors que l'industrialisation devient la principale source de travail pour les femmes, les parlementaires constatent les effets néfastes qu'elle peut avoir à leur égard. Toutefois, ce n'est pas la protection de la maternité qui inquiète le plus le législateur ou la doctrine, lesquels souhaitent d'abord accorder aux femmes et aux enfants des conditions de travail plus décentes. La loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes est une première étape. Néanmoins, cela ne peut suffire. Plus l'industrialisation est grandissante, plus les parlementaires constatent les conséquences parfois dramatiques que celle-ci peut avoir pour les femmes et les enfants. Le travail dans certaines industries utilisant des métaux lourds, dans les houillères ²⁰²³ par exemple, produit chez les femmes enceintes, des fausses couches ou la naissance d'enfants non viables. Ainsi, par la force des choses, le législateur est contraint d'aborder la question de la maternité à travers le prisme du travail.

A cette fin, les parlementaires et la doctrine juridique s'intéressent à différents moyens de protection des femmes enceintes et accouchées au travail. L'idée d'un retour des mères au foyer ²⁰²⁴ se fait jour à nouveau. Toutefois, tant les membres de la représentation nationale que les juristes sont forcés d'admettre l'inconcevabilité d'une telle solution. Les femmes sont devenues des agents de production au même titre que les hommes, aussi leur retirer ce droit au travail serait porter atteinte à l'économie du pays. La pensée juridique va mettre en exergue les différentes sources de protection de la maternité. Celles-ci sont nombreuses et variées. En effet, plusieurs Etats voisins ont élaboré une réglementation en la matière ou sont en train de le faire. De leur côté, des industriels ont déjà permis aux employées enceintes de s'arrêter de travailler en percevant une indemnité, afin de leur

²⁰²³ Extraction du charbon dans les mines pour les hommes, puis transformation dans les ateliers par les femmes et les enfants.

²⁰²⁴ Sur la mère au foyer et son rôle *a priori* essentiel, voir GIMARD Jacques et GIMARD Marie, *Au temps de nos grands-mères : mémoires des femmes au début du siècle*, Le Pré aux Clercs, Paris, 1998.

permettre de revenir au travail dans de meilleures conditions. L'heure est donc à la prise en considération du rôle des mères mais aussi des femmes dans la société française.

Au regard de toutes ces initiatives, le législateur français est contraint d'agir rapidement ²⁰²⁵. Les démographes alertent sur la mortalité mais aussi sur la mortalité en couches. Celles-ci sont grandissantes et la force de travail que représentent les femmes et les enfants n'est plus négligeable. Il faut réglementer rapidement la protection de la maternité. Néanmoins, il est impossible pour les parlementaires jusqu'au début du XX^e siècle de trouver un compromis. Il faut attendre 1909 pour que les députés et sénateurs votent enfin une protection des femmes laborieuses en couches. Cela reste une étape dans la réglementation de cette thématique. Il faudra attendre plusieurs années pour qu'une vraie protection efficace soit mise en place.

En premier lieu, la doctrine et les parlementaires prennent en considération les différentes sources de la protection de la maternité (Section I) avant d'envisager à leur tour cette protection pour les femmes françaises laborieuses en couches (Section II).

²⁰²⁵ Voir notamment GUEDJ François et VINDT Gérard, *Le temps de travail, une histoire conflictuelle*, Syros, Paris, 1997.

SECTION I.

LES DIFFÉRENTES SOURCES DE PROTECTION DE LA MATERNITÉ

La protection des femmes en couches est issue de multiples fondements. En effet, les origines du droit à la protection de la maternité sont de plusieurs ordres : le droit français mais aussi les droits étrangers.

La protection de la maternité se met progressivement en place. Certaines contributions sont à l'initiative d'industriels. L'objectif premier est de protéger la femme enceinte et son enfant à naître. C'est un regard philanthropique qui est porté sur le travail de la femme en couches. Les employeurs désireux de protéger les futures mères le font avant tout pour leur permettre de continuer le travail dans l'industrie par suite de l'accouchement. Ils reconnaissent ainsi que le travail de leurs employées n'est pas incompatible avec le rôle de mère. En parallèle, des initiatives étatiques, et plus précisément parlementaires, voient le jour. Elles sont directement inspirées des initiatives privées apparues quelque temps plus tôt.

Par ailleurs, les droits étrangers apportent eux aussi une vision différente de la maternité des femmes laborieuses. En effet, la France fait partie des Etats retardant le moment inéluctable où il faudra légiférer sur cette question. Ce retard est manifeste puisque la doctrine tend à comparer les différentes législations européennes, mais aussi occidentales, voire orientales. Au demeurant, des congrès internationaux incitent plusieurs pays européens et occidentaux à légiférer sur la question de la maternité ouvrière.

Le législateur a donc fort à faire pour ce qui est de cette réglementation. Toutefois, les différentes initiatives parlementaires n'aboutissent pas. Une grande majorité des sénateurs et députés n'envisagent pas la protection des femmes laborieuses en couches. De même, la doctrine n'aborde la question que par suite des différents congrès et conférences internationaux. La femme laborieuse n'est pas assimilée à la mère. De fait, il reste inenvisageable pour les juristes de protéger celle qui doit avant tout s'occuper de ses enfants. Il faut ainsi attendre le début du XX^e siècle pour que ces revendications soient entendues.

Les différentes sources du droit à la protection légale de la maternité trouvent leurs origines dans des droits multiples et des initiatives tant privées que publiques (§ 1). Cela s'opère d'autant plus rapidement que le législateur français constate son retard face aux législations étrangères (§ 2).

§ 1. LES ORIGINES DU DROIT DE LA PROTECTION DE LA MATERNITÉ

À l'origine de la protection de la maternité sont associés deux types de sources. D'une part les sources internes, en ce qu'elles sont propres au droit français (A) et d'autre part celles relevant de conventions ou de congrès internationaux (B).

A. Les sources de droit français

En France, les initiatives pour protéger le travail des femmes en couches sont de deux ordres : soit l'œuvre de particuliers (1) soit de parlementaires (2).

1. Les initiatives privées

La majorité des femmes enceintes laborieuses ne peuvent interrompre leur travail. Elles se trouvent alors dans une situation extrêmement délicate : poursuivre leur activité professionnelle à leurs risques et périls tant pour elles que pour leurs enfants, ou s'arrêter et ne plus percevoir de rémunération. C'est en raison d'un tel choix cornélien que l'idée d'une protection de la femmes enceinte apparaît.

Celle-ci est ancienne puisqu'elle remonte à 1862. Jean Dolfus, industriel à Mulhouse, crée une « une caisse de secours destinée à assurer aux ouvrières de sa fabrique une indemnité de chômage au moment de leurs couches »²⁰²⁶. Il la nomme l'*Association des femmes accouchées de Mulhouse*²⁰²⁷. Les ouvrières âgées de 18 à 45 ans ainsi que le patron versaient chacun vingt centimes à la caisse tous les quinze jours. Dès lors qu'une femme membre de la caisse de secours accouchait, elle pouvait percevoir pendant six semaines une indemnité égale à son salaire, permettant de « donner à son enfant tous les soins nécessaires »²⁰²⁸. Jean Dolfus expose au bout d'un an le résultat de son initiative :

« Sur une population de 1150 femmes employées dans ma maison, il y a eu, du 1^{er} novembre 1862 au 1^{er} novembre 1863, 108 naissances dont 6 mort-nés ; sur les 102 restants, il n'en est mort que 25 dans leur première année d'existence ; donc un peu moins de 25 %, et avant nous arrivions à une moyenne de 36 à 38 % ! Ce que nous avons fait a eu l'avantage d'être obtenu avec bien peu de frais. Pour la paye allouée aux femmes en couches et pour les soins donnés par un médecin et une sage-femme, il n'a été dépensé qu'une somme de 8000 francs pour toute l'année, soit environ 7 francs pour chacune des 1150 femmes travaillant dans nos ateliers. »²⁰²⁹

²⁰²⁶ VALLIN André, *La femme salariée, op.cit.*, p. 147.

²⁰²⁷ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 205.

²⁰²⁸ *Ibid.*

²⁰²⁹ Jean Dolfus cité dans VALLIN André, *La femme salariée, op.cit.*, p. 148.

La mortalité des nouveau-nés est alors en baisse. Raoul Jay fait mention d'une diminution de 13 %²⁰³⁰. Au reste, l'allaitement maternel cher aux hygiénistes est obligatoire pour les membres de l'association²⁰³¹.

À Lille en 1875, une société de maternité est créée, permettant ainsi aux mères mariées de recevoir après leur troisième accouchement la somme de dix-huit francs. Elles disposaient de deux francs au quotidien pendant neuf jour de repos. Passé ce temps, les mères étaient ensuite obligées de retourner à l'usine.

Progressivement donc, la conception juridique du congé de maternité apparaît, se précisant davantage lors des discussions. Cela explique ainsi la création de la Mutualité maternelle est fondée en 1892, accordant aux jeunes mères le bénéfice de ressources pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs enfants²⁰³². Félix Poussineau²⁰³³ fondateur de l'institution²⁰³⁴, la définit comme « *une association de mères pauvres et riches ayant pour but de donner aux sociétaires, lorsqu'elles sont en couches, une indemnité suffisante pour qu'elles puissent s'abstenir de travailler pendant quatre semaines, ce repos devant leur permettre de donner à leur enfant les soins les plus particuliers, nécessaires pendant la première période qui suit la naissance* »²⁰³⁵. La cotisation est fixée à trois francs par an. En effet, la mutualité doit rester une société de prévoyance, l'indemnité reçue est donc « *un droit, non une aumône* »²⁰³⁶. L'objectif est de distribuer aux sociétaires une indemnité suffisante pour leur permettre de se reposer durant les quatre semaines suivant l'accouchement et ainsi donner au nouveau-né les soins nécessaires. La participante reçoit pendant quatre semaines à compter de la date de l'accouchement une indemnité de douze francs. Cette indemnité augmente « *pour toute participante, mère de six enfants, au moment de la naissance du dernier* »²⁰³⁷. Elle peut du reste être prolongée pendant

²⁰³⁰ JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, op.cit., p. 33.

²⁰³¹ SEGAY (Dr), *Des moyens de généraliser l'allaitement*, op.cit., p. 170.

²⁰³² VALLIN André, *La femme salariée*, op.cit., p. 149 : « *la mutualité maternelle de Paris fut fondée par M. Félix Poussineau et deux de ses amis, MM. Brylinski et Dalsace, à la suite d'une conférence où M. Léon Say et Jules Simon avaient tour à tour pris à la parole* ».

²⁰³³ Félix Poussineau ((1841-1930), coiffeur puis couturier parisien.

²⁰³⁴ Voir POUSSINEAU Félix, *La maternité chez l'ouvrière en 1910*, La mutualité maternelle, Paris, 1910, p. 5 : « *s'il est bien de s'occuper de l'assistance aux vieillards, d'assurer les retraites aux ouvriers à la fin de leur existence, il y a encore plus d'intérêt à la préserver dès sa naissance et à assurer à la mère une aide pour lui éviter les suites terribles de couches, enrayant les maternités futures. On ignore dans quel état d'abandon, de dénuement, la mère ouvrière met le plus souvent son enfant au monde, l'humanité toute entière serait révoltée et navrée des spectacles que contemplent tous les jours nos dames inspectrices* ».

²⁰³⁵ Cité par Fernand Engerand dans *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1147.

²⁰³⁶ *Le Poitou médical*, op.cit., p. 205.

²⁰³⁷ *Ibid.*, p. 205-206.

quinze jours supplémentaires, sur attestation d'un médecin, mais ne peut en aucun cas dépasser six semaines. Pour prétendre toucher cette indemnité, la sociétaire doit y être inscrite depuis neuf mois au moins et avoir payé sa cotisation. Elle est invitée à partir du sixième mois de grossesse, à se faire examiner par un médecin lors d'une consultation gratuite organisée par la Mutualité, ou par un médecin « *apportant son généreux concours* »²⁰³⁸ à la société. En étant examinée trois fois au cours de sa grossesse, la participante touche une prime de cinq francs²⁰³⁹. Cela encourage les futures mères à consulter un médecin en vue de l'accouchement. De la même manière, les femmes de membres de sociétés de secours mutuels peuvent aussi bénéficier des avantages de la Mutualité maternelle. À cette fin, les sociétés de secours doivent s'engager à verser annuellement à la mutualité la somme d'un franc par sociétaire ou femme de sociétaire, et ce quel que soit leur âge²⁰⁴⁰. Les industries s'engageant à verser un franc à la Mutualité maternelle peuvent faire bénéficier leurs ouvrières ou les femmes d'ouvriers des avantages de la mutualité²⁰⁴¹. Parmi ceux-ci, la femme allaitant son nouveau-né perçoit une prime de vingt francs. La Mutualité maternelle compte ainsi atteindre l'objectif recherché, à savoir obliger l'ouvrière à se reposer après son accouchement en lui allouant une indemnité durant cette période.

Fernand Engerand, dans un débat à la chambre des députés le 6 juin 1913, reprend à son compte la définition de Félix Poussineau à propos de la Mutualité maternelle²⁰⁴². La commission instituée par la conférence de Berlin en 1890 définit quant à elle la Mutualité maternelle comme « *une œuvre de prévoyance et de bienveillance, ayant pour but de fournir à ses adhérentes, en échange des cotisations versées par elles et majorées par la participation de ses membres honoraires, les subventions de l'État, des départements et des communes, une aide pécuniaire suffisante, pour qu'elles puissent s'abstenir à la fin de la grossesse de tout travail reconnu préjudiciable à leur santé et à celle de leurs enfants* »²⁰⁴³. En 1911, Engerand constatait déjà que les résultats obtenus par la Mutualité maternelle étaient significatifs. Le pourcentage de mortalité des enfants de moins d'un an était de 4 % alors qu'il était de 16 % avant la mise en place de la Mutualité

²⁰³⁸ VALLIN André, *La femme salariée, op.cit.*, p. 151.

²⁰³⁹ *Ibid.*

²⁰⁴⁰ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 205-206.

²⁰⁴¹ *Ibid.*

²⁰⁴² *Documents parlementaires, Chambre des députés, JORF*, 6 juin 1913, p. 1728.

²⁰⁴³ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 205. La commission ajoute que la Mutualité maternelle a pour but de fournir à la femme accouchée les moyens de « *se reposer pendant le mois consécutif à l'accouchement et donner à leurs enfants, jusqu'à l'âge de deux mois, les soins nécessaires. L'Assistance publique ou privée offre, aux femmes en couches, sans participation pécuniaire de leur part, les soins et les secours que leur état de fortune ne leur permet pas de se procurer. L'assurance maternelle leur procure les mêmes soins et secours, en retour de versements préalablement effectués en vue de ce risque* ».

maternelle ²⁰⁴⁴. En 1913, « *il ne meurt pour ainsi dire plus d'enfants protégés par la mutualité maternelle* » ²⁰⁴⁵. Les mutualités maternelles créées après celle de Paris entrent alors dans le cadre des sociétés de secours mutuels. Les participantes cotisent, mais ces sociétés perçoivent aussi des dons et des legs ²⁰⁴⁶. Ce sont, au dire de Jean Trouette dans sa thèse de médecine, « *des œuvres de solidarités, des œuvres de bienfaisance* » ²⁰⁴⁷.

Bien que les initiatives privées soient toujours plus nombreuses ²⁰⁴⁸, les parlementaires réclament davantage de prise en charge par l'État.

2. Les initiatives parlementaires

Au regard des initiatives parlementaires, certaines sont les prémices d'un encadrement futur de la femme laborieuse en couches (a), tandis que la loi du 15 juillet 1893 régit très partiellement le travail de celle-ci (b).

a. Les prémices de la protection de la maternité

En 1886, le comte Albert de Mun ²⁰⁴⁹, député légitimiste, dépose une proposition de loi sur la protection des ouvriers par la réglementation du travail. L'article 6 du texte est ainsi rédigé : « *les femmes en couches ne pourront être employées dans les usines, chantiers et manufactures, à aucun travail industriel pendant quatre semaines après l'accouchement* » ²⁰⁵⁰. La question revient à la

²⁰⁴⁴ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1729.

²⁰⁴⁵ *Ibid.*

²⁰⁴⁶ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 206 : « *les fonds nécessaires au fonctionnement de la Mutualité maternelle sont fournis par les cotisations des participantes, des membres honoraires et des membres bienfaiteurs, les allocations accordées par le Conseil municipal, le Conseil général et les Chambres syndicales, le produit des fêtes et loteries organisées au profit de l'œuvre, enfin les dons et les legs* ».

²⁰⁴⁷ TROUETTE Jean *Les mutualités maternelles, op.cit.*, p. 22.

²⁰⁴⁸ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 3 décembre 1912 : Émile Rey explique que « *les grandes compagnies de chemins de fer accordent aux femmes qu'elles occupent et à celles de leurs agents, même quand ces femmes ne sont pas employées elles-mêmes, un secours de 50 fr.* ».

²⁰⁴⁹ Albert de Mun (1841-1914), est un ancien officier de cavalerie ayant démissionné en 1875 pour se consacrer à l'action politique. Fondateur d'un cercle catholique ouvrier en 1871, sa vie publique est dominée par son patriotisme et son désir de justice sociale. Il est élu député du Morbihan de 1876 à 1878 puis de 1881 à 1893, et député du Finistère de 1894 à 1914. Il manifeste des opinions monarchistes et surtout catholiques. Il est d'ailleurs candidat monarchiste à la Chambre des députés en 1876 et une fois élu prend place à l'extrême droite de la Chambre. En mars 1893, il participe à la fondation de la droite constitutionnelle. Il entre à l'Académie française en 1887 et laisse une œuvre abondante : *La question ouvrière* (1885), *L'organisation professionnelle* (1901) ou encore *Ma vocation sociale* (1909).

²⁰⁵⁰ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 5 juillet 1906, Session ordinaire, p. 1142.

Chambre le 13 décembre 1887. Richard Waddington ²⁰⁵¹ propose d'insérer une telle clause dans la proposition de loi du 2 novembre 1892. Celle-ci demeure lettre morte. Le 8 juillet 1890, le docteur Desprès ²⁰⁵², alors député, intervient afin de demander qu'il ne soit pas légiféré sur cette matière. Selon lui, c'est avant tout une affaire de mœurs ²⁰⁵³. Il faut attendre 1891 pour que la Chambre des députés se réunisse avec pour ordre du jour le dépôt d'une proposition de loi « *ayant pour but de réglementer le travail des femmes en couches et d'instituer des caisses de maternité* » ²⁰⁵⁴. La commission œuvrant pour ce qui deviendra la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes, émet en son article 9 l'idée selon laquelle l'ouvrière nouvellement accouchée doit être interdite de reprendre le travail avant quatre semaines ²⁰⁵⁵. Cette disposition suscitant de vifs débats au

²⁰⁵¹ Richard Waddington (1838-1913), est député de Seine-inférieure de 1876 à 1891 puis Sénateur de Seine-inférieure de 1891 à 1913. Waddington est considéré comme un fervent républicain, d'ailleurs inscrit au Sénat au groupe de la gauche républicaine.

²⁰⁵² Armand Desprès (1834-1896), député de la Seine de 1889 à 1893, chirurgien et agrégé des facultés de médecine, il siège aux côtés des républicains libéraux.

²⁰⁵³ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 208. Voir par ailleurs, Documents parlementaires, Chambre des députés, JORF du 9 juillet 1890, Séance du mardi 8 juillet 1890, p. 1377 : « Messieurs, si vous vous occupiez de légiférer sur les diverses circonstances de la vie de la femme, si vous y mettiez tout ce sur quoi je viens d'appeler votre attention, votre loi serait un objet de risée. Encore une fois, c'est aux mœurs qu'il faut demander d'empêcher la femme de travailler dans les ateliers quand elles sont malades ; c'est au patron, au mari, aux parents des ouvrières de leur rappeler ce que tout le monde sait (Très bien ! à droite), ce que savent les moindres paysans, que dis-je, ce que savent les animaux eux-mêmes... (Exclamations et rires.) Au moment où la femelle s'occupe de ses petits, personne n'ignore de quels soins l'entoure le mâle. Dans l'espèce humaine, vous observerez les mêmes faits, et plus l'homme se rapproche de l'état de nature, à moins que ce soit un criminel ou un homme profondément vicieux, – ce qui est rare dans notre pays – plus vous le verrez donner à sa femme les soins qu'elle doit suivre, les soins que réclame son état ; et je veux espérer que le patron y ajoutera les conseils que le mari ne peut donner ».

²⁰⁵⁴ Documents parlementaires, Chambre des députés, JORF du 8 février 1891, Séance du samedi 7 février 1891, p. 245.

²⁰⁵⁵ Voir notamment MARTIN André, *La protection, op.cit.*, p. 77 : « l'idée de protéger les femmes en couches apparaît dans l'élaboration de la loi sur la réglementation du travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, devenue la loi du 2 novembre 1892. Nous la trouvons dans les propositions de lois de MM. Martin-Nadaud, Camélinat, et en 1887, chez M. Mun, dans son projet de loi ayant pour but l'interdiction du travail industriel de la femme pendant quatre semaines après l'accouchement, que son auteur a dut abandonner. La question revint à la Chambre, le 13 décembre 1887, M. Waddington l'avait reprise dans son rapport sur la réglementation du travail des femmes et des enfants, mais en ce qui concerne seulement le repos après l'accouchement » et ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière, op.cit.*, p. 21 : « dès 1886, il y a près de trente ans, M. de Mun émettait, sous forme d'article inséré dans le projet de loi réglementant le travail des femmes et des enfants et qui devait devenir la loi de 1892, une proposition interdisant aux femmes employées dans les usines, chantiers et manufactures le travail pendant une durée de quatre semaines après les couches. Cette première tentative fut infructueuse, mais quand le projet de loi, modifié, revint à la Chambre, en 1890, son rapporteur, M. Waddington, renouvelant la proposition, réussit à la faire accepter en première lecture. [...] Mais enfin, la Chambre avait consacré par son vote le principe de la protection de la maternité. Dès lors, les partisans de la loi s'enhardissent : l'amendement Ferroul, qui fut d'ailleurs repoussé, contient,

sein de la Chambre, elle est retirée et l'idée de protection de la maternité mise de côté. À l'occasion des débats parlementaires, le député Émile Brousse ²⁰⁵⁶ défend vigoureusement l'idée selon laquelle il est impératif de protéger les femmes enceintes mais aussi celles venant d'accoucher. D'après lui :

« Une nation est intéressée au plus haut degré à maintenir en bonne santé la femme qui vient de mettre un enfant au monde et pourra concourir de nouveau à l'accroissement de la population ; elle est non moins intéressée à favoriser la validité de l'enfant qui vient de naître, en vue d'une bonne production et de la défense du territoire. » ²⁰⁵⁷

Le député énonce pour la première fois des motifs inhérents à la protection de la femme et de l'enfant. Protéger l'une c'est permettre la survie de l'autre. Pour cela, Brousse prend à titre d'exemple l'empire allemand, lequel s'est doté d'un congé de maternité de six semaines, le législateur étant convaincu de « *l'influence désastreuse du travail trop tôt repris sur la natalité et la résistance de la race* » ²⁰⁵⁸. La proposition que fait ici le député Brousse est innovante en ce qu'elle tend à protéger non seulement les femmes salariées enceintes, mais aussi plus largement toutes les femmes laborieuses. À ce titre, les ouvrières agricoles, souvent oubliées par le législateur, devraient se voir octroyer elles aussi un droit au repos après l'accouchement ²⁰⁵⁹. Le texte est présenté comme suit :

« Les femmes accouchées ne peuvent être admises au travail qu'après une période de repos déterminé [sic] suivant leur genre de travail et l'état de leur santé. Pendant cette période qui ne pourra dépasser quatre semaines, elles recevront une indemnité. Celle-ci leur sera acquise, pour une semaine au plus, si elles ont cessé le travail avant l'accouchement. Ces indemnités seront fournies par une caisse de maternité établie dans chaque arrondissement et alimentée moitié par l'État, moitié par le département. Cette caisse pourra recevoir les dons ou legs des patrons et des particuliers, elle jouira de la personnalité civile » ²⁰⁶⁰.

pour la première fois, le principe du repos avant les couches ; l'année suivante, c'est celui de l'indemnité qu'apporte l'amendement Brousse. Mais, dès lors aussi, les objections financières vont surgir et feront pendant longtemps obstacle aux efforts des partisans de la loi » et p. 21-22 : « en 1892, une proposition très complète de M. Dron qui visait à la fois les ouvrières et les autres femmes nécessiteuses, fut acceptée par la Chambre qui l'étendit encore et voulut l'appliquer aux ouvrières agricoles. Cette extension lui devint funeste : elle fut accueillie avec réserves par le Ministre des Finances, alors M. Rouvier, et, fin obscure de projets trop prématurément généreux peut-être, il n'y eut jamais de seconde discussion ».

²⁰⁵⁶ Émile Brousse (1850-1914), il est reçu avocat au barreau de Perpignan puis député des Pyrénées-Orientales de 1881 à 1895. Il siège sur les bancs de l'extrême gauche radicale. Le 22 juillet 1901, il est nommé conseiller à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence puis vice-président du tribunal civil de Marseille le 30 août 1905.

²⁰⁵⁷ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 7 février 1891, Session ordinaire, p. 357.

²⁰⁵⁸ *Ibid.*

²⁰⁵⁹ *Ibid.* : Émile Brousse estime qu'elles sont « *dignes de la même sollicitude* ».

²⁰⁶⁰ *Ibid.*

La révolution qui s'opère ici est saisissante : d'une part les femmes ont le droit d'arrêter le travail avant l'accouchement et d'autre part, une caisse est créée pour indemniser les jeunes mères. Cette idée de rémunération est essentielle puisqu'il semble impensable d'obliger une mère à interrompre son activité professionnelle si, de l'autre côté, elle ne perçoit plus aucun revenu ²⁰⁶¹. Le député Gustave Dron ²⁰⁶², pour sa part, reprend à son compte les idées d'Émile Brousse. Il faut, selon lui, que la Chambre permette et facilite « l'exécution d'une réforme sociale qui intéresse au plus haut point l'avenir de notre race, sans faire peser sur l'ensemble de la nation, qui ne serait pas appelée à en bénéficier directement, des charges excessives » ²⁰⁶³. Pour cela, il conviendrait de faire peser ces charges sur les communes industrielles, lesquelles feraient profiter leurs habitantes de ces nouvelles mesures. Le député Dron dépose alors lui aussi une proposition de loi conçue comme suit :

« Les femmes accouchées ne peuvent être admises au travail que quatre semaine après leur accouchement. Pendant cette période de repos, elles recevront une indemnité qui variera entre 50 centimes et 2 fr. par jour. La fixation et la répartition des indemnités de cette nature seront opérées par les conseils municipaux. Les frais seront, à moitié à la charge de l'État et moitié à la charge des communes, au prorata des sommes qu'elles auront distribuées. » ²⁰⁶⁴

L'innovation de ce texte réside dans le fait que le montant de l'indemnité est déjà fixé, de même que l'institution supportant cette charge est identifiée. Toutefois, l'extension aux ouvrières agricoles, ainsi que l'avait fait le député Brousse, devient « funeste » puisque le ministre des finances d'alors, Rouvier, accueille cette proposition avec une franche opposition ²⁰⁶⁵. Aussi n'y-eût-il jamais de seconde discussion ²⁰⁶⁶. Le 14 mai 1896, une proposition de loi prévoit la création d'une caisse de maternité, laquelle fonctionnerait

²⁰⁶¹ Congrès national des droits civils, *op.cit.*, p. 149 : « tant que l'ouvrière, forcée d'abandonner son travail pour cause de grossesse, ne touchera pas, à ce moment, l'intégralité de son salaire, nous dirons que la loi est une loi mauvaise ».

²⁰⁶² Gustave Dron (1856-1930), docteur en médecine puis député du Nord de 1889 à 1914 puis sénateur de 1924 à 1930. Il est républicain antirévulsionniste, membre de diverses commissions dont celle relative à la réglementation du travail. Il est chargé de rapporter la proposition de loi d'Émile Brousse et la sienne propre ayant pour but d'interdire le travail industriel aux accouchées, pendant un certain délai, et de les indemniser de ce chômage forcé (1892). Il intervient dans la discussion du projet de loi sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels (1892). Il a fondé en 1890, la Solidarité républicaine, laïque et sociale. Il est chevalier de la Légion d'honneur.

²⁰⁶³ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 7 février 1891, Session ordinaire, p. 358.

²⁰⁶⁴ *Ibid.*

²⁰⁶⁵ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, *op.cit.*, p. 21-22.

²⁰⁶⁶ *Ibid.*

grâce à un « *impôt spécial prélevé sur les chasses gardées* »²⁰⁶⁷. Cependant, elle n'est pas prise en considération et le 7 mai 1899, le député Dulau²⁰⁶⁸ présente une nouvelle proposition pour l'organisation d'un service d'assistance maternelle pour les femmes, relevant de l'autorité du Préfet. Une fois encore, la proposition n'aboutit pas²⁰⁶⁹.

b. La loi du 15 juillet 1893 et les différents congés de maternité

À défaut de légiférer concrètement sur le repos de la femme enceinte et accouchée, les parlementaires tentent de remédier au problème de mortalité par le biais d'un autre texte. Ainsi, par une loi du 12 juin 1893 modifiée par une loi du 11 juillet 1903, l'hygiène et la sécurité des travailleurs réapparaît dans les débats. C'est pour les femmes l'assistance « *qui leur avait manqué jusqu'alors* »²⁰⁷⁰. En effet, avec la loi du 15 juillet 1893, les femmes en couches sont assimilées à des malades, leurs permettant alors de bénéficier du « *service d'assistance publique* »²⁰⁷¹ en prodiguant des soins médicaux assurés par des bureaux de bienfaisance²⁰⁷². Le texte reprend la loi du 7 août 1851 et y insère la notion de femmes en couches²⁰⁷³. En son article 1^{er}, la loi de 1893 dispose que « *tout Français malade, privé de ressources, reçoit gratuitement de la commune, du département ou de l'État, suivant son domicile de secours, l'assistance médicale à domicile, ou s'il y a impossibilité de le soigner utilement à domicile, dans un établissement hospitalier. Les femmes en couches sont assimilées à des malades* »²⁰⁷⁴. Par l'association de la femme en couches et du malade, les femmes ouvrières peuvent désormais avoir accès à des soins dans les hôpitaux²⁰⁷⁵. Il faut toutefois attendre le 1^{er} juillet 1895 pour le texte soit appliqué²⁰⁷⁶.

²⁰⁶⁷ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 209.

²⁰⁶⁸ Constant Dulau (1857-1911), député des Landes de 1891 à 1911, il est docteur en droit et procureur de la République. Une fois élu député, il abandonne la magistrature et devient avocat. Il est républicain progressiste.

²⁰⁶⁹ *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 107.

²⁰⁷⁰ *Ibid.*, p. 107.

²⁰⁷¹ *Ibid.*

²⁰⁷² MARTIN André, *La protection, op.cit.*, p. 57.

²⁰⁷³ TURQUAN Victor, *Petit manuel de l'assistance publique, des hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance et des bureaux d'assistance médicale, (Exécution de la loi du 15 juillet 1893)*, Paris, Paul Dupont éditeur, 1894, p. 99.

²⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 3.

²⁰⁷⁵ Par ailleurs, voir *Revue des établissements, des œuvres de bienfaisance*, paraissant le 15 de chaque mois, Juillet 1933, p. 266 : « *dans les travaux préparatoires de la loi (notamment délibérations du Conseil supérieur de l'Assistance publique de juin 1892), la question du secret de l'accouchement fut même envisagée dans toute son ampleur à propos de la fixation du domicile de secours : " la recherche du domicile de secours pourra être évitée si le Conseil général consent à départementaliser le service de maternité, c'est-à-dire s'il considère comme des malades ayant le domicile de secours départemental toutes les femmes en couches reçues dans l'établissement sur leur demande et auxquelles, en conséquence, on ne demandera aucun renseignement sur le*

En 1900, une circulaire de la marine accorde aux ouvrières des arsenaux et ateliers un « *repos de maternité soldé* » d'une durée de vingt et un jours. Parallèlement, la loi Millerand, en accordant à toutes les femmes le droit de s'asseoir quelques minutes par jour, favorise là aussi la santé de la mère et de l'enfant. En 1903, la circulaire du 15 janvier du ministre des postes, télégraphes et téléphones, autorise le « *personnel féminin* » à demander un « *congé de maternité de trente cinq jours avec traitement complet* »²⁰⁷⁷. Cette volonté de protéger l'enfant à naître est désormais prégnante. En 1905, par suite de la loi de finances du 22 avril, une aide accorde à la mère indigente un « *secours destiné à prévenir l'abandon* », tentation extrême dans les cas de « *misère* »²⁰⁷⁸. Pis encore, la mère peut être tentée de « *supprimer la cause de tous ses maux* »²⁰⁷⁹.

Si toutes ces législations sont fondamentales, il revient au sénateur Paul Strauss²⁰⁸⁰ d'avoir ouvert la voie à la loi Engerand du 27 novembre 1909. Le 14 novembre 1899, Paul Strauss dépose une proposition de loi visant « *la protection et l'assistance des mères de nourrissons* »²⁰⁸¹. Ce texte comporte deux volets : d'une part, la protection de la maternité en interdisant l'emploi des femmes dans les manufactures, chantiers, ateliers, ou usines et ce dans les quinze jours précédant et les quatre semaines suivant l'accouchement ainsi qu'un secours financier et matériel ; d'autre part, l'extension de la loi Roussel²⁰⁸² sur la

domicile habituel, ni sur leurs résidences successives, ni même sur leur état civil. Les départements qui, dans l'intérêt des enfants à naître, créent ainsi, d'accord avec les administrations hospitalières, des maternités ouvertes et des maternités secrètes, ont l'avantage de pouvoir faire figurer les dépenses d'hospitalisation dans les dépenses d'origine départementale de l'Assistance médicale gratuite auxquelles l'État contribue dans la proportion du barème B annexé à la loi du 15 juillet 1893" ».

²⁰⁷⁶ PÉCHEYRAN G., *L'assistance médicale en France et la loi du 15 juillet 1893*, Thèse droit, Paris, A. Chevalier-Marescq et C^{ie} éditeurs, 1899, p. 128.

²⁰⁷⁷ VALLIN André, *La femme salariée*, *op.cit.*, p. 83.

²⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 79.

²⁰⁷⁹ BOULIER A., « La mère » dans *Recueil des travaux du V^e Congrès international d'assistance publique et privée à Copenhague, 9-13 août 1911*, Deuxième volume, publié par le comité danois du Congrès, Copenhague, Imprimerie de J.H. Schultz, 1911, p. 212.

²⁰⁸⁰ Paul Strauss (1852-1942), sénateur de la Seine de 1897 à 1936, et ministre de l'hygiène, de l'assistance et de la prévoyance sociale de 1922 à 1924. Il est inscrit au groupe de la gauche démocratique et soutient la politique d'action républicaine et laïque. Il préside, entre autres, le Comité supérieur de protection du premier âge et la Ligue contre la mortalité infantile. Il est membre de l'Académie de médecine.

²⁰⁸¹ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, *op.cit.*, p. 22.

²⁰⁸² La loi Roussel du 23 décembre 1874, est relative à la protection des enfants du premier âge. En son article premier, la loi énonce que « *tout enfant âgé de moins de deux ans, qui est placé, moyennant salaire, en nourrice, en sevrage ou en garde, hors du domicile de ses parents, devient, par ce fait, l'objet d'une surveillance de l'autorité publique ayant pour but de protéger sa vie et sa santé* ». Voir notamment PAMARD (Dr), *Sur les réformes à apporter à la loi Roussel (23 décembre 1874) concernant la*

réglementation des étables et de la vente de lait. Le sénateur Strauss ressent la nécessité de dissocier ces deux problèmes juridiques afin de s'intéresser plus spécifiquement à l'indemnisation du repos des mères. Le texte est remanié et la protection s'étend à « *toutes les femmes travaillant dans les établissements soumis à l'inspection du travail* »²⁰⁸³. L'interdiction de travailler durant les quinze jours précédant l'accouchement devient moins formelle, celle-ci s'appliquant uniquement aux femmes dont un certificat médical relevait un danger pour sa survie et celle de l'enfant à venir. L'indemnité journalière est fixée à un franc par jour. À la différence d'autres propositions de même nature, le sénateur Strauss la fixe de façon quotidienne et non plus hebdomadaire. Toutefois, son texte n'est accueilli qu'avec peu d'enthousiasme. De nombreuses critiques sont émises par les autres parlementaires. Certains estiment que la proposition Strauss n'aura pour effet que de protéger un nombre restreint de mères, tandis que d'autres voient là une catastrophe financière à venir. La proposition initiale est donc modifiée, conduisant à un changement substantiel de son contenu initial. Finalement, le sénateur Strauss réussit à faire voter cette nouvelle mouture. Ainsi, l'ajout de la séance du 30 octobre 1908 sur le « *droit de quitter le travail sans délai-congé* » est adopté²⁰⁸⁴. En revanche, l'obligation d'un repos avant les couches est abandonnée. Le comte d'Haussonville estime quant à lui que l'hospitalisation de la future mère au cours de sa grossesse ne peut que l'inciter à « *désertier son foyer* »²⁰⁸⁵.

Bien que la représentation nationale n'ait pas su généraliser ces dispositions éparées au sein d'une plus grande législation industrielle²⁰⁸⁶, ces prescriptions normatives tendent néanmoins à favoriser la protection des femmes en couches²⁰⁸⁷. Il revient à l'État de

protection des enfants de premier âge, Congrès international d'hygiène et de démographie de 1889, Bibliothèque des annales économiques, Paris, 1889 ; CHABANON Jules (Dr), *Quelques mots sur l'application de la loi Roussel dans le département de la Lozère et dans le canton de Génolbac (Gard)*, Largentièrre, Imprimerie de J. Delhorme, 1883 ; PATERNE Daniel (Dr), *La loi Roussel, ses bienfaits, ses imperfections, modifications qu'il y aurait lieu d'y apporter*, Communication présentée au III^e congrès international pour la protection de l'enfance du premier âge, Blois, Imprimerie René Breton, 1911 ; BARATIER Antonin (Dr), *De quelques desiderata sur la loi Roussel*, Mémoire présenté à la Société protectrice de l'enfance, Paris, Imprimerie de E. Duruy, 1900 ; VIEIL-PICARD Olga et SERGENT Henri, *La loi Roussel : des améliorations à apporter au contrôle de l'élevage, Rapport moral et administratif*, Paris, G. Steinheil, 1913 ; ROLLET-ECHALIER Catherine, *La politique à l'égard de la petite enfance*, op.cit., 1990.

²⁰⁸³ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, op.cit., p. 23.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*

²⁰⁸⁵ HAUSSONVILLE (Comte de), *Assistance publique*, op.cit., p. 49.

²⁰⁸⁶ VALLIN André, *La femme salariée*, op.cit., p. 107 : l'auteur évoque ici les efforts « *bien timides* » de la part du Parlement.

²⁰⁸⁷ MARTIN André, *La protection*, op.cit., p. 57 : ces dispositions « *se rattachent néanmoins au sujet qui nous occupe, en ce que leurs prescriptions tendent à l'amélioration physique et morale de la femme qui travailler,*

protéger ces femmes plus vulnérables ²⁰⁸⁸ que les autres ²⁰⁸⁹. En cela, les textes de 1892, de 1893 sont les prémices de la loi Engerand du 27 novembre 1909 laquelle est bien la première législation protectrice de la santé des femmes en couches et de l'enfant à naître.

Si le droit national tarde à apporter des solutions concrètes aux problèmes rencontrés par les femmes enceintes et accouchées, le droit international quant à lui opère ces changements de manière plus subtiles sans pour autant manquer de tangibilité.

B. Les sources de droit international

Les textes français ainsi que les nombreuses réclamations de la part des juristes ont finalement abouti à une réglementation du travail des femmes en couches. Toutefois, ces seuls textes ne suffisent à expliquer les transformations juridico-sociales qui émergent en France à la fin du XIX^e siècle. En effet, plusieurs conférences et conventions vont inviter le législateur à modifier les normes préexistantes. Le droit international privé vient donc s'immiscer dans la législation industrielle française.

Tout d'abord, la conférence de Berlin du 15 mars 1890 réunit les représentants de quatorze nations ²⁰⁹⁰. Elle est la première réunion par laquelle il est tenté de réglementer le droit du travail au regard des normes internationales. Les vœux exprimés y sont très « *modestes* » aux dires d'André Lichtenberger ²⁰⁹¹ ; aussi les délégués des différents pays n'eurent-ils aucune difficulté à voter une résolution sur le travail de la femme en couches.

en général. Elle contribue donc, dans une mesure très appréciable à cette grande œuvre de protection, qui, comme nous l'avons vu, doit s'étendre de la puberté de la jeune fille aux dernières années de la mission sacrée de la mère de famille ».

²⁰⁸⁸ BERTIN Ernest, *La protection légale*, *op.cit.*, p. 30 : « il n'y a pas en réalité de femmes pouvant retourner sans aléa à leurs travaux immédiatement après l'accouchement, mais si par exception il y en avait ce ne serait certains pas parmi les travailleuses de l'industrie ».

²⁰⁸⁹ Voir notamment MILHAUD Caroline, *L'ouvrière en France*, *op.cit.*, p. 119 : « épargner les forces physiques de l'ouvrière, lui permettre de se livrer aux travaux domestiques d'où dépendent la santé et le bonheur de la famille ; lui laisser plus de loisirs pour participer à la vie publique, pour devenir meilleure par plus de savoir, telle doit être l'œuvre de l'État, représentant de la société, à qui l'ouvrière donne, par son travail, tant d'elle-même » ; DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Dictionnaire juridique*, *op.cit.*, p. 230 : selon l'auteur, à l'époque des discussions parlementaires, il était courant de penser que l'employeur n'avait pas à supporter le coût financier d'une grossesse. Ainsi, il revenait à l'État, « *directement intéressé au maintien de la natalité et à ce que les naissances se passent dans de bonnes conditions, d'en assumer les charges* ».

