

Le fabuleux destin de Marie Popelin et Jeanne Chauvin

ou l'histoire de l'accès des femmes au barreau
en droit belge⁽¹⁾

Maxime DE BROGNIEZ

Assistant à l'Université de Liège

La jurisprudence reflète les idées de son temps. À la fin du XIX^e siècle, les arrêts Popelin de la cour d'appel de Bruxelles et Chauvin de la cour d'appel de Paris n'admirent pas deux demanderesses à prêter le serment d'avocat alors que, après l'ouverture des études universitaires aux femmes, elles possédaient les diplômes requis. Ces arrêts s'inscrivent dans une tradition séculaire d'exclusion des femmes de l'administration de la justice. Le présent article se propose de commenter ces décisions pour ensuite dresser l'évolution législative de l'accès des femmes au barreau en Belgique. En outre, il tente de mettre la question en perspective par une approche historique et un bref parallèle avec la question de la femme magistrat.

I. INTRODUCTION

La femme est l'égal de l'homme : cette assertion est aujourd'hui, dans nos contrées, élevée au rang d'axiome. On ne pourrait nier que les perspectives professionnelles auxquelles les femmes peuvent aspirer sont – ou du moins

⁽¹⁾ Cet article est issu d'un texte rédigé par M. de Brogniez alors qu'il était étudiant en droit à l'ULg, largement modifié et complété depuis.

devraient être – les mêmes que celles des hommes. Plus rien, aujourd’hui, ne justifie l’exclusivité d’une profession au profit d’un des deux sexes⁽²⁾. Cette situation est pourtant relativement récente. Nous avons choisi d’illustrer ce propos avec l’exemple, à notre sens particulièrement révélateur, de l’accès au titre et à la profession d’avocat.

Les femmes furent longtemps exclues du barreau et plus longtemps encore de la magistrature. Au III^e siècle déjà, Ulpien écrivait : « À cause du sexe, le prêtre défend aux femmes de postuler pour autrui. La raison de cette défense est qu’il ne convient pas à la pudeur du sexe de se mêler des affaires des autres, et de remplir des fonctions réservées aux hommes »⁽³⁾.

Dix siècles plus tard, Beaumanoir rendait compte, dans *Les Coutumes de Beauvaisis*, qu’« il ne convient pas à femme d’exercer l’office d’avocat (*a estre en*) pour le compte d’autrui en étant rémunérée, mais sans être rétribuée elle peut parler pour elle-même ou pour ses enfants, ou pour quelqu’un de son lignage, mais que ce soit avec l’autorisation de son mari (*baron*), si elle en a un »⁽⁴⁾.

Publiés en 1269, soit à la même époque que les *Coutumes de Beauvaisis*, les *Établissements de Saint-Louis* organisent pour la première fois le barreau et ne formulent aucune interdiction *théorique* d’accès absolue ni même partielle pour la femme⁽⁵⁾. Il semble cependant qu’en pratique, l’intervention de femmes pour plaider soit demeurée marginale.

L’interdiction pour les femmes d’exercer la profession d’avocat ressort encore clairement de la *Somme rural*, œuvre de Jean Boutillier compilant les usages et coutumes du nord du Royaume de France au XIV^e siècle et au début du XV^e siècle. On peut y lire : « [...] il s’en suit monstrier quels gens peuvent estre advocats en cour, et quels non [...]. Item, sont privées femmes par raison de leur hastiveté [...] »⁽⁶⁾.

(2) À l’exception de quelques cas très spécifiques légalement prévus : arrêté royal du 8 février 1979 fixant les cas dans lesquels il peut être fait mention du sexe dans les conditions d’accès à un emploi ou à une activité professionnelle, *M.B.*, 16 février 1979, p. 1884.

(3) « *sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare : et ratio quideru prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alieuis causis se immisceant : ne virilibus officiis fungautur mulieres* » (JUSTINIEN, *Digeste*, 3.1.5, in M. HULLOT, *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l’Empereur Justinien* (trad. fr.), vol. I, Paris, Rondonneau, 1805, p. 186).

(4) Traduction tirée d’un projet d’édition provisoire du Professeur André Castaldo mis en ligne sur le site <http://www.ihd.cnrs.fr/spip.php?article327> (consulté le 8 janvier 2016). Voy. pour le texte original : P. DE BEAUMANOIR, « Coutumes de Beauvaisis », in E. SALMON (éd.), *Coutumes de Beauvaisis*, Paris, Alphonse Picard et Fils, 1899, p. 95 : « il ne loit pas a feme a estre en office d’avocat pour autrui por louier puet ele parler pour soi, ou pour ses enfants, ou pour aucun de son lignage, mes que ce soit de l’autorité de son baron, s’ele a baron ».

(5) *Établissements de Saint-Louis*, Paris, Nyon, 1786, II, XIV.

(6) L. CHARONDAS LE CARON, *Somme rural ou le Grand Constumier général de pratique civil et canon, composé par M. Jean Bouteiller, conseiller du roy en sa Cour de parlement, revu, corrigé sur l’exemplaire manuscrit, illustré de commentaires et annotations, enrichies de plusieurs ordonnances*

Relevons que l'interdiction faite aux femmes d'accéder au barreau n'en est qu'une – certes très large – parmi d'autres. On sait toute l'importance accordée à la probité et l'exemplarité de l'avocat. C'est en invoquant ces principes que Philippe le Bel, par un mandement du 23 avril 1299 adressé aux baillis de Touraine et du Maine, interdit l'admission des excommuniés à la fonction d'avocat. De même, après la révocation de l'Edit de Nantes par Louis XIV⁽⁷⁾, on ne trouve plus, dans la pratique, d'avocats ou de magistrats qui ne soient de confession catholique⁽⁸⁾. L'interdiction d'accès faite aux femmes se distingue néanmoins par sa longévité et son caractère aconfessionnel.

À la suite de la Révolution de 1789 qui, pourtant, portait haut la valeur égalitaire, le droit impérial tint une position très conservatrice. Aux dires de Locré, le Code de 1804 devait ramener « l'ordre dans les familles » et ainsi dupliquer cet ordre dans la « grande famille de l'État ». Les règles de droit familial édictées en 1804 et la conception sous-jacente de la cellule familiale reposaient largement sur un parallélisme bien établi entre *autorité domestique* d'une part et *stabilité politique* d'autre part. Cette conception générale se traduisait dans les diverses institutions de droit familial⁽⁹⁾.

L'évidence de la supériorité de l'homme perdura sous le second Empire. C'est ainsi qu'on peut lire sous la plume de Raymond-Théodore Troplong en 1857 que « la force est au mari, la faiblesse à la femme [...] il reste, et restera toujours, entre l'homme et la femme une inégalité naturelle plus ou moins marquée »⁽¹⁰⁾. Il est d'ailleurs utile d'avoir à l'esprit qu'à l'égal de l'enfant, la femme était, dans la conception originelle du Code Napoléon, une incapable juridique⁽¹¹⁾.

Par une loi du 20 mai 1876⁽¹²⁾, les études universitaires furent ouvertes aux femmes. Cependant, nous verrons que ce qui pouvait sembler être une belle avancée pour l'accès des femmes au barreau doit absolument être relativisé.

