

## LES INTERVENTIONS DE NAPOLÉON BONAPARTE AU CONSEIL D'ÉTAT SUR LES QUESTIONS FAMILIALES

**Leila Saada**

**La Fondation Napoléon | *Napoleonica. La Revue***

**2012/2 - N° 14**  
**pages 25 à 49**

**ISSN 2100-0123**

Article disponible en ligne à l'adresse:

-----  
<http://www.cairn.info/revue-napoleonica-la-revue-2012-2-page-25.htm>  
-----

Pour citer cet article :

-----  
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. DOI : 10.3917/napo.122.0025  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour La Fondation Napoléon.

© La Fondation Napoléon. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# LES INTERVENTIONS DE NAPOLÉON BONAPARTE AU CONSEIL D'ÉTAT SUR LES QUESTIONS FAMILIALES

par Leila SAADA

## RÉSUMÉ

L'expression « Code Napoléon » n'est pas usurpée. Le Premier Consul a constamment contribué à la conception du *Code civil des Français*. Le topique permettant d'appréhender son travail demeure le droit de la famille en ce qu'il se situe à la jonction entre les institutions politiques et les institutions sociales. Mais Bonaparte dépasse ce schéma datant du XVII<sup>e</sup> siècle et invitant à l'immobilisme législatif. Respectueux des concepts de l'Ancien Régime, il va néanmoins adopter certains principes révolutionnaires – il sera non seulement à l'origine du maintien du divorce dans la législation française mais parviendra, malgré une opposition quasi-unanime, à faire adopter le divorce par consentement mutuel. Il rejettera cependant d'autres principes adoptés sous la Révolution, refusant tant l'égalité successorale entre l'enfant légitime et l'enfant naturel que l'émancipation de l'épouse à l'égard de son mari et des enfants à l'égard de leur père. Cette attitude pour conservatrice qu'elle apparaisse n'en est pas moins porteuse d'innovations. Ce conservatisme n'est pas moral mais politique. Bonaparte n'entend pas protéger les mœurs mais l'État. À ce titre l'ordre public français repose sur la restauration de l'autorité du chef de famille, saccagée par la Révolution, mais sans sacrifier les intérêts de l'épouse lorsque la sauvegarde de l'État n'est pas en cause. Défenseur du rationalisme des Lumières, il s'attache à balancer l'intérêt général au moyen de la protection des intérêts individuels lorsqu'elle sert la paix civile. Ainsi, alors qu'à l'unanimité les conseillers d'État, conformément au sens commun de l'époque, dénoncent le « bâtard » tel une menace pour la paix des familles, donc de l'État, Bonaparte, sans se retrancher de l'opinion commune, découvre une légitimité au « bâtard » dès lors qu'il procure une filiation - adoptive - aux familles privées de descendance.

## ABSTRACT

The expression “Code Napoléon” is not incorrect. The First Consul contributed hugely to the design of *Code civil des Français*. The topic which shows most clearly his work is that on family law, itself situated at the junction between the political and the social. However, Bonaparte goes beyond the 18th-century structures which tended towards legislative immobility. And though he respected the concepts of the Ancien Régime, he was nevertheless to adopt certain revolutionary principles – not only was he the originator of the maintenance of divorce in French legislation but he also managed, despite almost unanimous opposition, to ensure the adoption of divorce by mutual consent. He was however to reject other principles adopted during the Revolution, notably the equality of succession

between legitimate and illegitimate children and the emancipation of the wife with respect to her husband and that of the children with respect to their father. And yet, though conservative, this attitude was nevertheless bearer of innovations. Indeed, his conservatism was not moral but political. Bonaparte was not intending to protect morals but rather the State. In this respect, public order in France rested on the restoration of the authority of the head of the family, destroyed by the Revolution, but without sacrificing the interests of the wife when the interests of the state were not under threat. As a defender of the rationalism of the Enlightenment, he attempted to counterbalance general interest via the protection of individual interests when it served the cause of civil peace. Thus, whilst the Councillors of State in complete unanimity denounced «Bastards» (in accordance with the common sense of the period) because they were a threat to the family and so the State, Bonaparte, without separating himself from general opinion, gave “bastards” a certain legitimacy when they could procure an (adoptive) filiation to families deprived of descendants.

# LES INTERVENTIONS DE NAPOLÉON BONAPARTE AU CONSEIL D'ÉTAT SUR LES QUESTIONS FAMILIALES

par Leila SAADA\*

« Ma gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles (...). Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires (...) ; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon code civil »<sup>1</sup> confiait Napoléon à Montholon, l'un de ses généraux qui l'avait suivi dans son exil à Sainte-Hélène.

Le Code civil a été élaboré lors de *travaux préparatoires* ayant eu lieu au sein du Conseil d'État du 17 juillet 1801 au 17 mars 1804. Réunis par l'avocat Pierre-Antoine Fenet<sup>2</sup>, les procès-verbaux des séances du Conseil d'État autorisent le constat suivant : le Premier Consul Napoléon Bonaparte contribue constamment à la conception du Code civil. Il a présidé 57 séances sur les 102 qui se sont tenues au Conseil d'État, soit plus de la moitié des séances<sup>3</sup>. Le Code civil est bien « son Code ». Cela dit un thème le préoccupe tout particulièrement : la famille. C'est sur les questions familiales que sa présence et ses interventions sont les plus fréquentes.