²⁰⁹⁰ Empire Allemand, Empire Austro-Hongrois, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grande-Bretagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède, Norvège et Suisse.

²⁰⁹¹ LICHTENBERGER André, *Congrès international pour la protection légale des travailleurs*, tenu à Paris du 25 au 29 juillet 1900, Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et télégraphes, Paris, Imprimerie nationale, 1900, p. 6.

Et de déclarer à l'unanimité : « *il est désirable que les femmes accouchées ne soient admises au travail que quatre semaines après leurs couches* »²⁰⁹². Si les participants à la conférence de Berlin souhaitent ardemment mettre en place un repos de quatre semaines pour les femmes accouchées, cette résolution, prometteuse au reste, n'a pour ainsi dire aucune chance d'être menée à bien. En effet, celle-ci arrive « *trop tôt* », les gouvernements, les mœurs, ainsi que l'opinion publique ne sont pas prêts à accepter de telles dispositions²⁰⁹³. Il était envisagé de « *poser les bases d'une réglementation internationale du travail* » des femmes²⁰⁹⁴. Par suite de cette conférence, la situation des femmes enceintes et accouchées en France n'évolue que peu. Le législateur français n'est pas en mesure d'aboutir à l'élaboration de quelque texte en la matière. Le comte de Mun ne soumet sa proposition de loi qu'en 1896, soit six ans après la conférence de Berlin. Entretemps, dans la proposition de loi qui aboutira au texte du 2 novembre 1892, un article concerne les femmes enceintes mais il est finalement rejeté.

Le 25 juillet 1900 se tient le congrès de Paris, lequel va de pair avec l'Exposition universelle. Le souhait ici est d'abord « *d'étudier et comparer les progrès de la législation ouvrière depuis 1897* » ainsi que ses effets²⁰⁹⁵. De nombreux représentants des facultés de droit sont présents²⁰⁹⁶, signe d'un intérêt porté par les juristes à l'égard de la protection légale des ouvriers. Les organisateurs du congrès désirent créer une inspection du travail dotée de pouvoirs permettant de rendre effective les lois ouvrières et industrielles. Le député Dron, présent au congrès, émet le vœu de « *l'interdiction du travail industriel aux accouchées pendant les quatre semaines qui suivent l'accouchement* »²⁰⁹⁷. Le congrès de Paris laisse pour Lichtenberger, un « *souvenir durable* » et une « *œuvre utile* »²⁰⁹⁸. En effet, c'est par suite de cette réunion qu'est créée l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs. Pour d'autres en revanche, à l'instar de Paul Pic, les résultats sont mitigés :

« Le 23 juillet 1900, s'ouvrait au Musée social un Congrès international dont les résolutions n'ont eu qu'une publicité assez restreinte, dans le grand tumulte de l'Exposition universelle et des multiples

²⁰⁹² Voir notamment DUBIEF Fernand, *À travers la législation du travail*, Paris, Edouard Cornély et Cie éditeurs, 1905, p. 60 et MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Conférence internationale de Berlin, 15-29 mars 1890*, p. 60.

²⁰⁹³ MAHAIM Ernest, *Le droit international ouvrier, Leçons professées à la Faculté de droit de Paris, en février 1912*, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1913, p. 209.

²⁰⁹⁴ PIC Paul, *Traité de législation industrielle, Les lois ouvrières*, Troisième édition entièrement refondue, mise au courant de la législation la plus récente, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, 1909, p. 104.

²⁰⁹⁵ LICHTENBERGER André, *Congrès international, op.cit.*, p. 8.

²⁰⁹⁶ L'auteur ne mentionne pas ici quels sont les professeurs des facultés de droit présents. Il insiste uniquement sur le fait qu'ils soient nombreux.

²⁰⁹⁷ LICHTENBERGER André, *Congrès international, op.cit.*, p. 19.

²⁰⁹⁸ *Ibid.*, p. 30.

congrès qui se succédèrent à cette époque, et qui marque cependant une date capitale dans la protection ouvrière. Il suffit, en effet, pour mesurer le rapide développement des doctrines interventionnistes, dans ces vingt dernières années, de mettre en regard soit de l'échec de la Conférence de Berlin (1890), soit des résistances éprouvées en 1897 par les promoteurs des Congrès de Bruxelles ou de Zurich. » ²⁰⁹⁹

D'ailleurs, la forme des résolutions est révélatrice de leur influence : d'une part, il est « *désirable* » ²¹⁰⁰ de laisser croire que les différents délégués des États n'ont d'autre ambition que de formuler des vœux ; d'autre part, la recommandation pour la mise à exécution est formulée ainsi : « *pour le cas où les gouvernements donneraient suite aux travaux de la Conférence* » ²¹⁰¹. Cela montre les difficultés auxquelles les parlementaires français favorables au congé de maternité ont à faire face. Aucun texte contraignant n'existe, permettant à la France de n'intervenir que tardivement sur la question de la protection des femmes en couches.

En 1897, deux congrès ont lieu, l'un à Zurich et l'autre à Bruxelles. Le premier, organisé par des syndicats ouvriers, se déroule dans la cité suisse du 23 au 28 août, sur le thème de la protection ouvrière ²¹⁰². La plupart des pays européens y prennent part et leurs représentants sont nombreux. Toutefois, la France n'envoie que peu de délégués ²¹⁰³. Pourtant la revendication syndicale au regard de la protection des femmes en couches se révèle être éclairante :

« Avant et après leurs couches, il est réservé un espace de temps de huit semaines en tout, pendant lequel les femmes ne peuvent être admises au travail dans les fabriques. Elles ne sont reçues de nouveau dans la fabrique qu'après avoir fourni la preuve qu'il s'est écoulé six semaines au moins depuis le moment de leurs couches. Des prescriptions législatives détermineront les branches de travail dans lesquels les femmes enceintes ne doivent pas être occupées. Pendant cette interruption de travail, l'ouvrière recevra de l'État ou de la commune une indemnité qui en aucun cas ne devra être inférieure à son salaire ordinaire. » ²¹⁰⁴

Certains auteurs à l'instar d'Albert Dufourcq, considèrent que le texte ne va pas assez loin. En effet, Dufourcq déclare dans la *Revue d'économie politique* en 1898 : « *l'intérêt moral exige que la femme reste TOUJOURS [sic] chez elle* » ²¹⁰⁵. De son côté, le congrès de la législation du travail à Bruxelles ²¹⁰⁶ du 27 au 30 septembre 1897 rassemble davantage de représentants français que celui tenu en Suisse un mois plus tôt. Son public est très majoritairement

²⁰⁹⁹ PIC Paul, *La protection légale*, op.cit., p. I.

²¹⁰⁰ MAHAIM Ernest, *Le droit international*, op.cit., p. 207.

²¹⁰¹ *Ibid.*

²¹⁰² Voir notamment *Publications du Congrès international pour la protection ouvrière*, Zurich, 1897.

²¹⁰³ LICHTENBERGER André, *Congrès international*, op.cit., p. 6 : « *à peu près pas de Français* ».

²¹⁰⁴ DUFOURCQ Albert, « Le congrès de Zurich, Août 1897 », *Revue d'économie politique*, Dalloz et Sirey, Paris, Larose et Forcel, 1898, p. 605.

²¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 616.

²¹⁰⁶ Voir notamment SEILHAC Léon (de), *Congrès de la législation du travail*, Paris, 1897.

composé d'universitaires issus du monde juridique. Ces derniers répugnent à toute forme d'intervention de l'État ²¹⁰⁷ ; or il semble évident qu'en matière de protection ouvrière, seul l'État dispose de moyens pour mettre en œuvre une législation bienfaitrice. De fait, ce congrès ne trouve pas d'écho en France. Ainsi, « *pour avoir voulu s'élever trop haut, le congrès de Bruxelles n'a pas répondu à toutes les espérances qu'il avait fait naître* » ²¹⁰⁸. Le congrès n'avait aucune chance d'aboutir au vote de résolutions puisque les membres n'en avaient pas le droit. Cela crée un paradoxe puisqu'en ayant aucun droit de vote, il semble cohérent que les répercussions d'un tel congrès soient nulles. Les débats restent alors « *sans conclusions* » ²¹⁰⁹. L'attente générale est « *partiellement trompée* » ²¹¹⁰ et le congrès se sépare sans avoir pris de résolutions ²¹¹¹.

Ces différentes résolutions internationales posent les bases d'une législation nationale. Les textes adoptés par le législateur sont parfois, au mot près, des copies exactes des résolutions votées lors de ces différents congrès. Au demeurant, cette réglementation internationale perdure puisqu'en 1919, une *Charte internationale du travail* voit le jour, sous la direction du Comité féminin du travail français ²¹¹². S'agissant de la protection de la maternité, le comité énonce :

« Pendant la période de la grossesse, le travail exigeant la station debout sera interdit, les travaux de force supprimés, les heures de travail réduites facultativement par l'institution du demi-temps. Toute femme salariée ou non, aura droit à une indemnité pendant les six semaines qui précèdent l'accouchement et les six semaines qui le suivent. Cette indemnité de maternité ne devra pas être inférieure au salaire minimum vital prévu dans la région. Toute femme en état de grossesse, prouvant, par une attestation médicale, que son état de santé l'empêche de subvenir à ses besoins, aura droit dès ce moment – et aussi longtemps qu'il le faudra – à l'indemnité de maternité qui devra être au moins égale au salaire minimum fixé pour la région. » ²¹¹³

²¹⁰⁷ LICHTENBERGER André, *Congrès international*, *op.cit.*, p. 8 : « le terme école française désignait depuis toujours l'école anti-interventionniste ».

²¹⁰⁸ PIC Paul et BROUILHET Charles, « Congrès international de législation du travail tenu à Bruxelles les 27, 28, 29 et 30 septembre 1897 », *Revue d'économie politique*, sous la direction d'Henry Barrault, Dalloz et Sirey, Paris, Larose et Forcel, 1897, p. 1053.

²¹⁰⁹ MAHAIM Ernest, *Le droit international*, *op.cit.*, p. 212.

²¹¹⁰ PIC Paul et BROUILHET Charles, « Congrès international de législation », *art. cit.*, p. 1054.

²¹¹¹ PIC Paul, « Le congrès international de législation du travail de Bruxelles, en 1897 », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, sous la direction de Gaston Jèze, Tome huitième, Paris, Chevalier et Marescq éditeurs, 1897, p. 565.

²¹¹² Le comité féminin du travail français est un comité institué auprès d'Albert Thomas, ministre de l'armement, par une circulaire du 21 avril 1916, chargé d'émettre des avis ainsi que des propositions sur les questions relatives au recrutement, à l'emploi des femmes, au salaire, à l'organisation du travail, et plus généralement au progrès à apporter quant la situation du travail féminin.

²¹¹³ Comité féminin du travail français, *Charte internationale du travail*, Publications du Comité féminin français du travail, N°1, Paris, Secrétariat du CFFT, 1919, p. 10-11 : le texte continue

L'enjeu de ces conférences internationales et des résolutions votées est primordial ²¹¹⁴. Leur influence fut « décisive » ²¹¹⁵ en facilitant le rapprochement des différentes législations, notamment européennes.

§ 2. LA PROTECTION LÉGALE DE LA MATERNITÉ À L'ÉTRANGER

La protection légale de la maternité à l'étranger révèle un temps d'avance pour de nombreux pays, comparativement à la France. Ainsi, certains Etats protègent les femmes laborieuses enceintes bien avant 1909 (A). Toutefois, certaines nations n'envisagent aucune protection au moment où la France tente de réglementer cette question (B).

A. Les législations étrangères protégeant le travail des femmes en couches

La protection de la maternité légale prenant ses sources en des conventions, conférences et congrès internationaux, de nombreux Etats ont déjà légiféré sur la question. Or, la France est « en retard » comparativement à ces Etats, et notamment vis-à-vis de pays européens. Toutefois, ces législations se révèlent être très différentes les unes des autres.

Certaines réglementation sont très protectrices de la santé des mères. Ainsi, en Espagne sont créées les « *seguros sociales* », des sécurités sociales, et ce dès 1900. Parmi ceux-ci se trouve « *el seguro de la maternidad* », qui vise à protéger les femmes enceintes. La loi Dato du 13 mars 1900 interdit le travail des femmes durant les trois semaines suivant l'accouchement. Le texte « invite les patrons à accorder aux ouvrières qui le sollicitent, pour cause de prochain accouchement », un repos pouvant durer jusqu'à la fin des trois semaines suivant l'accouchement ²¹¹⁶. Elle confère à la mère l'octroi d'une allocation pendant la période d'allaitement sans retenue de salaire. La mère bénéficie aussi de deux demi-heures par jour

ainsi : « toute femme dont la capacité de travail sera diminuée du fait d'élever chez elle son enfant, continuera à recevoir l'indemnité de maternité pendant les trois mois qui suivent l'accouchement – pendant les six mois elle touchera la moitié de cette indemnité. L'indemnité de maternité qui est accordée par l'État est indépendante de toute assurance sociale contractée par les intéressées, avec ou sans la participation des employeurs. Des institutions, permettant de concilier, dans la plus large mesure possible, les exigences du travail salarié avec les devoirs maternels, devront être créées ».

²¹¹⁴ Voir notamment FONTAINE Arthur, *Convention conclue à Rome le 15 avril 1904 entre la France et l'Italie, en vue d'assurer des garanties à la personne du travailleur. Exposé de la convention franco-italienne relative au travail et à la prévoyance sociale*, Paris, 1904.

²¹¹⁵ PIC Paul, *Traité de législation*, op.cit., p. 106.

²¹¹⁶ LESPINE Louis, *La femme en Espagne, Etude juridique, sociale, économique et de Législation comparée*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie Clément Isaure, 1919, p. 144.

à prendre sur son temps de travail afin de s'occuper de son enfant²¹¹⁷. La loi du 13 mars 1900 est ensuite modifiée par une loi du 8 janvier 1907, laquelle déclare :

« On ne permettra point aux femmes de travailler durant les quatre à six semaines qui suivent l'accouchement. En aucun cas, ladite période ne sera inférieure à quatre semaines ; elle en comprendra cinq ou six, s'il ressort d'un certificat médical que la femme ne peut, sans détriment pour sa santé, reprendre le travail. Le patron réservera à l'ouvrière, pendant ce temps, sa place dans l'établissement. La femme qui sera entrée dans son huitième mois de grossesse pourra demander à cesser le travail et y sera en effet autorisée si le rapport du médecin est favorable, auquel cas, d'ailleurs, elle aura droit à ce que sa place lui soit réservée. »²¹¹⁸

Rapportant cette disposition, Louis Lespine se félicite que l'Espagne ait compris la nécessité de « *prendre des précautions contre certains effets fâcheux* » pouvant résulter du travail de la femme en couches²¹¹⁹. Pour Paul Pic, lequel compare les législations française et espagnole, le législateur français n'intervient pas assez pour protéger les femmes de notre pays. Il évoque du reste une « *non-intervention* »²¹²⁰ de l'État français sur cette question.

En Italie, par les lois du 19 juin 1902 et 7 juillet 1907, la femme en couches et l'enfant sont tous deux protégés au regard du travail industriel²¹²¹. En effet, la loi de 1902 contraint les femmes accouchées à un repos de quatre semaines. L'article 6 de cette loi permet cependant à l'office sanitaire de la commune d'écourter ce délai dès lors qu'un certificat médical affirme qu'elles sont aptes à retourner au travail²¹²². Un service d'inspection est mis en place²¹²³, facilitant l'application et le respect de ces normes. À défaut d'une assurance maladie, le législateur italien crée en 1910 une assurance maternelle obligatoire et autonome²¹²⁴. Elle est conforme avec le traité franco-italien du 15 avril 1904, signé à Rome sur la protection du travailleur²¹²⁵. Ce traité dans son article 3 énonce que « *les deux*

²¹¹⁷ LESPINE Louis, *La femme en Espagne, op.cit.*, p. 144.

²¹¹⁸ *Ibid.*

²¹¹⁹ *Ibid.*

²¹²⁰ PIC Paul, *La protection légale, op.cit.*, p. 17.

²¹²¹ *Ibid.*, p. 18.

²¹²² BAUDOIN Lionel, *La réglementation légale du travail des femmes et des enfants dans l'industrie italienne*, Thèse droit, Paris, Henry Paulin et C^{ie} éditeurs, 1905, p. 61.

²¹²³ PIC Paul, *Traité de législation, op.cit.*, p. 573.

²¹²⁴ HÉBERT Émile, *Etude sur la maternité ouvrière, op.cit.*, p. 67.

²¹²⁵ FONTAINE Arthur, *Convention conclue à Rome le 15 avril 1904, op.cit.*, p. 1 : « *Au début de l'année 1902, M. Luçzatti qui n'était point à cette époque dans les conseils du Gouvernement italien eut un entretien sans caractère officiel avec M. Barrère, ambassadeur de France à Rome, sur les conditions éventuelles d'un traité de travail entre la France et l'Italie. On savait le Gouvernement français disposé à poursuivre des accords internationaux en pareille matière. M. Millerand, Ministre du Commerce, l'avait déclaré, à la tribune du Sénat le 26 mars 1900, en réponse à une question de M. Waddington. D'autre part l'Italie, qu'avait déjà préoccupée le sort fait à ses nationaux victimes d'accident, et à leurs ayants droit, par la loi française du 9 avril 1898, venait d'être émue par certaines dispositions, relatives aux étrangers, d'un projet de loi français*

Gouvernements s'engagent à prendre part tous deux aux conférences internationales ayant pour but des accords pour la protection des travailleurs, si l'un des deux peuples accepte l'invitation à une telle conférence » ²¹²⁶.

Au Portugal, la réglementation est la même qu'en Italie ²¹²⁷. Les mères nouvellement accouchées bénéficient d'un repos de quatre semaines, lequel est suivi par un service d'inspection, rendant là encore la protection des jeunes mères bien plus efficace qu'en France.

Dans l'empire Allemand, la travail des femmes est régi à la fois par le Gewerbeordnung, Code industriel du 1^{er} juin 1891 ²¹²⁸ et par le BGB. Ce dernier avait déjà, selon Raymond Saleilles ²¹²⁹, professeur de droit, suscité de « *grandes espérances* » pour le parti féministe ²¹³⁰. D'après Saleilles, « *l'occasion était belle pour donner satisfaction, dans la mesure où elles étaient justifiées, aux revendications qui, depuis longtemps déjà, s'étaient fait jour en faveur des droits de la femme. Aussi, une certaine agitation n'avait pas manqué de se produire dans les milieux où ces questions provoquaient un intérêt et des sympathies particulières. Un très grand nombre de brochures avaient été publiées à ce sujet ; d'importantes pétitions surtout avaient été signées et, en fin de compte, adressées au Reichstag* » ²¹³¹. Avec

sur les retraites ouvrières ; M. Luzzatti s'était fait, au Parlement italien, l'interprète de ces préoccupations. Le Gouvernement français fit connaître à son ambassadeur qu'il ferait bon accueil à des ouvertures officielles. Telle est l'origine du projet de convention ». Arthur Fontaine (1860-1931), est un haut-fonctionnaire, ancien élève de l'école polytechnique et de l'école supérieure des Mines. Il est par ailleurs directeur de l'Office du travail, président de l'organisation internationale du travail, créateur du *Bulletin de l'Office du travail* et est cofondateur de l'Association nationale française pour la protection légale des travailleurs.

²¹²⁶ *Ibid.*, p. 7.

²¹²⁷ PIC Paul, *Traité de législation*, *op.cit.*, p. 576.

²¹²⁸ SALEILLES Raymond, « La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand », extrait de *La réforme sociale (16 novembre 1901)*, XX^e congrès annuel de la Société d'économie sociale et des unions de la paix sociale sur la condition de la femme, Paris, Au secrétariat de la société d'économie sociale, 1901, p. 1 : ce code industriel est amendé par plusieurs lois protectrices du femmes, notamment celles du 26 juillet 1897, 30 juin 1900 et 30 mars 1903.

²¹²⁹ Raymond Saleilles (1855-1912), docteur en droit en 1883 puis agrégé des facultés de droit en 1884. Il enseigne l'histoire du droit privé et public français, le droit constitutionnel, la législation civile et criminelle, la législation comparée et le droit civil. Le point de départ de ses travaux se trouve souvent dans l'exposé de la doctrine allemande et du BGB. Ses recherches se révéleront être comparatistes à la fin de sa vie.

²¹³⁰ Saleilles Raymond, « La condition juridique de la femme », *art. cit.*, p. 1.

²¹³¹ *Ibid.* Saleilles ajoute : « *Il est donc intéressant de voir quelle position le nouveau Code civil a prise en face de ce mouvement féministe, d'examiner, avec la plus grande impartialité, dans quelle mesure il a cru devoir donner satisfaction aux revendications qui se manifestaient un peu partout, et d'indiquer enfin dans quelle proportion exactement on peut le considérer comme s'étant dégagé des idées traditionalistes qui avaient prévalu jusque-là,*

ces différents textes, les femmes ayant juste accouché n'ont pas le droit de travailler pendant les quatre semaines suivant l'accouchement ²¹³². Cette législation protectrice postérieure à la conférence de Berlin de 1890 ²¹³³, assure aux salariées « *une protection plus efficace que la loi française* » ²¹³⁴. Ernest Dubois dans un article intitulé *Le travail des femmes mariées dans la grande industrie allemande*, déclare que « *le travail pendant la grossesse amène de nombreux cas de fausses couches et de naissance prématurée et, de même, la reprise bâtive du travail après l'accouchement cause de sérieuses perturbations dans l'organisme* » ²¹³⁵. Toutefois, l'article 137 alinéa 5 du Code industriel, bien qu'interdisant à la femme accouchée de travailler durant les quatre semaines, ne constitue pas pour autant une protection suffisante, du moins au dire de certains ²¹³⁶. Jean Artibal dans son ouvrage relatif à l'assurance ouvrière explique ainsi :

« Des sociétés se sont également organisées dans le but de soigner les accouchées à domicile, notamment à Berlin, Gotha, Francfort-sur-le-Main, Posen, etc. Elles fournissent aux femmes pauvres nouvellement accouchées, des ménagères qui se chargent de la conduite de la maisonnée pendant que la mère de famille est retenue au lit. À Cologne, une société industrielle facilite aux femmes de ses ouvriers, sur le point d'accoucher, l'entrée à la Maternité. Une série d'industries disposent même leur hôpital propre. » ²¹³⁷

En Suisse, la réglementation est des plus « *complètes* » ²¹³⁸, voire des plus abouties. Par une loi fédérale du 23 mars 1877, les ouvrières enceintes ont le droit à quinze jours de repos avant l'accouchement et six semaines après ²¹³⁹.

pour ouvrir, en quelque sorte, comme une ère nouvelle, en ce qui touche la constitution juridique et sociale de la famille ».

²¹³² Voir PIC Paul, *La protection légale*, op.cit., p. 38 et *Traité de législation*, op.cit., p. 552 : article 137 du Code industriel ; ARNOULD Jules, Société industrielle du Nord de la France, *Questions d'hygiène publique actuellement à l'étude en Allemagne*, 1879, p. 7.

²¹³³ PIC Paul, *Traité de législation*, op.cit., p. 551.

²¹³⁴ *Ibid.*, p. 557.

²¹³⁵ DUBOIS Ernest, « Le travail des femmes mariées dans la grande industrie allemande », extrait de *La réforme sociale* (16 janvier 1902), XX^e congrès annuel de la Société d'économie sociale et des unions de la paix sociale sur la condition de la femme, Paris, Au secrétariat de la société d'économie sociale, 1902, p. 10.

²¹³⁶ *Ibid.*, p. 13.

²¹³⁷ ARTIBAL Jean, *L'assurance ouvrière en France et à l'étranger*, Paris, Chez l'auteur, 1902, p. 32 : « *afin d'enrayer la mortalité des enfants, la charité privée a également fondé des asiles où les femmes des ouvriers peuvent aller faire leurs couches* ».

²¹³⁸ PIC Paul, *La protection légale*, op.cit., p. 40.

²¹³⁹ Voir notamment NAPIAS Henri (Dr), *Manuel d'hygiène industrielle : comprenant la législation française et étrangère, et les prescriptions les plus habituelles des conseils d'hygiène et de salubrité relative aux établissements insalubres, incommodes et dangereux*, Paris, G. Masson éditeur, 1882, p. 86 et JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, op.cit., p. 29 : selon l'article 15, « *avant et après leurs couches, il est réservé un espace de temps de huit semaines en tout, pendant lequel les femmes ne*

En Autriche-Hongrie, dès 1869, les femmes ne peuvent être employées dans les six semaines précédant et suivant leur accouchement ²¹⁴⁰. Par suite de la conférence de Berlin en 1890, les femmes ont le droit à un repos « *absolu* » ²¹⁴¹ pendant les quatre semaines postérieures à l'accouchement. Le législateur autrichien a du reste essayé d'harmoniser toutes les formes de protection pour toutes les branches du travail. Cela va de la petite fabrique à la grande industrie.

En Pologne, par suite de la Grande Guerre redonnant à ce pays sa souveraineté, c'est une loi de 1924 qui protège les femmes durant leur grossesse. Elles n'ont le droit de travailler ni avant, ni après leurs couches ²¹⁴².

Au Danemark, la loi du 1^{er} juillet 1901 en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1902 accorde aux femmes un repos durant les quatre semaines suivant l'accouchement ²¹⁴³. Toutefois, le texte n'est pas contraignant. En effet le législateur danois n'ayant pas prévu d'indemnité, il n'a pas souhaité contraindre les mères à arrêter le travail.

En Suède et en Norvège les législations sont similaires. Pour la Suède, c'est une loi du 17 octobre 1900 qui interdit le travail des femmes dans les fabriques dans les quatre semaines suivant l'accouchement. En Norvège, la loi du 27 juin 1892 affirme la même prohibition.

En Finlande, la loi 24 octobre 1919 prescrit aux femmes accouchées d'être employées quatre semaines après leurs couches, de même que les femmes en état de « *grossesse avancée* » n'ont pas le droit d'être employées pour un travail se révélant néfaste pour leur santé ²¹⁴⁴. En parallèle, un système d'inspection est mis en place. Le service comprend un inspecteur en chef, lequel est membre du Conseil social, et une inspectrice en chef adjointe. À cela s'ajoutent huit inspecteurs et quatre inspectrices. Ces dernières surveillent les industries employant des femmes ; elles peuvent donc constater si le respect du repos avant les couches est suivi. Enfin, ces inspecteurs communaux sont assistés d'adjoints et d'assistants choisis parmi les ouvriers ²¹⁴⁵.

peuvent être admises au travail dans la fabrique. Elles ne sont reçues de nouveau dans la fabrique qu'après qu'elles ont fourni la preuve qu'il s'est écoulé six semaines au moins depuis le moment de leurs couches ».

²¹⁴⁰ PÉRIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, *op.cit.*, p. 85.

²¹⁴¹ PIC Paul, *Traité de législation*, *op.cit.*, p. 558.

²¹⁴² SIMON Gustave, *La législation ouvrière*, *op.cit.*, p. 39.

²¹⁴³ PIC Paul, *Traité de législation*, *op.cit.*, p. 563.

²¹⁴⁴ MORING K-A., « Droit social finlandais », dans *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919)*, Livre du cinquantenaire de la société de législation comparée, Tome I, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1922, p. 289.

²¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 290.

B. Les législations étrangères défavorables à la protection de la femme en couches

Aux Etats-Unis en revanche, chaque état légifère aussi n'y-a-t-il pas d'uniformité quant à la législation industrielle et ouvrière²¹⁴⁶. De la même manière qu'en France, le développement industriel a favorisé l'emploi des femmes. L'intervention du législateur était « *plus que nécessaire* »²¹⁴⁷. Pour Maurice Dewavrin et Georges Lecarpentier, c'est une réelle exigence puisque la législation est éparse et hétérogène, aussi convient-il d'harmoniser au mieux cette réglementation. L'idée est ici de ne pas laisser l'ouvrière abandonnée à elle-même, raison pour laquelle il appartient à l'État fédéral d'intervenir. À cet égard, la loi de certains Etats est à rapprocher de la législation française. Des normes obligent ainsi les employeurs dans les magasins à mettre à la disposition de leurs salariées des sièges et de « *les autoriser à en faire usage* » lorsque les travaux auxquelles elles se livrent ne les contraignent pas à rester debout²¹⁴⁸. La loi de quelques Etats, tels que le Maryland, New-York ou le Minnesota diffère légèrement. Elle édicte que « *les ouvrières devront être autorisées à s'asseoir dans la mesure où cette faculté est nécessaire à leur santé* »²¹⁴⁹. Toutefois, Dewavrin et Lecarpentier regrettent que le législateur ne réglemente pas complètement les questions relatives aux femmes enceintes, notamment celles « *relevant d'accouchement* »²¹⁵⁰.

En Angleterre et dans ses colonies, les ouvrières ne bénéficient d'aucune protection. Elles ne peuvent arrêter le travail avant ou après l'accouchement. La situation est similaire pour les Pays-Bas, la Roumanie ou l'empire russe. Ces derniers ne font, dans leur législation, que limiter les heures de travail de toutes les femmes, et non pas spécifiquement des femmes enceintes.

De même, au Japon, aucune législation industrielle ou ouvrière n'existe. C'est, pour Paul Pic, un problème, la condition ouvrière étant selon lui « *lamentable* »²¹⁵¹. Un régime de liberté totale est en vigueur aussi l'État ne doit pas intervenir. Les abus constatés en France

²¹⁴⁶ Voir notamment WILLOUGHBY Franklin, *La législation du travail aux Etats-Unis*, Université de Princeton, 1897 ; LEVASSEUR Émile, *L'ouvrier américain : l'ouvrier au travail, l'ouvrier chez soi, les questions ouvrières*, Deux volumes, Paris, L. Larose éditeur, 1898 ; LEPELLETIER Fernand, *Le travail des femmes aux Etats-Unis*, Société d'économie sociale et des Unions de la paix sociale, Congrès annuel, Paris, 1901 ; CHABOSEAU A., *La réglementation du travail des femmes*, op.cit.

²¹⁴⁷ DEWAVRIN Maurice et LECARPENTIER Georges, *La protection légale des travailleurs aux Etats-Unis, avec exposé comparatif de la législation française*, Système et faits sociaux, Paris, Librairie Marcel Rivière et C^{ie}, 1913, p. 126.

²¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 134.

²¹⁴⁹ *Ibid.*

²¹⁵⁰ *Ibid.* p. 135 et PIC Paul, *Traité de législation*, op.cit., p. 564.

²¹⁵¹ PIC Paul, *Traité de législation*, op.cit., p. 574.

au milieu du XIX^e siècle par le docteur Villermé sont les mêmes au Japon : exploitation des femmes et des enfants, salaires minimaux, conditions de travail néfastes.

En somme, plusieurs États n'ont pas encore légiféré sur la question de la protection de la maternité. Toutefois, la diminution de la natalité dans ces pays entraînera un changement de point de vue et dès avant la moitié du XX^e siècle, tous ont réglementé cette question.

SECTION II.

LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION LÉGALE DE LA MATERNITÉ

La protection légale de la maternité en France est issue de débats parlementaires et doctrinaux du XIX^e siècle. En effet, dès lors que l'industrialisation croît, les auteurs et les membres de la représentation nationale constatent combien il est difficile de concilier le rôle de mère avec une activité professionnelle. Certains prônent un retour de la femme au foyer ; toutefois, la majorité comprend que l'heure n'est plus à ce genre de débats. Dès 1880, les parlementaires proposent des textes de loi, qui, bien qu'ils n'aboutissent pas, ont le mérite d'apporter des arguments à la protection du travail de la femme en couches.

C'est la proposition de loi Engerand qui est à l'origine du texte relatif à la protection de la maternité adopté en 1909. La proposition du député envisage deux idées. D'une part, il faut permettre à la femme de prendre un temps de repos avant et après l'accouchement sans qu'il soit possible pour l'employeur de la licencier durant cette période. D'autre part, en obligeant la femme enceinte à prendre un repos avant et après les couches, il convient de lui allouer une indemnité en remplacement de ses revenus. Les gains et salaires de la femme laborieuse sont nécessaires à la famille, et, bien qu'il s'agisse souvent d'un salaire d'appoint, il permet au ménage de survivre. Louable sur bien des points, la proposition Engerand n'est pas votée telle qu'elle. Seule l'interdiction de licenciement pour cause de grossesse est promulguée.

La loi Engerand ouvre toutefois une voie vers une plus grande considération de la femme laborieuse enceinte et accouchée. En effet, bien avant la proposition Engerand, le sénateur Strauss avait déposé en 1899 une proposition de loi visant à interdire le travail des femmes en couches dans le mois précédant et suivant l'accouchement, ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité compensatrice. Or, en 1899, l'opinion majoritaire parlementaire n'est pas à la protection du statut de la femme laborieuse enceinte. Profitant de l'ouverture réalisée par le vote de la loi Engerand, le sénateur Strauss réitère sa proposition en 1912, laquelle est votée, non sans discussions parfois houleuses à propos de cette protection.

La loi Engerand de 1909 et Strauss de 1913 ont été favorables à l'amélioration de la législation du travail des femmes. Par ces deux textes, la vision traditionnelle du rôle de la femme évolue. Elle peut tout à la fois être mère et employée. De fait, ces deux textes sont essentiels à la compréhension du droit du travail et du droit au travail des femmes. Il convient alors de voir la genèse et l'application de la loi Engerand (§ 1) ainsi que la genèse et l'application de la loi Strauss (§ 2).

§ 1. LA LOI ENGERAND DU 27 NOVEMBRE 1909

Lorsqu'il soumet en 1906 sa proposition de loi à ses collègues, le député Engerand souhaite par là faire œuvre de bon sens. En effet, le parlementaire revendique pour les femmes en couches un repos obligatoire avant et après l'accouchement (A). Il estime impératif d'interdire à tout employeur de licencier une femme pour cause de maternité (B).

A. L'obligation du repos pré et post accouchement

Le 14 novembre 1899, le sénateur Strauss dépose au Sénat un projet de loi interdisant le travail des femmes dans les usines, manufactures, chantiers et ateliers, pendant la première quinzaine de la grossesse et les quatre semaines qui suivent l'accouchement ²¹⁵². Le texte est voté lors de la séance du 3 décembre 1903 mais la deuxième lecture n'intervient qu'en 1907. À ce moment, le ministre des finances Joseph Caillaux ²¹⁵³ invoque des charges beaucoup trop lourdes pour le budget de l'État et la proposition est renvoyée à la Commission des lois.

Fort de ce constat, le député du Calvados Fernand Engerand ²¹⁵⁴ dépose à son tour une proposition de loi. Le 5 juillet 1906, il expose devant la Chambre les motivations le poussant à réclamer une législation à l'égard des femmes enceintes. Il débute son discours par des statistiques plutôt éloquentes : « *messieurs, l'État français alloue, chaque année, 900 000 fr. de subventions aux œuvres constituées en vue de la mortalité du bétail ; il ne concède que 160 000 fr. aux œuvres qui ont pour mission de combattre la mortalité des enfants* » ²¹⁵⁵. D'après Engerand, cet état de fait est « *scandaleux* » et doit cesser ²¹⁵⁶. L'idée générale du texte est de protéger la future mère avant mais aussi après l'accouchement, tout en lui accordant, au besoin, une indemnité. Lors d'une séance au Sénat le 11 juin 1909, le sénateur Cazeneuve ²¹⁵⁷ introduit

²¹⁵² *Le Poitou médical, op.cit.*, p. 208-209.

²¹⁵³ Joseph Caillaux (1863-1944), député de la Sarthe de 1898 à 1919, sénateur de la Sarthe de 1925 à 1944. Il fut aussi ministre des finances de juin 1899 à juin 1902, d'octobre 1906 à juillet 1909 et de mars à juin 1911. Il réitéra ce mandat de décembre 1913 à mars 1914 et d'avril à octobre 1925. Il est inscrit au groupes des républicains modérés.

²¹⁵⁴ Fernand Engerand (1867-1938), titulaire d'une licence ès sciences et d'une licence en droit, il mène en parallèle de sa carrière politique une carrière d'avocat à la cour d'appel de Paris. Il est élu député du Calvados de 1902 à 1936, membre de l'Union républicaine. Jusqu'en 1919, il s'intéresse principalement aux questions sociales puis la guerre de 1914-1918 le conduit à s'intéresser davantage à la vie économique.

²¹⁵⁵ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, Session ordinaire, p. 1138.

²¹⁵⁶ *Ibid.*

²¹⁵⁷ Paul Cazeneuve (1852-1934), député du Rhône de 1902 à 1909 puis sénateur du Rhône de 1909 à 1920. Il est licencié ès sciences puis docteur en pharmacie et en médecine. Nommé maître de conférences de chimie organique en 1877, agrégé de chimie en 1878 puis titulaire de

une contre-proposition pour accorder à la femme en couches un repos d'un mois avant l'accouchement et d'un mois après ²¹⁵⁸. Il semble en effet impérieux de lui accorder les moyens d'arriver au terme de sa grossesse mais aussi de se consacrer pleinement à son enfant durant les premières semaines de son existence. Il faut dès lors améliorer les « conditions déplorables » ²¹⁵⁹ précédant et suivant l'accouchement.

Par ailleurs, Fernand Engerand remet à l'ordre du jour le repos après l'accouchement. Il admet qu'une telle réglementation, bien que « souhaitable et légitime », n'en est pas moins très compliquée à mettre en place ²¹⁶⁰. Il prend alors l'exemple de la Suisse, seul état à l'époque à avoir réalisé cette avancée législative. Limité à une durée de quinze jours avant l'accouchement, le repos n'est possible que pour « les travaux exigeant le transport de lourds fardeaux, exposant à de violentes secousses ou au cours desquels les ouvrières seraient exposées à des intoxications ou à des traumatismes dangereux pour l'évolution de la grossesse ou la santé de l'enfant » ²¹⁶¹. Il apparaît pourtant que cette réglementation est tout à la fois insuffisante et excessive. Insuffisante puisque les travaux énumérés dans le texte ne sont pas les seuls à avoir des conséquences néfastes sur la santé de la mère et de l'enfant à naître. La station debout prolongée peut parfois être source d'avortements ²¹⁶². Or le travail industriel n'est pas le seul dans lequel la femme enceinte se trouve dans cette position ²¹⁶³. Excessive, cette législation peut tout aussi paradoxalement l'être puisque les médecins et hygiénistes ²¹⁶⁴ préconisent à la femme de faire de « l'exercice » ²¹⁶⁵ à la fin de la grossesse pour faciliter

la chaire de chimie organique de la faculté de médecine de Lyon en 1893. Il est affilié au parti radical.

²¹⁵⁸ *Le Poitou médical*, op.cit., p. 208-209.

²¹⁵⁹ VALLIN André, *La femme salariée*, op.cit., p, 24. L'auteur ajoute : « Obligée de travailler jusqu'au dernier moment en prévision des charges nouvelles qui vont lui incomber, la femme salariée en peut avoir, pendant sa grossesse, les soins et le repos si nécessaires, surtout durant les dernières semaines ; sitôt relevée de ses couches, elle doit retourner à l'usine, à l'atelier, au magasin, avant d'être complètement rétablie, et souvent, pour ne pas perdre son gagne-pain, elle doit encore priver son enfant du lait qui appartient à celui-ci. Il est indispensable de modifier un tel état de choses ; il faut, au contraire, faciliter à l'ouvrière l'accomplissement de son devoir de mère et que, protégée par sa maternité, elle puisse se consacrer calmement à sa lourde et noble tâche ».

²¹⁶⁰ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit. p. 1140.

²¹⁶¹ *Ibid.*

²¹⁶² *Ibid.*, p. 1139.

²¹⁶³ Engerand explique par exemple que le métier de vendeuse, de couturière ou encore le travail à l'atelier sont tout aussi nocifs pour la femme enceinte.

²¹⁶⁴ À titre d'exemple, les docteurs Napias, Pinard, Bernson, Sarraute-Lourié, Bachimont, Bonnaire ou Letourneur, lesquels ont notamment fait des études sur la mortalité infantile à cause du travail de la mère en fin de grossesse.

²¹⁶⁵ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1140.

l'accouchement. Le député Engerand souhaite pour sa part réaliser une législation beaucoup plus complexe mais adaptée à tous types d'emplois. Il admet sans mal que cela se révèle compliqué tant d'un point de vue législatif au regard du nombre de branches de droit sur lesquelles il faudrait légiférer, que d'un point de vue financier, puisque le coût serait supporté par l'État, les départements et les communes.

Le droit au congé doit dès lors être inscrit dans la loi puisque la grossesse n'est pas un « *accident auquel peut convenir un secours, mais une fonction normale qui doit être protégée* »²¹⁶⁶. Plus encore, c'est un « *devoir sociale et patriotique* » qu'exerce la femme, il faut donc lui assurer « *le respect et la protection de la société* »²¹⁶⁷. Force est de constater que de nombreux pays européens ont déjà réglementé l'interdiction du travail avant ou après l'accouchement ou encore prohibé le licenciement des femmes avant ou après leur accouchement. Le législateur français n'a donc qu'à s'inspirer de ces différentes législations pour en créer une bien plus complète. Toutefois le problème réside dans la mise en place d'un moyen de contrôle et de sanction, sans quoi, cette législation ne serait qu'une « *façade* », selon Engerand²¹⁶⁸.

Par ailleurs, le député exprime sa reconnaissance à l'égard des établissements de charité²¹⁶⁹ et de bienfaisance²¹⁷⁰. Des établissements publics mais aussi privés permettent en effet aux femmes nouvellement accouchées de bénéficier d'une protection²¹⁷¹. Les futures mères peuvent, grâce à l'assistance publique, se rendre gratuitement dans un hôpital

²¹⁶⁶ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, *op.cit.*, p. 1140.

²¹⁶⁷ *Ibid.*

²¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 1142.

²¹⁶⁹ À ce titre, voir notamment DU CAMP Maxime, *La charité privée à Paris*, Paris, Librairie Hachette et C^e, 1885.