Ces prémices étant posées, nous nous proposons d'examiner les arrêts Popelin et Chauvin et les arguments qui furent avancés à l'occasion de ces affaires, tant en faveur qu'en défaveur de l'accès des femmes au barreau (II). Nous dresserons ensuite un panel des discussions doctrinales et législatives relatives à cette question jusqu'à la loi du 7 avril 1922 qui ouvrit le barreau aux femmes moyennant toutefois une procédure d'autorisation particulière du

royaux, arrests des cours souveraines, singulières antiquitez et notables décisions du droict romain, et autres observations, Paris, Macé, 1603, pp. 673-674.

⁽⁷⁾ Édit de Fontainebleau du 22 octobre 1685.

⁽⁸⁾ A. DUPIN, *Lettres sur la profession d'avocat*, Bruxelles, Tarlier, 1833, pp. 27-28.

⁽⁹⁾ Cité in J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2012, pp. 77-78.

⁽¹⁰⁾ R.-T. TROPLONG, *Du contrat de mariage*, Paris, Bingray, 1857, t. I, n° 2.

⁽¹¹⁾ Voy. not. les articles 37, 213, 214, 215, 217, 373, 391, 393, 399, 400, 442, 980, 1421 et 1449 du code alors en vigueur. Voy. *infra* pour les nuances.

⁽¹²⁾ Loi du 20 mai 1876 sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, *M.B.*, 24 mai 1876, *Pasin.*, 1876, n° 146, p. 277.

mari (III). Après avoir expliqué les spécificités de cette loi, nous concluons par un bref parallélisme avec la question de la femme magistrat qui survint une vingtaine d'années plus tard (IV).

II. LES FEMMES EXCLUES DU BARREAU : ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE ET PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

Après l'ouverture des études universitaires aux femmes et dans le silence de la loi, les juridictions belges et françaises furent confrontées à des demandes de femmes désirant prêter le serment d'avocat. Nous examinerons dans un premier temps deux arrêts célèbres (A) : l'arrêt *Popelin* rendu par la cour d'appel de Bruxelles (1) et l'arrêt *Chauvin*, rendu par la cour d'appel de Paris (2). Dans un second temps, nous analyserons les arguments – souvent convergents – développés à l'occasion de ces deux affaires en défaveur de l'accès des femmes au barreau (B).

A. La jurisprudence

I. L'arrêt Popelin de la cour d'appel de Bruxelles

L'arrêt *Popelin*, rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 12 décembre 1888⁽¹³⁾, se penche sur une question inévitable après l'ouverture des études universitaires – et notamment des études de droit – aux femmes en 1876 : l'accès de celles-ci au barreau. Marie Popelin est titulaire d'un diplôme de Docteur en droit avec distinction de l'ULB dont la validité ne souffre aucune contestation : il a été entériné conformément à la loi du 20 mai 1876⁽¹⁴⁾. Suite à ce succès académique, M^{lle} Popelin souhaite exercer à titre d'avocat et pour ce faire prêter le serment prévu par le décret impérial du 14 décembre 1810⁽¹⁵⁾ devant la cour d'appel de Bruxelles. La présentation devant la Cour doit se faire par l'intermédiaire d'un ancien avocat et sur les conclusions du ministère public. La Cour n'admettra pas Marie Popelin à prêter serment au motif explicite de son sexe.

Marie Popelin fut présentée à la cour d'appel par Maître Jules Guillery, ancien bâtonnier. Maître Louis Frank interviendra également en faveur de la demanderesse. Ce dernier fera par la suite beaucoup parler de lui dans le cadre d'une affaire similaire devant la cour d'appel de Paris qui donnera lieu à un autre arrêt célèbre : l'arrêt du 30 novembre 1897, dit arrêt *Chauvin*⁽¹⁶⁾. En prémices à cet arrêt, Louis Frank, avocat au barreau de Bruxelles, ouvertement

⁽¹³⁾ Bruxelles, 12 décembre 1888, *Pas.*, 1889, II, p. 48.

⁽¹⁴⁾ Loi du 20 mai 1876 sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires, *M.B.*, 24 mai 1876, *Pasin.*, 1876, n° 146, p. 277.

⁽¹⁵⁾ Décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, et la discipline du barreau, art. 13 et 14, *Bulletin des lois*, 4^e série, 22, n° 332, p. 569.

⁽¹⁶⁾ Paris (1^{re} ch.), 30 novembre 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, II, pp. 600-602.

féministe et défenseur de la cause Popelin, écrivit un ouvrage : *La Femme-Avocat, exposé historique et critique de la question*. De nombreux arguments y sont avancés en faveur de l'accès des femmes au barreau. Bien qu'édicté en 1898, on peut supposer que des manuscrits circulaient déjà lors de l'affaire Popelin, le Procureur général Van Schoor faisant référence audit ouvrage.

Dans cet ouvrage, Louis Frank se livre à un minutieux travail de droit comparé. Il renverse l'argument historique, largement exploité par la Cour, en apportant de nombreux contre-exemples tirés notamment du droit de l'Égypte antique⁽¹⁷⁾, de la Grèce antique, de Rome⁽¹⁸⁾ et des jeunes civilisations chrétiennes. Sans affirmer l'égalité, ces civilisations laissaient une place aux femmes dans la discussion publique et parfois dans l'administration de la justice. Il se livre à de longues analyses de débats similaires en Italie, dans les pays nordiques, dans quelques cantons suisses, en Russie, en Roumanie, aux États-Unis... S'en suivent des considérations sur la place de la femme dans la société. Ce brillant exposé tend à faire admettre l'égalité mais, peut-être trop avant-gardiste, son impact ne sera pas suffisant.

La cour se fonde sur plusieurs arguments pour motiver sa décision, certains plus ou moins rationnels, d'autres dénués de tout fondement juridique ou scientifique. Ces motifs font largement écho favorable aux conclusions du Procureur général van Schoor. La cour se borne en effet le plus souvent à les reformuler. Les arguments avancés dans l'arrêt résistent difficilement à un regard critique et illustrent, finalement, la facilité avec laquelle le droit peut être instrumentalisé au service de contingences politiques ou morales.

(17) À ce propos Hérodote écrit : « (...) aussi leurs usages et leurs lois diffèrent-ils pour la plupart de ceux des autres nations. Chez eux, les femmes vont sur la place et s'occupent du commerce, tandis que les hommes, renfermés dans leurs maisons, travaillent à de la toile. (...) » (HÉRODOTE, II, 35, in LARCHER, *Histoire d'Hérodote*, Paris, Charpentier, 1850.) Louis Frank expose encore que « Les femmes égyptiennes intervenaient seules au procès, et présentaient elles-mêmes leurs moyens de défense. Demanderesses ou défenderesses, elles exposaient leurs arguments et les détails du procès dans un mémoire soumis au juge, de la même manière et au même titre que les hommes ». (L. FRANK, *La femme avocat*, Paris, Giard et Brière, 1898, p. 2).

(18) L'avocat au barreau bruxellois fait à cet égard remarquer que « pour tirer argument de la législation romaine et pour prétendre qu'elle doit servir de base à l'interprétation de la loi moderne, il serait nécessaire de prouver d'abord que la loi de Rome est encore aujourd'hui en vigueur; que les mœurs romaines sont les mêmes que les nôtres; que l'organisation du barreau français au XX^e siècle est identique à la constitution du barreau fermé de Justinien; qu'enfin le droit moderne a maintenu la femme dans l'état d'abaissement et d'infériorité juridique où elle vivait à Rome » (L. FRANK, *La femme avocat*, op. cit., p. 18); dans le même sens, citons les conclusions de Me Guillery qui présenta Marie Popelin à la Cour : « Attendu que les lois romaines et les principes du droit coutumier, qui se rapportent à une législation bien différente de la nôtre, sont abolis par le code civil, non moins que par les lois politiques qui se sont succédé depuis le commencement du siècle, et enfin par la Constitution » (*Belg. jud.*, 1889, p. 1). Louis Frank démontre en outre que l'interdiction n'excluait pas certaines dérogations, que les femmes étaient admises sur le forum et fait le récit des exploits judiciaires de quelques grandes oratrices restées célèbres. (L. FRANK, *La femme avocat*, op. cit., pp. 8-19).