²¹⁷⁰ Sur la bienfaisance privée, voir notamment HAUSSEVILLE (Comte de), *Assistance publique*, *op.cit.*; CLAMORGAN Pierre, *Le travail de la femme*, *op.cit.*; POPET Antonin, *Manuel de l'administrateur du Bureau de bienfaisance, ses fonctions, ses devoirs*, Ville de Paris, Bureau de bienfaisance du Ve arrondissement, avec une préface de M. Paul Strauss, Paris, L. Larose éditeur, 1902; FEILLET Paul, *De l'assistance publique à Paris*, avec une préface de M. Paul Strauss, Paris, Berger-Levrault, 1888.

²¹⁷¹ VALLIN André, *La femme salariée*, *op.cit.*, p. 146 : « *la maternité est une lourde charge pour les mères peu fortunées, et nous avons vu que les pouvoirs publics ainsi que la charité privée s'efforcent de leur apporter une aide devenue plus indispensable à mesure que s'affirme la nécessité d'un repos de quelques semaines avant et après l'accouchement, aussi bien dans l'intérêt de la mère que dans celui de l'enfant. Mais ces efforts charitables ont toujours été faits en faveur des indigentes : or ce ne sont pas seulement ces dernières qui sont cruellement éprouvées par la maternité, il y a aussi les travailleuses, celles qui ont un métier, qui péniblement leur vie ; à ces créatures vaillantes, aussi besogneuses souvent que courageuses, il répugne de tendre la main et d'obtenir de l'Assistance publique ou privée le secours dont elles ont parfois un besoin impérieux* »

lorsqu'elles sont sur le point d'accoucher. Les femmes « *nécessiteuses* »²¹⁷² qui ne pourraient être admises dans les hôpitaux ont la possibilité de demander à un bureau de bienfaisance la gratuité de leur accouchement. Celle-ci peut être refusée ; l'idée est toutefois de se « *montrer très large* » lorsqu'il s'agit d'aider une femme à financer son accouchement²¹⁷³. Des « *asiles spéciaux* » ont même été créées à Paris²¹⁷⁴ afin que la femme attende « *dans le calme et le repos* »²¹⁷⁵. Le député explique le fonctionnement de ces asiles :

« Les femmes enceintes y sont admises six semaines avant leur délivrance à la condition d'être Françaises et domiciliées à Paris depuis un an. Les pensionnaires de l'asile Michelet ne sont pas astreintes à des travaux fatiguants ; elles s'occupent des soins de ménage et d'entretien de l'établissement : elles ont la faculté de préparer la layette de leur enfant, de réparer leurs effets personnels et, en travaillant à leur compte, de se constituer un petit pécule, qu'elles emporteront à la sortie. Dès les premiers indices de la délivrance elles sont dirigées sur l'hôpital où elles doivent être reçues. [...] Un patronage moral est encore exercé sur les hospitalisées. On leur indique et on leur donne les moyens de ne pas abandonner leur enfant : on leur constitue la layette et on procure des secours en argent aux plus nécessiteuses. De plus, l'asile s'occupe du placement de ses hospitalisées, soit comme nourrice dans les hôpitaux ou chez des particuliers, soit comme domestiques, soit dans les ateliers. »²¹⁷⁶

Ces établissements viennent suppléer en partie les lacunes normatives puisque dans l'un deux, la directrice s'occupe de jeunes femmes hospitalisées qui, par suite de leur grossesse, ont perdu leur emploi. Pour cela, elle est « *en rapport constant avec les particuliers, les bureaux de placement et les médecins qui recherchent des nourrices pour leur clientèle* »²¹⁷⁷. L'assistance publique quant à elle accorde, à certaines conditions, des secours aux femmes en fin de grossesse ou juste accouchées. Cependant, ceux-ci ne sont que d'un faible réconfort puisque le bureau « *le plus riche de Paris* » n'accorde que vingt francs par mois²¹⁷⁸. Au demeurant, certains secours sont mis en place pour prévenir l'abandon des nouveau-nés, notamment pour les filles mères et les femmes mariées délaissées. De même, pour Engerand, les mutualités maternelles sont « *la meilleure solution* »²¹⁷⁹. À défaut de trouver une solution normative, des

²¹⁷² *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1144.

²¹⁷³ *Ibid.*

²¹⁷⁴ Fernand Engerand cite par exemple l'asile Michelet ou Ledru-Rollin, tous deux situés à Paris. Cité dans *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1144.

²¹⁷⁵ *Ibid.*

²¹⁷⁶ *Ibid.*

²¹⁷⁷ *Ibid.*

²¹⁷⁸ *Ibid.*

²¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 1147.

moyens souvent aussi efficaces ²¹⁸⁰ existent d'ores et déjà pour assurer à la femme un repos. Cela demeure toutefois notoirement insuffisant.

La question du repos légal de maternité ne peut plus être « *différée* » ²¹⁸¹. Il incombe au législateur de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les futures mères et les nouveau-nés sans se contenter de « *poser les principes, de faire une législation de façade, un trompe l'œil, de la littérature légale sans sanction* » ²¹⁸². Cela se révélerait « *puéril et déplacé* » ²¹⁸³. La difficulté réside dans l'institution indemnisant la femme en couches. De prime abord, les employeurs n'ont aucunement le devoir de contribuer aux frais de maternité de leurs employées ²¹⁸⁴. En revanche, l'État doit « *donner l'exemple* » ²¹⁸⁵. Là où les employeurs et l'État peuvent agir de concert relève de la prohibition du licenciement d'une femme enceinte. Ainsi, la nouveauté dans la loi Engerand se trouve être cette interdiction. Une ouvrière prenant un congé de maternité ne risquerait plus de perdre son emploi. Il existe en effet, à la charnière des XIX^e et XX^e siècles, des « *abus intolérables et révoltants, un excès de pouvoir* » ²¹⁸⁶ auquel le législateur doit mettre fin ²¹⁸⁷. Le député souhaite étendre la loi du 18 juillet 1901 ²¹⁸⁸ en garantissant leurs emplois aux territoriaux et réservistes appelés à

²¹⁸⁰ Pour Engerand, ces initiatives privées, souvent inventives, ont frayé la voie à une législation pratique dans sa solution.

²¹⁸¹ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1149.

²¹⁸² *Ibid.*

²¹⁸³ *Ibid.*

²¹⁸⁴ Pour indemniser un employé, il doit y avoir un accident dont la responsabilité est imputable au patron. En l'espèce, à moins d'être le père de l'enfant, l'employeur n'a aucune responsabilité légale.

²¹⁸⁵ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1150.

²¹⁸⁶ *Ibid.*

²¹⁸⁷ Fernand Engerand cite le comte Albert de Mun, dans son exposé des motifs de sa proposition de loi fait à la chambre des députés le 8 juillet 1890 : « *une femme du monde, en visitant à Paris les familles ouvrières signalées à sa bienveillance, soigna une jeune femme accouchée le matin dans de terribles souffrances et dans des conditions graves pour sa vie. Comme elle s'informait des ressources et du temps de repos que lui laisserait son travail pour réparer ses forces, elle apprit que la jeune accouchée était employée chez une fleuriste en renom et qu'elle devait y retourner sous peine d'être renvoyée. Ne pouvant croire à une exigence si cruelle, la dame charitable courut au magasin, où d'ailleurs elle se fournissait parfois ; elle dit quelle était exactement la situation de la malade et demanda avec de vives insistances qu'un délai plus humain lui fut accordé. Mais on le répondit qu'on ne voulait pas savoir qui accouchait ou qui n'accouchait pas ! que la jeune vendeuse plaisait à la clientèle par sa figure agréable, qu'elle faisait faire ainsi de belles affaires chaque jour – chiffre approximatif demandé pour indemniser au besoin : 300fr. par jour – et qu'on ne pouvait pas se passer de ses services à moins qu'elle ne fût aussitôt remplacée* », cité dans *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1150.

²¹⁸⁸ À ce titre, voir notamment ODILON-BARROT Jean-Marie et BONNEFOY Gaston, *Commentaire de la loi du 18 juillet 1901 garantissant leur travail et leur emploi aux réservistes et aux territoriaux appelés*

accomplir leur période d'instruction militaire ²¹⁸⁹. De même, la circulaire du 15 janvier 1903 du ministre des postes autorise le personnel féminin à prendre un congé de trente-cinq jours avec traitement complet à l'occasion de l'accouchement.

En somme, le député Engerand souhaite avant tout faire œuvre pratique et, selon lui, le législateur n'a qu'à « *enregistrer la réforme que les mœurs auront faites* » ²¹⁹⁰. La proposition de loi qu'il fait est tant pratique que précise. L'article 2 évoque les différents moyens de financement des œuvres privées et publiques. Si la proposition est plus sommaire que celles l'ayant précédée, il n'en demeure pas moins que ce texte est adopté par la Chambre sans toutefois accorder à la femme une indemnité après l'accouchement. Le contexte social et sociétal dans lequel est votée la loi explique dans une large mesure un tel dénouement. Il reflète à bien des égards l'évolution des mœurs et des mentalités depuis plus d'une vingtaine d'années. La loi porte en elle l'origine de son dépassement. Toutefois, en n'établissant pas d'indemnités, la loi Engerand n'est pas vouée à durer sur le long terme. Le principal souci des mères est la perte de salaire si elles arrêtent de travailler. Le texte de 1909 n'est pas assez abouti pour être efficace en pratique.

Bien que le repos avant et après l'accouchement se trouvent dans la proposition, l'un et l'autre vont être discutés et amendés. Si le repos précédant l'accouchement sans indemnité est voté, celui qui le suit ne semble pas envisageable en 1909. En parallèle, la proposition Engerand offre aussi aux femmes enceintes le droit de ne pas être licenciées du fait de leur grossesse. Cette partie du texte conduira à moins de débats, les parlementaires estimant en effet qu'il est injuste pour la femme d'être discriminée à cause de cet état.

B. L'interdiction du licenciement pour cause de maternité

Le député Engerand souhaite, du reste, intégrer dans ce texte l'interdiction pour tout employeur de licencier une femme enceinte pendant une durée déterminée. Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, la proposition de loi est résolument nouvelle.

Lors de séance au Sénat en date du 11 juin 1909, Julien Goujon ²¹⁹¹ estime que la proposition de loi soumise à délibération est inspirée par « *un excellent sentiment* » ²¹⁹². Il est

à faire leur période d'instruction militaire, Extrait des « Lois Nouvelles » du 15 août-15 septembre 1901, Deuxième édition revue, corrigée et augmentée, Paris, 1901.

²¹⁸⁹ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1150.

²¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 1152.

²¹⁹¹ Julien Goujon (1854-1912), avocat à la cour d'appel de Rouen, il est élu député républicain de la Seine-Inférieure de 1891 à 1906 puis sénateur de la Seine-Inférieure de 1909 à 1912. Il se préoccupe notamment des questions de législation industrielle et ouvrière.

²¹⁹² *Documents parlementaires*, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 426.

d'ailleurs le seul à exprimer son opinion lors de cette séance. Il s'agit pour lui de « *protéger la femme dans la période la plus douloureuse de son existence, la plus critique, contre l'arbitraire, contre la mauvaise volonté, contre l'égoïsme même de son employeur* »²¹⁹³. Ainsi, la proposition Engerand fait état d'une interdiction de licencier dans le mois précédant la date présumée de l'accouchement mais aussi dans celui qui le suit. Les raisons conduisant à cette proposition sont, pour Goujon, de plusieurs ordres. Il faut certes protéger la femme d'un travail pénible et « *exposée aux plus graves dangers* »²¹⁹⁴, mais il faut aussi éviter le danger des avortements ou des infanticides. Lors d'une grossesse, une femme peut refuser de garder l'enfant si elle est menacée de perdre son emploi. En effet, les femmes ouvrières touchent des salaires très souvent nécessaires à la famille, aussi ne peuvent-elles se permettre de se priver de ce revenu. Goujon mentionne lui aussi la volonté, pour les femmes, de mettre au monde des enfants « *pleins de vie, bien constitués* » et pouvant « *fournir une force réelle à la nation* »²¹⁹⁵. La proposition est donc importante tant « *au point de vue des personnes qu'il s'agit de protéger, mais encore au point de vue national et à celui des intérêts généraux de l'industrie, du commerce et de l'agriculture* »²¹⁹⁶.

Toutefois, le sénateur Goujon opère un jugement en demi-teinte. Selon lui, si l'objet de la loi est en lui-même excellent, il juge que le droit commun suffit amplement à protéger la femme enceinte d'un licenciement. En effet, il déclare :

« Vous savez que, dans le corps de nos lois, il est une disposition de principe d'après laquelle il n'est pas possible de congédier un employé quelconque si l'on n'observe pas les délais d'usage ou si le renvoi a lieu pour des motifs illégitimes. Or, les tribunaux, saisis d'un procès par une femme sur le point d'accoucher, qui demanderait à se reposer, et à laquelle le patron opposerait un refus catégorique, pourraient très bien lui accorder des dommages-intérêts en vertu de la loi commune qui, je le répète, devrait être appliquée et serait suffisante. »²¹⁹⁷

Par ailleurs, le sénateur considère que la proposition de loi n'est pas assez précise. Son champ d'application serait trop général. Selon l'intitulé du texte, il s'agit de garantir le travail et l'emploi aux femmes en couches. Or, *a priori*, pour le sénateur Goujon, cela laisse à penser que seules les ouvrières ou les employées de l'industrie seront protégées. C'est du moins cette forme de travail que le législateur souhaite protéger depuis une vingtaine d'année. Goujon suppose cependant que ce texte s'appliquera aussi aux commises de

²¹⁹³ *Documents parlementaires*, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 426.

²¹⁹⁴ *Ibid.*

²¹⁹⁵ *Ibid.*

²¹⁹⁶ *Ibid.* Le sénateur Goujon ajoute : « *il y a aussi à prendre en considération l'intérêt général, l'intérêt social, puisque nous poursuivons tous, sans distinction de parti, un but patriotique : celui de voir la population augmenter en France. Oui, messieurs, c'est un véritable danger national, de constater, chaque année, que la statistique enregistre beaucoup plus de décès que de naissances* ».

²¹⁹⁷ *Ibid.*

marchands et aux employées de magasins. Toutes ces catégories de femmes laborieuses doivent être protégées d'un possible licenciement pour fait de grossesse ²¹⁹⁸. De la même manière, il interroge le rapporteur de la loi, Paul Strauss, sur le point de savoir si les femmes fonctionnaires ²¹⁹⁹ dépendront elles aussi de ce texte. Puisqu'il devient impossible de les renvoyer, il interpelle Strauss : « *avez-vous pris vos précautions pour remplacer ces dames pendant leur interruption de travail* » ²²⁰⁰? Il démontre alors les difficultés qu'engendreront le texte s'il est voté tel quel. En protégeant les femmes fonctionnaires, elles auront donc deux mois de repos durant la période de l'accouchement. Pour Strauss, les institutrices ont, de plus, deux mois de vacances dans le cours de l'année, ce qui leur fera donc « *quatre mois sans faire leur classe, leur travail* » ²²⁰¹. Or, pour l'État, cela engendre des coûts supplémentaires car elles devront être remplacées. Puisqu'il devient impossible de les licencier pour cause de grossesse avérée, cela peut occasionner un « *supplément de crédit* » ²²⁰².

De plus, Goujon mentionne une autre catégorie de femmes laborieuses, celles employées dans les entreprises artistiques. Il démontre ici les difficultés pour les employeurs de se soumettre à la proposition Engerand :

« La plupart des directeurs de théâtres insèrent, en effet, dans les contrats, une clause de résiliation possible, si la femme tombe en état de grossesse pendant le cours de l'engagement. La jurisprudence, à cet égard, s'est fixée d'une façon parfaitement juridique et sensée ; elle dit ceci : Un directeur qui engage, par exemple, une femme mariée, sait à quelles conséquences il s'expose ; par conséquent, si la femme tombe en état de grossesse pendant la durée de l'engagement, c'est un fait qu'il a pu prévoir. L'engagement, dans ce cas, n'est pas rompu il est simplement suspendu, comme en matière de

²¹⁹⁸ Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 426 : « J'entends bien qu'elle s'adressera, sans aucune espèce de contestation, aux ouvrières de l'industrie et des manufactures. Celles-là, avant toutes les autres, ont droit à la protection de la loi. Une femme qui est dans l'état de grossesse avancée, qui doit rester debout au milieu du bruit des machines, dans un atelier, dans une manufacture, serait certainement exposée ainsi que son enfant aux plus graves périls. En ce qui concerne les ouvrières des usines et des manufactures, il n'y a, encore une fois, aucune espèce de contestation. Mais la loi s'appliquera également aux commis des marchands et aux employés des magasins, je suppose. Jusqu'ici l'assimilation s'est faite entre les employés et les commis des marchands et les ouvriers des usines et des manufactures. Il n'y a pas de raison pour faire dans la loi actuelle une distinction, d'autant plus que le danger que je signalais tout à l'heure pour les femmes obligées de rester debout devant un métier est aussi grave lorsqu'on se trouve en présence de femmes forcées de rester debout dans un grand magasin pendant toute la journée. Ces femmes, il faut également les protéger. Il n'y a aucune espèce de doute à cet égard ».

²¹⁹⁹ Goujon fait ici mention des institutrices et des employées des postes et des télégraphes.

²²⁰⁰ Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 426.

²²⁰¹ Ibid. Ce que Strauss ne prend pas en considération c'est la façon de rémunérer les institutrices. En effet, le traitement perçu par ces dernières dépend d'un revenu fixe et d'une rétribution. Le revenu fixe doit être versé par la commune qui emploie l'institutrice et doit s'élever au minimum à 200 francs. À cela s'ajoutent les frais d'écolage versés par les parents et très aléatoires puisque dans les campagnes, les enfants ne vont pas à l'école régulièrement, leurs parents ayant besoin d'eux pour travailler, après les moissons par exemple.

²²⁰² Ibid.

maladie. Mais si, au contraire, ce directeur engageait une artiste non mariée, que ce soit une artiste dramatique ou lyrique ou une artiste de la danse, on suppose qu'il n'a pu prévoir qu'un faux pas serait fait par elle et qu'un jour celle qu'il avait engagée pour jouer le rôle de Chérubin ou celui de Jeanne d'Arc, arriverait avec un agrément qui retirerait au rôle tout son prestige. Dans ce cas, les tribunaux déclarent très justement que le contrat pourra être résolu, surtout s'il contient à ce sujet une clause spéciale. » ²²⁰³

Le sénateur Goujon interpelle le rapporteur du texte, Strauss, lequel mentionne dans son rapport que les directeurs de théâtre pourront toujours, quoiqu'il advienne, insérer dans les contrats d'engagement une clause de résiliation en cas de grossesse ²²⁰⁴. Goujon réclame que cette précision soit mentionnée dans le texte et rappelée par le sénateur lors de la séance parlementaire. En effet, pour certaines artistes dramatiques ou lyriques, la « *forme* » peut être considérée comme « *la substance, comme l'objet et la cause du contrat* » ²²⁰⁵. De même, certaines jeunes filles sont employées dans des professions où « *leurs formes jouent un grand rôle : les modèles chez les peintres, les mannequins chez les grands couturiers, dans nos grandes maisons de commerce* » ²²⁰⁶.

Au demeurant, Goujon fait mention du personnel féminin des campagnes. Pour lui, le patron d'une « *petite ferme* », d'une « *exploitation rurale* », d'une « *maison paysanne* », ne pourra plus rompre le contrat conclu avec la femme en couches ²²⁰⁷. Celle-ci aura la prétention de rester deux mois sans travailler aussi l'employeur sera contraint de la remplacer, à ses frais, par une autre femme ²²⁰⁸. La situation est d'ailleurs semblable pour les employées de maison bourgeoise. Ce sont, selon le sénateur, des gens peu fortunés ayant à leur service « *une petite bonne ou une femme de chambre, une gouvernante* » ²²⁰⁹. Ici Goujon fait une distinction : en engageant une femme mariée, le couple doit s'attendre à ce que la femme tombe enceinte et qu'il soit alors obligé de la remplacer. En revanche, pour une jeune fille, placée « *dans un poste de confiance, auprès des enfants de la maison* » ²²¹⁰, la situation est différente. Goujon pose la question : « *s'il arrive que cette jeune fille, dans la vertu de laquelle on a confiance, trébuche et devienne enceinte, va-t-on être obligé de la garder, de lui réserver son poste à côté des jeunes filles de la maison* » ²²¹¹ ? Pour le sénateur, peu de bourgeois accepteront une telle situation, considérant que c'est un spectacle d'immoralité, toutefois, ils ne pourront la licencier en

²²⁰³ Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 426.

²²⁰⁴ Ibid., p. 428.

²²⁰⁵ Ibid.

²²⁰⁶ Ibid.

²²⁰⁷ Ibid.

²²⁰⁸ Ibid.

²²⁰⁹ Ibid.

²²¹⁰ Ibid.

²²¹¹ Ibid.

raison de cette grossesse ²²¹². *De facto*, les bourgeois mentionnés par Goujon préféreront engager des femmes qui ne sont plus susceptibles de devenir mère. La loi irait donc à l'encontre du but fixé, à savoir protéger les femmes en couches.

Au surplus, le sénateur Goujon critique la rédaction du texte en ce qu'il est imprécis quant à la date présumée de l'accouchement. En effet, l'employeur ne peut licencier la femme enceinte un mois avant la date présumée de l'accouchement. Or, et à juste titre, Goujon fait remarquer qu'il est impossible de connaître cette date. Il interpelle d'ailleurs les médecins qui siègent au Sénat ²²¹³ : *« est-il possible à un patron de savoir à quelle époque sa bonne, sa femme de chambre ou l'ouvrière qu'il emploie accouchera ? Est-il possible qu'il sache, surtout s'il a affaire à une fille-mère, car celle-là dissimulera sa grossesse jusqu'au dernier moment, étant donné que le patron aurait le droit de la renvoyer, pourvu que ce fût plus d'un mois avant l'accouchement »* ²²¹⁴ ? Pour pallier cette difficulté, il faudrait imposer à la mère d'avertir l'employeur de sa grossesse ; le patron ne peut pas deviner l'état dans lequel se trouve la femme. D'ailleurs, Goujon rappelle que le Code civil dans son article 312 prévoit des présomptions d'accouchement : certains grossesses peuvent ainsi théoriquement durer trois cents jours, tandis que d'autres ne dépassent pas cent vingt jours. Et Goujon d'ajouter : *« et l'on veut que moi, qui serai un petit épicier, un boulanger, un charcutier, qui ne connaîtrai pas ces questions médicales, je devine cette date de l'accouchement, et, si je me trompe je serai traduit devant les tribunaux de mon pays et je serai condamné »* ²²¹⁵ !

Enfin le sénateur remet en cause le choix du Sénat de retirer les termes *« à elle seule »* de l'article 1^{er} de la proposition ainsi rédigé :

« La suspension du travail par la femme, soit pendant le mois qui précède le terme présumé de sa grossesse, soit pendant le mois qui suit l'accouchement, ne peut, à elle seule être une cause de rupture par l'employeur du contrat de louage de services, et ce, à peine de dommages-intérêts au profit de la partie lésée. » ²²¹⁶

En retirant ces trois termes, le législateur prend le risque de laisser aux employeurs la possibilité de licencier une femme non pas parce qu'elle est enceinte, mais, parce qu'étant une fille-mère par exemple, elle a fait preuve d'immoralité ²²¹⁷. Goujon termine son exposé

²²¹² Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 428.

²²¹³ Ibid. : *« permettez-moi de demander à l'honorable. M. Paul Strauss et à tous les médecins qui sont dans cette salle : est-il possible de savoir à coup sûr la date présumée de l'accouchement » ?*

²²¹⁴ Ibid.

²²¹⁵ Ibid.

²²¹⁶ Ibid.

²²¹⁷ Ibid. : *« le patron pourra-t-il renvoyer son employée en lui disant, par exemple, si c'est une fille-mère : « Je ne vous congédie pas, mon enfant, parce, que vous êtes enceinte, parce que vous allez accoucher et me priver des services auxquels j'étais habitué mais vous êtes une fille-mère et, à côté du fait matériel de votre grossesse et de*

en demandant à Strauss si le contrat de travail est maintenu intégralement ou bien suspendu. Dans l'hypothèse où il serait maintenu *in integrum*, la patron serait obligé de rémunérer la femme accouchée, laquelle pourrait tout à fait, dans le mois suivant l'accouchement, aller « à la campagne » ou « n'importe où » ²²¹⁸.

Paul Strauss, rapporteur de la proposition Engerand répond à Goujon en affirmant que toutes les femmes seraient protégées par le texte. En effet, il ne faudrait pas « *qu'un patron inhumain, s'il s'en rencontre, prenne prétexte de l'état de grossesse dans le dernier mois, pour renvoyer une femme brutalement, pour la jeter sur le pavé* » ²²¹⁹. En outre, le rapporteur admet que la notion de date présumée de l'accouchement est imprécise mais lors de la rédaction de la proposition de loi ²²²⁰, il a fallu envisager cette période de fin de grossesse « *de la manière la plus large* » ²²²¹. Les rédacteurs de la proposition demandent « *que pour les ouvrières, pour les employées, pour les domestiques, pour les campagnardes, il y ait une protection, une sauvegarde, qui jouera peu, j'en suis convaincu, mais qui pourra jouer dans certains cas contre les renvois injustifiés pour cause de grossesse. Car l'abus, pour exceptionnel qu'il puisse être, a été relevé, dénoncé d'abord par M. de Mun, à la Chambre des députés, dans une discussion ancienne, puis, après lui, par MM. les professeurs Pinard ²²²² et Planchon ²²²³, bons juges en la matière* » ²²²⁴.

Cependant, Strauss s'indigne du peu de droits accordés à la femme en couches ou récemment accouchées. Selon lui, « *donner à l'employée, à l'ouvrière, des garanties pour qu'elle ne soit pas renvoyée brutalement, congédiée sans pitié, ce n'est pas assez* » ²²²⁵. Il faut faire davantage, établir des moyens matériels, pratiques, plus encore qu'une aide juridique. Strauss reconnaît alors

vos accouchements, il y a l'acte d'immoralité que vous avez commis : c'est à raison de cet acte immoral que je vous renvoie »

²²¹⁸ Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, p. 428.

²²¹⁹ Ibid., p. 429.

²²²⁰ Ibid., Strauss rappelle aussi les difficultés rencontrées lors du dépôt de sa proposition de loi en 1899 : « *nous avons d'abord mis dans ma proposition initiale, celle de 1899, depuis si longtemps sur le chantier législatif, malgré mon impatience, et qui n'a pas encore trouvé sa solution définitive, qu'il y aurait, comme dans la législation fédérale suisse de 1877, interdiction de travailler dans la dernière quinzaine qui précède les couches. Mais, comme M. Goujon l'a fait tout à l'heure, des médecins, des accoucheurs m'ont objecté, avec beaucoup d'autorité : « Vous n'avez pas de critérium, de limite précise ». J'ai dû battre en retraite* ».

²²²¹ Ibid.

²²²² Adolphe Pinard (1844-1934), gynécologue et accoucheur des hôpitaux, professeur agrégé des facultés de médecine, il dirige l'école de puériculture et est membre de l'Académie de médecine.

²²²³ Gustave Planchon (1833-1900), agrégé des facultés de médecine et de pharmacie, docteur ès sciences, directeur de l'École de pharmacie à Paris.

²²²⁴ Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, op.cit., p. 429.

²²²⁵ Ibid.

que le contrat de travail est en effet suspendu durant ce repos obligatoire, et qu'il incombera à l'employeur de rémunérer la femme accouchée. C'est pourquoi le texte doit être voté. Assurément, « *comment des mères, à la période la plus critique de leur existence, lorsqu'elles ont charge d'elles-mêmes et de l'enfant qui va naître, pourraient-elles subsister si elles n'avaient pas l'aide mutuelle ou le secours, public ou privé, qui leur est indispensable* »²²²⁶ ?

Les réponses de Strauss et la volonté qu'il démontre de vouloir protéger les femmes enceintes et accouchées vont perdurer. Il est ainsi l'auteur d'une proposition de loi déposée dès 1912.

§ 2. LA LOI STRAUSS DU 17 JUIN 1913

La sénateur Strauss, dans la proposition de loi qu'il dépose au Sénat dès 1912 comporte deux aspects. L'un est moral en ce que le texte permet à toutes les femmes de rester chez elles après l'accouchement. Ainsi la mortalité infantile est enrayée et les problèmes démographiques constatés diminuent (A). L'autre est financier car la loi permet l'allocation d'une indemnité à toutes les femmes arrêtées par suite des couches. (B).

A. L'aspect moral de la loi Strauss

Si la loi Engerand est la première du genre à concéder une protection aux femmes enceintes, sa réception au sein de la communauté juridique ne fait pas l'unanimité. L'idée d'un repos obligatoire²²²⁷ et d'une indemnité est relativement ancienne tandis que l'interdiction de licenciement est novatrice. Il est nécessaire de ne pas contraindre la femme enceinte à se reposer après ses couches, mais bien lui donner les moyens de prendre un tel repos. Pour cela, estime Engerand, il faut l'indemniser à hauteur de son salaire. Son discours est alors différent des précédents prononcés sur le sujet. Tous souhaitaient certes une indemnisation, mais pas en conservant l'intégralité du salaire, et ce au contraire de la pratique qui s'accommode parfaitement d'un tel texte²²²⁸. Pour Raoul Jay, la législation française « *n'a pas encore réussi à garantir efficacement la femme contre les dangers particuliers que le*

²²²⁶ Documents parlementaires, JORF, Sénat, 11 juin 1909, op.cit., p. 429.

²²²⁷ Engerand estime d'ailleurs que cette idée est « *superflue* », voir Documents parlementaires, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, op.cit., p. 1139.

²²²⁸ ROBERT P-C., *Les droits et obligations des patrons et salariés, commis, employés, ouvriers, etc., Manuel pratique au courant de la législation et de la jurisprudence*, Éditions Pratiques, Paris, 1911, p. 36 : « *la suspension du travail par la femme, pendant huit semaines consécutives dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture, par l'employeur, du contrat de louage de services. La femme doit avertir le patron du motif de son absence. En cas de renvoi pour cette cause, la femme pourrait prétendre à des dommages-intérêts et l'assistance judiciaire lui serait accordée de plein droit. Pendant les couches, la femme ne peut exiger le paiement de son salaire* ».

travail industriel présente pour elle et pour son enfant pendant les semaines qui précèdent ou suivent immédiatement l'accouchement » ²²²⁹. Cette vision est du reste reprise dans plus ouvrages, à l'instar d'André Martin dans sa thèse lorsqu'il écrit que « l'efficacité de la mesure [que la loi] édicte est restée contestable, en fait, ainsi que l'a démontré l'expérience » ²²³⁰. Aussi peut-on douter de l'efficacité de la loi Engerand. Si en théorie la mesure est intéressante, elle demeure ineffective au regard de la pratique, du moins « tant que des mesures générales n'imposent pas l'obligation du repos pour les ouvrières » assorti d'une indemnité ²²³¹.

De fait, le sénateur Strauss, lequel avait déjà formulé une proposition de loi en 1899, renouvelle sa position en s'appuyant cette fois-ci sur les lacunes de la loi Engerand. C'est par l'intermédiaire du sénateur Émile Rey ²²³², lequel dépose un amendement, que toutes les femmes peuvent bénéficier de cette protection. Initialement, seules les femmes salariées étaient à même d'en profiter, aussi cela restreignait considérablement la portée de la proposition Strauss. Par cet amendement, le sénateur Rey étend l'application à toutes les femmes laborieuses. La proposition prend le nom de *Proposition de loi sur le repos des femmes en couches* ²²³³. Son article premier est alors rédigé ainsi : « les femmes en état de grossesse apparente pourront quitter le travail sans délai-congé et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de rupture » ²²³⁴. L'article 3 quant à lui énonce que « toute femme de nationalité française et privée de ressources, qui se livre habituellement chez autrui à un travail salarié comme ouvrière, employée ou domestique, a droit, pendant la période de repos qui précède et suit immédiatement ses couches, à une allocation journalière » ²²³⁵. Cette proposition est bien plus large que la loi Engerand puisque plusieurs critères sont réunis : toutes les femmes laborieuses ont le droit, avant et après l'accouchement, à une allocation journalière. Dès lors, il n'est guère surprenant que la loi du 27 novembre 1909 n'ait eu que peu d'effets dans son application : elle n'était qu'une

²²²⁹ JAY Raoul, *La protection légale*, *op.cit.*, p. 230.

²²³⁰ MARTIN André, *La protection*, *op.cit.*, p. 57.

²²³¹ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, *op.cit.*, p. 26.

²²³² Émile Rey (1838-1922), docteur en médecine, il est élu député du Lot de 1889 à 1906, il siège dans le groupe de l'Union républicaine. Il consacre son mandat de député à l'amélioration de la législation sociale. On lui doit notamment la loi du 15 juillet 1893 créant l'assistance médicale gratuite. Il est ensuite élu sénateur de 1906 à 1920, poursuivant la défense des droits sociaux.

²²³³ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, *op.cit.*, p. 24.

²²³⁴ MARTIN André, *La protection*, *op.cit.*, p. 121.

²²³⁵ *Ibid.*

amorce. En outre, en l'absence de Code du travail et de la prévoyance sociale ²²³⁶, les différents textes éparses ne sont pas toujours aisément accessibles aux employeurs, mais surtout aux employées elles-mêmes. Ainsi est-il probable que cela ait indirectement eu des conséquences sur la mise en œuvre de la loi Engerand. Celle-ci n'en permit pas moins d'ouvrir la voie à d'autres normes favorables aux femmes non salariées. En 1910, les institutrices ont désormais le droit de prendre deux mois de congé avec un plein traitement ; disposition adoptée également la même année au profit des employées des postes ²²³⁷.

Ce n'est que par suite du vote de la proposition Strauss le 17 juin 1913 complétée par la loi de finances du 30 juillet de la même année que le législateur crée une vraie protection légale de la maternité. La loi du 17 juin 1913 est d'abord, selon E. Gaujoux, « *une loi d'hygiène sociale en même temps que de réglementation du travail* » ²²³⁸. Toutes les femmes françaises laborieuses ont désormais le droit à un congé de maternité assorti d'une indemnité dès lors qu'elles sont privées de ressources suffisantes. C'est cette notion de ressources suffisantes qui permet d'élargir la loi bien au-delà de ce que ne l'imaginait le sénateur Strauss. Par ces termes, le secours ne doit pas être limité aux seules femmes « *misérables* » ²²³⁹. La loi de 1913 rentre alors dans le cadre de la législation ouvrière, car elle soumet toutes les femmes laborieuses à cette réglementation ²²⁴⁰. Le terme de « *salariée* » n'implique plus de contrat de louage défini, aussi, quelle que soit la profession exercée par la femme enceinte, elle remplit les critères énoncés par la loi. Une « *entrepreneuse* » est ainsi susceptible de bénéficier de cette mesure ²²⁴¹. Mais la caractéristique la plus importante du texte est d'instaurer le « *principe de collaboration des œuvres privées avec le service public* » ²²⁴². En effet, l'article 10 dispose que « *toute mutualité maternelle, toute œuvre d'assistance, préalablement agréée à cet effet par décret rendu sur la proposition des ministres de l'Intérieur et des Finances, après avis de la section compétente du Conseil supérieur de l'assistance publique, peut être chargée par le Conseil municipal, le Bureau d'assistance*

²²³⁶ Le Code du travail et de la prévoyance sociale n'existe que depuis la loi du 28 décembre 1910, sous l'impulsion du ministre du travail de l'époque, René Viviani.

²²³⁷ Voir notamment VALLIN André, *La femme salariée*, op.cit., p. 82 ; Fourcaut Annie, *Femmes à l'usine. Ouvrières et surintendantes dans les entreprises françaises de l'entre-deux guerres*, Collection du Centre de recherches d'histoire des mouvements sociaux et du syndicalisme dirigé par Jacques Droz et Jacques Girault, Librairie François Maspero, Paris, 1982, p. 177.

²²³⁸ GAUJOUX E., *Essai critique sur la protection légale de la maternité en France*, Thèse droit, Montpellier, « L'expansion scientifique française », 1923, p. 90.

²²³⁹ TOUSSAINT Henri, *Les lois sociales d'assistance*, Blois, Grande imprimerie de Blois, 1927, p. 23.

²²⁴⁰ ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière*, op.cit., p. 29.

²²⁴¹ *Ibid.*, p. 34.

²²⁴² *Ibid.*, p. 37.

consulté, d'assurer le fonctionnement de la présente loi dans la commune où elle a établi son siège social ou des sections » ²²⁴³. La collaboration devient nécessaire, les œuvres privées fonctionnant en partie avec des fonds publics.

Afin de faire voter la proposition de loi, Strauss, alors rapporteur, énonce lors de la première séance au Sénat, les chiffres de la mortalité infantile : « *je voudrais placer sous les yeux du Sénat et faire entendre aux oreilles de mes collègues un chiffre ou un renseignement impressionnant sur la répartition des décès qui se produisent, dans la première année, de zéro jour à un an. Savez-vous quelle est la part du premier mois ? Elle est de plus du tiers. Ainsi, en 1910, sur 85,000 enfants qui sont morts au cours de leur première année, 30,000 sont morts dans le premier mois* » ²²⁴⁴. Afin de réduire la mortalité des nourrissons pendant les premières semaines de leur vie ²²⁴⁵, il faut encourager les femmes à rester chez elles afin de se consacrer à « *l'élevage* » de leur enfant et à la pratique de l'allaitement. Pour Strauss, c'est une « *véritable assurance contre la mortalité prématurée des nourrissons* » ²²⁴⁶. Émile Rey constate lui aussi que depuis 1911, la population a diminué de 34 000 habitants ²²⁴⁷. C'est donc une nécessité démographique que de permettre aux femmes nouvellement accouchées de rester au foyer pour s'occuper du nourrisson. Toujours d'après Strauss, il est désormais temps de faire disparaître de la législation française une lacune affligeante afin d'instituer au profit des mères dans le besoin, une vraie protection. Celle-ci pourrait réduire d'un tiers la mortalité infantile ²²⁴⁸. Émile Rey lui aussi fait part du « *tableau de la mortalité lamentable* » ²²⁴⁹ frappant les enfants dans les quatre premières semaines. Ainsi, « *sur mille décès d'enfants, de la naissance à un an, il y en a 350 à 400 qui se produisent dans les quatre premières semaines* » ²²⁵⁰. Il y a un « *intérêt énorme* » à ce que l'enfant reste auprès de sa mère pendant les quatre premières semaines de sa vie.

²²⁴³ Texte de loi « Assistance aux femmes en couches. Décret du 17 décembre 1913. Circulaire du 24 décembre 1913. Décret du 26 décembre 1913 », Paris, Imprimerie du Progrès de la Sorbonne, 1914, p. 3.

²²⁴⁴ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 3 décembre 1912, p. 1426.

²²⁴⁵ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1725 : « *En France il meurt autant d'enfants que de vieillards et ce sont surtout les six premières semaines qui sont meurtrières. La cause en est de la privation du lait maternel. Ceux qui ont ce lait maternel qui, suivant l'énergique expression de Budin, est la propriété de l'enfant, ne meurent que dans la proportion de 12 p. 100 ; pour les autres mis en nourrice, la proportion est de plus de 60 p. 100. Il faut donc laisser la mère à l'enfant pendant le premier mois ; dans ce tête à tête obligatoire cette mère s'attachera à l'enfant, elle réfléchira aux moyens de remplir le plus doux des devoirs et on peut les lui faciliter : la protection de l'allaitement maternel est le corollaire indispensable de la protection de la maternité* ».

²²⁴⁶ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 3 décembre 1912, p. 1426

²²⁴⁷ *Ibid.*, p. 1427.

²²⁴⁸ *Ibid.*, p. 1426.

²²⁴⁹ *Ibid.*, p. 1428.

²²⁵⁰ *Ibid.*

Strauss dépeint une situation qui selon lui est tragique. Dans les établissements industriels des grandes villes, certaines femmes enceintes travaillent debout jusqu'au jour de l'accouchement. Par conséquent, nombre d'enfants naissent avant terme et, au dire de Strauss, ils sont alors « *débiles, chétifs, atrophiques, dyspeptiques* », dans des conditions « *défavorables pour vivre* »²²⁵¹. Cela s'aggrave lorsque celles « *que des servitudes économiques obligent à aller travailler dehors* », ne peuvent nourrir leur enfant, ni l'élever²²⁵². Strauss en tire une conséquence : « *c'est ou bien l'exode en nourrice, si aléatoire et si périlleux, ou bien l'allaitement artificiel peu surveillé, qui donne trop de mécomptes, surtout dans les quatre premières semaines de l'existence* »²²⁵³. Au demeurant, il semble pour Rey que le corps médical soit unanime à affirmer le danger pour la femme nouvellement accouchée de reprendre son travail immédiatement. Il y va de « *ses maternités futures* »²²⁵⁴. Le sénateur présente alors les statistiques des hôpitaux de Paris. Dans le service du professeur Pinard²²⁵⁵, gynécologue, sur quatre cent vingt-cinq femmes accouchées, cent trente sont parties avant le douzième jour pour reprendre leur travail par crainte de le perdre, cent une pour retourner à leurs enfants et quatre-vingt-neuf pour « *payer les mois de nourrice de leur enfant* »²²⁵⁶. Ainsi la femme reprend souvent son activité professionnelle trop rapidement. Elle confie alors son enfant à des « *étrangères* », lui laissant l'impression qu'elle donne son nouveau-né « *à la mort* »²²⁵⁷.

Le vote de la loi proposée est, pour Fernand Engerand, la protection d'un « *devoir social et d'un devoir national* »²²⁵⁸. Il cite Alexandre Dumas fils, « *la maternité est le patriotisme des femmes* »²²⁵⁹. Ce devoir reste inégal au regard des conditions dans lesquelles il est accompli. Pour les classes fortunées, la maternité est une joie, l'une des « *plus chères espérances réalisées* », tandis que pour la femme « *du peuple* », c'est bien souvent « *un angoisse, une inquiétude, un souci nouveau ajouté à bien d'autres* »²²⁶⁰. En protégeant la maternité, « *la nation se protège elle-même, elle*

²²⁵¹ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 3 décembre 1912, p. 1432.

²²⁵² *Ibid.*

²²⁵³ *Ibid.*

²²⁵⁴ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1725.

²²⁵⁵ Adolphe Pinard (1844-1934), gynécologue et accoucheur des hôpitaux, professeur agrégé des facultés de médecine, il dirige l'école de puériculture et est membre de l'Académie de médecine.

²²⁵⁶ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1725.

²²⁵⁷ *Ibid.*

²²⁵⁸ *Ibid.*

²²⁵⁹ *Ibid.*

²²⁶⁰ *Ibid.*

assure sa puissance et son être »²²⁶¹. C'est une question de « *dignité nationale* »²²⁶² mais aussi de « *sécurité nationale* »²²⁶³.

B. L'aspect financier de la loi Strauss

Pour prévenir de la mortalité des nourrissons, il faut d'une part interdire aux mères de travailler après l'accouchement et d'autre part, leur assurer le bénéfice d'une indemnité compensatrice²²⁶⁴. Il ne faut pas seulement empêcher les femmes de retourner rapidement à l'usine ou à la manufacture, il faut leur assurer une forme de secours. Dès le 3 décembre 1912, la proposition de loi fait débat. En effet, Émile Rey explique que c'est une loi d'assistance puisqu'elle en porte le nom. Elle ne peut être perçue comme une loi d'indemnité, puisque la somme allouée sera fixée par le bureau d'assistance médicale et le conseil municipal. Or, « *s'il s'agissait d'une véritable indemnité, auriez-vous recours à l'arbitrage de ce bureau et de ce conseil ? Ne procéderiez-vous pas, comme lorsqu'il s'agit d'une indemnité relative à un terrain, à une maison ? Ou bien vous devriez payer intégralement le dommage causé, ou bien fixer dans quelle proportion le dommage sera payé, et non d'après des tarifs variables, suivant les communes, comme vous le faites. Par conséquent, à quelque point de vue qu'on se place, il s'agit bien d'une loi d'assistance* »²²⁶⁵. Le sénateur Rey réclame l'extension de cette assistance à toutes les femmes dans le besoin. Au demeurant, les parlementaires sont en désaccord sur la somme d'argent à verser à la femme accouchée. Strauss s'insurge d'une telle divergence d'opinions, puisque selon lui, « *différer d'avis sur leur importance* »²²⁶⁶ pourra être discuté plus tard. Il est nécessaire de protéger toutes les femmes laborieuses, quel que soit le travail qu'elles effectuent. La proposition de loi octroyait originellement ce subside aux seules femmes salariées²²⁶⁷.

²²⁶¹ Documents parlementaires, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1726

²²⁶² Ibid. Émile Rey ajoute : « *il est pénible d'avoir à constater que la France, qui a été l'initiatrice constante de toutes les tentatives généreuses, est avec la Turquie, le seul pays du monde qui n'ait pas une législation protectrice de la maternité* ».

²²⁶³ Ibid. Émile Rey ajoute : « *tout le monde connaît, en effet, l'émouvant fléchissement de la natalité française. C'est assurément l'une des plus justes préoccupations publiques. Il faut mettre et remettre sous les yeux ces statistiques véritablement terrifiantes, dont les chiffres ont toute la gravité de ces traits qui marquent la marche de la fièvre et la courbe d'une maladie : on peut dire que c'est un peu le graphique de la diminution de la France. La France, qui est entre toutes les nations la plus généreuse, la plus aimable et la plus douce, comme on disait autrefois, est, au point de vue de la natalité, le dernier pays du monde. On n'y compte que 200 naissances pour 10,000 habitants, et l'on ne trouve au-dessous de ce chiffre que les steppes de Russie et quelques régions désolées de Castille* ».

²²⁶⁴ Documents parlementaires, Sénat, JORF, 3 décembre 1912, p. 1427.

²²⁶⁵ Ibid., p. 1428.

²²⁶⁶ Ibid., p. 1426.

²²⁶⁷ Ibid., p. 1441 : Paul Strauss : « *Une salariée dont les seules ressources sont constituées par le produit de son travail et qui, obligatoirement ou facultativement, interrompt son labeur doit, sans aucun doute, bénéficier de la*

Toutefois, les salariées ne sont pas les seules à devoir obligatoirement interrompre leur travail, aussi Émile Rey demande-t-il au Sénat d'étendre à toutes les femmes en couches privées de ressources cette allocation. En effet, les femmes travaillant à domicile ne rentrent pas dans les critères fixés par la proposition de loi. Elles sont, pour Rey, plus « *dignes d'intérêt* »²²⁶⁸ que les femmes allant travailler à l'usine. Selon lui, elles remplissent leur devoir d'épouse et de mère, mais sont aussi souvent contraintes de prendre un travail aux conditions de rémunérations « *tellement misérables* »²²⁶⁹ qu'elles sont en droit d'être visées par le texte. Si les femmes salariées doivent bénéficier de la loi, les femmes laborieuses *lato sensu* le doivent aussi. Cette discussion perdurera lors de la séance du 6 juin 1913 à la Chambre des députés, lorsque Fernand Engerand explique qu'il ne « *suffit pas d'interdire le travail à une femme, il faut lui apporter un salaire compensateur* »²²⁷⁰. Or, la proposition interdit le travail aux femmes nouvellement accouchées, mais n'assure pas à certaines d'entre elles ce salaire compensateur²²⁷¹.

Le sénateur Félix Martin²²⁷² lors de la séance du 5 décembre 1912 conteste l'idée avancée par la proposition de loi, en ce qu'elle n'est pas nécessairement juste. En effet, l'allocation versée à la femme est de huit semaines avant et après l'accouchement. Or rien ne précise qu'elle sera de quatre semaines avant et de quatre semaines après. C'est sur ce point de droit que le sénateur Martin insiste. Selon lui, l'allocation donnée avant les couches est une mesure d'assistance médicale, laquelle ne peut durer plus de quatre semaines. La seconde allocation, donnée après l'accouchement, n'est davantage une mesure d'assistance mais bien plus « *la réparation d'un préjudice causé, le paiement d'une dette* »²²⁷³. Pour défendre son opinion, Martin explique ainsi qu'en interdisant à l'ouvrière de retourner travailler alors qu'elle le peut, celle-ci se retourne vers l'État et lui dit « *dédommagez-moi, rendez-moi mon salaire* »²²⁷⁴. Par conséquent, en lui défendant d'aller travailler durant les quatre semaines

loi ; elle a d'autant plus droit aux allocations et la loi doit être appliquée avec un esprit d'autant plus large qu'il s'agit d'un repos obligatoire ».

²²⁶⁸ *Ibid.*, p. 1428.

²²⁶⁹ *Ibid.*

²²⁷⁰ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1730.

²²⁷¹ *Ibid.*

²²⁷² Félix Martin (1840-1924), médecin et député de Saône-et-Loire du 1884 à 1885 puis sénateur de Saône-et-Loire de 1887 à 1924. Il est inscrit au groupe des indépendants et prend part aux débats relatifs aux questions de prévoyance sociale, au travail des enfants et des femmes, et plus largement à tous les projets intéressant l'hygiène et la sécurité des travailleurs. Il s'occupe cependant très peu de politique pure, et vote tantôt avec la gauche, tantôt avec l'union républicaine. Par ailleurs il est l'un des fondateurs de la *Revue d'économie sociale*.

²²⁷³ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 5 décembre 1912, p. 1443.

²²⁷⁴ *Ibid.*

suivant son accouchement, l'État ne peut refuser de lui allouer cette indemnité compensatrice. Or, au regard de la proposition de loi, dans certaines circonstances c'est le sort réservé à certaines femmes. Le sénateur Martin prend ainsi l'exemple d'une femme qui aurait été obligée de s'arrêter six semaines avant l'accouchement à cause d'une « *grossesse pénible* »²²⁷⁵. Par suite de cela, elle ne serait indemnisée que dans les deux semaines suivant son accouchement. Elle serait dès lors « *spoliée de deux semaines de salaire* »²²⁷⁶. De fait, elle souhaiterait retourner au travail, mais le texte l'empêche de repartir à l'usine. Cela conduit, selon Félix Martin, à un « *abus du pouvoir législatif* »²²⁷⁷. Afin de remédier à cette situation, Martin propose de distinguer les deux allocations : la première serait une allocation de droit et la seconde une allocation de fait. L'allocation de droit, accordée par l'État, ne pourrait être maintenue plus de quatre semaines. L'allocation de fait, après l'accouchement, serait accordée pendant les quatre premières semaines du nourrisson. Il faudrait préciser dans le texte de loi, que dans l'hypothèse où la femme aurait bénéficié d'une allocation de « *six semaines en tout avant les couches* »²²⁷⁸, elle ne pourrait en aucun cas être privée de l'allocation post-partum avant expiration des quatre semaines. Pour ne pas trop engager la contribution de l'État, la durée totale des deux allocations ne pourrait dépasser huit semaines, mais les conseils municipaux demeureraient libres de faire mieux, « *à leur charge exclusivement* »²²⁷⁹.

Il faut aussi prévoir dans le budget de l'État la somme allouée aux femmes accouchées. Lors de la séance du 3 juin 1913, le député Jules Dansette²²⁸⁰ explique alors le taux de cette indemnité, lequel avait provoqué des dissensions au Sénat, sera déterminé par la loi de finances suivant la promulgation, à savoir la loi de finances de 1914²²⁸¹. C'est pourquoi il réclame un vote rapide de la part des députés, auquel cas la loi envisagée n'aurait pas d'effets à court terme :

« Et si le taux à fixer se trouve subordonné à toutes les considérations économiques et fiscales qui pourront entrer en ligne de compte ce jour-là, ne voyez-vous pas que l'application de la réforme va

²²⁷⁵ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 5 décembre 1912, p. 1443.

²²⁷⁶ *Ibid.*

²²⁷⁷ *Ibid.*

²²⁷⁸ *Ibid.*

²²⁷⁹ *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 5 décembre 1912, p. 1443.

²²⁸⁰ Jules Dansette (1857-1917), licencié en droit, il succède à son père à la tête de l'entreprise familiale. Il renonce rapidement aux affaires pour entamer une carrière politique. Il se présente lui-même comme un républicain libéral, adversaire des radicaux et des socialistes, mais se déclare partisan des réformes sociales progressives. Il se réclame au point de vue social de l'école des catholiques-sociaux.

²²⁸¹ *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1735 : « *si vite que vous adoptiez la proposition, ce ne sera jamais que la loi de finances adoptée en 1914 qui pourra s'occuper de cette question* ».

subir un ajournement d'une année et qu'ainsi nous ne tenons qu'une réforme théorique faite d'un taux fixé d'ores et déjà comme il pourrait l'être, séance tenante, à la lumière des données fournies, par la pratique éprouvée des sociétés d'assistance maternelle. Je me résume en vous demandant de la façon la plus pressante d'étendre au plus grand nombre de mères possible une amélioration sociale, reconnue juste et nécessaire, en vous demandant aussi d'en hâter le plus possible la prochaine application, car, s'il est un domaine où l'intervention effective de la loi se trouve impérieusement indiquée, c'est sans nul doute le domaine de la maternité ouvrière. C'est, ce me semble, un des cas où s'applique le plus exactement cette vérité : entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et c'est la loi qui affranchit. » ²²⁸²

L'allocation journalière établie par Strauss varie de cinquante centimes au minimum à un franc cinquante centimes au maximum, et même deux francs lorsque la mère allaite son enfant ²²⁸³. Le ministre précise du reste que les femmes privées de ressources, ainsi qu'indiqué dans l'article 3 de la proposition de loi, sont les femmes n'ayant pas d'autres ressources « *que celles provenant de leur travail* » ²²⁸⁴.

Henri Schmidt ²²⁸⁵, alors rapporteur de la commission d'assurance et de prévoyance sociales met en avant l'idée selon laquelle les femmes déjà mères de famille, retenues dans leur foyer pour s'occuper des enfants, mériteraient, elles aussi, d'être « *encouragées* ». C'est, selon lui, une des « *lacunes les plus graves de la loi* », laquelle pourrait avoir comme conséquence d'être difficilement approuvée par les populations ouvrières.

L'aspect financier de la loi du 17 juin 1913 est sans nul doute le plus important concernant la protection des mères et de leur travail. Cette indemnisation de la mère durant les semaines qui suivent son accouchement était souhaitée par nombre de parlementaires. Toutefois, il faut attendre les questions portant sur la dénatalité pour que législateur prenne la pleine mesure de cette assistance ²²⁸⁶. Au reste, par la loi du 2 décembre 1917, l'allocation n'est plus soumise à la condition de salariée, « *celle-ci est accordée à de nombreuses femmes qui n'ont pas à interrompre un travail qui est le travail normal des mères de famille ou qui ne l'interrompent que pendant le nombre de jours strictement indispensable à leurs relevailles* » ²²⁸⁷. Le contrôle de la

²²⁸² *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1735.

²²⁸³ *Ibid.*, p. 1736.

²²⁸⁴ *Ibid.*

²²⁸⁵ Henri Schmidt (1874-1954), pharmacien, président du cercle de l'union républicaine démocratique, il est député des Vosges de 1906 à 1919. Il est inscrit au groupe de la gauche radicale. Il est par ailleurs membre de diverses commissions, en particulier celle de l'hygiène publique. La protection de la maternité, au même que la lutte anti-alcoolique, sont des problèmes auxquels il s'intéresse particulièrement.

²²⁸⁶ *Débats parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913, p. 1736 : « *messieurs, le problème sanitaire et démographique posé devant nous est d'une urgence absolue ; c'est celui qui domine les destinées de notre pays. Il importe de l'étudier dans toute son ampleur* ».

²²⁸⁷ JORF, Sénat, Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1922, 1922, p. 2.

cessation du travail, s'il est aisé pour une salariée, l'est bien moins lorsqu'il s'agit d'une mère de famille se consacrant seulement aux tâches domestiques ²²⁸⁸.

En somme, l'indemnité allouée à la mère de famille n'est plus uniquement réservée aux femmes laborieuses, mais à toutes les mères. C'est ainsi la réalisation du souhait du sénateur Rey, lequel avait souhaité étendre l'octroi de cette indemnité à toutes les mères de famille.

²²⁸⁸ JORF, Sénat, Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1922, 1922, p. 2.

Conclusion du Chapitre II

En définitive, la protection légale de la maternité est une avancée importante dans la législation attenante au travail des femmes. Celle-ci laisse entendre que les femmes et plus encore les mères sont tout aussi capables que les hommes de travailler. Elle permet aussi de mesurer les changements de mœurs et d'opinions qui ont lieu entre la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle. En effet, les mères de famille ne sont pas seulement des mères, elles sont, au même titre que les hommes, des agents de production économique. Cela se confirme davantage durant la Première Guerre mondiale ²²⁸⁹. Ainsi que l'explique Françoise Thébaud, dès 1915, des affiches sont apposées dans les bureaux d'embauche afin d'inciter les industriels à employer la main-d'œuvre féminine ²²⁹⁰.

Toutefois, l'avancée est de courte durée. Par suite du vote de la loi Strauss de 1913, il faut attendre 1917 pour étendre l'allocation versée à toutes les mères de famille salariées et travaillant à domicile. Or ce texte ne reçoit pas de décret d'application ni de règlement d'administration publique. En 1920, le docteur Clotilde Mulon constate l'ineffectivité de cette réglementation ²²⁹¹.

La Première Guerre mondiale se termine sur une note douloureuse pour les femmes laborieuses. Elles ont remplacé les hommes partis au front durant quatre ans, ont concilié leur rôle de mère à celui de travailleuses et le législateur les y a aidées. Une fois la Grande Guerre terminée, ce dernier délaisse la question de la maternité. Les hommes reprennent leurs places dans l'industrie française et les mères sont priées de retourner dans leur foyer. C'est en partie pour cela qu'aucun décret d'application n'a été pris à la suite de l'extension de l'indemnité de compensation.

²²⁸⁹ Voir notamment ZANCARINI-FOURNEL Michelle, « Travailler pour la patrie ? », dans, *1914-1918 : combats de femmes, Les femmes, pilier de l'effort de guerre*, sous la direction d'Evelyne Morin-Rotureau, Collection Mémoires n°103, Éditions Autrement, Paris, 2004, p. 33 : « en 1911 [les femmes] sont plus de sept millions sur le marché du travail. L'avant-guerre a donc déjà vu une mutation dans les secteurs où travaillent les femmes : certaines délaissent le travail à domicile ou la domesticité pour entrer dans la métallurgie, dans ce qui est considéré comme des « métiers d'hommes », mais où les salaires sont supérieurs pour les femmes à ceux habituellement pratiqués ; elles pénètrent aussi dans le secteur tertiaire, alors en extension (banque, commerce, bureaux, enseignement et secteur public), grâce au développement de l'instruction primaire et postprimaire des filles » ; RODRIGUE Pierre-Armand, *La mère et l'enfant à Nancy pendant les années de guerre*, Thèse médecine, Nancy, A. Crépin-Leblond imprimeur-éditeur, 1919, p. 14 : la guerre « contraint à généraliser l'emploi des femmes ».

²²⁹⁰ THÉBAUD Françoise, « La Grande Guerre, le triomphe de la division sexuelle », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Françoise Thébaud), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^{ème} siècle*, Plon, Paris, 1997, p. 38.

²²⁹¹ *La revue philanthropique, op.cit.*, p. 430.

CONCLUSION DU TITRE II

La question de la maternité pour les femmes laborieuses est envisagée très concrètement dès lors que les parlementaires comprennent ses enjeux. Jusqu'au début du XX^e siècle, la doctrine juridique ne s'intéresse que peu à ce problème, et il appartient aux médecins d'alerter l'opinion sur les conséquences parfois funestes que peuvent avoir une grossesse et un accouchement pour des femmes astreintes à de pénibles conditions de travail. Si certains parlementaires, à l'instar de Fernand Engerand ou Paul Strauss, sont conscients des effets à long terme d'un désintérêt pour les femmes laborieuses enceintes, la plupart estiment que cela regarde les femmes et non pas l'État. Néanmoins, à l'aube de la Grande Guerre, les opinions évoluent. En effet, en mettant au monde des enfants faibles, ou même non viables, la France risque de manquer de soldats. Or il est primordial au point de vue militaire que l'armée française ait suffisamment d'hommes prêts à combattre.

La thématique militaire n'est pas la seule qu'il faille envisager. Les enfants à naître sont aussi une future main-d'œuvre, et au regard de l'économie il faut la préserver. De fait, l'idée d'une protection légale de la maternité efficace se fait jour. Si le texte de 1909 conçoit le repos avant l'accouchement, il ne met toutefois pas en place l'indemnité quotidienne permettant aux femmes d'arrêter le travail avant le terme de la grossesse. C'est en 1917 que Paul Strauss réussit avec succès à faire voter cette revendication. Or, la guerre n'a toujours pas cessé et les parlementaires ont compris les enjeux d'une telle protection. À défaut de savoir quand se terminera le conflit, il faut être prêt à mobiliser toutes les forces de la nation. Les futurs nouveau-nés font partie de ces forces. Si la protection des futurs enfants est indispensable, celle des enfants nés l'est tout autant. C'est pourquoi avec le vote de la loi du 5 août 1917 relative à l'allaitement maternel, le législateur fait encore une fois œuvre de bon sens. Les enfants allaités par leur mère sont, aux dires des médecins, beaucoup plus forts et résistants.

Le progrès législatif accompli par les pouvoirs publics français jusqu'en 1917 semble augurer de nouveaux changements. Néanmoins, ce progrès est de courte durée. La question de la protection légale de la maternité n'intéresse plus personne dès lors que la Grande Guerre est terminée. Les enjeux sont ailleurs. Il faut rendre leurs emplois aux hommes, les femmes sont alors en quelque sorte démobilisées de leurs tâches et retournent dans leurs foyers. La répétition du schéma traditionnel du début du XIX^e siècle se fait jour et la maternité des femmes laborieuses est de nouveau mise sous silence.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Les divisions juridiques quant au travail des femmes révèlent les changements d'opinions et de mœurs. En effet, si au milieu du XIX^e siècle les esprits sont favorables à une certaine prohibition du travail des femmes hors du foyer, les juristes du début du XX^e siècle envisagent les choses sous un nouveau jour. Ils ont compris les enjeux d'un tel travail et plutôt que de le prohiber de manière radicale, regardent celui-ci de façon beaucoup plus bienveillante.

Cette compréhension doit toutefois être regardée de manière générale. Seuls certains thèmes ne retiennent l'attention et ne sont discutés qu'au début du XX^e siècle. Ainsi, en réglementant la propriété des produits du travail de la femme mariée ou la protection de la maternité, le législateur et plus largement la doctrine juridique font montre d'une intelligence sociale et d'une reconnaissance de la place de la femme dans la société française.

En délimitant les débats à ces deux points de droit, le législateur amène les générations lui succédant à repenser le droit au travail des femmes, lesquelles sont parties intégrantes de ce monde économique. Il faut leur laisser la possibilité de travailler au même titre que les hommes. Si des distinctions et des discriminations sont toujours opérées entre les deux sexes, la question de la protection de la maternité résulte d'un consensus de la doctrine juridique.

Ces législations sont en somme les fondations du droit du travail des femmes, mais aussi de leur droit au travail. Leur donner la propriété des salaires, c'est reconnaître qu'elles méritent le fruit de leur labeur. Leur conférer un congé de maternité c'est leur offrir la possibilité d'un arrêt temporaire de leur activité professionnelle et non plus de leur reconnaître uniquement comme seule vocation d'enfanter et de retourner au foyer.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dès la fin de la Première Guerre mondiale, la législation relative aux femmes n'est plus à l'ordre du jour. En effet, dès le retour des hommes, une grande majorité d'entre elles sont renvoyées dans leurs foyers ²²⁹². Il faut attendre 1938 pour qu'un texte soit voté en faveur du droit des femmes. En effet, la loi du 18 février 1938 supprime l'incapacité juridique des épouses en leur permettant d'exercer une profession distincte du conjoint sans que celui-ci ne s'y oppose. Toutefois, ainsi que l'écrit Geneviève Tiret, docteure en droit en 1941, « *toute prédominance du mari n'est pas supprimée* » ²²⁹³. En réalité, le mari « *perd certains droits qu'il possédait sur la personne de sa femme* » mais le texte le consacre « *chef de famille* » ²²⁹⁴. La loi porte une nouvelle vision du travail de la femme. Celui-ci n'est plus seulement commercial et reconnu par les textes comme tels, mais il permet à toutes les femmes mariées d'envisager une profession autre que marchande publique. Guillaume Camerlynck ²²⁹⁵, professeur de droit, explique en effet qu'en supprimant l'incapacité de la femme mariée, la loi de 1938 « *a expressément réglementé l'exercice d'une profession non commerciale par celle-ci* » ²²⁹⁶. C'est sans conteste une amélioration tant juridique que sociale puisque le texte opère une « *réforme de changement* » et renforce « *le sentiment de dignité chez les femmes en leur octroyant légalement la capacité civile* » ²²⁹⁷. Robert Aynès admet du reste que « *dans presque tous les domaines de l'activité nationale, l'homme et la femme sont susceptibles de remplir les mêmes rôles* » ²²⁹⁸. Néanmoins, le progrès n'est que de courte durée.

Le gouvernement de Vichy n'approuve pas le travail des femmes hors du foyer. Leur place est auprès des enfants. Ainsi, les mères de familles sont contraintes d'abandonner

²²⁹² Voir FOURCAUT Annie, *Femmes à l'usine, Ouvrières et surintendantes dans les entreprises françaises de l'entre-deux-guerres*, Collection du Centre de recherches d'histoire des mouvements sociaux et du syndicalisme dirigé par Jacques Droz et Jacques Girault, Librairie François Maspero, Paris, 1982.

²²⁹³ TIRET Geneviève, *Les relations juridiques de travail à l'intérieur de la famille*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1941, p. 45.

²²⁹⁴ *Ibid.*

²²⁹⁵ Guillaume Camerlynck (1905-19--), professeur des facultés de droit et fondateur de la Revue juridique et politique de l'Union française.

²²⁹⁶ CAMERLYNCK Guillaume, *Cours de droit du travail, licence 3e année*, Les cours de droit, Paris, 1965-1966, p. 77.

²²⁹⁷ BILLION Charlotte, *La capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938 et son influence sur les régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Bordeaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1939, p. 14-15.

²²⁹⁸ AYNÈS Robert, *La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Berthod, 1939, p. 13.

leurs emplois. Gérard Lyon-Caen²²⁹⁹ en 1955 explique ainsi que sous ce gouvernement « furent utilisées la persuasion et la contrainte : la persuasion sous la forme de l'allocation de la mère au foyer devenue allocation de salaire unique ; la contrainte par l'établissement d'un pourcentage au détriment de la main d'œuvre féminine, l'interdiction de recrutement de femmes mariées dans les administrations publiques, la mise à la retraite des femmes fonctionnaires »²³⁰⁰. Le gouvernement de Vichy s'attelle donc à limiter l'emploi des femmes tant dans le service public que dans l'industrie privée mais ne proscriit pas cette main-d'œuvre pour autant. Il serait « inique »²³⁰¹ de priver de revenus les femmes célibataires ou dont le mari est parti à la guerre. En effet, une telle réglementation serait punitive puisque privées de leur droit au travail, les célibataires et veuves ne pourraient plus subvenir à leurs besoins ou à ceux de leurs enfants. En 1939, le Code de la famille est promulgué et entre en vigueur le 1^{er} janvier 1940²³⁰². Dès le 14 octobre 1940, le gouvernement de Vichy dépose un projet intitulé « Mères au foyer, travail des femmes »²³⁰³. L'idée est alors de montrer aux mères que ce rôle est tout simplement naturel, partant il ne peut être question de contrat de travail pour une telle fonction, celle-ci n'étant pas un travail au sens où il ne peut être rémunéré. Pour contraindre les mères de famille à rester au foyer, une loi du 11 octobre 1940 est promulguée. En son article 2, elle dispose que le recrutement des femmes mariées est interdit dans « l'administration de l'État, départements et communes, établissements publics, colonies, protectorats ou pays sous mandats, chemins de fer ou autres services concédés, compagnies de navigation maritime aérienne subventionnées, régies municipales ou départementales »²³⁰⁴. Le gouvernement prohibe aussi l'emploi de femmes dans les services parapublics²³⁰⁵ à l'instar des hôpitaux ou des universités. Les femmes dont le mari travaille seront mises en congé sans solde, excepté lorsque le couple a trois enfants²³⁰⁶ puisque dans cette hypothèse les revenus

²²⁹⁹ Gérard Lyon-Caen (1919-2004), docteur en droit en 1945, agrégé des facultés de droit en 1947, il enseigne le droit civil et le droit commercial, ainsi que le droit du travail et la sécurité sociale.

²³⁰⁰ LYON-CAEN Gérard, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955, p. 40.

²³⁰¹ PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier*, op.cit., p. 144.

²³⁰² DEL RE Alisa, *Les femmes et l'État-providence, Les politiques sociales en France dans les années trente*, Collection « Logiques sociales », l'Harmattan, Paris, 1994, p. 135 : « décret-loi du 29 juillet 1939 – appelé « Code de la famille » – qui entre en application le 1er janvier 1940 » et p. 136 : « ce code ne réunit pas tous les articles de lois relatifs à la famille. Il se compose, au contraire, de modifications et additions apportées à divers codes ».

²³⁰³ BATTAGLIOLA Françoise, *Histoire du travail des femmes*, Paris, Repères, La Découverte, 2000, p. 77.

²³⁰⁴ PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier*, op.cit., p. 145.

²³⁰⁵ BATTAGLIOLA Françoise, *Histoire du travail*, op.cit., p. 77.

²³⁰⁶ PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier*, op.cit., p. 146.

familiaux doivent être davantage substantiels. Pour André Rouast et Paul Durand, en réalité, l'idée n'est pas de renvoyer les mères dans leurs fonctions naturelles, mais davantage d'endiguer « *le chômage de la main-d'œuvre masculine* »²³⁰⁷. Toutefois, le gouvernement de Vichy admet quelques exceptions, la première étant celle où le mari n'est pas en état de subvenir lui-même aux besoins de sa famille. De la même manière, les femmes ayant réussi avec succès un concours avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 octobre 1940 ou celles ayant contracté un « *engagement indéterminé avec l'État* » pourront continuer à travailler²³⁰⁸. Dans l'industrie privée, le gouvernement tente là aussi de limiter l'emploi de la main d'œuvre féminine. Néanmoins, si le licenciement des femmes mariées est vivement encouragé, celles dont le mari « *est incapable de subvenir aux besoins du ménage, les soutiens de famille, les veuves de guerre ou de soldats démobilisés* » sont autorisées à continuer le travail²³⁰⁹.

Si les femmes mariées sont contraintes de retourner au foyer, certaines compensations leurs sont allouées. Celles-ci vont d'abord aux femmes fonctionnaires acceptant d'être mises en disponibilité spéciale²³¹⁰ puis sont étendues aux femmes mariées de l'industrie privée²³¹¹. Pour François Perroux²³¹², professeur de droit lyonnais, ces allocations sont le fruit de la loi du 18 novembre 1940 modifiant celle du 29 juillet 1939. En effet, la loi du 18 novembre 1940 crée l'allocation de « *la mère au foyer* », laquelle est « *attribuée aux familles salariées comptant au moins un enfant à charge et ne bénéficiant que d'un seul revenu professionnel, provenant du père ou de la mère* »²³¹³. S'ajoute une prime à la première naissance « *allouée sans distinction de classes sociales et quelle que soit la situation de fortune des parents, qui n'en ont qu'à faire la demande* »²³¹⁴. Ces allocations sont donc données à « *l'ensemble des chefs de famille* »²³¹⁵, notamment pour les femmes mariées n'exerçant aucune profession ou qui y renoncent « *pour se consacrer à leur ménage* »²³¹⁶.

La situation de la femme sous le gouvernement de Vichy est sans conteste un retour à une forme de *patria potestas* du mari sur l'épouse²³¹⁷. Cette dernière est contrainte

²³⁰⁷ ROUAST André et DURAND Paul, *Précis de législation industrielle, op.cit.*, p. 335.

²³⁰⁸ PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier, op.cit.*, p. 145.

²³⁰⁹ *Ibid.*, p. 146.

²³¹⁰ *Ibid.*, p. 147.

²³¹¹ *Ibid.*, p. 145.

²³¹² François Perroux (1903-1987), agrégé des facultés de droit, il enseigne l'économie rurale.

²³¹³ PERROUX François, *Le nouveau sens du droit du travail*, Domat, Montchrestien, 1943, p. 103.

²³¹⁴ PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier, op.cit.*, p. 144.

²³¹⁵ *Ibid.* p. 147

²³¹⁶ *Ibid.*

²³¹⁷ Voir ECK Hélène, « Les Françaises sous Vichy, Femmes du désastre, citoyennes par le désastre ? », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Françoise Thébaud),

d'abandonner son emploi pour retourner s'occuper de son foyer et ne peut plus avoir aucune activité salariée dans laquelle elle serait considérée comme l'employée de son époux. Cependant, en 1942, les appels de main d'œuvre en Allemagne se font de plus en plus pressants. Dès lors, les dispositions législatives prises antérieurement n'ont aucune portée pratique. Le 26 mai 1942, le secrétaire d'État à la production industrielle signe une circulaire dans laquelle il est spécifié que « rien ne doit plus s'opposer à l'emploi des femmes mariées, même de celles dont le mari peut subvenir aux besoins du ménage autant que cet emploi correspondra à une augmentation des effectifs occupés et n'entraînera pas le licenciement d'autres travailleurs »²³¹⁸. D'une manière générale, selon René Brémond, l'année 1942 marque une « césure entre avril et novembre, le régime n'ayant plus grand-chose à avoir avec le régime de 1940 »²³¹⁹. En effet, deux lois marquent l'année 1942. La première en date du 12 septembre et la seconde en date du 22 septembre.

La loi du 12 septembre 1942 marque « l'abandon de la loi sur le travail féminin comme celui plus significatif du traitement familial »²³²⁰. Elle vient abroger la loi de 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et modifie l'article 213 du Code civil alors en vigueur. Désormais, « chacun des époux contribue à hauteur de ses facultés respectives, aux charges du ménage ». La femme mariée est ainsi placée sur un pied d'égalité avec son époux. Le texte ajoute de manière très classique que la femme mariée possède une pleine capacité sur ses droits. Elle peut du reste représenter son mari pour les besoins du ménage et ce quel que soit le régime matrimonial sous lequel ils se sont unis. Les produits du travail qu'elle a pu acquérir sont, « sous tous les régimes, réservés à son administration et à sa jouissance pendant la durée du mariage »²³²¹. Le gouvernement annule ainsi les mesures prises par le Charte du travail de 1941 et organise ainsi la « réintégration des femmes fonctionnaires victimes de cette loi »²³²².

Dix jours plus tard, la loi du 22 septembre 1942 est promulguée. Il s'agit davantage d'une loi sur les régimes matrimoniaux que sur le droit du travail en lui-même. Cette

Histoire des femmes en occident, Le XIX^e siècle, Plon, Paris, 1997, p. 188 : « Vichy définit le rôle des femmes dans la société en se référant à la différence et à la complémentarité des sexes au sein de la famille. C'est de l'affirmation de cette différence que découlent les devoirs des femmes, vouées « par nature et par vocation » à la maternité ; c'est cette différence qui justifie les modèles de comportement et les apprentissages proposés aux jeunes filles ; c'est elle aussi qui délimite les activités et les lieux de vie qui conviennent aux femmes ».

²³¹⁸ CAZIN Madeleine, *Le travail féminin*, Thèse droit, Rennes, Imprimeries réunies, 1943, p. 88.

²³¹⁹ BRÉMOND René, « Introduction », dans *Le gouvernement de Vichy 1940-1942*, Fondation nationale des sciences politiques, A. Colin, 1972, p. 13.

²³²⁰ BARUCH Marc-Olivier, *Servir l'État français, L'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997, p. 329.

²³²¹ PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier*, op.cit., p. 222.

²³²² ROUAST André et DURAND Paul, *Précis de législation industrielle*, op.cit., p. 350.

réforme était déjà à l'état de projet sous la III^e République ²³²³. Elle tend à « *restituer la famille dans toute sa force et sa stabilité* » puisqu'elle met en place un schéma patriarcal ²³²⁴. La femme est alors perçue comme « *l'unité organique du fonctionnement social* » ²³²⁵. Le texte peut être qualifié de circonstanciel car il vise précisément à faciliter la gestion des biens par les femmes lorsque leurs époux sont prisonniers. C'est en somme la consécration du principe du mandat domestique. L'un des objectifs du texte était de compléter des dispositions législatives antérieures afin d'étendre la capacité de la femme mariée ²³²⁶. Une fois encore, la loi permet aux femmes d'exercer une profession séparée de celle de leur mari, à moins que celui-ci ne s'y oppose. Selon Albert Dewisme, docteur en droit en 1943, le texte est « *chargé de réalisations positives et non plus seulement d'affirmations de principes* » ²³²⁷. Il vient ainsi compléter la loi du 18 février 1938 puisque l'épouse se trouve désormais « *associée étroitement à la direction morale et matérielle de la famille* » ²³²⁸. Cet affranchissement a, selon Dewisme, une valeur symbolique et marque un pas vers « *l'autonomie* » de la femme ²³²⁹. Pour Madeleine Cazin, le droit d'opposition du mari est en effet « *le point névralgique* » des textes de loi relatifs à la capacité juridique de la femme mariée ²³³⁰.

Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les femmes accèdent à un marché du travail plus ouvert et florissant. Néanmoins cet accès ne fait pas l'unanimité parmi la doctrine et même parmi les jeunes femmes docteurs en droit. Ainsi Éliane Delesalle estime que la femme doit continuer par « *désir à rester le plus longtemps possible* » au foyer ²³³¹. Pis encore pour l'auteur, une femme enceinte n'a pas la capacité de travailler plus de huit heures étant donné qu'elle est par nature un être « *déficient* » ²³³². Malgré cette vision marquée, la France d'après-guerre doit se reconstruire ; aussi les femmes retrouvent-elles une place dans le monde du travail. Toutefois une double préoccupation demeure. Lyon-Caen explique en effet qu'il est nécessaire d'une part de s'occuper de la santé de la femme et d'autre part, de

²³²³ COUTROT Aline, « La politique familiale », dans *Le gouvernement de Vichy 1940-1942*, Paris, Fondation nationale des sciences politiques, A. Colin, 1972, p. 252.

²³²⁴ AZÉMA Jean-Pierre et WIEVIORKA Olivier, *Vichy 1940-1944*, Paris, Perrin, 2000, p. 173.

²³²⁵ *Ibid.*

²³²⁶ ANCEL Marc, *Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942, supplément au traité de la capacité de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938*, Paris, Recueil Sirey, 1943, p. 3.

²³²⁷ DEWISME Albert, *Les droits de la femme mariées d'après la loi du 22 septembre 1942*, Thèse droit, Lille, Duriez Bataille, 1943, p. 9.

²³²⁸ *Ibid.*, p. 23.

²³²⁹ DEWISME Albert, *Les droits de la femme*, *op.cit.*, p. 56.

²³³⁰ CAZIN Madeleine, *Le travail féminin*, *op.cit.*, p. 120.

²³³¹ DELESALLE Éliane, *Le travail de la femme dans l'industrie du textile et du vêtement de l'arrondissement de Lille*, Thèse droit, Lille, Darel, 1950, p. 70.

²³³² *Ibid.*, p. 71.

lui limiter l'offre de travail afin de mettre en place une politique de « *femme au foyer* »²³³³. Il s'agit pour lui d'introduire une « *discrimination entre les sexes* »²³³⁴. Néanmoins, le préambule de la Constitution de 1946 apporte une nouvelle vision du statut juridique de la femme. Celui-ci énonce que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux des hommes* ». Si cet accès se veut égalitaire, Jean Rivero²³³⁵ et René Savatier²³³⁶ considèrent qu'il permet avant tout de protéger la moralité et la santé physique des femmes²³³⁷. Pour cette raison, certaines professions leur sont toujours interdites, principalement à cause de leur maternité. Ainsi le travail de nuit est prohibé dans « *les établissements industriels, professions libérales, offices publics et ministériels, sociétés civiles, syndicats professionnels et associations de toute nature* »²³³⁸. De même les travaux souterrains dans les mines et les carrières sont eux aussi proscrits²³³⁹. Plus encore, pour la jeune mère, l'emploi dans « *les établissements industriels ou commerciaux pendant la période entourant la naissance de l'enfant* » est interdit²³⁴⁰. La femme promise à l'égalité avec l'homme voit sa condition extrêmement limitée en matière d'accès à l'emploi. Au reste, une dizaine d'années après la promulgation du préambule, pour Rivero et Savatier, trois courants de pensées s'opposent s'agissant de la législation relative au travail féminin. Les deux premiers se forment par rapport à « *la conception que l'on se fait du rôle de la femme dans la société* »²³⁴¹. En effet, d'un côté le courant individualiste prône l'égalité des deux sexes et de l'autre, le courant collectiviste défend l'idée selon laquelle pour atteindre l'égalité entre les hommes et les femmes il faut débarrasser cette dernière « *des tâches ménagères* »²³⁴². Le troisième courant quant à lui est celui des défenseurs de la famille. Ils affirment que la femme doit trouver son « *épanouissement personnel* » dans le fait d'être au foyer plus qu'à l'usine ou au bureau²³⁴³.

²³³³ LYON-CAEN Gérard, *Manuel de droit du travail, op.cit.*, p. 39.

²³³⁴ *Ibid.*

²³³⁵ Jean Rivero (1910-2001), docteur en droit en 1934, agrégé des facultés de droit en 1938, il enseigne le droit public.

²³³⁶ René Savatier (1892-1984), docteur en droit en 1916, agrégé des facultés de droit en 1920, il enseigne le droit privé.

²³³⁷ RIVERO Jean et SAVATIER Jean, *Droit du travail*, Paris, PUF, 1956, p. 299.

²³³⁸ BARRAINE Raymond, *Droit du travail, 2e année*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, p. 155.

²³³⁹ RIVERO Jean et SAVATIER Jean, *Droit du travail, op.cit.*, p. 367.

²³⁴⁰ *Ibid.*, p. 299.

²³⁴¹ *Ibid.*

²³⁴² *Ibid.*

²³⁴³ *Ibid.* Les auteurs ajoutent que selon ce courant, « *les soins personnels de la mère sont irremplaçables auprès de l'enfant* ».

Par ailleurs, s'agissant du contrat de travail, l'épouse peut exercer une profession distincte de celle de son mari à moins que celui-ci ne s'y oppose. Avec le préambule de la Constitution de 1946, la femme peut ester en justice afin de passer outre la volonté de son conjoint. Le juge doit alors prendre en compte l'intérêt de la famille. Néanmoins, il n'est pas rare que l'époux ait gain de cause contre sa femme dès lors que certains juges considèrent en leur for intérieur qu'elle doit impérativement rester au foyer²³⁴⁴. Au reste, si l'épouse ne tient pas compte de l'opposition de son mari ou de la justice et que l'employeur l'embauche en toute connaissance de cause, le contrat de travail est considéré comme nul²³⁴⁵.

Jusqu'en 1953, une femme mariée ne peut s'inscrire au registre du commerce et des sociétés si elle ne possède pas un certificat de non opposition de la part de l'époux²³⁴⁶. Avec le décret du 9 août 1953, la femme n'a plus à fournir ce certificat, il suffit de déclarer que son mari ne s'y oppose pas. Toutefois l'autorisation du mari pour exercer le commerce demeure. Pour Georges Ripert, « *la règle n'est plus en rapport avec la capacité reconnue à la femme* »²³⁴⁷. Selon lui, la situation des deux époux est différente. Lorsque le mari s'oblige, il oblige la communauté mais aucunement la femme sur ses biens propres. *A contrario*, lorsque l'épouse s'oblige, elle oblige aussi son époux s'il y a communauté entre eux²³⁴⁸.