Le débat mené devant la cour d'appel de Bruxelles est en effet emblématique du rapport ténu et souvent ambigu qu'entretiennent droit, morale et politique. Le réquisitoire engagé du Procureur général illustre parfaitement le glissement facile mais dangereux du droit vers la morale: «Tant que la loi ne sera pas changée, – et plaise à Dieu qu'elle ne le soit jamais sous ce rapport! – tant que le Barreau conservera ses règles et ses traditions qui de tout temps ont fait sa grandeur et sa force; tant qu'il constituera une corporation jalouse à juste titre de ses droits, de ses prérogatives et de son indépendance; tant qu'il formera cet ordre glorieux, indissolublement lié à l'œuvre de justice, tel que les âges nous l'ont transmis, la femme avocat n'aura pas accès à votre barre!»⁽¹⁹⁾. La question semble d'ailleurs à peine digne d'intérêt aux yeux du Procureur puisque, selon ses mots, «[i]l y a des vérités juridiques dont l'évidence est si grande qu'elle rend leur démonstration malaisée. L'axiome s'affirme et ne se démontre pas»⁽²⁰⁾.

Au rang des arguments que nous qualifions d'extra-juridiques, la Cour suggère que la nature de la femme est intrinsèquement incompatible avec la fonction d'avocat. En effet, la maternité, sa faiblesse, son rôle naturel de mère et de maîtresse de maison s'opposent à ce qu'elle subisse stress et fatigue, éléments indissociables au barreau. D'autre part, «il est certain, d'ailleurs, que si la loi de l'an XII ne dit pas en termes exprès que la femme ne peut être avocat, c'est que cette disposition eût paru aussi étrange que superflue; qu'à cette époque, comme naguère encore, l'innovation de la femme avocat eût contrarié, sinon blessé, les idées, les habitudes et les mœurs, et ne s'était présentée à l'idée de personne»⁽²¹⁾. Nous avons vu que cet argument est en parfaite adéquation avec la conception napoléonienne du droit. Néanmoins, dans sa décision, la Cour fait l'économie de toute justification étayée par des sources fiables et se borne à exposer quelques considérations générales.

Parmi les arguments «rationnels», la Cour avance un exposé historique. Usant d'un sophisme *ad antiquitatem*, la Cour relève que la plaidoirie constituait à Rome un *office viril*, et que le droit coutumier demeura sur ce point conforme au droit romain. On trouve encore des arguments tirés du droit comparé: on peut ainsi lire que les lois autrichiennes, allemandes, espagnoles et russes ont interdit aux femmes les études universitaires. L'accès au barreau était donc, *a fortiori*, inenvisageable dans ces pays. Un autre argument, particulièrement pertinent à nos yeux, est l'état d'incapacité juridique dans lequel se trouvaient les femmes au moment où fut promulgué le décret de 1810. Dans ce contexte, il est difficilement concevable que le législateur impérial ait entendu potentiellement les pourvoir du titre d'avocat.

(19) *Belg. jud.*, 1889, p. 3.

(20) *Ibid.*

(21) Bruxelles, 12 décembre 1888, *Pas.*, 1889, II, p. 49.

En outre, la Cour avance que le mot *avocat*, utilisé dans le décret impérial du 14 décembre 1810, vise expressément la gent masculine et n'a pas le caractère générique d'*humanité*. Elle s'appuie pour étayer cela sur la conception qu'avait Napoléon de la société et de la famille.

La cour croit encore trouver un argument dans la partie finale du préambule du décret de 1810: «En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salubre dont les avocats se montrèrent si jaloux dans les beaux jours du barreau, il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit nécessairement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle: nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination»⁽²²⁾. Sans doute par ce passage la cour peut-elle se sentir habilitée à refuser l'accès d'un quidam au barreau. Quant à la justification de l'interdiction *in casu*, nous ne voyons pas en quoi elle ressort de ce passage, sauf à considérer qu'admettre la femme à la barre reviendrait à franchir les bornes de la licence et de l'insubordination, bien entendu...

Enfin, dit la cour, il n'appartient qu'à la loi d'autoriser le port du titre d'avocat aux femmes. Là n'est pas le rôle de la jurisprudence qui se borne à constater que la loi ne contient que le mot *homme*.

Ces arguments ne nous semblent pas exempts de parti-pris. Quand la cour ne se fonde pas sur un raisonnement sophistique, elle fait une lecture particulièrement littérale de la loi. Il semble en effet que, dans cette affaire, le droit fut interprété au service d'une certaine conception de la société. Il eût été facile d'interpréter la loi en faveur de l'ouverture du barreau aux femmes. Le style dans lequel sont rédigées les conclusions du Procureur Van Schoor ne laisse persister aucun doute quant au fondement moral de sa position. L'accueil largement favorable que leur réserve la cour ne peut laisser croire en un raisonnement de nature exclusivement juridique.

2. L'arrêt Chauvin de la cour d'appel de Paris

Nous l'avons écrit, peu de temps après l'arrêt *Popelin* de la cour d'appel de Bruxelles du 12 décembre 1888 confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1889, la cour d'appel de Paris fut amenée à se prononcer sur une affaire tout à fait similaire et la réponse apportée sera, nous l'annonçons, elle aussi similaire. Jeanne Chauvin a obtenu un diplôme de licenciée en droit le 19 juillet 1890. Comme en Belgique, c'est le décret impérial du 14 décembre 1810 qui réglait la matière de la prestation de serment. M^{lle} Chauvin souhaitait être admise à prêter le serment devant la cour d'appel qui lui aurait permis de porter le titre d'avocat, préliminaire nécessaire à l'exercice de

(22) Décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, et la discipline du barreau, préambule, *Bulletin des lois*, 4^e série, 22, n° 332, p. 569.

la profession. Les questions procédurales furent vite écartées et seule demeura la question « si, dans l'état actuel de notre législation, la femme peut être admise à prêter le serment d'avocat et, par la suite, à en exercer la profession »⁽²³⁾. La cour n'accédera pas à la demande de la demanderesse. Les arguments mis en avant pour sous-tendre ce refus sont très similaires à ceux qu'avait brandis la cour de Bruxelles : législation romaine, incapacité de la femme, suppléance des magistrats. On remarquera que la Cour française est moins prolixe en affirmations fantaisistes quant à la prétendue faiblesse et à la nature intrinsèque à la femme qui ferait d'elle une personne inapte à plaider pour autrui. La Cour de conclure en ces termes : « sans s'arrêter aux conditions tirées de la liberté du travail garantie à tous les Français sans distinction de sexe, sans s'arrêter davantage aux affirmations de la demoiselle Chauvin qu'il serait contraire aux mœurs et aux progrès de la civilisation moderne de ne point l'admettre à la prestation du serment d'avocat, la cour, faisant observer qu'au législateur seul appartient le droit de modifier les lois et d'en édicter de nouvelles, tandis que le pouvoir judiciaire n'est appelé qu'à interpréter et appliquer les lois existantes; [...] Rejette la demande et les conclusions de l'impétrante »⁽²⁴⁾.