Ce n'est qu'à partir de la loi du 10 juillet 1965 que la femme peut exercer une profession séparée de celle de son mari sans que celui-ci ne puisse s'y opposer. L'article 223 du Code civil dispose ainsi que l'épouse peut « *aliéner ou obliger seule ses biens personnels en pleine propriété* »²³⁴⁹. Toutefois la doctrine émet quelques réserves, à l'instar de Jacques Ghestin. Celui-ci estime en effet que le temps partiel pour la femme mariée est préférable, car il permet une « *conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle* »²³⁵⁰.

La législation propre au travail des femmes s'est donc construite sur deux fondements : d'une part celui selon lequel « *la faiblesse propre aux femmes justifie une protection particulière* » et d'autre part celui selon lequel « *la vocation de la femme se trouve dans les tâches familiales plutôt que*

²³⁴⁴ GHESTIN Jacques, *Droit du travail, Licence 3*, Bordeaux, Librairie Montaigne, 1965-1966, p. 39.

²³⁴⁵ BARRAINE Raymond, *Droit du travail, op.cit.*, p. 115. Pour la femme non mariée, il est notoire que son travail est vital aussi n'est-elle jamais empêchée de travailler hors du foyer.

²³⁴⁶ JULLIOT DE LA MORANDIÈRE Léon, RODIÈRE René, HOUIN Roger, *Droit commercial*, Tome I, 4^e édition, Paris, Précis Dalloz, 1965, p. 71.

²³⁴⁷ RIPERT Georges, *Traité de droit commercial*, 4^e édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, p. 121.

²³⁴⁸ *Ibid.*, p. 125.

²³⁴⁹ CAMERLYNCK Guillaume, *Cours de droit du travail, op.cit.*, p. 77.

²³⁵⁰ GHESTIN Jacques, *Droit du travail, op.cit.*, p. 45.

dans l'action professionnelle »²³⁵¹. D'une manière générale, les femmes représentent dans les années 1960 environ 37 % de la population salariée française. Se tournant davantage vers le salariat, elles se détournent des secteurs primaire et secondaire au profit du tertiaire²³⁵². Pour Camerlynck et Lyon-Caen, il serait souhaitable de permettre à l'épouse de rester au foyer grâce à un salaire familial. Celui-ci serait fondé sur « une majoration substantielle des allocations familiales et de salaire unique, ainsi que par une politique de travail à temps partiel et à horaire individualisé »²³⁵³. Par ailleurs, depuis la loi du 10 juillet 1965, les emplois auxquels les femmes prétendent sont souvent considérés comme typiquement féminins : dactylographe, infirmière ou assistante sociale²³⁵⁴. C'est donc une répartition de l'emploi très attachée à « la conception traditionnelle de la femme »²³⁵⁵.

S'agissant de l'égalité de salaire, il semblait évident que le préambule de la Constitution de 1946 aurait conduit à un salaire égal pour un travail égal. Néanmoins, il faut attendre le traité de Rome de 1957 et le rapprochement des législations des différents États-membres pour que la question soit véritablement traitée²³⁵⁶. En France, les salaires sont fixés de telle manière que l'égalité entre les hommes et les femmes est respectée. Mais les conventions collectives établissent des emplois spécifiques aux femmes, ce qui a pour conséquence de les cantonner à des professions subalternes donc à des revenus moins élevés²³⁵⁷. L'égalité de traitement semble théoriquement respectée mais en pratique les entreprises n'appliquent pas la règle. En octobre 1962, Ghestin note que l'écart de salaire est de 10 %²³⁵⁸. Dix ans plus tard, si l'écart ne se creuse pas, il persiste. En avril 1972, l'écart moyen est de 6,2 % pour les salaires horaires²³⁵⁹. En réalité, Rivero et Savatier estiment que l'écart réel entre les différentes rémunérations est bien plus élevée. En effet, les hommes bénéficient d'une durée de travail plus longue que celle des femmes en raison de la nature des travaux à accomplir. Les auteurs observent des « tarifs de salaire » inférieurs à des emplois où la main-d'œuvre masculine est nettement dominante²³⁶⁰ ; aussi la loi du 22 décembre 1972 est votée, inspirée directement de la convention n°100 et de l'article 119 du Traité de

²³⁵¹ RIVERO Jean et SAVATIER René, *Droit du travail*, Paris, PUF, 1975, p. 23.

²³⁵² CAMERLYNCK Guillaume et LYON-CAEN Gérard, *Précis de droit du travail*, Paris, Précis Dalloz, 1975, p. 295.

²³⁵³ *Ibid.*

²³⁵⁴ RIVERO Jean et SAVATIER René, *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 46.

²³⁵⁵ *Ibid.*

²³⁵⁶ GHESTIN Jacques, *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 26.

²³⁵⁷ *Ibid.*, p. 68.

²³⁵⁸ *Ibid.*

²³⁵⁹ RIVERO Jean et SAVATIER René, *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 84.

²³⁶⁰ *Ibid.*

Rome ²³⁶¹. L'article L. 140-2 dispose alors que « *tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes* ». Pour Lyon-Caen, il faut absolument réviser les « *qualifications* » et effectuer une « *réévaluation des postes* » ²³⁶². Par suite de la promulgation de cette loi, tous les contrats de travail et conventions collectives stipulant un salaire féminin inférieur à celui d'un homme pour un même emploi sont frappés de nullité ²³⁶³. Dans les établissements employant du personnel féminin, la loi du 22 décembre 1972 doit être affichée sur le lieu de travail ²³⁶⁴. Si théoriquement l'égalité salariale existe entre les hommes et les femmes, certains juristes souhaitent unifier les « *éléments de rémunération* » ²³⁶⁵. De plus, ils souhaitent obtenir des catégories et des critères de classification communs ainsi que des bases de calcul de rémunération commune ²³⁶⁶. D'après Groutel, en 1974, les employeurs « *répugnent* » à employer des femmes notamment à cause de l'égalité de salaire ²³⁶⁷. En 1975, il existe toujours des écarts considérables en ce domaine ²³⁶⁸. Malgré les cinq millions et demi de femmes salariées, la différence de rémunération est parfois substantielle, « *surtout chez les cadres moyens et supérieurs* » ²³⁶⁹. Il faut attendre 1976 ²³⁷⁰ pour que la communauté

²³⁶¹ LYON-CAEN Gérard et CAMERLYNCK Guillaume, *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1973, p. 76.

²³⁶² *Ibid.*, p. 77.

²³⁶³ RIVERO Jean et SAVATIER René, *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 85.

²³⁶⁴ LANNEREE Suzanne, *Principes et pratiques de droit du travail*, 4^e édition, Paris, J. Delmas et Cie, 1975, p. 147.

²³⁶⁵ GROUTEL Hubert, *Droit du travail*, Paris, Masson et Cie, 1974, p. 267.

²³⁶⁶ *Ibid.*

²³⁶⁷ *Ibid.*

²³⁶⁸ Voir notamment COMITÉ DU TRAVAIL FÉMININ, *Bilan de l'application de la loi du 22 décembre 1972 sur l'égalité de rémunération entre hommes et femmes*, Paris, Actualités du travail féminin, Septembre 1976 et *Les femmes en France dans une société d'inégalités*, Rapport au ministre des Droits des femmes, Collection des rapports officiels, La documentation française, Janvier 1982, p. 43 : « *près de neuf ans après la promulgation de la loi de 1972, l'enquête d'avril 1981 chiffrait cet écart moyen à 2,8 %. La loi de 1972, si elle a abouti à faire supprimer des clauses discriminatoires dans quelques conventions collectives ne comportait pas, en fait, les moyens suffisants pour atteindre toutes les inégalités* ».

²³⁶⁹ GROUTEL Hubert, *Droit du travail*, *op.cit.*, p. 268.

²³⁷⁰ À ce sujet voir BUDINER Melitta, *La convention n°100 sur l'égalité de rémunération (problèmes de définition et d'application)*, Thèse sciences politiques, Genève, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1975. S'agissant de l'égalité de rémunération et de la maternité, voir MASSELOT Annick, « Les rapports entre l'égalité de traitement et la protection de la maternité au travers de la jurisprudence de la Cour de justice sur la grossesse et la maternité », Actes du colloque organisé par l'Association française des femmes juristes (AFFJ) et European Women Lawyers Association (EWLA), dans *L'égalité entre femmes et hommes et la vie professionnelle, Le point sur les développements actuels en Europe*, Paris, Dalloz, 2003.

européenne se saisisse du problème et vote une directive communautaire ²³⁷¹. Celle-ci dispose que « *le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment à l'état matrimonial ou familial* » ²³⁷².

Le 13 juillet 1983, la loi « Roudy » promeut l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes travaillant en entreprise. Toutefois, il faut attendre la loi Génisson du 9 mai 2001 et la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre la discrimination pour compléter le texte d'origine. Jusqu'en 2014, les faits prouvent qu'une discrimination à l'embauche mais aussi dans la rémunération est toujours présente.

En somme, il faut attendre la seconde moitié du XX^e siècle pour voir s'accomplir des souhaits désirés depuis la fin du XIX^e. Néanmoins, une directive communautaire, même transposée dans l'ordre juridique interne ne peut suffire à faire évoluer les mœurs ²³⁷³. En 2018, la question de l'emploi des femmes reste toujours au cœur de virulents débats. Toutefois, d'autres questions se posent : en effet, si l'égalité entre les hommes et les femmes tend à rapprocher la situation féminine de la situation masculine, ne peut-on pas tenter une approche inverse ? C'est ce qu'a montré un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales de septembre 2018 relatif au congé de paternité. Si les femmes ont acquis de nombreux droits au cours du XX^e siècle, qu'en est-il des hommes ? Ils devraient, d'après

²³⁷¹ Au sujet du droit social européen, voir HENNON-MOREAU Sylvie, LE BARBIER-LE BRIS Muriel, DEL SOL Marion, LHERNOULD Jean-Philippe, *Droit social européen et international*, Paris, Collection Thémis droit, PUF, 2017.

²³⁷² Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 et Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976.

²³⁷³ Voir notamment COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – COMMISSION, *L'application des directives relatives à l'égalité*, Document, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, p. 13 : « *il est évident, d'après les rapports nationaux, que la Directive 75/117 de la CEE n'a pas, à ce jour, eu pour effet de combler de façon significative la différence qui existe entre les revenus moyens des hommes et des femmes. L'étendue de cette différence varie entre les états membres mais les femmes gagnent en moyenne entre 25 et 40 pour cent de moins que les hommes* » ; SILVERA Rachel, *Le salaire des femmes : toutes choses inégales... Les discriminations salariales en France et à l'étranger*, Paris, Service des droits des femmes, Ministère du travail et des affaires sociales, Collection « La documentation française », 1995, p. 23 : « *une tradition forte dans les pratiques de négociation salariale persiste dans bon nombre de pays industrialisés : le salaire des hommes est assimilé aux besoins d'une famille dont il est le chef* » ; PIGALLE Céline, *Femmes au travail, de qui se moque-t-on ?* Prat éditions, Paris, 2000, p. 78 : « *nous voici donc à l'aube du XXI^{ème} siècle, et la légitimité du travail féminin n'est pas toujours pleinement acquise !* » ; FOUBERT Petra, *L'écart de rémunération entre femmes et hommes en Europe d'un point de vue juridique*, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, Unité G.2, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2010 ; COMMISSION EUROPÉENNE, *Recueil sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et sur la non-discrimination dans l'Union européenne*, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, Troisième édition, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010.

cette idée d'égalité, bénéficier eux aussi d'un droit au congé lors de la naissance de leur enfant. Si celui-ci existe aujourd'hui, force est de constater qu'il n'est pas obligatoire, le rendant dès lors peu effectif. Ainsi, la discrimination des femmes dans le monde du travail, notamment à cause de leur maternité, n'aurait plus ou aurait moins aucun lieu d'être. Le « risque maternité » ne pèserait plus uniquement sur les femmes, mais également sur les hommes. Il s'agirait ici d'une avancée tant juridique que sociétale, puisqu'enfin, le rôle du père ne serait plus seulement de subvenir aux besoins de sa famille, mais d'avoir sa place au sein du foyer.

ANNEXE

MORTALITÉ INFANTILE PAR DÉPARTEMENTS (1892-1897)

BALESTRE A., *Étude sur la mortalité de la petite enfance dans la population urbaine de la France de 1892 à 1897*, Paris, Octave Doin éditeur, 1901, p. 2.

2

MORTALITÉ DE LA PREMIÈRE ENFANCE

Nous donnons ci-après la liste des départements français rangés par ordre de mortalité infantile décroissante.

DE 1892 A 1897 SUR 1.000 DÉCÈS DE TOUT ÂGE, IL S'EST PRODUIT PAR AN DE 0 A 1 AN

A. — Plus de 250 décès : (2 départements)			
1. — Nord	283.67	32. — Seine-et-Marne	156.43
2. — Seine-Inférieure	256.19	33. — Haute-Vienne	154.62
B. — De 200 à 250 décès : (5 départements)		34. — Seine-et-Oise	154.54
3. — Haut-Rhin	244.37	35. — Alpes-Maritimes	153.68
4. — Pas-de-Calais	235.51	36. — Tarn	153.18
5. — Marne	233.23	37. — Morbihan	152.86
6. — Aube	223.32	38. — Ile-et-Vilaine	152.39
7. — Vosges	220.05	39. — Seine	151.15
C. — De 175 à 200 décès : (8 départements)		E. — De 125 à 150 décès : (32 départements)	
8. — Corse	192.98	40. — Basses-Alpes	147.73
9. — Cantal	191.63	41. — Haute-Marne	147.49
10. — Somme	191.39	42. — Loiret	146.38
11. — Meurthe-et-Moselle	189.71	43. — Vendée	145.80
12. — Aisne	184.30	44. — Eure	144.18
13. — Finistère	183.80	45. — Isère	142.09
14. — Aveyron	178.69	46. — Corrèze	140.79
15. — Meuse	176.17	47. — Manche	140.52
D. — De 150 à 175 décès : (24 départements)		48. — Savoie	139.54
16. — Gard	173.86	49. — Côte-d'Or	138.90
17. — Ardennes	172.41	50. — Drôme	138.86
18. — Hautes-Alpes	171.58	51. — Calvados	138.27
19. — Bouches-du-Rhône	171.11	52. — Indre-et-Loire	137.32
20. — Maine-et-Loire	167.47	53. — Vaucluse	136.96
21. — Charente-Inférieure	165.82	54. — Ariège	135.24
22. — Haute-Saône	165.22	55. — Sarthe	134.72
23. — Ardèche	164.77	56. — Cher	133.25
24. — Loire	163.43	57. — Hérault	132.37
25. — Var	163.05	58. — Haute-Loire	130.68
26. — Oise	162.82	59. — Côtes-du-Nord	130.51
27. — Saône-et-Loire	161.82	60. — Lozère	130.26
28. — Eure-et-Loir	159.80	61. — Allier	129.74
29. — Loire-Inférieure	158.72	62. — Haute-Garonne	129.29
30. — Doubs	157.91	63. — Jura	129.00
31. — Pyrénées-Orientales	157.72	64. — Gironde	128.52
		65. — Loir-et-Cher	128.41
		66. — Vienne	128.23
		67. — Lot-et-Garonne	127.15
		68. — Tarn-et-Garonne	126.49
		69. — Rhône	125.94
		70. — Dordogne	125.69
		71. — Aude	125.58

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES PRIMAIRES

RAPPORTS

- « L'extension de la loi du 29 décembre 1900 aux femmes employées dans l'industrie » dans *Association nationale française pour la protection légale des travailleurs*, Rapport de Mme de la Ruelle, Paris, Félix Alcan éditeur, 1906
- « La protection de la maternité ouvrière », dans *Association nationale française pour la protection légale des travailleurs*, Rapport de M. Louis Marin, Paris, Félix Alcan éditeur, Marcel Rivière et Cie, 1912
- ASSOCIATION NATIONALE FRANÇAISE POUR LA PROTECTION LÉGALE DES TRAVAILLEURS, *La maternité ouvrière et sa protection légale en France*, Réunion du 3 mai 1915, Rapport de Mme Paul Gemälhing, Paris, Félix Alcan et Marcel Rivière éditeurs, 1915
- *Les femmes en France dans une société d'inégalités*, Rapport au ministre des Droits des femmes, Collection des rapports officiels, La documentation française, Janvier 1982
- MINISTÈRE DU COMMERCE, *Comité consultatif d'hygiène publique de France, Rapports et projets de loi et règlements relatifs à la salubrité et à la sécurité au travail*, Paris, Imprimerie nationale, 1885
- MINISTÈRE DU COMMERCE, *Comité consultatif d'hygiène publique de France, Rapports et projets de loi et règlements relatifs à la salubrité et à la sécurité au travail*, Paris, Imprimerie nationale, 1897
- MINISTÈRE DU COMMERCE, DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET DES TÉLÉGRAPHES, *Rapport sur l'application pendant l'année 1898 des lois réglementant le travail*, présenté à M. Le Président de la République par MM. les membres de la commission supérieure du travail, Paris, Imprimerie nationale, 1899

THÈSES

- ABRIC Julien, *Influence de la séparation sur la capacité de la femme mariée*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie Firmin, Montane et Sicardi, 1903
- AFTALION Albert, *Les lois relatives à l'épargne de la femme mariée : leur importance pratique pour la protection de l'épouse dans les classes laborieuses*, Thèse droit, Paris, A. Pedone éditeur, 1898
- ANDRÉ René, *La puissance maritale envisagée quant aux droits du mari sur la personne de la femme*, Thèse droit, Dijon, Imprimerie Eugène Jacquot, 1909
- AURIOL Auguste, *Des droits et pouvoirs du mari sur les biens de la femme en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie J-M Pinel, 1879
- AUZÉBY E., *L'ouvrière devant les lois du travail et de la prévoyance sociale*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie Firmin et Montane, 1911
- AYNÈS Robert, *La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Berthod, 1939
- BALMARY Francis, *Puissance maritale, en particulier du mari sur la personne de la femme, en droit romain. De l'incapacité de la femme mariée sous le régime de séparation de biens, en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie Edouard Privat, 1874
- BALSENQ Paul, *La limitation légale de la journée de travail*, Thèse droit, Paris, Librairie médicale et scientifique Jules Rousset, Paris, 1910
- BASQUIN Abdon, *De son incapacité civile quant à la question de son patrimoine, en droit français*, Thèse droit, Paris, Joubert libraire-éditeur, 1869

- BASSET Henri, *Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires et de l'association conjugale*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1896
- BAUDOIN Lionel, *La réglementation légale du travail des femmes et des enfants dans l'industrie italienne*, Thèse droit, Paris, Henry Paulin et C^{ie} éditeurs, 1905
- BAUDRY Georges-Edouard, *De l'influence des conventions matrimoniales sur la capacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Moquet, 1881
- BERMOND Pierre, *Le libre salaire de la femme mariée, Etude historique et critique de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Aix en Provence, Librairie de la société du recueil J. B Sirey et du Journal du Palais, 1910
- BERTET Rémy, *Essai sur la loi du 6 février 1893, portant modification du régime de la séparation de corps*, Thèse droit, Grenoble, Arthur Rousseau éditeur, 1895
- BERTIN Ernest, *La protection légale des ouvrières pendant leur grossesse et après leur accouchement*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Henri Jouve, 1906
- BERTIN Jacques, *De la capacité de la femme judiciairement séparée de biens*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1899
- BERTUCAT Joseph, *Des effets de la séparation de corps sur la capacité civile de la femme mariée*, Thèse droit, Lyon, Imprimeries réunies, 1906
- BESSET Pierre, *Etude historique sur la condition légale de la femme dans le mariage*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie G-M Nouguiès, 1880
- BIGNE DE VILLENEUVE Marcel (De la), *Un principe nouveau de législation du travail, L'idée de réglementation mixte dans la loi du 23 avril 1919*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie de la « Presse de Bretagne », Rennes, 1920
- BILLAUDET André, *Des règles protectrices des droits des créanciers du mari en cas de séparation de biens judiciaire, droit français*, Thèse droit, Paris, A. Pedone éditeur, 1895
- BILLION Charlotte, *La capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938 et son influence sur les régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Bordeaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1939
- BINET Pierre, *La femme dans le ménage, Essai sur la nature de ses pouvoirs d'après la pratique et la législation contemporaines*, Thèse droit, Nancy, A. Chevalier-Marescq & C^{ie} éditeurs, 1904
- BITSCH Adolphe, *La séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Nancy, Typographie de F. V. Bitsch, 1869
- BLANC DU COLLET Charles, *Contribution à l'histoire du rétablissement du divorce en France en 1884, Etude faite d'après les travaux préparatoires de la loi Naquet*, Thèse droit, Paris, Édité par l'auteur, 1939
- BONJEAN Louis, *La maternité et ses effets juridiques dans le Code civil de 1804 et le Code pénal*, Thèse droit, Paris, Librairie Figuière et C^{ie} éditeurs, 1910
- BORIANNE Henri, *La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Limoges, Imprimerie Commerciale Perrette, 1911
- BOUCHEZ Camille, *De l'incapacité de la femme mariée, en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Simon Raçon, 1864
- BOUËTIEZ DE KERORGUEN Alphonse (de), *Droit commercial : influence de l'autorisation maritale sur la femme commerçante*, Thèse pour la licence, Rennes, Imprimerie de Ch. Catel et C^{ie}, 1864
- BOUSSUS Fernand, *La loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1911
- BOUTAUD Elie, *Des contrats de la femme avec les tiers dans l'intérêt du mari*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1896

- BOYER Émile, *Des résultats obtenus par la mise en pratique de la loi du 2 novembre 1892 réglementant le travail des femmes et des enfants dans l'industrie*, Thèse droit, Montpellier, Imprimerie Serre et Roumégous, 1901
- BREJON DE LAVERGNÉE Jacques, *André Tiraqueau (1488-1558)*, Thèse droit, Poitiers, Librairie du Recueil Sirey, 1937
- BRIDEL Louis, *Le droit des femmes et le mariage, étude de législation comparée*, Thèse droit, Paris, Félix Alcan éditeur, 1893
- BRU Émile, *Essai sur la réglementation du travail à domicile*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1903
- BRUGNON Maurice, *De la condition de la femme commerçant en droit français*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1881
- BUDINER Melitta, *La convention n°100 sur l'égalité de rémunération (problèmes de définition et d'application)*, Thèse sciences politiques, Genève, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1975
- CAIRE César, *La législation sur le travail industriel des femmes et des enfants*, Thèse droit, Caen, Arthur Rousseau éditeur, 1896
- CANTELOUBE Pierre, *Étude sur la validité et les effets des obligations d'une femme mariée, en droit français*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie centrale A. de Lanefranque, 1884
- CARRÉ Georges, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau édition, 1904
- CATÉ Marcel, *La convention de Berne sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie*, Thèse droit, Paris, Émile Larose libraire-éditeur, 1911
- CAZIN Madeleine, *Le travail féminin*, Thèse droit, Rennes, Imprimeries réunies, 1943
- CENTNER Edouard, *Droit français : le divorce et la séparation de corps en droit international privé, spécialement au point de vue français*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1893
- CHABROL Léonce, *La réglementation de la durée du travail dans l'industrie française*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1901
- CHANOINE-DAVRANCHES Raymond, *De la publicité concernant l'état et la capacité des personnes*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1900
- CHARRIER Edmée, *L'évolution intellectuelle féminine*, Thèse droit, Paris, 2ditions Albert Mechelinck, Paris, 1931
- CHÉDOT Henri- Émile, *De la séparation de corps*, Thèse droit, Caen Typographie C. Hommais, 1871
- CHENISSE Léon et KOVALEVSKY Maxime, *Les idées politiques des physiocrates*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau, 1914
- CHRESTIEN Émile, *La capacité civile de la femme séparée de corps depuis la loi du 6 février 1893*, Thèse droit, Montpellier, Typographie et lithographie Charles Boehm, 1897
- CLAMORGAN Pierre, *Le travail de la femme et la bienfaisance privée à Paris*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1908
- COLIN DE VERDIÈRE J., *Des produits des biens des époux, de leur travail et de leur industrie sous les divers régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1897
- CORTYL Eugène, *De la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Paris, Pichon-Lamy et Dewez éditeurs, 1869
- COSTE Henri, *La réglementation légale de la durée du travail*, Thèse droit, Aix-Marseille, Typographie et Lithographie Barlatier, 1905

- COTELLE Théodore, *Le sweating system*, Thèse droit, Caen, J. Siraudeau éditeur, Angers, 1902
- COTTINEAU Léon, *De operis servorum, Du travail industriel des enfants et des femmes*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie Vincent Forest et Émile Grimaud, Nantes, 1875
- COUBARD André, *Droit français : du contrat de mariage en général, de la dissolution de communauté par la séparation de biens*, Thèse pour la licence, Paris, 1833
- COUPRY Henry, *Contribution à l'histoire des caisses d'épargne ordinaires en France*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie moderne, 1935
- DAMASCHINO Nicolas, *De l'incapacité de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de Moquet, 1854
- DAMEZ Albert, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, Thèse droit, Lyon, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, Paris, 1905
- DAURIAC André, *Influence de la séparation de fait sur la condition juridique de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie commerciale Perrette, 1924
- DAYRAS Gabriel, *Condition civile de la femme mariée en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimé par Jules Ghemar, 1874
- DECOUVELAERE Mathilde, *Le travail industriel des femmes mariées*, Thèse droit, Lille, Rousseau et Cie éditeur, 1934
- DELACHENAL Joseph, *Des pouvoirs de la femme sur les biens communs pendant la durée de la communauté légale*, Thèse droit, Grenoble, Arthur Rousseau éditeur, 1901
- DELESALLE Éliane, *Le travail de la femme dans l'industrie du textile et du vêtement de l'arrondissement de Lille*, Thèse droit, Lille, Darel, 1950
- DESCHAMPS Léon, *La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, V. Giard et E. Brière, 1909
- DESCOUST René, *Marchandage et sweating-system*, Thèse droit, Paris, Jouve et Cie éditeurs, 1918
- DEWISME Albert, *Les droits de la femme mariées d'après la loi du 22 septembre 1942*, Thèse droit, Lille, Duriez Bataille, 1943
- DIANU Nicolas, *Les biens réservés de la femme mariée, Essai sur les résultats pratiques de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1913
- DOUBLOT Camille, *La protection légale des travailleurs dans l'industrie du vêtement*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, 1899
- DUPONT Maurice, *Capacité de la femme séparée de biens en droit français*, Thèse droit, Paris, Hippolyte Deurbergue imprimeur, 1875
- DUPRÉ Louis, *Le libre salaire de la femme mariée et l'obligation pour chaque époux de contribuer aux charges du ménage, commentaire de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Lyon, Imprimerie de la Loire républicaine, Saint-Etienne, 1909
- DUPUICH Émile, *Droit français : de l'incapacité de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Imprimerie et lithographie Maulde et Renou, 1853
- ENGELMANN Paul, *Le repos du dimanche dans l'industrie*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1899
- ESPINASSE Renée, *La loi du 10 juillet 1915 sur le salaire minimum des femmes dans l'industrie du vêtement à domicile et ses résultats*, Thèse droit, Lyon, Imprimerie Bosc Frères & Riou, Paris, 1924
- EXPERT-BEZANÇON Jacques, *La femme mariée commerçante*, Thèse droit, Paris, H. Paulin, 1906
- FAYOLLE Jean, *La situation de la femme mariée relativement à ses gains et salaires d'après la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Lyon, Imprimerie de la Loire républicaine, 1909
- FLEURQUIN Alexandre, *Le travail dans les ouvriers à Paris*, Thèse droit, Paris, Jouve et Boyer, 1899

- FLEURY Paul, *De la puissance maritale en droit français*, Thèse droit, Paris, Charles de Mourgues Frères, Imprimeurs-éditeurs, 1865
- FLORY Charles, *Etude sur le travail à domicile*, Thèse droit, Paris, Henri Paulin et C^{ie} éditeurs, Paris, 1905
- GASTALDI Henri, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, Etude de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, 1908
- GAUJOUX E., *Essai critique sur la protection légale de la maternité en France*, Thèse droit, Montpellier, « L'expansion scientifique française », 1923
- GIRESSE J-L, *De la condition légale de la femme mariée, en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie G. Gounouilh, 1871
- GODE Georges, *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Éditions Montdidier, 1882
- GOIRAND André, *De la protection et de l'assistance légale des femmes salariées avant et après leur accouchement*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de la Gazette du Palais, 1906
- GOUTTEPAGNON Louis (de), *La femme mariée commerçante et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Caen, Imprimerie du XX^e siècle, 1913
- GOUTTES Jacques (de), *Etude historique, critique et comparative des rapports du divorce et de la séparation de corps*, Thèse droit, Toulouse, V. Rivière libraire éditeur, 1899
- GRANOTIER Paul, *L'autorité du mari sur la personne de la femme et la Doctrine féministe*, Thèse droit, Grenoble, V. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs, 1909
- GRINDON A., *Etude sur l'amélioration progressive de la condition des femmes en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Grenoble, Girard et Josserand, Imprimeurs-libraires, 1860
- GUERRIER Maurice, *Le salaire de la femme, ses conséquences sociales et économiques*, Thèse droit, Paris, Imprimerie H. Jardin, 1912
- GUIBAL Paul, *La femme mariée commerçante*, Thèse droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1920
- GUILLAUMIN Georges, *La protection des femmes dans l'industrie*, Thèse droit, Paris, Chevalier-Marescq et C^{ie}, Libraires-éditeurs, 1894
- GUIRAUDET Jean, *Des dérogations à la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, Etude de jurisprudence*, Thèse droit, Dijon, Imprimerie J. Berthoud et L. Cails, 1911
- GUNTZBERGER A., *De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle, Etude de législation et de droit comparé*, Thèse droit Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Larose, 1896
- GUNZERT Guillaume, *Droit français : de la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Strasbourg, Imprimerie de G. Silbermann, 1856
- GUYON Pierre, *La femme mariée commerçante sous le régime de la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1910
- HÉBERT Émile, *Etude sur la maternité ouvrière pendant la guerre*, Thèse médecine, Paris, Le François libraire, 1919
- HEPP Albert, *De la séparation de corps*, Thèse droit, Strasbourg, Imprimerie de G. Silbermann, 1856
- HUGÉ Paul, *Les droits de la femme sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1902
- IMBERT Paul, *De la protection des gains et salaires de la femme mariée (étude de législation et de droit comparé)*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1909

- IZAMBARD Charles, *De la capacité professionnelle de la femme mariée*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Moderne, 1907
- JACQUIER Paul, *La limitation légale de la journée de travail en France*, Thèse droit, Paris, L. Boyer Imprimeur-éditeur, 1902
- JOSSON Gilbert, *Des gains et salaires de la femme mariée sous le régime de la communauté (Etude juridique de la loi du 13 juillet 1907)*, Thèse droit, Paris, Imprimerie H. Morel, 1910
- LA COMBE DE VILLERS Joseph, *Nécessité d'une réglementation légale du travail à domicile*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie Eugène Prost, 1912
- LAURAIN Henri, *De la puissance maritale*, Thèse droit, Nancy, Typographie A. Lepage, 1866
- LAURET Henri, *Philosophie de Stuart Mill*, Thèse lettres, paris, Félix Alcan, 1886
- LECLERCQ Léon, *Une loi sur l'hygiène du travail (loi du 29-31 décembre 1900)*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1903
- LÉDÉ Fernand, *La mortalité des enfants en 1^{er} âge*, Paris, 1895
- LEFÈVRE-PONTALIS Antonin, *De la condition légale de la femme mariée et en particulier de son incapacité*, Thèse droit, Typographie de Firmin Didot Frères, 1865
- LEHMANN Andrée, *De la réglementation légale du travail féminin (œuvre de législation comparée)*, Thèse droit, Paris, Librairie universitaire Henri d'Arthez, 1924
- LERDOU J., *De l'emploi des fonds des caisses d'épargne*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, 1899
- LEROLLE Jean, *La capacité de la femme mariée, étude critique*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898
- LEROY Maxime, *L'esprit de la législation Napoléonienne, Esquisse d'une étude critique*, Thèse droit, Nancy, A. Crépin-Leblond, imprimeur-éditeur, 1898
- LESIEUR Paul, *État et capacité de la femme mariée*, Thèse droit, Aix-Marseille, Achille Makaire imprimeur-libraire, 1876
- LESPINE Louis, *La femme en Espagne, Etude juridique, sociale, économique et de Législation comparée*, Thèse droit, Toulous, Imprimerie Clément Isaure, 1919
- LÉVY Georges, *Des moyens de conserver le travail à domicile*, Thèse droit, Lyon, A. Storck et Cie imprimeurs-éditeurs, 1904
- LIMOUZINEAU André, *De l'influence du divorce et de la séparation de corps sur la capacité de la femme et sur les conventions matrimoniales*, Thèse droit, Poitiers, Arthur Rousseau éditeur, 1902
- LUBAC Jean, *John Stuart Mill et le socialisme*, Thèse droit, Paris, 1902
- MALÉCOT Maurice, *La capacité de la femme séparée de biens*, Thèse droit, Paris, Librairie des Facultés, 1907
- MARCHAND Maurice, *De la liberté d'action de la femme dans le mariage, précédée d'une étude sur la condition de la femme mariée, en droit romain*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de Charles Noblet, 1882
- MARGAT Lucien, *Droit français, Etude sur la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1894
- MARIE Jean, *Essai sur la condition civile des femmes*, Thèse droit, Caen, Chez G. Martin imprimeur-libraire, 1865
- MARTIN André, *La protection de la maternité en France*, Thèse droit, Paris, Grande imprimerie landaise H. Labèque
- MAZEL J., *L'interdiction du travail de nuit des femmes dans la législation française*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1899

- MAZIN Charles, *Les produits du travail des époux sous les différents régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, 1903
- MEAUME Georges, *Historique de la séparation de corps : des causes et des effets de la séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie et Lithographie de E. Vignancour, 1863
- MÉPLAIN Abel, *De l'incapacité civile de la femme mariée en droit français, précédée de la condition légale de la femme en droit romain*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de Moquet, 1858
- MOLIERAC Jean, *Etude sur les sociétés entre époux, examen critique de la jurisprudence*, Thèse droit, Faculté de droit de l'université de Bordeaux, Imprimerie de l'université, Bordeaux, 1917
- MONNET Pierre, *La législation du travail dans les colonies française*, Thèse droit, Paris, Jouve et C^{ie} éditeurs, Paris, 1925
- MORCHÉ Henri, *Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1901
- MORIDE Pierre, *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 (relative au libre salaire de la femme mariée) au régime de la communauté légale*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1908
- MORIN Pierre, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1908
- MOULAS Joseph, *De l'incapacité légale de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Toulouse, Imprimerie Louis et Jean-Matthieu Douladoure, 1873
- MULOTTE André, *La loi du 13 juillet 1907 et les salaires de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1909
- NINTCHITCH MOMTCHILLO A., *La réglementation légale du travail souterrain des femmes et des enfants, Législation française et étrangère*, Thèse droit, Paris, V. Giard et E. Brière éditeurs, 1899
- NOËL Maurice, *La limitation des heures de travail*, Thèse droit, Caen, Imprimerie A. Burdin et Cie, Angers, 1907
- OBISSIER Louis, *Droit français, de la séparation de biens sous le régime de la communauté*, Thèse droit, Paris, Imprimerie de E. Donnaud, 1866
- PASSEZ Ernest, *Droit français : de la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Paris, Imprimerie E. Aubert, 1874
- PAULY Raymond, *Les biens réservés de la femme mariée et la loi du 13 juillet 1907*, Thèse droit, Bordeaux, Y. Cadoret, imprimeur de l'université, 1909
- PÉCHEYRAN G., *L'assistance médicale en France et la loi du 15 juillet 1893*, Thèse droit, Paris, A. Chevalier-Marescq et C^{ie} éditeurs, 1899
- PELLENC Félix, *Le repos hebdomadaire, La loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers, Du rôle des syndicats professionnels dans l'application de la loi*, Thèse droit, Lyon, Arthur Rousseau éditeur, 1909
- PERCEAU René, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage (Etude critique de la loi du 13 juillet 1907)*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Bonvalot-Jouve, 1908
- PERIER Louis, *De la capacité de la femme*, Thèse droit, Gustave Reteaux libraire-éditeur, 1868
- PERNOT Georges, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904
- PERREAU Louis (de Chambéry), *De l'incapacité de la femme mariée en droit français et du sénatus-consulte velléen en droit romain avec une introduction historique sur la condition de la femme dans la famille à Rome, chez les Germains avant leur invasion, et en France depuis le V^e siècle jusqu'à nos jours*, Thèse droit, Paris, Beau J^{ne} imprimeur-éditeur, 1865
- PETIT Charles, *Du droit de jouissance du mari sur les biens personnels de la femme sous les différents régimes matrimoniaux*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie Fr. Simon, 1902

- PETIT Gaston, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1899
- PETIT Paul, *Du sénatus-consulte velléien, ou de l'intercession des femmes en droit romain et de l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Librairie des écoles A. Morant, 1868
- PÉZERAT François, *L'autorisation maritale en ce qui concerne les biens de la femme*, Thèse droit, Dijon, Imprimerie Jobard, 1904
- PICATTIER Eugène, *Les ateliers nationaux en 1848*, Thèse droit, Paris, 1899
- POISSON Charles, *Le salaire des femmes*, Thèse droit, Caen, Ed. Saumur, 1906
- PORTEMER René, *Gains et salaires de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Émile Larose libraire éditeur, 1909
- PROVANSAL Camille, *Capacité de la femme mariée sans contrat de mariage, Etude de législation comparée, Réformes proposées pour la France*, Thèse droit, Aix-en-Provence, Imprimerie Pourcel, 1901
- PROYART Edmond-Joseph, *Droit français. Séparation de biens*, Thèse droit, Douai, Imprimerie Dechristé, 1869
- RANDOUX Albert, *L'accès de la profession d'avocat et les pouvoirs du conseil de discipline*, Thèse droit, Paris, Recueil Sirey, 1912
- REVILLON André, *Le repos hebdomadaire (Loi du 13 juillet 1906)*, Thèse droit, Lyon, Henri Romand Imprimeur, 1908
- RICHARD G., *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Thèse droit, Paris, Imprimerie Renou et Maulde, 1865
- RIVE Joseph, *De la condition de la femme dans le droit moderne*, Thèse droit, Lyon, Larose édition, Paris, 1900
- RODANET Albert, *Les caisses d'épargne*, Thèse droit, Paris, Marchal et Billard, 1896
- RODRIGUE Pierre-Armand, *La mère et l'enfant à Nancy pendant les années de guerre*, Thèse médecine, Nancy, A. Crépin-Leblond imprimeur-éditeur, 1919
- ROMBAUT Gustave, *Droit français : de la séparation de biens judiciaire*, Thèse droit, Douai, Imprimerie Camille Rouard, 1876
- ROSE Louis, *Droit civil, effets de la séparation de corps (Commentaire de la loi des 6 et 8 février 1893 portant modification au régime de séparation de corps)*, Thèse droit, Aix, Achille Makaire Imprimeur-libraire, 1896
- SAUVÉ Léon-Alexandre, *De la puissance maritale*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie de Ch. Chatel et C^{ie}, 1855
- SAVATIER René, *La théorie du commerce chez les physiocrates*, Thèse droit, Poitiers, Société française d'imprimerie et de librairie, 1918
- SEDILLON Gustave, *De la puissance maritale*, Thèse droit, Paris, Pichon-Lamy et Dewez éditeurs, 1869
- SICARD Paul, *De la séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Paris F. Pichon imprimeur-libraire, 1876
- SILVESTRE Jules, *Du principe d'égalité entre l'homme et la femme au point de vue du droit civil*, Thèse droit, Aix-Marseille, Imprimerie Marseillaise, 1904
- SITERLET P., *Droit français : de l'administration par le mari des biens de la femme*, Thèse droit, Nancy, 1889
- STRAMBULESCO Jean, *Droit français, Les caisses d'épargne, Économie politique*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1888
- TARDE Alfred, *L'idée du juste prix*, Thèse droit, Paris, Michelet Imprimeur, 1906

- TERNOVÉANO Georges, *Du divorce et de la séparation de corps en droit français*, Thèse droit, Paris, Typographie N. Banplain, 1881
- TEULÉ Jean, *L'œuvre de la jurisprudence en matière de régimes de séparation de biens (de 1804 à la loi du 18 février 1938)*, Etude synthétique et critique), Thèse droit, Bordeaux, Imprimerie Bière, Bordeaux, 1938
- THIBERT Marguerite, *Le féminisme dans le socialisme français de 1830 à 1850*, Thèse Lettres, Paris, Marcel Giard libraire-éditeur, 1926
- THOMAS Georges, *La réglementation du travail des enfants employés dans l'industrie*, Thèse droit, Caen, Imprimerie L. Régnault-Trolonge, 1900
- TIRET Geneviève, *Les relations juridiques de travail à l'intérieur de la famille*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1941
- TRENTY Jean-Joseph-Walter, *De la restitution de la dot en droit romain et de la séparation de biens judiciaire en droit français*, Thèse droit, Paris, Retaux Frères, libraires-éditeurs, 1866
- TROUETTE Jean *Les mutualités maternelles, leur action sur la mortalité infantile*, Thèse médecine, Paris, Bonvalot Jouve, 1906
- ULRICH André, *De la capacité de la femme séparée de corps (loi du 6 février 1893)*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1898
- VALLIER Joseph, *Le travail des femmes dans l'industrie française*, Thèse droit, Grenoble, Allier Frères, 1899
- VALLIN André, *La femme salariée et la maternité*, Thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1911
- VALROGER Ernest (de), *De la puissance maritale*, Thèse droit, Paris, Imprimé par E. Thunot et Cie, 1862
- VAN CASSEL Edmond, *Des droits du mari sur les biens de la femme, en droit romain et en droit français*, Thèse droit, Douai, 1872
- VAYSSET-BOUTBIEN Raymonde, *Stuart Mill et la sociologie française contemporaine*, Thèse droit, Paris, PUF, 1940
- VEAUX André, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, Loi du 13 juillet 1907 complétée par les lois des 19 Mars 1919 et 8 Juin 1923, Etude de la jurisprudence*, Thèse droit, Rennes, Imprimerie de « l'Ouest-Éclair », Rennes, 1925
- VERNET Honoré, *De l'incapacité de la femme mariée (en droit français)*, Thèse droit, Aix-Marseille, A. Pedone éditeur, Paris, 1898
- VERNINAC DE SAINT MAUR Charles (de), *Droit français : de la condition de la femme mariée*, Thèse droit, Paris, Charles de Mourgues Frères, 1864
- WEYL Claude, *La réglementation du travail des femmes dans l'industrie (loi du 2 novembre 1892)*, Thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

- *Débats parlementaires*, Sénat JORF, 16 février 1917
- *Débats parlementaires*, Sénat JORF, 27 juillet 1917
- *Débats parlementaires*, Sénat, 20 mai 1915
- *Débats parlementaires*, Sénat, Compte rendu in-extenso, 14 mai 1907
- *Débats parlementaires*, Sénat, Compte-rendu in extenso, 24 mai 1907
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 5 juillet 1906, Session ordinaire
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 1882-1940, Annexe n°144, 1889

- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 1876-1940, année 1907
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, 5 juillet 1906, Session ordinaire
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Annexe n°1128, 28 juin 1907
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF du 8 février 1891
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 3 août 1917
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, JORF, 6 juin 1913
- *Documents parlementaires*, Chambre des députés, Séance du 7 février 1891, Session ordinaire
- *Documents parlementaires*, JORF, Sénat, 11 juin 1909
- *Documents parlementaires*, Sénat, Compte rendu in extenso, Séance du 14 mai 1907
- *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 3 décembre 1912
- *Documents parlementaires*, Sénat, JORF, 5 décembre 1912
- *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Sénat, 28 mars 1881
- *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 5 février 1881
- *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 7 février 1881
- *Journal Officiel de la République Française*, Débats Parlementaires, Chambre des députés, 8 février 1881
- *Journal Officiel de la République Française*, Sénat, Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1922, 1922

BULLETINS

- *Bulletin de la société d'études législatives : rapports et comptes-rendus des séances, travaux relatifs aux questions étudiées par la société*, Tome VI, Paris, Arthur Rousseau éditeur 1907
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Onzième année, Tome X, Paris, 1877
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Quinzième année, Tome XIV, Paris, 1881
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Quinzième année, Tome XVII, 1881
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Douzième année, Tome XI, 1878
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Vingt-et-unième année, Tome XX, 1887
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Dix-huitième année, Tome XVII Treizième année, 1884
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, *op.cit.*, Vingt-deuxième année, Tome XXI, 1888
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, Vingt-troisième année, Tome XXII, 1889
- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures*, *op.cit.*, Vingt-quatrième année, Tome XXIII, 1890

- *Bulletin de la Société de protection des apprentis et des enfants employés dans les manufactures, op.cit.*, Vingt-cinquième année, Tome XXIV, 1891
- *Bulletin des usines de guerre*, Lundi 17 juin 1918
- LA RÉFORME SOCIALE, *Bulletin de la société d'économie sociale et des unions de la paix sociale*, fondée par P-F Le Play, Sixième série, Tome VI, Vingt-huitième année, Juillet-Décembre 1908, Secrétariat de la Société d'économie sociale, Paris, 1908
- MINISTÈRE DU COMMERCE, DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET DES TÉLÉGRAPHES, DIRECTION DU TRAVAIL ET DE L'INDUSTRIE, *Bulletin de l'inspection du travail*, Troisième année, Numéro 5, Paris, Imprimerie nationale, 1895

DOCUMENTS LÉGISLATIFS

- « Assistance aux femmes en couches. Décret du 17 décembre 1913. Circulaire du 24 décembre 1913. Décret du 26 décembre 1913 », Paris, Imprimerie du Progrès de la Sorbonne, 1914
- *Code civil des français*, édition originale et seule officielle, Paris, Imprimerie de la République, An XII, 1804
- *Code Napoléon, décrété par le Corps législatif. Le 3 septembre 1807, sanctionné le 13 du même mois, Édition contenant tous les changements, additions, et suppression, faits au Code civil*, Paris, Chez F. Buisson et Mme Vanraest, Septembre 1807
- Directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975
- Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976
- Public General Act, 3 & 4 Williams, IV, c. 103
- Public General Act, 42 Georges III, c. 73
- Public General Act, 7 & 8, Victoria, c. 15

MONOGRAPHIES

- ADHÉMAR Marie-Blanche, *Nouvelle éducation de la femme dans les classes cultivées*, Paris, Librairie académique, 1896
- ANCEL Marc, *Les droits et les devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942, supplément au traité de la capacité de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938*, Paris, Recueil Sirey, 1943
- ANCEL Marc, *Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1938
- ARNAUD Léopold, *Guide des caisses d'épargne et de leurs déposants, Deuxième édition, revue et mise au courant de la législation*, Paris, A. Lahure éditeur, 1894
- ARNOULD Jules, Société industrielle du Nord de la France, *Questions d'hygiène publique actuellement à l'étude en Allemagne*, 1879
- ARTIBAL Jean, *L'assurance ouvrière en France et à l'étranger*, Paris, Chez l'auteur, 1902
- AUTUN Schneider Adolphe (d'), *Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures (France), Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'examiner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures, Conseil général du commerce, session de 1845-1846, séance du 6 janvier 1846*, 1846
- AVENEL G. (d') Vicomte de, *Histoire économique de la propriété, des salaires, des denrées et de tous les prix en général depuis l'an 1200 jusqu'à l'an 1800*, Tomes I à VII, Paris, Ernest Leroux éditeur, 1898

- BADER Clarisse, *La femme française dans les temps modernes*, Paris, Librairie académique, 1883
- BALESTRE A., *Etude sur la mortalité de la petite enfance dans la population urbaine de la France de 1892 à 1897*, Paris, Octave Doin éditeur, 1901
- BARATIER Antonin (Dr), *De quelques desiderata sur la loi Roussel*, Mémoire présenté à la Société protectrice de l'enfance, Paris, Imprimerie de E. Duruy, 1900
- BATBIE Anselme, *Le crédit populaire*, Paris, Cotillon éditeur, 1864
- BAUD Lucie, *Mélancolie ouvrière ; je suis entrée comme apprentie, j'avais alors douze ans...*, Collection Points, Histoire, Paris, 1908
- BAUZON Louis, *La loi Camille Sée : documents, rapports et discours relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles*, Paris, J. Hetzel, 1881
- BAVOUX et LOISEAU, *Jurisprudence du Code civil, ou Recueil complet de tous les arrêts de la Cour de cassation, et des arrêts choisis des cours d'appel, rendus d'après le Code*, Tome VI, Paris, 1806
- BAYARD Eugène, *La caisse d'épargne et de prévoyance de Paris, Origine, Histoire, Législation 1818-1890*, Paris, Librairie Hachette et C^{ie}, 1892
- BENOIST Charles, *Les ouvrières de l'aiguille : notes pour l'étude de la question sociale*, Paris, 1895
- BERNARD Michel, *Introduction à une sociologie des doctrines économiques : des physiocrates à Stuart Mill*, Paris, Mouton, 1963
- BLANC Louis, *Droit au travail*, Le socialisme, Troisième édition, Aux bureaux du Nouveau Monde, Paris, 1849
- BLANQUI Adolphe, *Des classes ouvrières en France pendant l'année 1848*, Petits traités publiés par l'Académie des sciences morales et politiques, Deuxième partie, Paris, Firmin Didot Frères libraires, 1849
- BONALD Louis (de), *Du divorce considéré au XIX^e siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société*, Seconde édition, Revue, corrigée et augmentée par l'auteur, Paris, 1805
- BONIFACE DELCRO J., *Études sur la condition légale des femmes dans la famille*, Paris, Alexandre Johanneau, 1858
- BONNECASE Julien, *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*, Paris, E. de Boccard éditeur, 1919
- BONNECASE Julien, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente, Ses variations et ses traits essentiels*, Tome I, Considérations préliminaires, Analyse descriptive des doctrines, Leurs classifications et leurs représentants, Delmas éditeur, Bordeaux, 1933
- BONNECASE Julien, *La Thémis (1819-1831)*, La science du droit privé en France au début du XIX^e siècle, Deuxième édition entièrement refondue et augmentée d'une introduction générale à l'histoire de la science du droit privé en France de 1789 à 1830, Librairie de la société du recueil Sirey, 1914
- BOUQUET Louis, *Le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, Loi du 19 mai 1874, Règlements d'administration publique, Circulaires, Instructions ministérielles, Décisions judiciaires, réunis et commentés*, Paris, Librairie administrative Berger-Levrault et C^{ie}, 1885
- BOUQUET Louis et RAZOUS Paul, *La réglementation du travail dans l'industrie*, 5^e édition, Paris, Berger-Levrault et C^{ie} éditeurs, 1904
- BRESSOLLES Paul, *De la femme du commerçant, examen critique de la jurisprudence*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, 1888
- BRESSON Edouard, *Pétition à l'Assemblée nationale sur la nécessité de fixer par un décret un minimum de salaire pour tous les travailleurs*, Rouen, Imprimerie de H. Rivoire, 1848
- CABOUAT Jules, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 février 1893 portant modification du régime de la séparation de corps*, Extrait des Lois nouvelles, Paris, Imprimerie E. Soudée, 1894

- CABRIT Alexandre, *Code Napoléon : des causes de la séparation de corps et des effets*, Toulouse, Typographie Troyes, 1858
- CAPITANT Henri, *Le meilleur régime matrimonial, communauté ou séparation de biens*, Discours prononcé au Congrès de la Ligue pour le droit des femmes, tenu à Paris le 2 novembre 1924, Paris, 1925
- CARRÉ Narcisse-Épaminondas, *Code des femmes ou Analyse complète et raisonnée de toutes les dispositions législatives qui règlent les droits et devoirs de la femme dans les différentes positions de la vie*, Paris, Imprimerie de J. Tastu, J-P Roret libraire, 1828
- CAUWÈS Paul, *De la protection économique de la femme mariée*, Paris, Librairie du recueil général des lois et des arrêts, 1894
- CAVILLY Georges (de), *La séparation de corps et le divorce à l'usage des gens du monde et la manière de s'en servir*, Paris, Jouvot éditeur, 1882
- CHABANON Jules (Dr), *Quelques mots sur l'application de la loi Roussel dans le département de la Lozère et dans le canton de Génolhac (Gard)*, Largentière, Imprimerie de J. Delhorme, 1883
- CHABOSEAU A., *La réglementation du travail des femmes et des enfants aux Etats-Unis*, Bibliothèque du Musée social, Paris, M. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs, 1911
- CHAUVIN Jeanne, *Proposition de loi sur la capacité des femmes mariées de disposer du produit de leur travail ou de leur industrie personnels*, Paris, Publication de l'Avant-Courrière, 1893
- CHEVAUCHEZ A. *Les caisses d'épargne en France, Histoire et Législation*, Paris, Librairie Chevalier et Rivière, 1906
- CLERC Alexis, *La maternité, ou Épîtres aux femmes sur les devoirs d'une bonne mère avant et après ses couches*, Lyons, Chez Million, 1824
- COFFINIÈRES Antoine, *Le Code Napoléon expliqué par ses décisions suprêmes de la Cour de cassation et du Conseil d'État*, Paris, Imprimerie de J. Gratiot, 1809
- COLIN Paul et LEGRAND L., *Des produits du travail dans le mariage, Etude pratique sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage suivie d'un formulaire*, Collection Petite bibliothèque pratique, XLIII, Paris, Marchal et Godde éditeurs, 1910
- COMITÉ DU TRAVAIL FÉMININ, *Bilan de l'application de la loi du 22 décembre 1972 sur l'égalité de rémunération entre hommes et femmes*, Paris, Actualités du travail féminin, Septembre 1976
- COMITÉ FÉMININ DU TRAVAIL FRANÇAIS, *Charte internationale du travail*, Publications du Comité féminin français du travail, N°1, Paris, Secrétariat du CFFT, 1919
- COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – COMMISSION, *L'application des directives relatives à l'égalité*, Document, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987
- COMTE Auguste, *Cours de philosophie positive*, Paris, 1838
- COMTE Auguste, *Lettres inédites de John Stuart Mill à Auguste Comte, publiées avec les réponses de Comte*, Paris, Félix Alcan, 1899
- CONGRÈS DES COMMISSIONS DÉPARTEMENTALES DU TRAVAIL DANS L'INDUSTRIE DES ENFANTS, DES FILLES MINEURES ET DES FEMMES, *Compte-rendu du premier congrès des commissions départementales du travail dans l'industrie des enfants, des filles mineurs et des femmes*, tenu à Moulins, les 24 et 25 octobre 1903, Moulin, Imprimerie Fudez Frères, 1904
- CONGRÈS INTERNATIONAL DU REPOS DU DIMANCHE, *Congrès international du repos hebdomadaire au point de vue hygiénique et social*, tenu à Paris au Cercle populaire de l'Exposition du 24 au 27 septembre 1890

- CONGRÈS NATIONAL DES DROITS CIVILS ET DU SUFFRAGE DES FEMMES : TENU EN L'HÔTEL DES SOCIÉTÉS SAVANTES À PARIS, LES 26, 27 ET 28 JUIN 1908, *Compte-rendu in extenso, recueilli, mis en ordre et publié par les soins de Mme Oddo Deflou*, Unions française pour le suffrage des femmes, Paris, 1911
- COOKE-TAYLOR R.W, *The factory system and the factory acts*, London, Methwen and Co, 1894
- COORNAERT Émile, *Les corporations en France avant 1789*, Huitième édition, Paris, Gallimard, 1941
- COQUILLE Guy, *Les oeuvres de maistre Guy Coquille, contenant plusieurs traites touchant les libertez de l'église gallicane, l'histoire de France et le droit français, entre lesquels plusieurs n'ont point encore esté imprimez*, Bordeaux, C. Labottière, 1703
- COULON Henri, *Le divorce et la séparation de corps, Histoire, Législation, Débats parlementaires, Jurisprudence, Doctrine, Procédure, Droit international, Formules*, Tome premier, Paris, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1890
- COULON Henri, *Le divorce et la séparation de corps, Histoire, Législation, Débats parlementaires, Jurisprudence, Doctrine, Procédure, Droit international, Formules*, Tome deuxième, Paris, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1890
- COULON Henri, *Le divorce et la séparation de corps, Histoire, Législation, Débats parlementaires, Jurisprudence, Doctrine, Procédure, Droit international, Formules*, Tome troisième, Paris, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1891
- COULON Henri, *Le divorce et la séparation de corps, Histoire, Législation, Débats parlementaires, Jurisprudence, Doctrine, Procédure, Droit international, Formules*, Tome quatrième, Paris, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1892
- COULON Henri, *Le divorce et la séparation de corps, Histoire, Législation, Débats parlementaires, Jurisprudence, Doctrine, Procédure, Droit international, Formules*, Tome cinquième, Paris, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1893
- COURTAT Félix, *La maternité*, Paris, Imprimé chez Paul Benouard, 1848
- COURSAULT Théodore, *Du divorce, Des causes du divorce, De la procédure de divorce, Des effets du divorce, De la séparation de corps, De la conversion de la séparation de corps en divorce, Lois des 27 juillet 1884 et 16-18 avril 1886*, Paris, Libraire Marescq Jeune, 1889
- CROZE Charles, *Considérations sur l'allaitement*, Montpellier, Typographie et lithographie Boehm et fils, 1874
- CURET Albin, *Code du divorce et de la séparation de corps, contenant le commentaire des articles du Code civil non abrogés et des lois des 27 juillet 1884, 18 avril 1886, 6 février 1893, suivi de formules et d'une table alphabétique des matières*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel éditeurs, 1893
- DAGNEAUX A., *Le crédit libre pour le travail libre, et le St-Simonisme à l'œuvre*, Paris, E. Dentu éditeur, 1864
- DAIRE Eugène, *Collection des principaux économistes, 2. Physiocrates : Quesnay, Dupont de Nemours, Mercier de la Rivière, l'abbé Baudeau, Le Trosne, avec une introduction sur la doctrine des physiocrates, des commentaires et des notices*, Parsi, O. Zeller, 1846
- DAUBIÉ Julie-Victoire, *L'émancipation de la femme*, En dix livraisons, Paris, Ernest Thorin éditeur, 1871
- DAUBIÉ Julie-Victoire, *La femme pauvre au XIX^e siècle*, Tomes I à III, Côté-femmes éditions, reproduction de la seconde édition publiée par Ernest Thorin, éditeur, Paris, 1870
- DE MADAY André, *Le droit des femmes au travail, Etude sociologique*, Imprimerie « Atar », Corraterie, Genève, 1905

- DELAVANT Françoise, *L'égalité des salaires, À travail égal, salaire égal ?*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, 1916
- DÉPINAY J., *Le divorce, conséquence des modifications projetées : le sort des enfants, suppression de la puissance maritale, régime légal, la séparation de biens*, Paris, Marchal et Billard, 1903
- DESPAULX-ADER (Dr), *De l'influence de l'hygiène sur le développement physique, moral et intellectuel de la première enfance*, Discours de la séance du 18 avril 1866 de la société des crèche présidée par Monseigneur Darboy, Archevêque de Paris, Paris, Imprimerie Jouaust, 1866
- DEWAVRIN Maurice et LECARPENTIER Georges, *La protection légale des travailleurs aux Etats-Unis, avec exposé comparatif de la législation française*, Système et faits sociaux, Paris, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1913
- DU CAMP Maxime, *La charité privée à Paris*, Paris, Librairie Hachette et Cie, 1885
- DU MOULIN Charles, *Les coutumes generales et particulieres de France et des gaules, décisions, arrests, et autres choses notables*, corrigées et annotées par Gabriel Michel de la Rochemaillet, Tome I, Paris, V G. de le Noue, 1604
- DUBIEF Fernand, *À travers la législation du travail*, Paris, Edouard Cornély et Cie éditeurs, 1905
- DUBOIS Auguste, *L'évolution de la notion de droit naturel antérieurement aux physiocrates*, Paris, Paul Geuthner, 1908
- DUBRULLE Jean, *Des droits du mari sur la personne de la femme : étude de législation*, Paris, A. Marescq aîné libraire-éditeur, 1879
- DUCPETIAUX Edouard, *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*, Tome 1 et 2, Bruxelles, Méline Cans Cie éditeur, 1845
- DUPANLOUP Félix, *Femmes savantes et femmes studieuses*, Troisième édition, Paris, Charles Douniol libraire-éditeur, 1867
- DUPIN André, *Le droit des femmes au luxe et à la toilette*, Paris, Typographie Moussin et Unsinger, Librairie du petit journal, 1865
- DURKHEIM Émile, *De la division du travail social*, Paris, 1893
- DURKHEIM Émile, *Les règles de la méthodologie sociologique*, Paris, 1895
- Épître de St Paul aux éphésiens, Chap. 5, v. 22-28
- ESPINAS Alfred, *Histoire des doctrines économiques*, Paris, Armand Colin et Cie éditeurs, sans date
- ETCHEVERRY Louis, *La réforme sociale, Bulletin de la société d'économie sociale et des unions de la paix sociale*, fondée par P-F Le Play, Sixième série, Tome VI, Vingt-huitième année, Juillet-Décembre 1908, Secrétariat de la Société d'économie sociale, Paris, 1908
- FAJOLE Gustave (de), *Le devoir des mères, petit manuel d'hygiène physique et morale*, Paris, Adrien Deshayes libraire-éditeur, 1877
- FEILLET Paul, *De l'assistance publique à Paris*, avec une préface de M. Paul Strauss, Paris, Berger-Levrault, 1888
- FENET Pierre Antoine. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome treizième, Paris, 1828
- FENET Pierre-Antoine, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome quatrième, Paris, Videcoq libraire, 1856
- FERRIÈRE Claude Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Nouvelle édition revue, augmentée, corrigée, Paris, 1769
- FOLLEVILLE Daniel (de), *Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens*, Extrait d'une conférence faite en vue du 2^e examen de doctorat durant les années 1882-1883, Tome premier, Paris, Chevalier-Marescq, libraire-éditeur, 1883

- FONTAINE Arthur, *Convention conclue à Rome le 15 avril 1904 entre la France et l'Italie, en vue d'assurer des garanties à la personne du travailleur. Exposé de la convention franco-italienne relative au travail et à la prévoyance sociale*, Paris, 1904
- FOURIER Charles, *La fausse industrie, morcelée, répugnante, mensongère et l'antidote, l'industrie naturelle, combinée, attrayante, véridique, donnant quadruple produit*, Paris, 1835
- FOURIER Charles, *Le nouveau monde industriel et sociétaire, ou invention du procédé d'industrie attrayante et naturelle distribuée en séries passionnées*, Tome sixième, Deuxième édition, Premier tirage, Paris, Librairie sociétaire, 1845
- FOURIER Charles, *Théorie des quatre mouvements et des destinées générales*, Paris, 1846
- FOURNIER D'ANGERS, *Pensées religieuses, par un Saint-Simonien, croyant à l'égalité de l'homme et de la femme*, Angers, Imprimerie de Ernest Lesourd, 1833
- FRANCK Adolphe, *Philosophie du droit civil*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1886
- FRANK Louis, *Le grand catéchisme de la femme*, Paris, Bibliothèque Gilon, 1894
- FROIS Marcel, *La santé et le travail des femmes pendant la guerre*, Paris, Histoire économique et sociale de la guerre mondiale, Série française, Presses universitaires de France, 1926
- GASPARIN Agénor (Comte de), *L'égalité*, Deuxième édition, Paris, Michel Lévy Frères éditeurs, 1869
- GASPARIN Agénor (Comte de), *L'ennemi de la famille*, Deuxième édition, Paris, Michel Lévy Frères éditeurs, 1874
- GIBON Fénélon, *Employées et ouvrières, conditions d'admission et d'apprentissage, emplois, traitements, salaires, etc.*, Préface de Monsieur le Comte d'Haussonville de l'Académie française, Paris, Librairie Emmanuel Vitte, 1906
- GIDE Charles et RIST Charles, *Histoire des doctrines économiques des physiocrates jusqu'à nos jours*, Quatrième édition, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1922
- GIDE Paul, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier le sénatus-consulte velléien*, Deuxième édition, Paris, L. Larose et Forcel, 1885
- GOIRAND Léopold, *Traité pratique du divorce, Commentaire de la loi du 29 juillet 1884 au point de vue de ses applications pratiques*, Paris, Librairie Cotillon, F. Pichon imprimeur-éditeur, 1884
- GOUGES Olympe (de), *Les droits de la femme. À la Reine*, Bibliothèque Nationale de France, Département droit, économie, politique, 2012-10056, Paris, 1791, <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb36057180p> [en ligne]
- GRANDAMY René, *La physiocratie : théorie générale du développement économique*, Paris, Mouton, 1973
- GRIMANELLI Paul, *La femme est le positivisme*, Paris, Édouard Pelletan éditeur, 1905
- GUSTAVE Maurice, *Guide d'application de l'inspecteur du travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, Paris, Boucquin imprimeur-libraire, 1875
- GUYOT Yves, *Quesnay et la physiocratie*, Paris, Petite bibliothèque d'économie, Guillaumin et Cie, 1896
- GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, ouvrage de plusieurs jurisconsultes*, t. 58, Paris, 1783
- HAUSSONVILLE, Comte de, *Assistance publique et bienfaisance privée*, Paris, Calmann Lévy éditeur, 1901
- HENNEQUIN Amédée, *Les ateliers nationaux en 1789*, Première partie, Paris, 1853
- HORN Ignace, *L'économie politique avant les physiocrates*, Paris, Guillaumin et Cie, 1867
- HOUZÉ DE L'AULNOIT Alfred, *Hygiène industrielle, Des avantages de la création de caisses de secours en faveur des femmes nouvelles accouchées*, Lille Imprimerie L. Danel, 1874

- IZARIE Louis (Dr), *Rapport médical sur la crèche de St Louis d'Antin, fait au nom des médecins de l'établissement et lu à la Société médicale du 1er arrondissement*, Paris, Au comptoir des imprimeurs-unis, 1846
- JAY Raoul, *La protection légale des travailleurs*, Deuxième édition, Paris, Recueil J-B Sirey, 1910
- JAY Raoul, *Le minimum de salaire dans l'industrie du vêtement : la loi du 10 juillet 1915*, Association nationale pour la protection légale des travailleurs, Félix Alcan et Marcel Rivière éditeurs, Paris, 1915
- JAY Raoul, *Le travail des femmes et des enfants dans l'industrie, la réforme de la loi du 19 mai 1874 devant la Chambre des députés*, Extrait des Lois nouvelles, Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1889
- JORAN Théodore, *Autour du féminisme*, Paris, Imprimerie des Annales, 1906
- LABOULAYE Edouard, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les romains jusqu'à nos jours*, A. Durand Libraire, Paris, 1843
- LAFFITTE Paul, *Le paradoxe de l'égalité*, Paris, Librairie Hachette et Cie, 1887
- LAGRÉSILLE Georges, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, Deuxième édition, Paris, L. Larose éditeur, Librairie du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, 1893
- LALANNE Léon, *Rectification historique sur les ateliers nationaux*, Paris, Imprimerie de C. Pariset, 1887
- LALOU Henri, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari depuis la loi du 13 juillet 1907*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1910
- LAMPÉRIÈRE Anna, *Le rôle social de la femme. Devoirs, droits, éducation*, Bibliothèque de philosophie contemporaine, Paris, Félix Alcan éditeur, 1898
- LANNESAN Jean-Louis, *L'éducation de la femme moderne*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1908
- LAPIE Paul, *La femme dans la famille*, Bibliothèque biologique et sociologique de la femme, Paris, Octave Doin éditeur, 1908
- LAS CASES Emmanuel (Comte de), *Mémorial de Sainte-Hélène ou Journal où se trouve consigné, jour par jour, ce qu'a dit et fait Napoléon durant dix-huit mois*, Tome quatrième, Paris, 1823
- LEDUC Lucien, *La femme devant le Parlement, Etude du féminisme et des projets de loi relatifs à l'extension des droits de la femme*, Paris, V. Giard et E. Brière, libraires-éditeurs, 1898
- LEGOUVÉ Ernest, *Histoire morale des femmes*, 8è édition, Paris, J. Hetzel et Cie éditeurs, 1889
- LEPELLETIER Fernand, *Les caisses d'épargne*, Collection « Économie sociale », Paris, Librairie Victor Lecoffre, 1911, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1899
- LEPELLETIER Fernand, *Le travail des femmes aux Etats-Unis*, Société d'économie sociale et des Unions de la paix sociale, Congrès annuel, Paris, 1901
- LEROY-BEAULIEU Paul, *Le travail des femmes au XIX^e siècle*, Paris, Charpentier et Cie libraires éditeurs, 1873
- LETELLIER Alfred, *La loi sur le divorce votée par le Sénat et la Chambre des députés*, Paris, L. Larose et Forcel, 1884
- LEVASSEUR Émile, *Histoire de la population française avant 1789 et Démographie de la France comparée à celle des autres nations au XIX^e siècle*, précédée d'une Introduction sur la statistique, Tome I à III, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1889
- LEVASSEUR Émile, *L'ouvrier américain : l'ouvrier au travail, l'ouvrier chez soi, les questions ouvrières*, Deux volumes, Paris, L. Larose éditeur, 1898

- LEVASSEUR Émile, *Salariat et salaires*, Encyclopédie scientifique, Bibliothèque d'économie politique, Paris, Octave Doin et fils éditeurs, 1909
- LICHTENBERGER André, *Congrès international pour la protection légale des travailleurs*, tenu à Paris du 25 au 29 juillet 1900, Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et télégraphes, Paris, Imprimerie nationale, 1900
- LOISEL Antoine, *Institutes coutumières*, Volume 1, avec les notes d'Eusèbe Laurière, Paris, Durand, 1846
- LOURBET Jacques, *La femme devant la science contemporaine*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1896
- LOYSEAU Charles, *Les œuvres de maistre Charles Loyseau, contenant les cinq livres du droit des offices, les traitéz des seigneureries, des ordres et simples dignitez, du déguerpissement et délaissement par hypothèque, de la garantie des rentes et des abus de justice de village*, Paris, Vve Aubouyn, 1666
- MABILLEAU Léopold, *La mutualité française, Doctrine et applications*, Paris, L'avenir de la Mutualité, 1904
- MAGNOL Joseph, *Etude sur les effets de la séparation de biens sous le régime dotal*, Toulouse, V. Rivières éditeur, 1899
- MAHAIM Ernest, *Le droit international ouvrier, Leçons professées à la Faculté de droit de Paris, en février 1912*, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1913
- MARBEAU Jean Baptiste, *Des crèches, ou des moyens de diminuer la misère en augmentant la population*, Deuxième édition, Paris, Comptoir des imprimeurs-unis, 1845
- MARCÉ Louis-Victor, *Traité de la folie des femmes enceintes, des nouvelles accouchées et des nourrices : et considérations médico-légales qui se rattachent à ce sujet*, Paris, J.B. Baillière et Fils, 1858
- MARGAT Raoul, *La femme mariée commerçante et le régime du libre salaire (Loi du 13 juillet 1907)*, Masson et Cie éditeurs, Paris, 1913
- MARTIN SAINT-LÉON Etienne, *Histoire des corporations de métiers depuis leurs origines jusqu'à leur suppression en 1791*, Quatrième édition, Presses universitaires de France, 1941
- MASSÉ Jules, *La santé des mères et des enfants*, Sixième édition, Paris, Bibliothèque des familles et des paroisses, Aux bureaux de l'Encyclopédie, 1855
- MASSOL Henri, *De la séparation de corps et de ses effets quant aux personnes et aux biens*, Paris, Joubert libraire éditeur, 1841
- MASSOL Henri., *De la séparation de corps*, Paris, A. Durand et Pédone-Lauriel libraires, 1875
- MAYGRIER Charles, *De l'hospitalisation des femmes en couches infectées : statistique comparée du service d'isolement et des services généraux de l'hôpital Lariboisière*, 1897
- MAZARS Jérôme, *Considérations sur les suites de couches et soins à donner aux nouvelles accouchées*, Paris, Henri Rey libraire éditeur, 1879 ;
- Mme X, *Aux jeunes femmes, un mot sur la maternité*, Sans date
- MESNARD Edmond, *Du travail des enfants et des femmes dans l'industrie, Commentaire de la loi du 2 novembre 1892 et des lois et décrets les plus récents qui s'y rapportent*, Extrait des Lois nouvelles, Paris, Marchal et Billard, 1894
- MESSENGER Virginie, *Manuel de la jeune mère ou Conseils aux jeunes femmes sur les soins que demandent en toute occasion leur santé et celle de leurs enfants en bas âge ainsi qu'une instruction sur les soins de la toilette, ou moyens de conserver et de rendre aux diverses parties du corps leur fraîcheur et leur état naturel*, Troisième édition, Paris, Chez l'auteur, 1857
- MEYER Edmond, *Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines*, Paris, Les Presses modernes, 1934
- MILHAUD Caroline, *L'ouvrière en France, Sa condition présente, les réformes nécessaires*, Paris, Félix Alcan éditeur, 1907

- MILLET-ROBINET Cora, *Conseils aux jeunes femmes sur leur condition et leurs devoirs de mères pendant l'allaitement*, Paris, 1841
- MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Conférence internationale de Berlin*, 15-29 mars 1890
- MORIZOT-THIBAUT Charles, *De l'autorité maritale, Etude critique du Code civil*, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1899
- MORNET Jacques, *Les mutualités maternelles*, Paris, Bloud et Cie éditeurs, 1911
- MORSIER Auguste (de), *Le droit des femmes et la morale intersexuelle : une question d'éducation sociale*, Paris, Schleicher et Frères éditeurs, 1903
- NAPIAS Henri, *Rapports et projets de loi, règlements relatifs à la salubrité et à la sécurité au travail*, Ministère du Commerce, Comité consultatif d'hygiène publique en France, Paris, Imprimerie nationale, 1885
- NAQUET Alfred, *La loi du divorce*, Paris, Bibliothèque Charpentier, 1903
- NAQUET Alfred, *Le divorce*, Deuxième édition, revue et très augmentée, Paris, E. Dentu éditeur, 1881
- NAVILLE Ernest, *La condition sociale des femmes : étude de sociologie*, Petite bibliothèque du chercheur, Lausanne, Arthur Imer éditeur, Paris, 1891
- ORILLARD Alfred, *La femme devant le Parlement, Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, Discours prononcé à la séance solennelle de réouverture de la conférence des avocats stagiaires, le 12 décembre 1896, Poitiers, Imprimerie Blais et Roy, 1897
- PAMARD (Dr), *Sur les réformes à apporter à la loi Roussel (23 décembre 1874) concernant la protection des enfants de premier âge*, Congrès international d'hygiène et de démographie de 1889, Bibliothèque des annales économiques, Paris, 1889
- PATERNE Daniel, *La loi Roussel, ses bienfaits, ses imperfections, modifications qu'il y aurait lieu d'y apporter*, Communication présentée au III^e congrès international pour la protection de l'enfance du premier âge, Blois, Imprimerie René Breton, 1911
- PERIN Jules et NUSSE Ernest, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie : suivi des Documents législatifs et administratifs relatifs à son interprétation*, Collection « Législation protectrice de l'enfance ouvrière », Paris, Librairie générale de jurisprudence, 1878
- POPET Antonin, *Manuel de l'administrateur du Bureau de bienfaisance, ses fonctions, ses devoirs*, Ville de Paris, Bureau de bienfaisance du Ve arrondissement, avec une préface de M. Paul Strauss, Paris, L. Larose éditeur, 1902
- POUSSINEAU Félix, *La maternité chez l'ouvrière en 1910*, La mutualité maternelle, Paris, 1910
- PRÉFECTURE DU DÉPARTEMENT DU DOUBS, *Instructions d'hygiène qui doivent être remises aux bénéficiaires de la loi instituant l'assistance aux femmes en couches par les dames visiteuses désignées par l'application de l'article 12 du décret du 17 décembre 1913*, Besançon, Imprimerie et Lithographie Millot frères, 1914
- PROUDHON Pierre-Joseph, *De la capacité politique des classes ouvrières*, Paris, E. Dentu libraire-éditeur, 1865
- PROUDHON Pierre-Joseph, *Idée générale de la révolution au XIX^e siècle, choix d'étude sur la pratique révolutionnaire et industrielle*, Paris, Garnier Frères libraires, 1851
- PROUDHON Pierre-Joseph, *La pornocratie, ou Les femmes dans les temps modernes*, Paris, Librairie internationale, A. Lacroix et Cie éditeurs, 1875
- PROUDHON Pierre-Joseph, *Le droit au travail et le droit de propriété*, Paris, L. Vabsenter éditeur, 1849

- RAMBAUD Camille (l'abbé), *Économie sociale et politique ou Science de la vie*, Lyon, Imprimerie Vitte et Perrussel, 1887
- RAYMOND Victorin, *Études hygiéniques sur la santé, la beauté et le bonheur des femmes*, Paris, Desloges, 1841
- RAYNAUD Barthélémy, *Vers le salaire minimum, Étude d'économie et de législation industrielles*, Bibliothèque d'économie politique et de sociologie, Recueil Sirey, Paris, 1913
- RAZOUS Armand et RAZOUS Paul, *Réglementation du travail industriel, commentaire pratique*, Paris, Berger-Levrault et C^{ie} éditeurs, 1901
- RÉGNAL Georges, *Comment la femme peut gagner sa vie*, Paris, Librairie illustrée, J. Tallandier éditeur, 1908
- RENARD Georges, *Le Parlement et la législation du travail*, Librairie de « La Démocratie », Paris, 1913
- ROBERT P.-C., *Les droits et obligations des patrons et salariés, commis, employés, ouvriers, etc., Manuel pratique au courant de la législation et de la jurisprudence*, Éditions Pratiques, Paris, 1911
- ROBRIQUET Paul, *La loi du 19 mai 1874, ses origines, son application actuelle, Etude sur la législation protectrice de l'enfance ouvrière en France et à l'étranger*, Paris, Ernest Thorin éditeur, Libraire du Collège de France, 1877
- ROUQUET Jean, *Les caisses d'épargne : leur régime ancien et nouveau, loi du 3 février 1893 et du 20 juillet 1895*, Paris, Marchal et Billard, 1896
- RYAN John, *Salaire et droit à l'existence*, Traduit de l'anglais par Lazare Collin, Études économiques et sociales, Paris, V. Giard et E Brière libraires éditeurs, 1910
- SAINT-MERRY Pol (de), *La femme et l'épouse*, Paris, Bibliothèque de l'amour, P. Fort libraire, 1902
- SAINT-SIMON, *De la physiologie appliquée à l'amélioration des institutions sociales*, Paris, 1813
- SALVAT Eugène, *Du sénatus-consulte velléen et de l'incapacité de la femme mariée en droit français*, Paris, Imprimerie et librairie Charles Noblet, 1876
- SARRAND Louis, *Commentaire de la loi du 6 février 1893 sur la séparation de corps, Domicile, Nom, Capacité*, Paris, Nouvelle librairie de droit et de jurisprudence, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1893
- SAUVET Jean-Joseph, *Fantaisie physiologique. La femme, les femmes savantes, les doctresses*, Société nationale de médecine de Marseille, Typ. Et Lith. Barlatier-Feissat Père et fils, 1880
- SCHÖNE Lucien, *Histoire de la population française*, avec une préface de M. Émile Levasseur, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1893
- SCHWAEBLÉ René, *Voulez-vous demeurer belles et jeunes ? L'art de plaire. Hygiène, Recettes de beauté et de jeunesse. La grossesse et la maternité*, Paris, H. Billy éditeur, 1922
- SECRÉTAN Charles, *Le droit de la femme*, Troisième édition, Paris, Félix Alcan éditeur, 1886
- SÉE Camille, *Lycées et collèges de jeunes filles, Documents, rapports et discours à la Chambre des députés et au Sénat ; Décrets, arrêtés, circulaires, etc. relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles avec carte figurative*, Troisième édition, Paris, Léopold Cerf libraire-éditeur, 1888
- SÉE Camille, *Lycées et collèges de jeunes filles, Documents, rapports et discours à la Chambre des députés et au Sénat ; Décrets, arrêtés, circulaires, etc. relatifs à la loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles avec carte figurative*, Edition de l'exposition de 1900, Septième édition, Paris, Léopold-Cerf libraire-éditeur, 1900
- SEGAY (Dr), *Des moyens de généraliser l'allaitement maternel*, Paris, Germer-Baillière libraire-éditeur, 1878
- SEILHAC Léon (de), *Congrès de la législation du travail*, Paris, 1897

- SIMON Gustave, *La législation ouvrière dans la république polonaise*, Société de publications internationales, Paris, 1921
- SIMONIS-EMPIRE Georges, (Dr), *De la statistique du service d'accouchement de l'hôpital de la Pitié, et des mesures instituées dans cet hôpital contre la fièvre puerpérale*, Paris, P. Asselin, Librairie de la faculté de médecine, 1867
- SIRY A., *De la crèche et de ses effets sous le rapport sanitaire*, Paris, Au bureau central, 1853
- *Socialisme et sexualisme : programme du parti socialiste féminin*, Bibliothèque de l'harmonie sociale, Paris, Typographie A-M. Beaudelot, 1893
- STUART Mill John, *De l'assujettissement des femmes*, Première publication en 1867, Traduction de M-E Cazelle, Éditions Avatar, 1992
- SURVILLE Fernand et LE COURTOIS Jean-Baptiste, *La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution aux charges du ménage*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du Palais, 1908
- TALLON Eugène et GUSTAVE Maurice, *Législation sur le travail des enfants dans les manufactures : recueil des documents parlementaires, législatifs et statistiques relatifs à la loi du 19 mai 1874 sur l'emploi des enfants et des filles mineures dans l'industrie*, Paris, Librairie de J. Baudry, 1875
- TALLON Eugène, *La vie morale et intellectuelle des ouvriers*, Paris, E. Plon et Cie imprimeurs-éditeurs, 1877
- TALLON Eugène, *Protection des enfants dans les manufactures et les ateliers : manuel pratique pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie*, 2^e édition, Paris, Dunot éditeur, 1877
- TARDIF Edmond, *Leçons de droit social naturel données à la conférence des études sociologiques*, Paris, Delhomme et Brigueat éditeurs, 1894
- TARNIER S. (Dr), *Mémoire sur l'hygiène des hôpitaux de femmes en couches*, Paris, A. Parent, Imprimeur de la faculté de médecine, 1864
- THIÉNOT Louis, *Conférence Neven, Rapport sur la loi du 6 février 1893 relative au régime de la séparation de corps, présenté à la conférence, dans sa séance du 4 avril 1893*, Paris, F. Pichon éditeur, 1893
- THIERRY André, Fils de Saint-Simon, *L'industrie littéraire et scientifique liguée avec l'industrie commerciale et manufacturière ou Opinions sur les Finances, la Politique, la Morale et la Philosophie, dans l'intérêt de tous les hommes livrés à des travaux utiles et indépendants*, Paris, Chez Delaunay, Librairie du Palais Royal, 1817
- THOMAS Émile, *Histoire des ateliers nationaux considérés sous le double point de vue : politique et social, des causes de leur formation et de leur existence et de l'influence qu'ils ont exercés sur les événements des quatre premiers mois de la République, suivi de pièces justificatives*, Paris, Michel Lévy, 1848
- TISSIER Albert, *L'application de la loi du 10 juillet 1915 sur le minimum de salaire dans l'industrie du vêtement*, Association nationale pour la protection légale des travailleurs, Félix Alcan et Marcel Rivière éditeurs, Paris, 1917
- TISSIER Albert, *Les actions en justice nées de la loi du 10 juillet 1915, sur le minimum de salaire : compte rendu des discussions*, Association nationale pour la protection légale des travailleurs, Paris, Félix Alcan éditeur, 1916
- TOUCHARD Urbain, *De la condition légale de la femme, discours prononcé à la séance solennelle de la réouverture de la conférence des avocats stagiaires, Barreau de Poitiers, le 17 décembre 1892*, Poitiers, Imprimerie Blais et Roy, 1893
- TOUSSAINT Henri, *Les lois sociales d'assistance*, Blois, Grande imprimerie de Blois, 1927
- TRÉVOUX François, *Stuart Mill*, Paris, Dalloz, 1953