B. Examen des arguments jurisprudentiels

Certains arguments sont récurrents lors de la motivation des deux décisions présentées. L'interprétation du mot *homme* paraît décisive (1). En outre, la question de l'aptitude des femmes à suppléer les juges semble encore requérir une attention particulière (2).

I. *Homme*: espèce de controverse en tous genres

Nous l'annonçons, la cour d'appel de Bruxelles refuse d'interpréter le champ d'application du décret impérial de 1810 alors en vigueur en faveur de l'accès des femmes au barreau. Ce décret fait suite à une loi du 22 ventôse an XII⁽²⁵⁾ qui rétablit l'Ordre des avocats et à la lumière de laquelle la Cour lit le décret. Non sans emphase, elle juge : « Attendu que si cette loi de l'an XII ne renferme point une disposition spéciale consacrant expressément l'exclusion de la femme de l'ordre des avocats, on peut, sans témérité, affirmer que, si la loi avait voulu rompre avec les traditions constantes du passé et ouvrir à la femme la carrière du barreau, elle l'eût certainement déclaré »⁽²⁶⁾. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, quant à lui, affirme plus évasivement : « [...] la femme

(23) Paris (1^{re} ch.), 30 novembre 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, II, p. 601.

(24) *Ibid.*, p. 602.

(25) Loi du 22 ventôse an XII relative aux écoles de droit, titre V, *Bulletin des lois*, 3^e série, 9, n^o 355, p. 707.

(26) Bruxelles, 12 décembre 1888, *Pas.*, 1889, II, p. 49.

licenciée en droit ne saurait invoquer, [...], une législation qui, de toute évidence, n'a point été faite en sa faveur»⁽²⁷⁾.

C'est donc, finalement, dans un arrêt comme dans l'autre, un raisonnement que l'on pourrait qualifier d'exégétique qui détermine l'issue de l'affaire⁽²⁸⁾. L'argument se résume comme suit: la Révolution de 1789 vit disparaître l'Ordre des avocats⁽²⁹⁾. Cambacérès, non sans difficulté⁽³⁰⁾, persuade Napoléon de rétablir l'Ordre, ce qui se traduit par un décret du 14 décembre 1810⁽³¹⁾. Dans ce décret, il n'est fait aucune allusion à la situation de la femme, le décret se limitant au vocable *avocat*. Les textes sur lesquels s'appuient le décret – la loi du 22 ventôse an XII et ses travaux préparatoires – ne font, eux, référence qu'à des *hommes*⁽³²⁾. Or, on sait que *homme* peut désigner tant un genre qu'une espèce. Dans le cas où *homme* viserait le genre, c'est-à-dire dans le cas où il ne désignerait que les individus de sexe masculin, le décret ne permettrait qu'à ces individus mâles de se regrouper en ordre et d'exercer la profession d'avocat, à l'exclusion des femmes. Par contre, si par *homme* les textes entendaient désigner une espèce, dans le cas où *homme* viserait la notion large d'*humanité*, alors l'exclusion n'aurait pas de justification légale. La Cour est partisane de la première hypothèse et, dans les deux arrêts présentés, entend fonder sa décision sur le rejet des femmes opéré – dit-elle – par le décret. En effet, ce décret fait suite à une loi du 22 ventôse an XII or cette loi ne fait nulle part mention du cas des femmes mais, écrit la cour d'appel de Bruxelles, «si la loi de l'an XII ne dit pas en termes exprès que la femme ne peut être avocat,

⁽²⁷⁾ Paris (1^{re} ch.), 30 novembre 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, II, p. 602.

⁽²⁸⁾ À l'appui de cette affirmation citons encore ces passages de l'arrêt *Popelin*: en fin d'arrêt «[...] que vouloir induire de cet entérinement [celui du diplôme de la requérante] que cette demoiselle serait habilitée à l'exercice de la profession d'avocat, serait supposer à la commission précitée [la commission qui a entériné le diplôme] un pouvoir qui n'appartient qu'à la législature» ou encore dans un style plus emphatique: «[a]ttendu que si cette loi de l'an XII ne renferme point une disposition spéciale consacrant expressément l'exclusion de la femme de l'ordre des avocats, on peut, sans témérité, affirmer que, si la loi avait voulu rompre avec les traditions constantes du passé et ouvrir à la femme la carrière du barreau, elle l'eût certainement déclaré».

⁽²⁹⁾ Décret sur l'organisation judiciaire du 2 septembre 1790, *M.B.*, 27 août et 3 septembre 1790, art. 10 *in fine*, in J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t. I, Paris, Guyot et Scribe, 1824, pp. 400-401.

⁽³⁰⁾ À ce propos Napoléon écrivit à Cambacérès avec un emportement certain: «Tant que j'aurai l'épée au côté, jamais je ne signerai un pareil décret; je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement», cité in B. RAPETTI, «Barreau», *Encyclopédie nouvelle, dictionnaire philosophique, scientifique, littéraire et industriel*, t. II, Paris, Gosselin, 1840, pp. 445 à 455.

⁽³¹⁾ Décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, et la discipline du barreau, *Bulletin des lois*, 4^e série, 22, n° 332, p. 569.

⁽³²⁾ La cour d'appel de Bruxelles cite cet extrait tiré des travaux préparatoires de la loi du 22 ventôse an XII: «Le titre IV prescrit des mesures qui doivent assurer que les choix ne pourront porter par la suite que sur des *hommes* dignes de la confiance publique... Il (ce projet) écartera du temple des lois ceux qui oseraient le profaner sans titre et sans lumière; il formera des *hommes* éclairés à la profession d'avocat» (Bruxelles, 12 décembre 1888, *Pas.*, 1889, II, p. 49).

c'est que cette disposition eût paru aussi étrange que superflue»⁽³³⁾. Dans le cadre de l'affaire *Popelin*, le Procureur général van Schoor soutient que le mot homme revêt une acception restrictive, qu'il faut comprendre *homme à l'exclusion du genre féminin*⁽³⁴⁾. En effet dit-il, le langage législatif et constitutionnel de l'époque donne au mot *homme* une signification propre dont la femme est exclue. La Constitution du 22 frimaire an VIII, en vigueur lorsque la loi du 22 ventôse an XII est adoptée, utilise *homme* quand elle entend désigner les individus de sexe masculin et *personnes* quand elle désigne tout individu indépendamment de son sexe⁽³⁵⁾.

Cet argument fut critiqué par des auteurs contemporains du premier arrêt. Lorsqu'Ernest Glasson rédigea une note défavorable à l'arrêt *Popelin* en 1889, il ne savait pas encore que l'argument de la Cour belge allait être repris par la Cour de Paris. Il est, dit-il, inexact d'affirmer que le silence de la loi quant à l'inscription des femmes au tableau entraîne *ipso facto* la négation de la possibilité de les y inscrire. Il est établi que le décret est muet quant à cette question, la solution n'étant même pas implicite. Le législateur – d'après Glasson – n'a pas songé au cas des femmes. Or dans les cas de silence de la loi il faut se rapporter aux principes généraux du droit pour trancher la question. Par ailleurs, il est admis que les incapacités ne se supposent pas, qu'elles ne sont que légales. Une incapacité ne peut résulter que d'un texte exprès, au cas par cas, sans portée générale. Il n'est pas possible que la femme ait une incapacité absolue en toute matière, elle n'est incapable que dans les cas où le législateur l'a expressément mentionné. La loi étant muette au sujet de la femme avocat il n'est pas permis d'inférer une incapacité particulière *in casu* ⁽³⁶⁾.

(33) Bruxelles, 12 décembre 1888, *Pas.*, 1889, II, p. 49.

(34) *Belg. jud.*, 1889, p. 8.

(35) *Voy.* les art. 2, 176, 77 et 83.

(36) E. GLASSON, note sous Bruxelles 12 décembre 1888, *D.*, 1889, II, 33. À ce sujet, Paul Gide écrit avec un grandiose effet d'annonce : « L'égalité civile des deux sexes est un principe fondamental de notre loi moderne. Cette égalité cesse, il est vrai, dans les rapports conjugaux : en s'engageant dans les liens du mariage, la femme aliène une partie de ses droits et se soumet à une sorte d'incapacité temporaire. Mais cette incapacité, si même elle mérite ce nom, n'est pas inhérente au sexe, elle n'a point sa cause dans la nature physique ou morale de la femme, mais dans la puissance maritale, c'est-à-dire dans un fait extérieur et accidentel. Considérée en elle-même [...], la femme, devant la loi civile, est presque en tout point l'égale de l'homme. » (P. GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2^e éd., Paris, Larose et Forcel, 1885, p. 415). On peut encore citer cet attendu tiré des conclusions de Me Guillery lorsqu'il présente Marie Popelin à la Cour : « Attendu que, sous l'empire de notre législation, les femmes peuvent revendiquer tous les droits dont la loi ne les exclut pas formellement ou implicitement : l'égalité est la règle, l'inégalité est l'exception » (*Belg. jud.*, 1889, p. 1).

2. La suppléance des magistrats: parallélisme avec l'arrêt de la Cour royale de Toulouse du 31 mai 1836

Selon un autre attendu commun aux deux arrêts, si la barre était ouverte aux femmes, il se pourrait qu'alors, occasionnellement, elles soient appelées à suppléer un juge et à trancher un litige, chose inconcevable pour une femme, évidemment⁽³⁷⁾. L'article 35 du décret impérial du 14 décembre 1810 dispose en effet, en son dernier alinéa, que « [les avocats] seront appelés, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motif d'excuse ou empêchement »⁽³⁸⁾. Cet argument ne résiste pas, selon nous, à la critique: la suppléance n'est qu'occasionnelle, voire accidentelle, dans la carrière de l'avocat. Est-il dès lors raisonnable de fonder une interdiction absolue sur un fait quasi anecdotique? Pour réfuter cet argument il convient de s'attarder sur un ancien arrêt rendu par la Cour royale de Toulouse le 31 mai 1836.

En cause, un jeune avocat qui, à l'âge de 23 ans, fut appelé à suppléer un juge. La validité du jugement par lui rendu est contestée. La loi ne fixe pas d'âge minimal pour être inscrit au tableau mais il est possible de le fixer à 19 ans. En effet, la loi du 22 ventôse an XII prévoit que les études de droit ne peuvent être commencées avant 16 ans d'une part et que les candidats doivent être munis du diplôme de bachelier ès lettres d'autre part. Par ailleurs, l'article 16 de la loi de ventôse an XII fixe la durée des études de droit à trois années pour la licence et à quatre années pour le doctorat. Or être licencié suffit à l'exercice de la profession d'avocat, on peut donc en déduire qu'il est possible d'être avocat à partir de 19 ans. La loi du 20 avril 1810⁽³⁹⁾ fixe l'âge minimal des juges à 25 ans. En substance l'arrêt décide qu'un avocat qui supplée un juge doit revêtir les qualités requises pour être juge et ne peut donc être âgé de moins de 25 ans. Il n'est par contre aucunement contesté qu'il soit loisible à tout titulaire d'une licence en droit de plaider au titre d'avocat, eût-il moins de 25 ans. L'avocat âgé de

(37) Pour illustrer cet état d'esprit, citons les mots de M. Houzeau de Lehaie lors de la discussion qui eut lieu à la Chambre le 29 janvier 1890: « Oh! Je sais quelle objection on fait à ma thèse: Il se peut dira-t-on, qu'il faille assumer un avocat pour remplacer sur l'heure un juge absent; donc, la femme avocat pourrait être appelée à occuper le siège d'un magistrat! Et l'on ajoute: Cela n'est pas admissible! Mais, messieurs, il sera toujours loisible à un tribunal se trouvant dans ce cas de s'adjoindre l'avocat qu'il lui conviendra de désigner, et je ne vois pas qu'il soit obligé d'assumer une femme parce qu'il y en aurait quelques unes dans l'ordre des avocats. Si, dit-on, vous accordez aux femmes le droit de plaider devant les tribunaux; si vous leur reconnaissez tous les droits qui découlent du diplôme de docteur en droit, elles pourront être nommées magistrat, elles pourront être appelées aux fonctions de juge de paix! Je n'en demande pas autant [...] » (*Ann. parl.*, Ch. repr., 29 janvier 1890, p. 491).

(38) Décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, et la discipline du barreau, article 35, alinéa 3, *Bulletin des lois*, 4^e série, 22, n^o 332, p. 577.

(39) Loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice du 20 avril 1810, art. 64, *Bulletin des lois*, 4^e série, 21, n^o 282, p. 291.

23 ans est donc avocat à part entière mais ne sera habilité à suppléer les magistrats que lorsqu'il possèdera toutes les qualités requises pour potentiellement exercer la fonction de juge, c'est-à-dire lorsqu'il sera âgé d'au moins 25 ans⁽⁴⁰⁾.

Il ressort dès lors clairement de cet arrêt que l'incapacité à suppléer un juge ne peut raisonnablement être invoquée en ce qu'il ne s'agit que d'une tâche accessoire qui ne fait nullement obstacle à l'accès au barreau pour celui qui, bien que ne remplissant pas les conditions d'accès à la magistrature, peut être avocat. Par analogie, ce n'est pas parce que la femme ne pourrait suppléer le juge et, en toute hypothèse, ne pourrait être juge qu'elle ne peut être avocat⁽⁴¹⁾.

II. LES RÉFORMES DU XX^E SIÈCLE: LA LOI OUVRE LA BARRE AUX FEMMES

Dans cette section, nous examinerons les confrontations entre partisans de l'ouverture du barreau aux femmes et ses opposants (A). Ces discussions aboutirent à la loi du 7 avril 1922 ouvrant le barreau aux femmes. Cette loi, avancée importante certes, même qualifiée de révolution par d'aucuns⁽⁴²⁾, ne s'éloigne cependant pas d'un principe alors indiscuté: la subordination des femmes mariées à leurs époux. Nous nous attarderons dès lors sur la procédure d'autorisation particulière à laquelle les femmes souhaitant exercer la profession d'avocat sont soumises (B).

A. Discussions législatives et doctrinales autour de la femme avocat

Si la jurisprudence refuse de se prononcer en faveur des femmes dans le silence de la loi, la discussion est présente sur le plan législatif et doctrinal. Le 29 janvier 1890, lors de la séance de la Chambre des représentants, M. Houzeau de Lehaie propose d'accorder le droit aux femmes d'utiliser leur diplôme de docteur en droit pour accéder au barreau, proposition rejetée par la majorité cléricale au grand dam de la gauche libérale⁽⁴³⁾.

⁽⁴⁰⁾ Toulouse (1^{re} ch.), 31 mai 1836, S., 1836, II, p. 501.