- TROUETTE Jean, *Les mutualités maternelles, leur action sur la mortalité infantile*, Thèse médecine, paris, Bonvalot Jouve, 1906
- TROUILLER Maurice, *Discours prononcé à la séance solennelle d'ouverture des conférences des avocats stagiaires de Grenoble, le 12 janvier 1894*, Grenoble, Baratier et Dardelet Imprimeurs-éditeurs, 1894
- TURGEON Charles, *Le féminisme français, L'émancipation individuelle et sociale de la femme*, Tome I, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, L. Larose éditions, 1902
- TURQUAN Victor, *Petit manuel de l'assistance publique, des hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance et des bureaux d'assistance médicale, (Exécution de la loi du 15 juillet 1893)*, Paris, Paul Dupont éditeur, 1894
- VALENTIN Louis, *Le devoir intellectuel de la femme*, Paris, Victor Retaux libraire-éditeur, 1901
- VALLOIS Émile, *Etude sur la loi de divorce*, Orléans, Imprimerie August Gout et Cie, 1905
- VALMOR Joseph, *Ce que nous devons à la femme*, Paris, Librairie des sciences politiques et sociales, Marcel Rivière et Cie, 1913
- VASSELIN Georges-Victor, *Cours élémentaire de droit civil*, t. 1 à 6, Paris, Imprimerie de Brasseur, 1801
- VAZEILLE François-Antoine, *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, t. 1 et 2, Paris, 1825
- VIBERT Georges, *La séparation de corps et le divorce à l'usage des gens du monde et la manière de s'en servir, Manuel des époux mal assortis*, Paris, Jouvot et Cie libraires éditeurs, 1882
- VIEIL-PICARD Olga et SERGENT Henri, *La loi Roussel : des améliorations à apporter au contrôle de l'élevage, Rapport moral et administratif*, Paris, G. Steinheil, 1913
- VILLERMÉ Louis-René, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Tome premier et Tome second, Paris, Jules Renouard et Cie, Libraires, 1840
- WALLET Paul, *Traité de l'administration des caisses d'épargne, Histoire, Organisation, Législation*, Paris, P. Dupont, 1885
- WEULERSE Georges, *Les physiocrates*, Bibliothèque d'économie, Paris, G. Doin et Cie, 1931
- WILLOUGHBY Franklin, *La législation du travail aux Etats-Unis*, Université de Princeton, 1897

ARTICLES ET REVUES

- AUDINET Eugène, « Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce », Première publication en 1927, dans *Recueil des Cours, Académie de droit international de La Haye*, Tome 11, Paris, Hachette, 1968
- BERNARD Maurice et BONNECASE Julien, « La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de droit civil*, Tome neuvième, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1910
- BOISTEL Alphonse, « Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté », Communication faite à la réunion annuelle le 4 juin 1901, dans *La réforme sociale*, Bulletin de la société d'économie sociale et des unions de la paix sociale fondées par P.-F. Le Play, Cinquième série, Tome III, Vingt-deuxième année, Janvier-Juin 1902, Paris, Secrétariat de la société d'économie sociale, 1902
- BONNAIRE E. « La mutualité maternelle », *La Revue Philanthropique*, Quatorzième année, tome XXVII, mai 1910 à octobre 1910, Paris, Masson et Cie éditeur, p. 245-277

- BOULIER A., « La mère » dans *Recueil des travaux du V^e Congrès international d'assistance publique et privée à Copenhague, 9-13 août 1911*, Deuxième volume, publié par le comité danois du Congrès, Copenhague, Imprimerie de J.H. Schultz, 1911
- CABOUAT Jules, « Examen critique du projet de réforme de la séparation de corps adopté par le Sénat (28 janvier 1887) », dans *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, Tome XVIII, p. 703-729, Paris, F. Pichon éditeur-libraire du Conseil d'État, 1889
- CHARMONT Joseph, « Commentaire de la loi du 6 février 1893 », dans *Pandectes françaises, Recueil de jurisprudence et de législation*, Troisième partie, p. 33-36, Paris, 1894
- CONDORCET Jean-Antoine Nicolas de Caritat, « Sur l'admission des femmes au droit de cité », *Journal de la société de 1789*, n°V, Paris, 3 juillet 1790
- DÉMAR Claire, « Appel d'une femme au peuple sur l'affranchissement de la femme », dans *Textes sur l'affranchissement des femmes (1832-1833)*, Edition de 1833, Paris, Collection « Bibliothèque historique », Payot, 1976
- DUBOIS Ernest, « Le travail des femmes mariées dans la grande industrie allemande », extrait de *La réforme sociale (16 janvier 1902)*, XX^e congrès annuel de la Société d'économie sociale et des unions de la paix sociale sur la condition de la femme, Paris, Au secrétariat de la société d'économie sociale, 1902
- DUFOURCQ Albert, « Le congrès de Zurich, Août 1897 », *Revue d'économie politique*, Dalloz et Sirey, Paris, Larose et Forcel, 1898
- FAUQUET G., « La protection légale des femmes avant et après l'accouchement » dans *L'association internationale pour la protection légale des travailleurs et sa section française*, p. 1-34, Série 1, Le Bigot Frères imprimeurs, 1902
- FOLLEVILLE Daniel (de), « De l'interdiction considérée comme cause de séparation de biens judiciaire », Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, Cotillon et Fils éditeur, 1870
- JAY Raoul, « La protection légale des travailleurs est-elle nécessaire ? », Extrait de la revue d'*Économie politique*, février 1902, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1902
- *L'enseignement secondaire des jeunes filles*, Revue mensuelle sous la direction de Camille Sée, 1882-1927
- *L'Union médicale : journal des intérêts scientifiques et pratiques, moraux et professionnels du corps médical*, n°6, 1860
- *La revue philanthropique*, Revue d'assistance, Bulletin de la société internationale pour l'étude des questions d'assistance, sous la direction de Paul Strauss, 23^e année, Tome XLI, N°279, 15 novembre 1920, Paris, Masson et Cie éditeurs, 1920
- *Le Poitou médical*, Revue mensuelle, Septembre 1911
- MARQUISE DE GANAY, « Discours prononcé à l'Alliance d'hygiène sociale », dans *La guerre et la vie de demain, Enfance et jeunesse*, Tome I, Bibliothèque d'histoire contemporaine, Paris, Librairie Félix Alcan, 1916
- MORING K-A., « Droit social finlandais », dans *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919)*, Livre du cinquantenaire de la société de législation comparée, Tome I, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1922
- ODILON-BARROT Jean-Marie et BONNEFOY Gaston, *Commentaire de la loi du 18 juillet 1901 garantissant leur travail et leur emploi aux réservistes et aux territoriaux appelés à faire leur période d'instruction militaire*, Extrait des « Lois Nouvelles » du 15 août-15 septembre 1901, Deuxième édition revue, corrigée et augmentée, Paris, 1901

- PELLOUTIER Fernand et PELLOUTIER Maurice, « La femme et l'enfant dans la manufacture », dans *L'ouvrier des deux mondes*, Revue mensuelle d'économie sociale, Première année, n°1, 1^{er} février 1897
- PIC Paul et BROUILHET Charles, « Congrès international de législation du travail tenu à Bruxelles les 27, 28, 29 et 30 septembre 1897 », *Revue d'économie politique*, sous la direction d'Henry Barrault, Dalloz et Sirey, Paris, Larose et Forcel, 1897
- PIC Paul, « L'interdiction du travail de nuit en France », dans *Congrès international pour la protection légale des travailleurs, tenu à Paris, au Musée social, du 25 au 28 juillet 1900, Rapports et compte-rendu analytique des séances*, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1901
- PIC Paul, « Le congrès international de législation du travail de Bruxelles, en 1897 », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, sous la direction de Gaston Jèze, Tome huitième, Paris, Chevalier et Marescq éditeurs, 1897
- PIC Paul, « L'interdiction du travail de nuit des femmes dans l'industrie française », dans *Le travail de nuit des femmes dans l'industrie, Rapports sur son importance et sa réglementation légale*, p. 202-219, Léna, Gustave Fischer, 1903
- RAYNAUD Barthélémy, DE MUN Albert, L'Abbé MÉNY, « Le minimum de salaire dans l'industrie à domicile » dans *Association nationale française pour la protection légale des travailleurs, Compte rendu des discussions – Vœux adoptés*, Félix Alcan éditeur, Marcel Rivière & Cie, Paris, 1912
- SALEILLES Raymond, « Le principe du libre salaire de la femme mariée érigée en principe d'ordre public », dans *Bulletin de la société d'études législatives*, p. 563 et s., 1907
- SALEILLES Raymond, « La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand », extrait de *La réforme sociale (16 novembre 1901)*, XX^e congrès annuel de la Société d'économie sociale et des unions de la paix sociale sur la condition de la femme, Paris, Au secrétariat de la société d'économie sociale, 1901
- SCHIRMACHER Käthe, « Le travail des femmes en France », Paris, dans *Le musée social, Mémoires et documents*, Arthur Rousseau éditeur, 1902
- SOCIÉTÉ DES INDUSTRIELS ET DES COMMERÇANTS DE FRANCE, « Enquête sur les effets de la loi du 30 mars 1900 réglementant la durée légale de la journée de travail », Extrait de la *Revue internationale du Commerce, de l'Industrie et de la Banque*, Paris, Librairie Guillaumin et Cie, 1905
- SOURDOIS Jean, « Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, La contribution des époux aux charges du ménage et la loi du 13 juillet 1907 », *Revue trimestrielle de droit civil*, Tome sixième, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, 1907
- SURVILLE Fernand, « Aperçu critique de la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps », dans *Revue critique de la jurisprudence en matière civile, administrative, commerciale et criminelle*, XLII^e année, Tome XXII, p. 223-233, Paris, F. Pichon éditeur-libraire du Conseil d'État, 1893
- *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*, Année 1907
- *Revue des établissements, des œuvres de bienfaisance*, paraissant le 15 de chaque mois, Juillet 1933

MANUELS UNIVERSITAIRES

- ALAUZET Isidore, *Commentaire du Code de commerce et de sa législation commerciale*, Tome premier, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1856
- AMIAUD André, *Cours de droit du travail (législation industrielle)*, Licence 3^e année 1948-1949, Les cours de droit, Paris, Sirey, 1948-1949

- AUBRY Charles et RAU Frédéric, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Tome cinquième, Quatrième édition, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Marchal et Billard imprimeurs-éditeurs, 1872
- AUBRY Charles et RAU Frédéric, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Tome cinquième, Quatrième édition, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, Marchal et Billard Imprimeurs-éditeurs, 1872
- BARRAINE Raymond, *Droit du travail*, 2^e année, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956
- BARRAINE Raymond, *Droit du travail*, 2^e année, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1957
- BAUDRY LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Première édition Tome deuxième, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1900
- BAUDRY LACANTINERIE Gabriel, *Précis de droit civil*, Tome premier, Onzième édition, Recueil Sirey, Paris, 1912
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et HOUQUES FOURCADE Maurice, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Tome troisième, Troisième édition, L. Larose et L. Tenin éditeurs, Paris, 1908
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel et WAHL Albert, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1899
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, CHAUVEAU M., CHÉNEAUX Gustave, *Traité théorique et pratique de droit civil des personnes*, Tome quatrième, Troisième édition, Paris, L. Larose et L. Tenin éditeurs, 1907
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, Tome premier, Troisième édition, L. Larose et L. Tenin éditeurs, Paris, 1906
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, LE COURTOIS Jean-Baptiste, SURVILLE Fernand, *Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de mariage*, Tome deuxième, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1898
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel, *Précis de droit civil*, Tome deuxième, Sixième édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, L. Larose, 1897
- BRAVARD-VEYRIÈRES P. et DEMANGEAT Charles, *Traité de droit commercial*, Cours professé à la faculté de droit de Paris, Seconde édition, Tome premier, Paris, Chevalier-Marescq et Cie éditeurs, 1890
- BRAVARD-VEYRIÈRES P., *Manuel de droit commercial*, Quatrième édition, Paris, G. Thorel libraire-éditeur, 1851
- BRY Georges, *Cours élémentaire de législation industrielle, Lois du travail et de la prévoyance sociale, Questions ouvrières*, Cinquième édition, Recueil Sirey, Paris, 1912
- CAMERLYNCK Guillaume et LYON-CAEN Gérard, *Précis de droit du travail*, Paris, Précis Dalloz, 1975
- CAMERLYNCK Guillaume, *Cours de droit du travail, licence 3^e année*, Les cours de droit, Paris, 1965-1966
- CHARDON Olivier, *Traité des trois puissances, maritale, paternelle et tutélaire*, Tome premier comprenant la puissance maritale, Paris, 1841

- CUBAIN Romain, *Traité des droits des femmes en matière civile et commerciale*, Imprimerie de Crapelet, Paris, 1842
- DAUBANTON Antoine, *Traité complet des droits des époux l'un envers l'autre et à l'égard de leurs enfants ; de la puissance maritale et paternelle ; de la minorité et des tutelles*, Librairie Crapart, Paris, 1810
- DEMANTE Antoine, *Cours analytique de Code civil*, Paris, Henri Plon imprimeur-éditeur, 1849-1884
- DEROIN Jeanne, *Cours de droit social pour les femmes*, Première livraison, Paris, 1848
- DURANTON Alexandre, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Tome VI, Paris, Alex-Gobelet libraire, 1828
- DUTRUC Gustave, *Traité de la séparation de biens judiciaire*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1853
- FERRETTE Henri, *Manuel de législation industrielle*, Bibliothèque de l'étudiant en droit, Librairie Marescq jeune, Paris, 1909
- GHESTIN Jacques, *Droit du travail, Licence 3*, Bordeaux, Librairie Montaigne, 1965-1966
- GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines, de celles de la Coutume de Paris et du nouveau Code des Français*, Tome troisième, Paris, Garnery Libraire, 1804
- GIN Pierre, *Analyse raisonnée du droit français par la comparaison des dispositions des lois romaines, de celles de la Coutume de Paris et du nouveau Code des Français*, Tome premier, Paris, Garnery Libraire, 1804
- GROUDEL Hubert, *Droit du travail*, Paris, Masson et C^{ie}, 1974
- HUC Théophile, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Tome cinquième, Paris, F. Pichon éditeur, 1893
- JAVILLIER Jean-Claude, *Droit du travail*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978
- JULIOT DE LA MORANDIÈRE Léon, RODIÈRE René, HOUIN Roger, *Droit commercial*, Tome I, 4^e édition, Paris, Précis Dalloz, 1965
- LANNEREE Suzanne, *Principes et pratiques de droit du travail*, 4^e édition, Paris, J. Delmas et C^{ie}, 1975
- LASSAULX François (de), *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, Paris, Chez Madame veuve Duminil-Lesueur, 1811
- LASSAULX François (de), *Introduction à l'étude du Code Napoléon*, Paris, Chez Antoine Bayoux, 1812
- LAURENT François, *Principes de droit civil français*, Tome troisième, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant-Christophe et C^{ie} Libraires éditeurs, 1876
- LOCRÉ Jean-Guillaume, (baron de), *Esprit du Code Napoléon tiré de la discussion ou Conférence historique*, Tome premier, Titre II, Paris, Imprimerie nationale, 1807
- LYON-CAEN Gérard et CAMERLYNCK Guillaume, *Traité de droit du travail*, Paris, Précis Dalloz, 1973
- LYON-CAEN Gérard, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1955
- MALEVILLE Jacques (de), *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, Tome premier, Paris, 1805
- MARCADÉ Victor, *Explication théorique et pratique du Code civil : contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre (8^e édition augmentée de plusieurs questions et des lois et arrêts récents)*, Tome premier, Paris, Delamotte Fils et C^{ie} éditeurs, 1884

- MARQUISE DE GANAY, « Discours prononcé à l'Alliance d'hygiène sociale », dans *La guerre et la vie de demain, Enfance et jeunesse*, Tome I, Bibliothèque d'histoire contemporaine, Paris, Librairie Félix Alcan, 1916
- MASSÉ G., *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Tome troisième, Paris, Guillaumin et C^{ie} libraires, 1845
- MOLINARI Gustave (de), *Cours d'économie politique, op.cit.*, Tome I, Deuxième édition, Paris, Guillaumin et C^{ie} éditeurs, 1863
- MOLINARI Gustave (de), *Cours d'économie politique*, Tome II, Deuxième édition, Paris, Guillaumin et C^{ie} éditeurs, 1863
- MOLINIER Joseph, *Traité de droit commercial ou explication méthodique des dispositions du Code de commerce précédé d'une introduction historique*, Tome premier, Des Actes de commerce, des Commerçants, des Livres de commerce et de la comptabilité, des Sociétés commerciales, Joubert, Librairie de la Cour de Cassation Paris, 1846
- MONGALVY et GERMAIN, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, Paris, Librairie du Code de commerce, 1824
- NAPIAS Henri, *Manuel d'hygiène industrielle : comprenant la législation française et étrangère, et les prescriptions les plus habituelles des conseils d'hygiène et de salubrité relative aux établissements insalubres, incommodes et dangereux*, Paris, G. Masson éditeur, 1882
- ODDO-DEFLOU Jeanne, *Le sexualisme, Critique de la prépondérance et de la mentalité du sexe fort*, Paris, Tallandier, 1906
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Deuxième édition, Paris, Nève, Librairie de la Cour de cassation, Imprimerie d'A. Egron, 1821
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Première édition, Garnery Libraire, Imprimerie J- P Jacob, Versailles, 1814
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Sixième édition publiée par M. Eugène de Rozière, Henri Plon libraire-éditeur, Paris, 1856
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Troisième édition, Nève, Libraire de la Cour de Cassation, Imprimerie d'A. Egron, Paris, 1825
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome quatrième, Deuxième édition, Paris, Nève, Librairie de la Cour de cassation, Imprimerie d'A. Egron, 1821
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome quatrième, Troisième édition, Nève, Libraire de la Cour de Cassation, Imprimerie d'A. Egron, Paris, 1825
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome premier, Cinquième édition, Nève, Libraire de la Cour de Cassation, Imprimerie de Firmin Didot, Paris, 1841
- PARDESSUS Jean-Marie, *Cours de droit commercial*, Tome sixième, Cinquième édition, Nève, Libraire de la Cour de Cassation, Imprimerie de Firmin Didot, Paris, 1841
- PERROUX François, *Le nouveau sens du droit du travail*, Domat, Montchrestien, 1943
- PIC Paul, *Traité de législation industrielle, Les lois ouvrières*, Troisième édition entièrement refondue, mise au courant de la législation la plus récente, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, 1909
- PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, Les preuves, Théorie générale des obligations, Les contrats, Privilèges et hypothèques*, Tome deuxième, Sixième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1911
- PLANIOL Marcel, *Traité élémentaire de droit civil, Régimes matrimoniaux, Successions, Donations et testaments*, Tome troisième, Sixième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1913

- PORTALIS Jean-Marie, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, publiés par le Vicomte Frédéric Portalis, précédé d'*Essai sur l'utilité de la codification*, Paris, Joubert, 1844
- POTHIER Robert-Joseph, *Traité de la communauté auquel on a joint un traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, par l'auteur du *Traité des obligations*, Tome I, Avec approbation et privilège du Roi, édition de 1770
- PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, Tome deuxième, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, Paris, 1842
- PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, Tome premier, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, Paris, 1842
- PROUDHON Jean-Baptiste, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, Tome premier, Troisième édition considérablement augmentée par M. Valette, 1842
- RENAULT Louis et LYON-CAEN Charles, *Manuel de droit commercial spécialement destiné aux étudiants des Facultés de droit*, Dixième édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1910
- ROGRON Joseph, *Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, suivi d'un Formulaire des actes de commerce*, Cinquième édition augmentée du texte des arrêts-principes, Paris, 1836
- ROUAST André et DURAND Paul, *Précis de législation industrielle (droit du travail)*, Paris, Librairie Dalloz, 1943
- TOULLIER Charles, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Tome second, Paris, 1811
- VALETTE Auguste, *Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon et des lois accessoires, avec divers renvois au Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, par Proudhon, annoté par M. Valette*, Paris, Marescq Aîné, libraire éditeur, 1859
- VINCENS Émile, *Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du Code de commerce*, Tome premier, Chez Barrois l'Aîné libraire, Paris, 1821

BIBLIOGRAPHIE

MONOGRAPHIES

- ABENSOUR Léon, *Histoire générale du féminisme, des origines à nos jours*, Éditions Ressources, réimpression de l'édition de Paris de 1921, 1979
- ARON Raymond, *Les étapes de la pensée sociologique, Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*, Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, Paris, 1967
- AVRANE Colette, *Ouvrières à domicile, Le combat pour un salaire minimum sous la Troisième République*, Thèse droit, Rennes, Collection « Pour une histoire du travail », Presses universitaires de Rennes, 2013
- AZÉMA Jean-Pierre et WIEVIORKA Olivier, *Vichy 1940-1944*, Paris, Perrin, 2000
- BARUCH Marc-Olivier, *Servir l'État français, L'administration en France de 1940 à 1944*, Paris, Fayard, 1997
- BATTAGLIOLA Françoise, *Histoire du travail des femmes*, Paris, Repères, La Découverte, 2000
- BELTRAN Alain, *Un siècle d'histoire industrielle en France, 1880-1970 : industrialisation et sociétés*, SEDES, Paris, 1998
- BENABOU Erica-Marie, *La prostitution et la police des mœurs au XVIII^e siècle*, préface de Pierre Goubert, Collection Présence de l'histoire, Éditions Perrin, 1987
- BERNARD-BOUILLAGUET Patricia, GAUVIN-AYEL Annie, OUTIN Jean-Luc, *Femmes au travail, prospérité et crise, Un aspect du renouvellement des ressources en main-d'œuvre*, Recherches Panthéon-Sorbonne, Université de Paris I, Série Sciences économiques, Economica, Paris, 1981
- BOUVIER AJAM Maurice, *Histoire du travail en France depuis la Révolution*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969
- BRICARD Isabelle, *Saintes ou pouliches : l'éducation des jeunes filles au XIX^e siècle*, Paris, A. Michel, 1985
- CHARLES-ROUX Edmonde, *Les femmes et le travail du moyen-âge à nos jours*, Éditions de la Courtille, Paris, 1975
- CHRISTEN-LECUYER Carole, *Histoire sociale et culturelle des caisses d'épargne en France, 1818-1881*, Collection « Économies et sociétés contemporaines », Economica, 2004
- COMMISSION EUROPÉENNE, *Recueil sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et sur la non-discrimination dans l'Union européenne*, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, Troisième édition, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010
- COVA Anne, *Maternité et droits des femmes en France (XIX^e-XX^e siècle)*, Anthropos historique, Economica, Paris, 1997
- DE LUCA BARUSSE Virginie, *Démographie sociale de la France (XIX^e-XX^e siècle)*, Collection Licence Socio, PUF, 2010
- DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, *Dictionnaire juridique, Droits des femmes*, Dalloz, Paris, 1985
- DELBREL Yann, *La mutualité à Bordeaux au XIX^e siècle*, Fédération historique du Sud-Ouest, Bordeaux, 2003
- DEL RE Alisa, *Les femmes et l'État-providence, Les politiques sociales en France dans les années trente*, Collection « Logiques sociales », Éditions l'Harmattan, Paris, 1994
- DHAVERNAS Odile, *Droit des femmes, pouvoirs des hommes*, Éditions du Seuil, Paris, 1978

- *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, publié sous la direction de Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPÉRIN, Jacques KRYNEN, Éditions Quadrige, PUF, 2015
- DOLLÉANS Edouard et DEHOVE Gérard, *Histoire du travail en France, mouvement ouvrier et législation sociale, des origines à 1919*, Éditions Domat Montchrestien, Paris, 1953
- FAÏ-SALLOIS Fanny, *Les nourrices à Paris au XIX^e siècle*, Paris, Éditions Payot, 1980
- FOUBERT Petra, *L'écart de rémunération entre femmes et hommes en Europe d'un point de vue juridique*, Commission européenne, Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, Unité G.2, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2010
- FOURCAUT Annie, *Femmes à l'usine, Ouvrières et surintendantes dans les entreprises françaises de l'entre-deux-guerres*, Collection du Centre de recherches d'histoire des mouvements sociaux et du syndicalisme dirigé par Jacques Droz et Jacques Girault, Librairie François Maspero, Paris, 1982
- GIBAUD Bernard, *De la mutualité à la sécurité sociale, Conflits et convergences*, Les éditions ouvrières, Paris, 1986
- GIMARD Jacques et GIMARD Marie, *Au temps de nos grands-mères : mémoires des femmes au début du siècle*, Le Pré aux Clercs, Paris, 1998
- GOLDMAN Annie, *Les combats des femmes, XX^e siècle*, Casterman, Paris, 1996
- GONNARD René, *Histoire des doctrines économiques depuis les physiocrates*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1947
- GUEDJ François et VINDT Gérard, *Le temps de travail, une histoire conflictuelle*, Syros, Paris, 1997
- GUILBERT Madeleine, *Les fonctions des femmes dans l'industrie*, Thèse Lettres, Paris, Mouton & Co, 1966
- GROSSIN William, *La création de l'inspection du travail, La condition ouvrière d'après les débats parlementaires de 1881 à 1892* ; Collection Logiques juridiques, Éditions l'Harmattan, Paris, 1992
- HENNON-MOREAU Sylvie, LE BARBIER-LE BRIS Muriel, DEL SOL Marion, LHERNOULD Jean-Philippe, *Droit social européen et international*, Paris, Collection Thémis droit, PUF, 2017
- JARDILLIER René, *De la nature juridique du régime matrimonial de droit commun depuis la loi du 13 juillet 1965*, Thèse droit, Nice, 1971
- JESTAZ Philippe et JAMIN Christophe, *La doctrine*, Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2004
- KLEJMAN Laurence et ROCHEFORT Florence, *L'égalité en marche, Le féminisme sous la Troisième République*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Des femmes Antoinette Fouques, 1989
- KNIBIELHER Yvonne, *La révolution maternelle depuis 1945*, Perrin, Paris, 1997
- KNIBIELHER Yvonne et FOUQUET Catherine, *L'histoire des mères du moyen-âge à nos jours*, Éditions Montalba, Paris, 1980
- LEJEUNE Paule, *Femmes dans la lutte*, Collection « Le peuple prend la parole », BN, Paris, 1991
- LESUEUR Véronique et MARNY Dominique, *Un siècle de femmes*, Le pré aux Clercs, Paris, 1999
- LETT Didier et MOREL Marie-France, *Une histoire de l'allaitement*, Éditions de la Martinière, Paris, 2006
- MARTIN Xavier, *Mythologie du Code Napoléon, Aux soubassements de la France moderne*, Collection L'homme des droits de l'homme/2, Éditions Dominique Martin Morin, 2003
- MAYEUR Françoise, *L'enseignement secondaire des jeunes filles sous la troisième république*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1977
- PERROT Michelle, *Mon histoire des femmes*, Paris, Éditions Seuil, France culture, 2006

- PIC Paul et KRÉHER Jean, *Le nouveau droit ouvrier français dans le cadre de la charte du travail*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1943
- PIGALLE Céline, *Femmes au travail, de qui se moque-t-on ?* Prat éditions, Paris, 2000
- ROGERS Rebecca, *Les bourgeoises au pensionnat, l'éducation féminine au XIX^e siècle*, Presses universitaires de Rennes, 2007
- ROLLET-ECHALIER Catherine, *La politique à l'égard de la petite enfance sous la III^e République*, Institution National d'Études Démographiques, Travaux et documents, Cahier 127, Paris, PUF, 1990
- RONSIN Francis, *Les divorciaires, Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIX^e siècle*, Paris, Éditions Aubier, Collection historique, 1992
- SAUREL-CUBIZOLLES Marie-Josèphe et BLONDEL Béatrice, *La santé des femmes*, Médecine-Sciences, Flammarion, Paris, 1996
- SAYN Jean-Yves et CHEVALLIER Jean-Yves, *Les règles générales des régimes matrimoniaux (loi du 13 juillet 1965)*, Presses universitaires de France, Paris, 1968
- SCHMIDT Charles, *Des ateliers nationaux aux barricades de juin*, Paris, Presses universitaires de France, 1948
- SILVERA Rachel, *Le salaire des femmes : toutes choses inégales... Les discriminations salariales en France et à l'étranger*, Paris, Service des droits des femmes, Ministère du travail et des affaires sociales, Collection « La documentation française », 1995
- SULLEROT Evelyne, *Histoire et sociologie du travail féminin*, Collection Grand format Femme sous la direction de Colette Audry, Éditions Gonthier, Paris, 1968
- *Tableaux de l'économie française*, TEF, Collection Insee références, Edition de février 2018
- THIREAU Jean-Louis, *Charles du Moulin : (1500-1566) : Etude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance*, Thèse droit, Paris, Librairie Droz, 1980
- TUR Laurence, *L'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes*, Thèse droit, Grenoble, Deux volumes, 2006
- VIRALLY Michel, *La pensée juridique*, Paris, Éditions LGDJ Montchrestien de 1960, Collection « Les introuvables », réédition Éditions Panthéon-Assas, LGDJ, 2010

MANUELS UNIVERSITAIRES

- AUBIN Gérard et BOUVERESSE Jacques, *Introduction historique au droit du travail*, Paris, PUF, 1995
- BART Jean, *Histoire du droit privé*, Paris, 2^e édition, Montchrestien, 2012
- DELBREL Yann, *L'essentiel de l'histoire du droit social*, Paris, Gualino, 2006
- DEROUSSIN David, *Histoire du droit privé, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, Ellipses, 2010
- FERRÉOL Gilles et NORECK Jean-Pierre, *Introduction à la sociologie*, Sixième édition revue et mise à jour, Collection « Cursus-Sociologie » sous la direction de Gilles Ferréol, Paris, Armand Colin, 2003
- GAUDEMET Jean et CHEVREAU Emmanuelle, *Droit privé romain*, 3^e édition, Paris, Montchrestien, 2009
- LEFEBVRE-TEILLARD Anne, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF, 1996
- LÉVY Jean-Philippe et CASTALDO André, *Histoire du droit civil*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 2010
- MOLÉNAT Xavier, *La sociologie, Histoire, Idées, Courants*, La petite bibliothèque de Sciences humaines, Éditions Sciences humaines, Paris, 2009

- OLSZAK Norbert, *Histoire du droit du travail*, Paris, Economica, 2011
- RIPERT Georges, *Traité de droit commercial*, 4^e édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959
- RIVERO Jean et SAVATIER Jean, *Droit du travail*, Paris, PUF, 1956
- RIVERO Jean et SAVATIER René, *Droit du travail*, Paris, PUF, 1975
- ROBAYE René, *Une histoire du droit civil*, 3^e édition, Collection Pédasup 24, Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2004
- SZRAMKIEWICZ Romuald, *Histoire du droit des affaires*, Domat droit privé, Montchrestien, Paris, 1989
- VEILLON Didier, *La condition juridique de la femme mariée selon André Tiraqueau, célèbre juriconsulte poitevin du XVI^e siècle*, dans *Annales de Normandie*, 55^e année, n°1-2, 2005, p. 147-149

ARTICLES

- ARNAUD-DUC Nicole, « Les contradictions du droit », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Geneviève Fraisse et Michelle Perrot), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^{ème} siècle*, Plon, Paris, 1997
- BART Jean, « Les femmes dans les temps modernes » selon Pierre-Joseph Proudhon », p. 217-225 ; dans *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, P. Charlot et E. Gasparini (dir.), Dijon, EUD, 2008
- BORDEAUX Michèle, « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », dans *Deux siècles de droit du travail, l'histoire pas les lois*, sous la direction de Jean-Pierre le Crom, Collection Points d'Appui, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998
- BOUVERESSE Jacques, « Y avait-il un droit du travail avant le droit du travail ? », dans *Histoire, Justice et Travail*, Actes du colloque international 4, 5 et 6 décembre 2003, Centre d'Histoire Judiciaire, Lille, p. 203-213, 2005
- BRÉMOND René, « Introduction », dans *Le gouvernement de Vichy 1940-1942*, Fondation nationale des sciences politiques, A. Colin, 1972
- CHAMBOST Anne-Sophie, « Premiers jalons pour une histoire des manuels de droit » dans *Histoire des manuels de droit, Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire*, sous la direction d'Anne-Sophie Chambost, p. 25-34, Actes du colloque organisé les 28 et 29 mars 2013 à la Faculté de droit de l'Université Paris Descartes, LGDJ, Lextenso éditions, 2014
- COUTROT Aline, « La politique familiale », dans *Le gouvernement de Vichy 1940-1942*, Paris, Fondation nationale des sciences politiques, A. Colin, 1972
- DURELLE-MARC Yann-Arzel, « Des femmes-citoyennes : aperçu sur les caractères de l'activité politiques des femmes au début de la Révolution 1 (1789-1790), dans *Ordre et désordre dans les familles*, sous la direction de Christiane Plessix-Buisset, Études d'Histoire du droit, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2002
- ECK Hélène, « Les Françaises sous Vichy, Femmes du désastre, citoyennes par le désastre ? », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Françoise Thébaud), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^e siècle*, Plon, Paris, 1997
- FIORENTINO Karen, « Protéger l'enfant ouvrier. La loi du 19 mai 1874, une « législation intermédiaire » ? », *Revue historique* 2017/2 (n° 682), p. 327-358, 2017
- GUESLIN André, « Aux origines de l'État-providence : la mise en place du modèle français des Caisses d'épargne », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 38, avril -juin 1991, p. 231-250

- GUYADER Josseline, « Existait-il une doctrine commercialiste dans l'Ancienne France ? L'exemple des sociétés : titre IV de l'ordonnance sur le commerce de terre du 23 mars 1673 », Poirmeur Yves, Bernard Alain, et alii (sous la direction de), *La doctrine juridique*, Centre d'histoire du droit et de recherche inter-normatives de Picardie, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, Paris, 1993
- HERLAND Michel, « L'égalité des droits et l'égalité du travail, de Thomas More à Pierre-Joseph Proudhon », dans *Le travail en question, XVIII^{ème}-XX^{ème} siècle*, sous la direction de Christophe Lavalie, Collection Perspectives historiques, Presse universitaire François Rabelais, 2011
- JURATIC Sabine et PELLEGRIN Nicole, « Femmes, villes et travail en France dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle : quelques questions », *Histoire, économie et société*, 1994, p. 477-500
- LESSELIER Claude, « Employées de grands magasins à Paris (avant 1914) », dans *Travaux de femmes dans les France du XIX^e siècle*, Le mouvement social, n°105, octobre-décembre 1978, Les éditions ouvrières, Paris, 1978
- MASSELOT Annick, « Les rapports entre l'égalité de traitement et la protection de la maternité au travers de la jurisprudence de la Cour de justice sur la grossesse et la maternité », Actes du colloque organisé par l'Association française des femmes juristes (AFFJ) et European Women Lawyers Association (EWLA), dans *L'égalité entre femmes et hommes et la vie professionnelle, Le point sur les développements actuels en Europe*, Paris, Dalloz, 2003
- MONÉGER Joël ; « De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000 : réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification », dans *Revue internationale de droit économique*, 2004/2 (t. XVIII, 2), p. 171-196, De Boeck Supérieur, 2004
- OGER Benoit, *Histoire de la caisse nationale d'épargne, Une institution au service du public et de l'État, 1881-1914*, Paris, L'Harmattan, 2006
- PERROT Michelle, « De la nourrice à l'employée... » dans *Travaux de femmes dans la France du XIX^{ème} siècle*, Le mouvement social, n°105, octobre-décembre 1978, Les éditions ouvrières, Paris, 1978
- PETER Jean-Pierre, « Les médecins et les femmes », dans *Misérable et glorieuse femme du XIX^e siècle*, Aron Jean-Paul (dir.), p. 79-97, Éditions Fayard, Paris, 1980
- PROST Antoine, « Inférieur ou novateur ? L'enseignement secondaire des jeunes filles (1880-1887) » dans *Histoire de l'éducation* [en ligne], n°115-116, septembre 2007
- RÉBERIOUX Madeleine, « L'ouvrière », dans *Misérable et glorieuse femme du XIX^e siècle*, Aron Jean-Paul (dir.), Éditions Fayard, p. 59-78, Paris, ISBN 2-213-00924-4 ; 1980
- RÉMY Philippe, « Éloge de l'exégèse », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1. *Destins du droit de propriété*, Paris, PUF, p.115-123, 1985
- RÉMY Philippe, « "La Thémis" et le droit naturel », Extrait de *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°4, p. 145-160, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985
- ROCHEFORT Florence, « Réflexions à propos de l'histoire du féminisme », dans *L'histoire sans les femmes est-elle possible ?*, p. 195-204, Université de Rouen, Éditions Perrin, 1998
- ROLLAND Patrice, « Fourier et la femme », p. 197-207, dans *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, P. Charlot et E. Gasparini (dir.), Dijon, EUD, 2008
- SAADA Leila, « Les interventions de Napoléon Bonaparte au Conseil d'État sur les questions familiales », *Napoleonica. La Revue* 2012/2 (N°14), p. 25-49, 2012
- SLIMANI Ahmed, « La femme marchande publique : coutumes, jurisprudence, doctrine (XVI^e-XVIII^e siècles) », p. 93-122, dans *La femme dans l'histoire du droit et des idées politiques*, sous la direction de P. Charlot et E. Gasparini, Dijon, EUD, 2008

- TÊTUT Jean-François, « Remarques sur le statut juridique de la femme au XIX^e siècle », dans *La femme au XIX^e siècle*, Littérature et idéologie, Presses universitaires de Lyon, 1979
- THÉBAUD Françoise, « La Grande Guerre, le triomphe de la division sexuelle », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Françoise Thébaud), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^{ème} siècle*, Plon, Paris, 1997
- THÉBAUD Françoise, « La guerre, et après ? », dans *1914-1918 : combats de femmes, Les femmes, pilier de l'effort de guerre*, sous la direction d'Evelyne Morin-Rotureau, Collection mémoires n°103, Paris, Éditions Autrement, 2004
- TRUANT Cynthia, « La maîtrise d'une identité ? Corporations féminines à Paris aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Clio, Femmes, genre, histoire*, 1996
- VIET Vincent, « Entre protection légale et droit collectif : la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, dans *Deux siècles de droit du travail l'histoire pas les lois*, sous la direction de Jean-Pierre le Crom, Collection Points d'Appui, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998
- VIET Vincent, *Les voltigeurs de la République, L'inspection du travail en France jusqu'en 1914*, Volume II, Paris, CNRS éditions, 1994
- WALLACH SCOTT Joan, « La travailleuse », Georges Duby et Michelle Perrot, (sous la direction de Geneviève Fraisse et Michelle Perrot), *Histoire des femmes en occident, Le XIX^e siècle*, Plon, Paris, 1997
- WEINTROB Lori, « La mobilisation civique par la mutualité maternelle : la mère citoyenne aux origines de l'État-providence (1890-1914) », RECMA, *Revue internationale de l'économie sociale*, 1998, n°270, p. 31-43
- ZANCARINI-FOURNEL Michelle « Travailler pour la patrie ? », dans, *1914-1918 : combats de femmes, Les femmes, pilier de l'effort de guerre*, sous la direction d'Evelyne Morin-Rotureau, Collection Mémoires n°103, Éditions Autrement, Paris, 2004

TEXTES LÉGISLATIFS

- Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes
- Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 et son décret d'application n°2019-15

INDEX NOMINUM

— A —

- ABRIC Julien : 321, 332, 342
- AFTALION Albert : 203, 211, 217, 218, 329
- ALAUZET Isidore : 60, 215, 342
- ALFASSA Georges : 299, 300
- ALLOU Édouard : 231
- ANCEL Marc : 355
- ANDRÉ René : 355
- ARTIBAL Jean : 433
- AUBRY Charles : 241
- AUCLERT Hubertine : 219
- AUDIFFRED Honoré : 202
- AUZÉBY E. : 288
- AYNÈS Robert : 467

— B —

- BALMARY Francis : 94, 99, 111, 215
- BASQUIN Abdon : 96
- BASSET Henri : 130, 332
- BATBIE Anselme : 231
- BAUDRY Georges-Édouard : 109, 116, 117, 118, 211, 229, 230, 233, 236, 240, 278, 294, 325, 328, 331, 345
- BAUDRY-LACANTINERIE Gabriel : 116, 211, 230, 236, 240, 278, 325, 328, 345
- BENOIST Charles : 188
- BERNARD Maurice : 347
- BERTIN Ernest : 388, 410
- BESSET Pierre : 131, 293
- BLANC Louis : 82, 83
- BLANQUI Adolphe : 70, 71, 288
- BOISTEL Alphonse : 222, 365

- BONJEAN Louis : 390
- BONNECASE Julien : 21, 347
- BORDEREL Jean : 302, 303
- BOUQUET Louis : 170
- BOUSSUS Fernand : 275, 347, 353
- BOUTAUD Élie : 329, 377
- BOUVERESSE Jacques : 17
- BOYER Émile : 150, 188, 192, 193, 194
- BOZÉRIAN Jean : 208, 211
- BRÉMOND René : 470
- BRESSON Édouard : 298
- BRIDEL Louis : 19, 135, 294, 377
- BROUSSE Emile : 421, 422
- BRUNSCHVIG Cécile : 300
- BRY Georges : 293

— C —

- CABOUAT Jules : 235, 242
- CAIRE César : 192
- CAMÉLINAT Zéphirin : 173
- CAMERLYNCK Guillaume : 467, 474
- CANTELOUBE Pierre : 337
- CARRÉ Georges : 50, 55, 98, 262, 278, 344
- CATÉ Marcel : 393
- CAZENEUVE Paul : 438
- CAZIN Madeleine : 471
- CHARDON Olivier : 45, 95, 101, 104, 105, 135, 230, 337
- CHAUCHEAU M. : 230, 236, 240
- CHAUVIN Jeanne : 271
- CHÉDOT Henri : 239