⁽⁴¹⁾ *Contra*: Conclusions du Procureur général van Schoor qui se trompe selon nous car il ne vise que le cas de l'exercice de la profession et s'abstient de traiter de la prestation de serment et donc du port du titre. Il ajoute que « le mineur contient le majeur à l'état latent dans sa personne » et que « [l]a femme est destinée à rester femme, son incapacité relative doit durer autant que sa vie. Aucune raison, dès lors, pour l'admettre à franchir la première étape d'une route qu'il lui est interdit de parcourir dans la suite » (*Belg. jud.*, 1889, p. 1).

⁽⁴²⁾ G. MARTYN, « L'influence du modèle français sur les barreaux belges (avant et après 1810) », in *Deux siècles de libertés: Colloque multidisciplinaire organisé les 8 et 9 septembre 2011 par l'Ordre des Avocats du barreau de Liège à l'occasion de son bicentenaire*, Liège, Ordre des Avocats du barreau de Liège, 2011, p. 25.

⁽⁴³⁾ « Les études supérieures faites par des femmes ne le seront jamais que par des exceptions, par des intelligences d'élite. Dans l'état actuel de l'enseignement des jeunes filles, il n'y en aura jamais qu'un très petit nombre qui s'astreindront à faire, en outre, des études spéciales leur permettant d'aborder des cours universitaires. Ce n'est pas une raison pour les leur interdire. Ce n'est pas une

Les 15 et 16 mars 1891 la jeunesse des facultés belges, françaises, hollandaises, allemandes et anglaises représentées au Congrès universitaire international de Gand vota, suite à un discours de Louis Frank, cette résolution : « Le Congrès universitaire international émet le vœu de voir le législateur reconnaître aux femmes le droit de faire usage des diplômes qui leur sont conférés, et rendre accessibles à toutes personnes, sans distinction de sexe, les carrières libérales, y compris le barreau »⁽⁴⁴⁾.

Le 9 mai 1891 se tint à Bruxelles une session de la Fédération des avocats belges. Les débats sont rapportés par le *Journal des Tribunaux* du 17 mai 1891⁽⁴⁵⁾. On lit dans le compte rendu des positions très antagonistes. Ainsi, se prononcèrent en faveur Me Goddyn de Gand⁽⁴⁶⁾ et Me Vandervelde⁽⁴⁷⁾ de Bruxelles, tandis que Me Dykmans d'Anvers et Me Destrée de Charleroi firent part de leurs objections. Ce dernier estime que « ce serait rendre un très mauvais service aux femmes que de leur ouvrir une profession qu'elles sont incapables d'exercer. Il faut d'abord se demander si la femme est capable d'exercer la profession. Or la question est jugée : les femmes sont incapables d'idées générales ; elles jugent par les petits faits, par l'extérieur. Parmi les noms de la science et de l'art, il n'y a pas de noms de femmes. Elles n'ont jamais fait de découvertes et ne s'occupent que de l'art inférieur et de la science inférieure. Leur esprit ne convient pas au droit ». Me Dykmans a, lui aussi, un avis peu nuancé : « C'est au nom du respect auquel la femme a droit qu'il faut lui interdire l'accès du prétoire. Elle a à remplir une mission spéciale ; qu'elle s'y confine. Son domaine est la maternité et le ménage »⁽⁴⁸⁾. Si l'on sent poindre l'idée, les opinions demeurent divisées. Le vote qui eut lieu lors de la session est à cet égard parlant : les voix se répartirent également entre les deux camps.

Le 16 octobre 1893 le rapport de la Commission d'étude chargée d'étudier les réformes professionnelles à introduire au barreau instituée par le Conseil de l'Ordre des avocats près la cour d'appel de Bruxelles se prononça sur la question « s'il y a lieu de déclarer la profession d'avocat accessible aux femmes ». Par trois voix contre deux, la Commission entérina une réponse positive, estimant

raison pour les priver des avantages qu'elles peuvent en retirer. [...] pourquoi le diplôme de docteur en droit ne donnerait-il pas aux femmes la faculté d'exercer la profession d'avocat ? [...] » (*Ann. parl.*, Ch. repr., 29 janvier 1890, pp. 488-492).

⁽⁴⁴⁾ L. FRANK, *La femme avocat*, op. cit., pp. 80-81.

⁽⁴⁵⁾ *J.T.*, 17 mai 1891. Résumé in L. FRANK, *La femme avocat*, op. cit., pp. 81-82.

⁽⁴⁶⁾ « Les femmes ne sont certes pas incapables ; elles passent souvent leurs examens avec grand succès. Il est injuste de leur interdire le droit d'user des diplômes qu'elles ont conquis ».

⁽⁴⁷⁾ « Les femmes qui demandent à pénétrer au barreau, aimeraient mieux être moins respectées et pouvoir gagner leur vie. Toutes ne sont pas en mesure de remplir les fonctions spéciales à leur sexe. Quant à leur intelligence, elle n'est pas inférieure à celle de l'homme. Celles qui ne sont pas à la hauteur de leur tâche succomberont dans la lutte. Quant au danger de former des déclassées il n'a aucune portée ; il y a toujours eu dans toutes les professions des déclassés, des malheureux qui se trompent sur leurs aptitudes ».

⁽⁴⁸⁾ *J.T.*, 17 mai 1891, n° 803, pp. 642-643.

qu'il était parfaitement illogique de délivrer des diplômes universitaires aux femmes pour ensuite les priver de l'accès à la profession à laquelle elles aspirent très certainement en entreprenant leurs études⁽⁴⁹⁾.

En 1901, un pas important fut franchi. Messieurs Vandervelde, Janson et Denis déposèrent une proposition de loi ayant pour objet de permettre aux femmes munies du diplôme de docteur en droit de prêter le serment d'avocat et d'exercer cette profession. Cette première étape sera néanmoins infructueuse mais constitue la première pierre, pierre fondatrice, d'un édifice qui portera la femme à l'égal de son homologue masculin sur le noble autel de la justice. En effet, en novembre 1907 la proposition fut renvoyée aux sections de la Chambre qui se réunirent le 6 février 1908. Deux des quatre sections rejetèrent la proposition tandis que les deux autres l'adoptèrent. En mars 1912 eut lieu l'examen de la Section centrale qui conclut au rejet.

Peu de temps avant ce premier échec, la France ouvrit le barreau aux femmes par une loi du 1^{er} décembre 1900⁽⁵⁰⁾. On notera la remarquable proximité chronologique avec l'arrêt *Chauvin*.

B. La loi du 7 avril 1922 et l'exigence d'autorisation maritale

En 1920, Emile Vandervelde alors Ministre de la justice, revint à la charge en soumettant un projet de loi à la Chambre le 20 avril 1920. Il faut croire que les esprits murissent harmonieusement : le projet fit rapidement l'unanimité. Il est désormais acquis que le fait d'ouvrir les études de droit mais de fermer le barreau est un paradoxe assez paroxysmique. Un libéralisme tout à fait étonnant pousse à rejeter l'intérêt de la femme elle-même comme motif valable de la mesure prohibitive. Il est en effet dit qu'«il ne faut pas s'arrêter non plus à l'objection de ceux qui ont invoqué contre la femme son intérêt bien entendu : la difficulté de soutenir la concurrence masculine. Qu'on la laisse faire. Si elle est décidément inférieure dans la carrière, elle saura bien y renoncer elle-même sans qu'il faille l'éliminer par des mesures arbitraires»⁽⁵¹⁾. L'hypothèse de l'infériorité féminine demeure donc mais il n'est plus légitime de protéger la femme de son incompétence malgré elle. Paule Lamy, rapidement suivie par Marcelle Renson, sera la première femme à prêter serment devant la cour d'appel de Bruxelles⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁹⁾ *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Bruxelles. Réformes professionnelles. Rapport de la commission du conseil de l'ordre*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1894, pp. 39-41.

⁽⁵⁰⁾ Loi du 1^{er} décembre 1900 ayant pour objet de permettre aux femmes munies des diplômes de licencié en droit de prêter le serment d'avocat et d'exercer cette profession, *J.O.*, 4 décembre 1900, in *Annuaire de législation française publié par la société de législation comparée contenant le texte des principales lois votées en France en 1899*, 19^e année, Paris, Cotillon, 1900, pp. 179-181.

⁽⁵¹⁾ Rapport de la section centrale de la Chambre des représentants, *Pasin.*, 1922, p. 68.

⁽⁵²⁾ B. COPPEIN et J. DE BROUWER, «Le Barreau de Bruxelles a deux cents ans», *J.T.*, 2011, p. 508.

Si l'on est désormais prêt à ouvrir le barreau aux femmes, il est un autre principe qui, lui, ne souffre aucune contestation : la subordination des épouses à leurs maris. L'article 213 du Code civil alors en vigueur disposait : « Le mari doit protection à sa femme, la femme doit obéissance à son mari »⁽⁵³⁾. Il n'est alors aucunement envisageable de remettre en question cette règle bien établie. Les travaux préparatoires indiquent à ce propos : « Sans doute la femme est l'égal de l'homme ; tous deux sans jouer le même rôle dans le ménage, y remplissent des fonctions d'égal importance ; mais le Code donne la suprématie au mari : la femme doit être soumise à l'homme qui est tenu de la protéger. Ce qui veut seulement dire qu'ici, comme dans toute société, il faut un pouvoir dirigeant, chargé de guider l'association, à qui il appartient de dire le dernier mot dans les questions se rattachant aux intérêts essentiels de la société conjugale, qui ait l'autorité nécessaire pour les faire exécuter, et qui soit le représentant de la société dans les relations avec le dehors »⁽⁵⁴⁾.

Il est dès lors décidé de subordonner l'accès de la femme mariée à la profession à l'autorisation de son mari. La solution n'a rien de très innovant, l'article 9 du Code de commerce prévoyait en effet que « la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ». Une fois cette autorisation acquise il était alors loisible à la femme de s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce sans devoir obtenir l'aval du mari pour chaque acte.

La version finale de la loi du 7 avril 1922 prévoit en son article 2 que « la femme mariée est capable d'exercer la profession d'avocat moyennant l'autorisation expresse de son mari, exprimée par déclaration faite au greffe du Tribunal de première instance auprès duquel exercera l'intéressée, et transmise en expédition au secrétaire de l'ordre ».

Georges Meysmans se livre à un examen détaillé de cette nouvelle loi dans son ouvrage *La femme à la barre*⁽⁵⁵⁾. Il y dresse un tableau synoptique de la situation juridique de la femme-avocat. Il y a, écrit-il, six cas dans lesquels aucune condition particulière n'est requise pour qu'une femme exerce la profession. Il s'agit des cas où la femme est jeune fille (comprenez célibataire), veuve, divorcée, mariée avec un interdit, mariée avec un absent (déclaré légalement) ou mariée avec un homme incapable d'exprimer sa volonté. Lorsque la femme se trouve dans un de ces six cas, elle ne doit répondre qu'aux conditions de droit commun pour être avocat à savoir être docteur en droit (diplôme belge ou dispense spéciale en cas de diplôme étranger), avoir prêté devant la cour d'appel serment de ne défendre que les causes justes et d'obéir à la Constitution et aux lois, être inscrite au tableau par un conseil de l'Ordre, être de bonne moralité, ne pas avoir exercé la profession d'agent d'affaires⁽⁵⁶⁾.

(53) Il fallut attendre 1976 pour que cette disposition soit modifiée et que disparaisse la notion d'obéissance (modifié par l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1976, *M.B.*, 18 septembre 1976).

(54) Rapport de la section centrale de la Chambre des représentants, *Pasin.*, 1922, p. 68.

(55) G. MEYSMANS, *La femme à la barre*, Bruxelles, Hauchamps, 1922.

(56) *Ibid.*, pp. 16-17.

La solution semble logique puisque les divers cas d'incapacité des femmes ne visaient que la femme mariée. On peut se demander s'il s'agit d'une dérogation au droit commun, dans la mesure où la femme est soumise à une procédure d'autorisation maritale. Comme nous l'avons vu, l'incapacité doit être expressément prévue pour exister, il n'y a pas de principe général d'incapacité de la femme qui vaudrait en toute circonstance. Soumettre l'exercice de la profession d'avocat à l'autorisation du mari ne revient-il pas à supposer une incapacité générale ou du moins une incapacité dès que les intérêts du ménage sont en jeu alors même qu'aucun texte ne prévoyait que la femme était exclue de la profession? La réponse diffèrera évidemment en fonction de la lecture qu'on donne au décret de 1810. Quoi qu'il en soit la question ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt théorique limité.

Quant aux formalités de la procédure d'autorisation, retenons simplement qu'elle devait être faite par le mari au greffe du Tribunal de première instance, déposée au secrétariat de l'Ordre des avocats et ne pouvait être donnée conditionnellement avant le mariage. Cette troisième condition reflète la différenciation du mariage par rapport aux autres contrats, différence que personne n'aurait songé à remettre en cause à l'époque. Avancée majeure, certes, mais fondamentalement le principe reste la subordination à l'autorité maritale.

Qu'en est-il si, d'une nature lunatique, il prenait l'envie à un mari en mal d'autorité de revenir sur son autorisation? L'article 3 de la loi dispose: «En cas de révocation de cette autorisation, la femme a le droit de citer son mari directement devant le Tribunal de première instance qui peut maintenir ou non la révocation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé, en chambre du conseil». Pour que le jugement de retrait de l'autorisation soit valable il fallait donc que la femme cite son mari devant le Tribunal de première instance, la comparution volontaire n'étant pas recevable, il fallait qu'il y ait constitution d'avoué, le Tribunal devait être composé de trois magistrats, il devait y avoir communication au ministère public et enfin le jugement devait être rendu en audience publique⁽⁵⁷⁾. En fait, en cas de retrait de l'autorisation, la femme était de plein droit rayée du tableau jusqu'à ce qu'elle gagne le procès contre son mari⁽⁵⁸⁾.

L'avocat s'obligeant personnellement vis-à-vis de ses clients et du barreau, cette autorisation trouve une justification: quand il y a communauté de biens, c'est la communauté qui est engagée. L'autorisation entraîne certaines obligations pour le mari, notamment celle de fournir à son épouse ce qui est nécessaire à l'exercice de sa profession. La procédure d'autorisation n'était donc pas exclusivement fondée sur le dogme de la domination maritale.

Par ailleurs, le fait que la femme ait la possibilité de citer son mari en cas de retrait de l'autorisation est symptomatique d'une certaine émancipation et

(57) *Ibid.*, pp. 19-20.

(58) *Ibid.*, p. 45.

d'un début d'autonomie, le mari n'est plus en mesure d'user comme bon lui semble de sa *manus* moderne. Il ressort des travaux préparatoires que le souhait du législateur est de préserver l'harmonie – mais peut-on vraiment parler d'harmonie ? – dans le ménage, fût-ce au prix du refus d'autorisation, refus qui pourrait prévenir de futurs conflits.