- CHÉNEAUX Gustave : 230, 236, 240
- CHRESTIEN Émile : 234
- CLAMORGAN Pierre : 263, 389
- CLÉMENT Eugène : 160
- COLIN Armand : 352
- COLIN DE VERDIÈRE J. : 318
- COLIN Paul : 329, 351
- COMTE Auguste : 68, 69, 71
- CONSTANS Paul : 403, 404
- CORTYL Eugène : 311, 316, 320, 324
- COTELLE Théodore : 298
- CROZE Charles : 397, 398
- CUBAIN Romain : 64, 65

— D —

-
- DAGNEAUX : 79
 - DAMASCHINO Nicolas : 97, 282
 - DAUBIÉ Julie-Victoire : 289
 - DAYRAS Gabriel : 214
 - DE MUN Albert : 181, 419, 427, 448
 - DEHOVE Joseph : 400
 - DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise : 20
 - DELACHENAL Joseph : 260, 261
 - DELAVANT Françoise : 297
 - DELBREL Yann : 26, 386
 - DELCRO Boniface : 133
 - DELESALLE Eliane : 471
 - DÉMAR Claire : 19
 - DENORMANDIE Louis : 231
 - DÉPINAY J. : 313, 324
 - DEROIN Jeanne : 367
 - DESCHANEL Paul : 403

- DESCOUST René : 303
- DESPAULX-ADER (Docteur) : 407, 408, 409
- DEWAVRIN Maurice : 435
- DEWISME Albert : 471
- DIANU Nicolas : 275
- DOLFUS Jean : 416
- DRON Gustave : 422, 427
- DUBOIS Ernest : 433
- DUBOST Antonin : 269
- DUFOURCQ Albert : 428
- DULAU Constant : 423
- DUMOULIN Charles : 24
- DUPIN Charles : 163
- DUPONT Maurice : 109, 321, 331
- DUPUICH Émile : 96, 97, 106, 123, 130, 131, 339
- DURAND Paul : 19, 469
- DURELLE-MARC Yann-Arzel : 28
- DUTRUC Gustave : 315, 320, 323, 325, 332

— E —

-
- ENGERAND Fernand : 400, 418, 424, 426, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 448, 449, 450, 451, 453, 455, 461
 - ESPINASSE Renée : 303

— F —

-
- FAUCHER Léon : 182
 - FAURE Maurice : 269, 270
 - FAYOLLE Jean : 350, 355
 - FIORENTINO Karen : 152, 169, 175, 516
 - FLEURY Paul : 115
 - FOLLEVILLE Daniel : 311, 315, 318, 320, 323, 327

- FOURIER Charles : 79, 80, 81, 82
- FOURNIER Hugues : 81, 205
- FRANCK Adolphe : 76, 111, 118, 374

— G —

-
- GANAY (Marquise de) : 295
 - GASPARIN Agénor (Comte de) : 19, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 130, 289, 292, 378, 379, 407
 - GASTALDI Henri : 266, 328, 351
 - GEMÄLHING (Mme) : 395
 - GERMAIN : 52, 55, 57, 59, 60, 61
 - GHESTIN Jacques : 473, 474
 - GIDE Charles : 83
 - GIDE Paul : 117
 - GILLON Paulin : 161, 164
 - GIN Pierre : 46
 - GIRESSE J-L : 117
 - GOIRAND Léopold : 259, 268, 273, 338, 391
 - GOUGES Olympe (de) : 28
 - GOUJON Julien : 443, 444, 445, 446, 447, 448
 - GOUTTEPAGNON Louis (de) : 347
 - GOUTTES Jacques (de) : 237
 - GRINDON A. : 43, 96, 132, 380
 - GUILLAUMIN Georges : 112, 290, 385
 - GUILLIER Pierre : 262, 271, 273
 - GUIRAUDET Jean : 395
 - GUNTZBERGER A. : 221, 286, 287, 332, 338
 - GUYOT : 310

— H —

-
- HAUSSONVILLE (Comte de) : 384, 389, 425

- HOUQUES FOURCADE Maurice : 116, 278
- HOUZÉ DE L'AULNOIT Alfred : 376
- HUGÉ Paul : 266, 283, 286, 325, 330, 331, 336

— I —

-
- IZAMBARD Charles : 396
 - IZARIÉ Louis (Docteur) : 409

— J —

-
- JACQUIER Paul : 192
 - JAMIN Christophe : 21
 - JAY Raoul : 155, 300, 302, 376, 417, 449
 - JESTAZ Philippe : 21
 - JORAN Théodore : 296
 - JOUBERT Ambroise : 155, 156, 159, 166, 183, 184
 - JOURDAN Joseph : 221, 222, 260, 273

— L —

-
- LABOULAYE Édouard : 23, 107, 207, 208
 - LAFFITTE Paul : 76, 77, 205, 368, 407
 - LALOU Henri : 348, 353
 - LAMARZELLE Gustave (de) : 270
 - LAPIE Paul : 111
 - LAS CASES Emmanuel : 98, 301
 - LASSAULX François (de) : 114
 - LAURAIN Henri : 99, 130
 - LAURENT François : 129
 - LE COURTOIS Jean-Baptiste : 211, 233, 276, 345
 - LE ROYER Élie : 201, 202, 203
 - LECARPENTIER Georges : 435
 - LEDUC Lucien : 376
 - LEFÈVRE-PONTALIS Antonin : 97, 98

- LEGRAND Louis : 224, 225, 226, 227, 329, 351
- LEHMAN Andrée : 391
- LEMOL Louis : 123
- LÉOPOLD Arnaud : 219
- LEROLLE Jean : 133, 221, 330
- LEROY-BEAULIEU Paul : 74, 75, 76, 289
- LEVASSEUR Émile : 290, 292, 296, 305, 383
- LHERNOULD Jean-Philippe : 476
- LICHTENBERGER André : 426, 427
- LOISEL : 25
- LOURBET Jacques : 220
- LOYSEAU Charles : 24
- LYON-CAEN Charles : 346
- LYON-CAEN Gérard : 468, 471, 474, 475

— M —

-
- MADAY André (de) : 296, 373, 393
 - MALÉCOT Maurice : 312
 - MARCADÉ Victor : 115
 - MARCÈRE Émile (de) : 227
 - MARCHAND Maurice : 124, 219, 261
 - MARGAT Lucien : 234
 - MARGAT Raoul : 279, 353
 - MARIE Jean : 95, 99, 106, 125, 133, 325, 326
 - MARTIN André : 385, 396, 450
 - MARTIN Félix : 455, 456
 - MASSÉ G. : 65, 114
 - MASSY Robert : 203, 206
 - MAURICE Gustave : 97
 - MAZEL J. : 369
 - MAZIN Charles : 285

- MELUN (Comte de) : 155, 158
- MÉNY Georges : 299
- MÉPLAIN Abel : 99, 113
- MESNARD Edmond : 193
- MILLERAND Alexandre : 303, 388, 424
- MOLINARI Gustave(de) : 84
- MOLINIER Joseph : 47, 59, 62, 63, 66
- MOMTCHILLO Nintchitch : 165, 375
- MONGALVY : 52, 55, 57, 59, 60, 61
- MONOD Henri : 410
- MORIN Pierre : 261
- MORIZOT-THIBAUT Charles : 98
- MULON Clotilde : 404, 410, 459
- MULOtte André : 272

— N —

-
- NAPIAS Henri : 179, 183, 407
 - NAQUET Alfred : 223, 224, 233
 - NAVILLE Ernest : 19, 72, 294, 380
 - NUSSE Ernest : 151, 154

— O —

-
- OBISSIER Louis : 312, 313
 - ODDO-DEFLOU Jeanne : 280
 - ORILLARD Alfred : 219, 220, 374

— P —

-
- PARDESSUS Jean-Marie : 47, 48, 49, 54, 58, 123, 323, 341
 - PAULY Raymond : 345, 346
 - PEEL Robert : 150
 - PELLOUTIER Fernand : 190
 - PERCEAU René : 268, 282
 - PÉRIN Jules : 151, 154

- PERREAU Louis : 322
- PERROT Michelle : 15
- PERROUX François : 469
- PETIT Gaston : 286, 343
- PETIT Paul : 115
- PIC Paul : 18, 385, 427, 431, 435
- PLANIOL Marcel : 353
- POISSON Charles : 266, 289, 290, 332, 366
- PORTALIS Jean-Marie : 107
- POTHIER Robert-Joseph : 95
- POUSSINEAU Félix : 386, 417, 418
- PRÉTAVOINE André : 159, 163
- PROUDHON Jean-Baptiste : 65, 107
- PROUDHON Pierre-Joseph : 85, 86, 87, 135
- PROVANSAL Camille : 363
- PROYART Edmond : 315, 320

— Q —

-
- QUESNAY : 84, 85

— R —

-
- RAMBAUD Camille (Abbé) : 74, 87, 377
 - RAU Frédéric : 241
 - RAZOUS Paul : 299, 300
 - RENAULT Léon : 183, 226
 - RENAULT Louis : 346
 - RENOUARD Charles : 158
 - REY Emile : 450, 452, 453, 454, 455, 458
 - RICHARD G. : 94, 105, 114, 172, 180, 311, 394, 420
 - RIPERT Georges : 473
 - RIST Charles : 83
 - RIVE Joseph : 373, 376, 377

- RIVERO Jean : 472, 474
- RODANET Albert : 206, 220, 282
- ROGRON Joseph : 53, 54, 62, 63, 341
- ROUAST André : 19, 469
- ROUSSEL Théophile : 160, 162, 395, 424
- ROUVIER : 422
- RYAN John : 294, 299

— S —

-
- SAINT-MAUR Verninac (de) : 97, 98
 - SAINT-MERRY Pol (de) : 365
 - SAINT-SIMON : 68, 69, 72, 79, 81
 - SALEILLES Raymond : 275, 432
 - SAUVÉ Léon : 97
 - SAVATIER Jean : 472, 474
 - SCHIRMACHER Käthe : 295, 370, 385
 - SCHMAHL Jeanne : 278
 - SCHMIDT Henri : 457
 - SCHNEIDER Adolphe : 153
 - SECRÉTAN Charles : 118, 132, 373
 - SEDILLON Gustave : 131
 - SÉE Camille : 131
 - SEGAY (Docteur) : 397, 398
 - SILVESTRE Jules : 207
 - SIMON Jules : 231
 - SIRY (Docteur) : 408
 - SLIMANI Ahmed : 26
 - SOURDOIS Jean : 268, 276, 279
 - STRAUSS Paul : 399, 400, 401, 403, 424, 425, 437, 438, 445, 446, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 457, 459, 461
 - STUART MILL John : 72, 73, 77, 262
 - SULLEROT Evelyne : 22, 27, 87

- SURVILLE Fernand : 211, 233, 276, 345

— T —

-
- TALLON Eugène : 152, 155, 156, 160, 161, 166, 168, 178, 195, 398
 - TARDE Alfred (de) : 293
 - THÉBAUD Françoise : 459
 - TILLANCOURT Edmond (de) : 162
 - TIRAQUEAU André : 24, 25
 - TIRET Geneviève : 467
 - TISSIER Albert : 301, 302
 - TOULLIER Charles : 42, 52, 54
 - TRENTY Joseph-Walter : 318, 319
 - TROUILLER Maurice : 108, 133, 220, 230
 - TURGEON Charles : 190, 370

— U —

-
- ULRICH André : 232, 282

— V —

-
- VALLIER Joseph : 291
 - VALLIN André : 385, 392

- VALMOR Joseph : 20

- VALROGER Ernest(de) : 96

- VAN CASSEL Edmond : 318

- VEAUX André : 349, 350

- VERNET Honoré : 24, 234

- VILLERMÉ Louis-René : 67, 69, 75, 77, 134, 145, 153, 288, 361, 392, 436

- VINCENS Émile : 54

- VIOLETTE Maurice : 264, 274

— W —

-
- WADDINGTON Richard : 172, 173, 180, 394, 420

- WAHL Albert : 325, 328

- WALLACH SCOTT Joan : 15

- WEYL Claude : 134, 291

- WILBERFORCE William : 150

- WOŁOWSKI Louis : 162, 163, 164

— Z —

-
- ZANCARINI-FOURNEL Michelle : 459

INDEX RERUM

Les numéros renvoient aux pages

— A —

- Absorption conjugale : Voir : Association conjugale, absorption conjugale
- Abus : 100, 126, 162, 165, 186, 189, 202, 204, 216, 226, 227, 235, 237, 238, 259, 260, 265, 274, 284, 285, 286, 316, 351, 435, 442, 448, 456
- Accès à l'emploi : 22, 27, 33, 76, 80, 81, 91, 111, 121, 145, 149, 170, 175, 176, 177, 187, 273, 300, 368, 384, 411, 424, 435, 440, 441, 442, 444, 468, 469, 470, 472, 474, 476
- Administration : 103, 104, 126, 127, 154, 212, 215, 236, 239, 255, 259, 265, 276, 278, 280, 283, 311, 313, 314, 319, 321, 325, 341, 344, 357
- Administration (Droit d'...) : 104, 276, 283, 311, 313, 321, 325, 344
- Agriculture : 26, 80, 85, 171
- Alcoolisme
 - Femme : 267
 - Homme : 189
- Aliénation (Droit d'...) : 235, 285, 312
- Allaitement
 - artificiel : 397, 453
 - Chambre d'allaitement : 401, 402, 404
 - maternel : 384, 395, 397, 398, 399, 404, 417, 461
 - Nourrice : 395, 441, 453
- Ancien Régime : 19, 262
- Anticléricalisme : 233
- Association conjugale, absorption conjugale : 60, 108, 109, 123, 128, 131, 210, 261, 262, 268, 274, 286, 308, 309
- Assujettissement : Voir : Subordination, sujétion, soumission, assujettissement

- Ateliers : 69, 83, 153, 154, 159, 160, 161, 167, 169, 171, 172, 410, 424, 438
- Ateliers de famille : 171
- Autorité maritale, paternelle : 62, 65, 103, 113, 149, 160, 181, 203, 208, 219, 225, 227, 230, 238, 239, 240, 241, 259, 260, 324, 325, 331
- Autorité paternelle : Voir : Autorité maritale, paternelle
- Avortement : 383, 392, 439, 444

— B —

- Bénéfices commerciaux : 343, 346
- Besoins : 43, 44, 74, 75, 76, 81, 82, 101, 103, 134, 211, 283, 288, 289, 291, 293, 298, 299, 340, 344, 370, 406, 411, 417, 468, 469, 470, 477
- Biens
 - communs : 210, 213, 235, 239, 260, 340, 348
 - immobiliers : 127, 311, 328, 341
 - mobiliers : 127, 311, 328, 341
 - personnels : 307, 311, 322, 323, 473
 - réservés : 346, 348

— C —

- Cabaret : 71, 159, 189, 259, 265, 365, 375, 379, 389
- Caisse d'épargne : 201, 203, 205, 207, 217
- Capacité civile : 23, 65, 114, 127, 130, 210, 233, 234, 237, 467
- Capacité de travail : 16, 75, 137, 176, 177, 471

- Capacité juridique : 39, 44, 45, 50, 56, 80, 98, 102, 109, 110, 111, 114, 121, 126, 128, 129, 130, 141, 197, 198, 199, 205, 210, 211, 212, 214, 223, 231, 232, 233, 235, 236, 241, 259, 280, 285, 309, 311, 312, 350, 357, 471
- Célibataires : 37, 39, 45, 50, 55, 60, 89, 93, 108, 109, 114, 121, 130, 141, 149, 170, 184, 229, 255, 257, 296, 313, 335, 343, 372, 468
- Chef de famille : 46, 80, 84, 210, 241, 370, 467
- Code de commerce : 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 62, 63, 64, 91, 98, 128, 141, 336, 349
- Code Napoléon : 16, 18, 29, 37, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 50, 51, 52, 53, 57, 64, 89, 91, 94, 97, 98, 100, 103, 105, 109, 115, 128, 130, 131, 132, 141, 199, 201, 202, 203, 205, 206, 210, 212, 213, 215, 218, 229, 231, 234, 236, 241, 251, 257, 260, 262, 307, 312, 313, 315, 316, 319, 324, 325, 326, 331, 336, 340, 343, 353, 355, 357, 363, 447, 470, 473
- Comité consultatif d'hygiène de France : 407
- Comité du travail féminin : 400
- Commerçante : 15, 16, 25, 26, 44, 45, 46, 50, 54, 55, 64, 103, 104, 308, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 347, 348, 349, 350, 351
- Commerce : 25, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 57, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 72, 98, 100, 104, 105, 106, 170, 337, 340, 344, 345, 346, 348, 349, 350, 355, 473
- Commis, commise : 45, 59, 257, 277, 307, 349, 444
- Condition civile : 23, 44, 210, 216
- Conditions de travail : 33, 67, 69, 112, 134, 145, 147, 148, 149, 150, 157, 159, 173, 175, 177, 181, 192, 193, 245, 260, 361, 368, 381, 386, 388, 392, 413, 436, 461
- Consentement : 44, 46, 47, 48, 49, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 103, 105, 210, 212, 238, 338

- Contrat de mariage : 104, 257, 271, 311, 315, 320, 322, 327, 330
- Contribution aux charges du ménage : 102, 217, 239, 312, 324
- Créanciers : 64, 127, 212, 216, 316, 323, 324, 335, 339, 343, 344, 345
- Crèches : 383, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411
- Crise démographique : 148

— D —

-
- Danger : Voir : Moralité, mœurs, danger
 - Débats
 - juridiques : 199
 - politiques : 199, 228
 - Démographie : 383
 - Dépopulation : 399, 404
 - Dettes : 55, 126, 127, 217, 320, 335, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 347, 455
 - Différences de salaires : 288, 292
 - Différences physiologiques : 183
 - Dilapidation du patrimoine : 269, 283
 - Disposition (Droit de...) : 198, 201, 235, 255, 259, 266, 283, 328, 329
 - Dissipation : 261, 280, 341, 351
 - Divergences doctrinales : 195
 - Divorce : 223, 224, 226, 227, 231, 233, 285, 324
 - Doctrine
 - économique : 33, 67, 79, 83, 141
 - juridique : 18, 33, 37, 41, 42, 59, 67, 74, 89, 91, 110, 115, 141, 222, 233, 245, 251, 257, 259, 260, 271, 279, 281, 322, 335, 341, 345, 351, 357, 363, 365, 367, 371, 372, 376, 383, 384, 388, 389, 411, 413, 461, 463

- médicale : 367, 372, 383
- sociologique : 33, 67, 68, 130
- Droit au travail : 22, 40, 67, 79, 83, 84, 87, 141, 145, 195, 278, 413, 437, 463, 468
- Droit barbare : 24, 229
- Droit d'administration : Voir : Administration (Droit d'...)
- Droit d'aliénation : Voir : Aliénation (Droit d'...)
- Droit de disposition : Voir : Disposition (Droit de...)
- Droit des femmes : 16, 19, 294, 297, 467
- Droit du travail : 17, 18, 21, 22, 30, 141, 145, 245, 247, 361, 426, 437, 470
- Droit intermédiaire : 23, 25, 27, 94, 107, 115, 214, 219, 229, 318
- Droit social
 - Prémices : 149, 153

— E —

-
- Économie : 68, 87, 168, 290, 413, 461
 - Égalité : 232
 - civile : 98, 109, 129, 130, 131, 289, 293, 313
 - salariale : 258, 291, 474, 475
 - Église : 233
 - Émancipation : 85, 137, 157, 184, 211, 219, 267, 283, 286, 331, 374
 - Encadrement du travail : 145, 147, 197
 - Encouragement du travail : 145, 197, 243, 404
 - Enfant à naître : Voir : Nouveau-né, enfant à naître
 - Entretien des enfants : 102, 214

- Épargne : 197, 199, 200, 202, 203, 204, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 217, 222, 251, 259, 282, 357
- Esclavagisme : 135, 215, 225, 268
- Établissements industriels et commerciaux : 170, 376, 399, 453, 472

— F —

-
- Faible, faiblesse : 20, 23, 37, 39, 46, 50, 54, 91, 92, 93, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 122, 139, 149, 164, 166, 170, 172, 175, 176, 177, 181, 185, 227, 234, 257, 264, 271, 281, 290, 291, 317, 322, 367, 388, 391, 461
 - Faiblesse : Voir : Faible, faiblesse
 - Fatigue
 - physique : 177
 - psychologique : 177
 - Fausse couche : 361, 413, 433
 - Femmes
 - accouchées : 416, 421, 422, 427, 431, 434, 453, 456
 - en couches : 361, 385, 387, 392, 415, 419, 420, 423, 425, 426, 428, 430, 437, 444, 447, 450, 455
 - enceintes : 251, 361, 363, 364, 381, 384, 386, 388, 392, 393, 413, 416, 421, 426, 427, 430, 435, 438, 443, 449, 453
 - mariées : Voir : Mariées
 - veuves : Voir : Veuves
 - Filles mineures : 39, 60, 148, 150, 155, 157, 162, 163, 165, 166, 167, 170, 294, 413, 420
 - Fonction maternelle : 366, 372
 - Frivolité : 259, 264

— G —

-
- Génitrice : 377

- Gestion : 47, 48, 57, 102, 103, 124, 126, 127, 128, 145, 202, 209, 211, 221, 224, 237, 266, 320, 321, 325, 330, 344, 357, 471
- Grande Guerre : Voir : Première Guerre mondiale, Grande Guerre
- Grossesse : 251, 361, 381, 383, 384, 385, 386, 388, 389, 390, 391, 395, 396, 401, 410, 418, 425, 429, 431, 433, 434, 437, 438, 439, 441, 443, 444, 445, 447, 448, 450, 461

— H —

-
- Hygiène industrielle : 376
 - Hygiénistes : 179, 183, 363, 383, 397, 417, 439

— I —

-
- Inaliénabilité dotale : 48, 339
 - Inaptitude : 26, 115, 118, 266, 335
 - Incapacité : 16, 23, 37, 39, 99, 145, 234, 270, 275, 282, 305, 313, 326, 331, 350, 355, 467
 - Indemnité : 361, 386, 413, 416, 417, 418, 422, 425, 429, 434, 437, 438, 443, 449, 450, 451, 454, 456, 458, 461
 - Industrialisation : 67, 70, 75, 81, 91, 116, 136, 139, 148, 149, 176, 177, 181, 199, 245, 247, 251, 260, 281, 309, 343, 363, 378, 411, 413, 437
 - Inégalité : 18, 23, 55, 71, 76, 130, 131, 133, 178, 281, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 296, 297, 305, 324, 377
 - Inexpérience : 23, 98, 109, 116, 117, 305
 - Infanticide : 444
 - Infériorité : 23, 65, 95, 109, 115, 131, 219, 288, 374
 - Inspection
 - Inspecteurs départementaux : 171
 - Sous-inspecteurs : 152
 - Interdiction : 241, 245, 269, 270

- Intérêt public : 122, 317
- Intérêt social : 159

— J —

-
- Jugement : 44, 127, 216, 227, 314, 320
 - Justice : 25, 53, 54, 62, 65, 104, 106, 141, 232, 266, 283, 332

— L —

-
- Labeur : 16, 22, 145, 157, 159, 164, 182, 245, 269, 276, 373, 390
 - Législation
 - industrielle : 17, 19, 149, 158, 197, 425, 426, 435
 - ouvrière : 17, 451
 - Législations étrangères
 - Allemagne : 182
 - Argentine : 283
 - Autriche : 282, 284, 434
 - Belgique : 182, 283
 - Canton de Genève : 283
 - Danemark : 283, 434
 - Espagne : 283, 430, 431
 - États-Unis : 286, 297, 331, 435
 - Grande-Bretagne : 149, 150, 182, 218, 232, 284, 297, 330, 435
 - Italie : 281, 431, 432
 - Japon : 435, 436
 - Portugal : 283, 330, 432
 - Scandinavie : 281, 283, 284, 434
 - Liberté du travail : 149, 153, 157, 161, 164, 173, 175, 176, 184, 185, 186
 - Libre salaire
 - Femme commerçante : 335

— Femme mariée : 123, 128, 135, 215, 217, 255, 257, 259, 265, 266, 271, 274, 281, 327, 328, 347, 357, 470

▪ Lien conjugal : 238, 331

▪ Loi du 19 mai 1874, Loi sur le travail des enfants et des filles mineures : 149

▪ Loi du 9 avril 1881, Loi sur les caisses d'épargne : 200, 213

▪ Loi du 2 novembre 1892, Loi sur le travail des enfants, des femmes mineures et des femmes : 185

▪ Loi du 6 février 1893, Loi sur la séparation de corps : 228

▪ Loi du 29-30 décembre 1900, Loi Millerand, dite « loi des sièges » : 191, 388, 424

▪ Loi du 13 juillet 1907, Loi sur le libre salaire de la femme mariée : 217, 255, 261, 263, 265, 266, 268, 275, 277, 278, 281, 305, 321, 327, 328, 329, 339, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 355, 357, 470

▪ Loi du 10 juillet 1915, Loi sur le salaire minimumI : 302, 303

▪ Loi du 5 août 1917, Loi sur l'allaitement : 400

— M —

▪ Magasins : 160, 167, 170, 191, 388, 435, 445

▪ Main d'œuvre : 160, 169, 187, 195, 287, 294, 361, 383, 399, 401, 403, 411, 459, 461, 468, 469, 470, 474

▪ Mandat tacite : 48, 210

▪ Marchande publique : 17, 25, 33, 40, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 98, 102, 103, 127, 242, 255, 262, 335, 467

▪ Maternité : 111, 251, 359, 361, 363, 367, 373, 374, 376, 379, 385, 388, 389, 390, 394, 396, 400, 413, 415, 437, 459, 461, 463, 472, 477

▪ Mécanisation : 81, 121, 176

▪ Médecins : 361, 363, 381, 383, 385, 397, 398, 418, 439, 461

▪ Mines : 157, 167, 168, 170, 386, 472

▪ Mœurs : Voir : Moralité, mœurs, danger

▪ Moralité, mœurs, danger : 26, 55, 70, 130, 131, 136, 156, 169, 170, 175, 188, 259, 272, 279, 287, 292, 387, 411, 443, 472

▪ Mortalité

— infantile : 147, 148, 150, 157, 161, 178, 393, 396, 398, 452

▪ Mortinatalité : 383, 414

▪ Mutualité maternelle : 386, 417, 418

— N —

▪ Nourrice : 395, 396, 441, 453

▪ Nourrisson : 377, 397, 424, 452, 454, 456

▪ Nouveau-né, enfant à naître : 175, 178, 179, 361, 363, 383, 391, 392, 395, 397, 398, 407, 409, 415, 417, 418, 424, 426, 439, 441, 453, 461

— P —

▪ Paix sociale : 375

▪ Patrimoine : 23, 37, 39, 47, 93, 102, 123, 127, 214, 217, 233, 234, 239, 240, 242, 257, 261, 278, 313, 317, 319, 320, 330, 336, 337, 339, 340, 341, 348, 351, 352

▪ Pécule : 257, 261, 267, 278, 347

▪ Pouvoirs publics : 67, 69, 75, 132, 139, 145, 148, 150, 157, 176, 197, 198, 200, 233, 255, 274, 461

▪ Préjugé : 26, 93, 95, 106, 113, 117, 219, 263, 264, 267, 289, 372, 377

▪ Première Guerre mondiale, Grande Guerre : 16, 17, 258, 399, 411, 459, 467

▪ Produits du travail

- Émoluments : 101, 133, 199, 200, 213, 217, 257, 262, 289, 336, 339
- Gains : 197, 207, 215, 221, 259, 260, 261, 266, 279, 281, 283, 284, 309, 351, 437
- Rétributions : 218, 257, 281
- Revenus : 76, 102, 103, 197, 199, 200, 205, 208, 209, 213, 214, 215, 216, 221, 239, 243, 251, 255, 257, 259, 260, 263, 264, 265, 275, 282, 296, 303, 305, 307, 312, 317, 318, 319, 321, 325, 326, 330, 332, 335, 337, 339, 341, 342, 343, 347, 348, 349, 350, 357, 468, 474
- Salaire : 257
- Salaire d'appoint : 102, 134, 166, 201, 291, 298, 307, 437
- Traitements : 102, 277
- Profession
 - distincte : 66, 239, 274, 277, 326, 349, 467, 471, 473
- Progressisme : 148, 328
- Propriété des salaires : 20, 102, 199, 213, 218, 219, 222, 260, 267, 281, 305
- Protection des salaires : 317
- Puissance maritale : 17, 24, 37, 50, 53, 60, 61, 62, 65, 91, 94, 121, 199, 200, 223, 229, 233, 238, 240, 242, 273, 309, 324, 326, 335, 344, 355

— R —

-
- Régime matrimonial
 - Communauté légale : 257, 286, 307, 313, 340, 341, 344
 - Communauté réduite aux acquêts : 340
 - Dotal : 50, 62, 103, 126, 307, 313, 316, 339
 - Séparation de biens : 93, 126, 310, 311, 314, 315, 321, 322, 329, 351
 - Repos

- Femme enceinte : 390, 423
- Révolution industrielle
 - France : 147, 371

— S —

-
- Salaire minimum : 297
 - Santé : 111, 145, 149, 157, 175, 188, 361, 364, 369, 383, 424, 426, 430, 434, 471
 - Séparation de biens
 - contractuelle : 317
 - judiciaire : 216, 310, 311, 313, 316, 320, 323, 332
 - Séparation de corps : 223, 245, 315, 373
 - Soldats : 148, 149, 157, 178, 383, 461
 - Soumission : Voir : Subordination, sujétion, soumission, assujettissement
 - Statut juridique : 29, 46, 53, 121, 472
 - Stéréotype : 264, 265, 293, 372
 - Subordination, sujétion, soumission, assujettissement : 20, 42, 43, 44, 48, 49, 78, 80, 97, 98, 197, 202, 222, 260
 - Sujétion : Voir : Subordination, sujétion, soumission, assujettissement
 - Sweating system : 298
 - Syndicats : 87, 428

— T —

-
- Temps de travail : 172, 180, 192, 387, 431
 - Tiers : 48, 63, 122, 233, 312, 323, 337, 342
 - Travail à domicile : 189, 303
 - Travail de nuit : 151, 156, 159, 161, 162, 163, 166, 167, 168, 172, 181, 183, 186, 472
 - Travail domestique : 83, 178, 380
 - Travail industriel : 148, 169, 370, 431, 439
 - Travail ouvrier : 148

▪ Travaux souterrains : 157, 164, 165, 168, 472

▪ Tutelle : 16, 23, 39, 52, 66, 96, 99, 107, 110, 117, 132, 161, 180, 200, 223, 327

— U —

.....

▪ Usine : 69, 71, 74, 76, 82, 83, 91, 121, 145, 147, 150, 153, 157, 159, 163, 169, 177, 178, 183, 188, 199, 245, 251, 263, 293, 301, 363, 365, 383, 386, 391, 392, 401, 404, 417, 438, 455, 472

— V —

.....

▪ Veillées : 188, 386

▪ Veuves : 37, 39, 45, 50, 55, 60, 89, 93, 108, 109, 110, 114, 121, 130, 141, 149, 170, 184, 212, 229, 255, 257, 296, 313, 335, 372, 468

▪ Vie commune : 230, 236, 241, 261

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	9
Liste des abréviations	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
PARTIE I. LA VISION JURIDIQUE DE LA FEMME AU TRAVAIL	31
TITRE I. LA CONDITION DE LA FEMME DANS LA DOCTRINE JURIDIQUE	35
CHAPITRE I. L'INSTAURATION DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE LÉGALE	39
Section I. L'empirisme de la législation du travail des femmes	41
§ 1. L'énumération stricte des articles du Code de commerce	42
A. Le conformisme des textes spécifiques aux femmes	42
1. Le conformisme des textes du Code civil	42
2. Le conformisme des textes du Code de commerce	45
B. L'apport des textes spécifiques aux femmes	51
1. Des apports de forme	51
2. Des apports de fond	53
§ 2. L'étude de la jurisprudence et des commentaires doctrinaux	56
A. L'intérêt de la jurisprudence et des commentaires doctrinaux	56
B. L'influence de la jurisprudence et des commentaires doctrinaux	61
Section II. L'apport des doctrines sociologiques et économiques	67
§ 1. La doctrine sociologique et la condition du travail des femmes	68
A. La critique de la sociologie sur la condition du travail des femmes	68
B. Les conséquences de la critique des sociologues	74
§ 2. Les théories économiques et le droit au travail des femmes	79
A. Les critiques favorables sur le droit au travail des femmes	79
B. Les critiques défavorables sur le droit au travail des femmes	84
Conclusion du Chapitre I	89
CHAPITRE II. LES CARACTÉRISTIQUES DE L'INCAPACITÉ JURIDIQUE LÉGALE	91
Section I. Le recours à des fondements traditionnels	93
§ 1. L'affirmation de la puissance maritale	94
A. L'intérêt de la puissance maritale	94
B. Les conséquences de la puissance maritale	101
1. Les conséquences pécuniaires de la puissance maritale	101
2. Les conséquences morales de la puissance maritale	104
§ 2. Le préjugé de la faiblesse de la femme	106
A. Une majorité doctrinale favorable au principe	106
B. Une minorité doctrinale nuancée sur l'utilisation du principe	113
Section II. Le développement de nouveaux fondements	121
§ 1. L'incapacité de la femme et l'intérêt de la famille	122
A. L'originalité de cette justification	122
B. Les répercussions de cette justification	126
§ 2. Les prémices d'une égalité juridique entre hommes et femmes	128
A. Une égalité civile dans les textes	129

B. Une égalité quant aux émoluments.....	133
Conclusion du Chapitre II	139
Conclusion du Titre I	141
TITRE II. LES CONTOURS NAISSANTS D'UN DROIT DU TRAVAIL DES FEMMES	143
CHAPITRE I. L'ENCADREMENT DU TRAVAIL DES FEMMES	147
Section I. Les prémices du droit social : la loi du 19 mai 1874.....	149
§ 1. L'exemple de la législation britannique	150
§ 2. La genèse de la loi de 1874.....	152
A. Les motifs et motivations de la loi de 1874.....	153
B. Les difficultés relatives à la loi de 1874.....	158
§ 3. La mise en œuvre de la loi de 1874.....	164
A. Une mise en œuvre complexe	165
B. Une portée à relativiser.....	169
Section II. L'affirmation d'une législation propre aux femmes	175
§ 1. Les prolégomènes au vote de la loi de 1892.....	176
§ 2. La mise en œuvre de la loi du 2 novembre 1892.....	185
A. Une mise en œuvre évidente	185
B. Une portée contestée	189
1. Une portée décriée.....	189
2. Une portée félicitée.....	192
Conclusion du Chapitre I	195
CHAPITRE II. L'ENCOURAGEMENT DU TRAVAIL DES FEMMES	197
Section I. La capacité juridique de la femme et l'épargne.....	199
§ 1. La genèse de la loi du 9 avril 1881	200
A. L'apport d'un tempérament à l'autorisation maritale	200
1. Une doctrine défavorable à la modération de la puissance maritale.....	200
2. Une doctrine favorable à la modération de la puissance maritale.....	203
B. Les incidences théoriques de l'abrogation de la puissance maritale	209
§ 2. La mise en œuvre de la loi du 9 avril 1881	213
A. Des conséquences immédiates pour les femmes mariées.....	213
B. Des conséquences médiates pour la propriété des salaires de l'épouse.....	219
Section II. La capacité juridique des femmes et la séparation de corps	223
§ 1. Le rôle fondamental de la loi Naquet du 27 juillet 1884.....	224
§ 2. La genèse de la loi du 6 février 1893.....	228
A. Le constat d'une réalité : la restriction de la capacité des femmes mariées.....	228
B. L'extension de la capacité civile des femmes séparées de corps	234
§ 3. La dispense de l'autorisation maritale dans la gestion des intérêts pécuniaires	237
Conclusion du Chapitre II	243
Conclusion du Titre II	245
Conclusion de la Partie I	247

PARTIE II. LES DIVISIONS JURIDIQUES SUR LE TRAVAIL DES FEMMES	249
TITRE I. LES CONTROVERSES JURIDIQUES SUR LE PRODUIT DU TRAVAIL DES FEMMES	253
CHAPITRE I. LES PRODUITS DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE.....	257
Section I. La propriété des produits du travail de la femme mariée.....	259
§ 1. Refuser à la femme le fruit de son travail : le principe.....	260
A. Les origines du principe.....	260
B. Les conséquences du principe	264
§ 2. Donner à la femme le fruit de son travail : l'exception	267
A. Les fondements de l'exception.....	267
1. Des fondements juridiques.....	268
2. Des fondements sociétaux.....	271
B. Les répercussions de l'exception	275
1. Des répercussions positives à l'égard des femmes mariées	275
2. Des répercussions à perfectionner	278
Section II. Les conséquences à l'égard des femmes.....	281
§ 1. La diversité des législations étrangères.....	282
§ 2. Les différences des salaires masculins et féminins	287
A. Les divergences d'opinions quant à la différence de salaire.....	288
1. La justification de l'inégalité salariale	288
2. Le souhait d'une égalité salariale.....	292
B. La loi de 1915 sur le salaire minimum de l'ouvrière à domicile.....	297
Conclusion du Chapitre I	305
CHAPITRE II. LES RÉGIMES MATRIMONIAUX ET LE PRODUIT DU TRAVAIL DES FEMMES.....	307
Section I. La spécificité du régime de la séparation de biens	309
§ 1. Un régime favorable au produit du travail de la femme mariée.....	310
A. Les fondements du régime séparatiste	310
1. La distinction entre séparation judiciaire et contractuelle	310
2. Les avantages du régime de séparation judiciaire pour l'épouse.....	313
B. Les conséquences du régime de la séparation de biens	317
1. Les conséquences de la séparation de biens contractuelle.....	317
2. Les conséquences de la séparation de biens judiciaire	320
§ 2. La remise en question du régime de la séparation de biens	322
A. Les raisons de cette remise en question.....	322
1. Une remise en question d'ordre moral	322
2. Une séparation en demi-teinte	324
B. Le résultat de cette remise en question	327
1. L'encouragement du progressisme législatif	328
2. Le constat d'une lenteur législative.....	332
Section II. La situation singulière de la femme marchande publique	335
§ 1. La nécessité d'un régime protecteur des produits du travail.....	336

A. Les causes de la protection spécifique des femmes marchandes.....	336
1. Des causes communes à tous les régimes matrimoniaux	336
2. Des causes spécifiques à chaque régime matrimonial.....	338
B. Les effets de la protection spécifique des femmes marchandes.....	341
1. Des effets généraux relatifs au patrimoine de la femme commerçante.....	341
2. Des effets spécifiques quant aux revenus de la femme commerçante	343
§ 2. La mise en œuvre de la loi de 1907 pour les femmes commerçantes	345
A. Les écueils de la loi de 1907 à l'égard des commerçantes	345
B. Les avantages de la loi de 1907 à l'égard des commerçantes.....	350
Conclusion du Chapitre II	355
Conclusion du Titre I	357
TITRE II. LES CONTROVERSES JURIDIQUES SUR LA MATERNITÉ	359
CHAPITRE I. LA MATERNITÉ ET LE DROIT.....	363
Section I. L'influence traditionnaliste de la doctrine juridique.....	365
§ 1. La fonction maternelle des femmes.....	366
§ 2. La réitération de principes traditionnels par la doctrine juridique.....	372
A. Les causes de la réitération de ces principes	372
B. Les conséquences de la réitération de ces principes	376
1. L'approbation doctrinale du rôle maternel de la femme	376
2. Le désaccord doctrinal quant au rôle exclusivement maternel des femmes.....	379
Section II. La considération de la santé des femmes et des enfants	383
§ 1. Le travail préjudiciable des femmes enceintes et accouchées.....	384
A. Un préjudice pour les femmes	384
B. Un préjudice pour les enfants à naître.....	390
§ 2. La mise à disposition de moyens favorisant le travail des mères.....	396
A. L'allaitement des nouveau-nés	397
1. L'encouragement de l'allaitement maternel	397
2. La création des chambres d'allaitement.....	400
B. La mise en place des crèches	405
1. Le soutien du travail des femmes	405
2. La protection des nouveau-nés.....	407
Conclusion du Chapitre I.....	411
CHAPITRE II. LA PROTECTION LÉGALE DE MATERNITÉ	413
Section I. Les différentes sources de protection de la maternité.....	415
§ 1. Les origines du droit de la protection de la maternité.....	416
A. Les sources de droit français	416
1. Les initiatives privées.....	416
2. Les initiatives parlementaires	419
a. Les prémices de la protection de la maternité.....	419
b. La loi du 15 juillet 1893 et les différents congés de maternité	423
B. Les sources de droit international.....	426

§ 2. La protection légale de la maternité à l'étranger	430
A. Les législations étrangères protégeant le travail des femmes en couches	430
B. Les législations étrangères défavorables à la protection de la femme en couches.....	435
Section II. La mise en œuvre de la protection légale de la maternité.....	437
§ 1. La loi Engerand du 27 novembre 1909.....	438
A. L'obligation du repos pré et post accouchement	438
B. L'interdiction du licenciement pour cause de maternité.....	443
§ 2. La loi Strauss du 17 juin 1913.....	449
A. L'aspect moral de la loi Strauss	449
B. L'aspect financier de la loi Strauss.....	454
Conclusion du Chapitre II.....	459
Conclusion du Titre II.....	461
Conclusion de la Partie II.....	463
CONCLUSION GÉNÉRALE	465
ANNEXE.....	479
Mortalité infantile par départements (1892-1897).....	481
BIBLIOGRAPHIE	483
Sources primaires.....	485
Rapports	485
Thèses	485
Documents parlementaires.....	493
Bulletins	494
Documents législatifs.....	495
Monographies	495
Articles et revues	506
Manuels universitaires	508
Bibliographie	513
Monographies	513
Manuels universitaires	515
Articles	516
Textes législatifs.....	518
INDEX NOMINUM.....	519
INDEX RERUM.....	527
TABLE DES MATIÈRES	537