Décédée en 1913, Marie Popelin ne sera jamais avocate. En 2011, le conseil de l'Ordre du barreau de Bruxelles refusa de lui octroyer le titre d'avocat de manière posthume. Jeanne Chauvin sera la deuxième femme à prêter serment au barreau de Paris le 19 décembre 1900, après Olga Petit.

III. LES SUITES DE L'ÉVOLUTION: APRÈS LA FEMME AVOCAT, LA FEMME MAGISTRAT

Les dispositions du Code judiciaire concernant les avocats ne font aujourd'hui plus aucune différence entre homme et femme, d'une part, ni entre femme mariée et femme célibataire, d'autre part. L'égalité entre les sexes est en effet, de nos jours, un principe qui ne souffre aucune contestation. Nous pouvons en conclure que la loi du 7 avril 1922 est abrogée par désuétude⁽⁵⁹⁾. Il convient néanmoins de relativiser cette évolution. S'il paraît généralement bien acquis, dès 1922, que rien ne s'oppose logiquement à bannir la femme du barreau, un bref examen des débats relatifs à la question de l'accès des femmes au poste de magistrat achèvera de nous convaincre que toute situation semblant – légitimement – acquise demeure finalement bien précaire.

Lorsque la loi de 1922 fut adoptée, il était très clair que cette loi n'ouvrirait pas la magistrature aux femmes. Le dernier alinéa de l'article premier dispose on ne peut plus clairement: «Les femmes avocats ne peuvent être appelées à suppléer les magistrats». Les travaux préparatoires rapportent, qu'après une assez longue discussion, la majorité de l'assemblée décida de rejeter un amendement admettant les femmes avocats à suppléer les magistrats. On lit en effet «qu'il ne convenait pas de mêler deux problèmes qui sont d'ordre différent: l'organisation judiciaire et l'organisation du barreau»⁽⁶⁰⁾.

Nous limiterons l'examen de ce sujet, qui déborde du champ de la présente étude, à quelques conclusions fondées sur la mercuriale prononcée par le Procureur général Delwaide le 16 septembre 1946 à l'occasion de la rentrée solennelle de la cour d'appel de Liège⁽⁶¹⁾. La question débattue est celle de l'aptitude des femmes à exercer les fonctions de magistrat. On a vu combien le poids de cet argument – caduque selon nous – dans le débat sur l'accès au bar-

⁽⁵⁹⁾ C'est l'adage «*Lex posterior priori derogat*» qui s'applique. La matière est aujourd'hui régie par le livre III de la deuxième partie du Code judiciaire du 10 octobre 1967.

⁽⁶⁰⁾ Rapport de la Commission de la Chambre des représentants, *Pasin.*, 1922, p. 75.

⁽⁶¹⁾ Procureur général ff L. DELWAIDE, *La femme magistrat ?*, Mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Liège, 16 septembre 1946.

reau fut important. À la lecture de cette mercuriale on sera frappé par la similarité des arguments, pour la plupart irrationnels pour ne pas dire loufoques. Ainsi, selon le Procureur, c'est la nature même de la femme qui l'empêcherait d'exercer la fonction de magistrat: «[...] le mariage et la maternité constituent une nouvelle étape de son évolution, et vers quarante-cinq ans, la vie sexuelle se retire, lui laissant le sentiment intime d'une diminution de son être, et souvent un sentiment de modestie qu'elle n'avait pas antérieurement. La femme à ce moment engraisse et devient matrone. Ne faudrait-il pas, dès lors, avancer de quinze ans l'âge de la retraite pour les femmes magistrat»⁽⁶²⁾? Il juge encore que «cette soumission servile de tout le sexe à la mode, accuse, bien certainement, une mentalité grégaire, sans esprit critique, et dominée par le désir d'intéresser et de plaire»⁽⁶³⁾. Et tout naturellement, de conclure: «Pour me résumer, j'estime que, sauf de rares exceptions (et on ne légifère pas pour des exceptions), la femme convient moins bien que l'homme pour les fonctions judiciaires. Psychiquement, son tempérament est subjectif, émotif et primesautier; elle manque donc de la sérénité nécessaire. Physiquement, ses forces sont moindres, et ses troubles périodiques et la ménopause, ainsi que son rôle normal de mère de famille, sont de graves empêchements dans une carrière qui nécessite des prestations régulières et absorbantes. Son introduction dans le personnel de la Justice ne peut qu'en diminuer le prestige; il est, de plus, de nature à y amener des complications regrettables»⁽⁶⁴⁾.

Si l'ouverture du barreau aux femmes par la loi de 1922 constitue un progrès appréciable, il n'est guère étonnant de voir ressurgir des arguments tenant à la nature des femmes lors des débats relatifs à l'accès à la fonction de magistrat. Lors de l'adoption de la loi de 1922, le législateur juge, en effet, que «[l]e vœu idéal de la nature est, semble-t-il, de voir la femme se consacrer principalement au rôle d'épouse et de mère [...]. Mais dans l'élaboration des lois positives, il convient de s'écarter de la pure spéculation théorique et de ne point considérer le genre féminin sous l'aspect d'un type unique, permanent et synthétique de 'La Femme'»⁽⁶⁵⁾.

Comme lors du débat sur la femme avocat, aucun texte ne fait *verbatim* interdiction à la femme d'être magistrat. De même, les premiers arguments avancés comme faisant le plus autorité sont des arguments historiques: la pureté de la législation romaine déroulerait un tapis rouge de légitimité à une pratique séculaire d'exclusion des femmes. Pour l'occasion, le Procureur général s'improvise médecin puisque le débat est, selon ses propres termes, «une question de glandes»⁽⁶⁶⁾. S'en suit une série d'arguments dont on peut raisonnablement

(62) *Ibid.*, p. 13.

(63) *Ibid.*, p. 16.

(64) *Ibid.*, p. 27.

(65) Rapport de la Commission de la justice du Sénat, *Pasin.*, 1922, p. 72.

(66) Procureur général ff L. DELWAIDE, *La femme magistrat?*, Mercuriale prononcée lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Liège, 16 septembre 1946, p. 13.

douter qu'ils aient un fondement autre qu'idéologique. Ce texte n'est pas anecdotique, outre le prestige qui s'attache à son auteur, il fut fort apprécié dans le monde judiciaire à tel point que la cour d'appel décida de le publier, ce qui est exceptionnel. La magistrature sera ouverte aux femmes par une loi de 1948⁽⁶⁷⁾.

On voit que les arguments avancés dans le cadre du débat relatif à l'accès au barreau et ceux relatifs à l'accès au siège convergent sensiblement vers un même point: la peur que se fane un phallocentrisme séculairement établi. Mêmes arguments, mêmes enjeux. Péchant sans doute par une candide naïveté, nous nous proposons de faire nôtres les propos du législateur de 1922: «rien ne montre mieux la force de pénétration de certaines idées. Il suffit qu'elles contiennent un germe de justice pour que – le temps et les circonstances aidant – ce germe se développe silencieusement et finisse par triompher de toutes les oppositions et de tous les préjugés»⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁷⁾ Loi du 21 février 1948 autorisant l'accès des femmes à la magistrature, *M.B.*, 5 mars 1948, p. 1784.

⁽⁶⁸⁾ Rapport de la section centrale de la Chambre des représentants, *Pasin.*, 1922, p. 69.