Cette prévalence de la question familiale interroge sur la nature de ce « code des lois » en gestation qui sera publié en tant que *Code civil des Français* en 1804<sup>4</sup>. En effet le champ d'application de ce code ne s'arrête pas au seuil du foyer ; l'espace public et la sphère familiale se trouvent volontairement confondus. Assurément le Code civil a bien été pensé comme la « constitution civile »<sup>5</sup> de la France au début de la Révolution et la partie consacrée à la famille matérialise ce projet sous le Consulat.

\* Doctorante à l'Université de Paris XII, Leila Saada termine une thèse sur *Les interventions du Premier Consul dans les travaux préparatoires du Code civil*, sous la direction du professeur Desrayaud. Pour ce travail, elle a été lauréate des Bourses d'études de la Fondation Napoléon en 2007.

<sup>1</sup> Général de Montholon, *Récit de captivité de l'Empereur Napoléon à Sainte-Hélène*, Paulin, Paris, 1847, t. 1, p. 401. De nombreux auteurs reprennent cette citation de Napoléon en y ajoutant le mot « vraie » (« Ma vraie gloire... »). Le texte original du Général de Montholon ne contient pas cet adjectif.

<sup>2</sup> Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, réimpression de l'édition de 1827 par Otto Zeller, Osnabrück (Allemagne), 15 vol., 1968.

<sup>3</sup> L'article 52 de la Constitution de l'An VIII dispose « Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

<sup>4</sup> Le *Code civil des Français* prendra le nom de *Code Napoléon* par une loi du 22 août 1807.

<sup>5</sup> Yves Gaudemet, *Le Code civil : Constitution civile de la France, in 1804-2004 – Le Code civil. Un passé. Un présent. Un avenir*, Dalloz, Paris, 2004.

À ce titre le Code civil doit-il être regardé comme une entreprise législative tentaculaire consacrant l'autoritarisme tout militaire du Premier Consul ? Loin de là : les travaux consacrés à la famille sont bien davantage une mesure de sauvegarde qu'un plan d'invasion de l'espace familial.

Pour le comprendre, il nous faut revenir sur le contexte historique de l'époque. Napoléon Bonaparte arrive au pouvoir en novembre 1799. Il doit redresser un État en proie à une profonde crise de légitimité. L'ordre social, économique et politique de la France se trouve anéanti par dix années de Révolution. Les Français malmenés et désorientés par de nombreuses mesures révolutionnaires, aussi violentes qu'incohérentes, n'aspirent plus qu'à la paix civile et à l'ordre moral.

Il s'agit donc pour le Premier Consul de ramener l'ordre et la sécurité dans le pays. Pour cela il va mettre en place un régime fort, avec un chef de l'État investi de pouvoirs étendus. Toutefois un simple changement de régime ne peut suffire à asseoir une politique réformatrice : l'exaspération des Français devant la pratique révolutionnaire le démontre. Pour être opérative à l'échelle nationale la nouvelle politique consulaire doit être acceptée au niveau populaire.

La stratégie bonapartiste va opérer un parallèle entre les institutions politiques et les institutions sociales. Le régime consulaire va être associé à l'institution sociale la plus élémentaire mais aussi la plus indispensable à ses contemporains : la famille.

C'est en bonne logique que Portalis<sup>6</sup>, exposant les motifs du projet de loi sur le mariage, déclare d'emblée devant le Corps législatif : « les familles sont la pépinière de l'État et c'est le mariage qui forme les familles »<sup>7</sup>. Il est à noter que cette expression s'inspire directement d'une formule de l'ordonnance royale de 1639 présentant la famille comme « *le séminaire de l'État* »<sup>8</sup>. Ainsi la fonction de la famille est reconnue intemporelle, universelle mais aussi cruciale : l'ordre politique repose entièrement sur la famille.

Déjà attaché à une conception traditionnelle de la famille, Bonaparte partage d'autant plus cette idée que désormais il se veut un homme d'État. Son scrupuleux suivi de la question familiale, montre sa

<sup>6</sup> Jean Étienne Marie Portalis (1745-1807) : avocat de formation, il est nommé conseiller d'État le 22 septembre 1800. C'est l'un des rédacteurs du Code civil aux côtés de Tronchet, Maleville et Bigot de Préameneu.

<sup>7</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 138, présentation au Corps législatif du projet de loi sur le mariage et exposé des motifs par Portalis.

<sup>8</sup> Du latin *seminarium*, « pépinière », dictionnaire Hachette, 2008, p. 1479.

volonté d'une part de restaurer la famille à l'image de l'État (I) par la primauté du mariage (A) entraînant l'exclusion de l'enfant naturel au profit de l'enfant adopté (B), et d'autre part de doter cette famille d'un chef incontesté (II) en réaffirmant l'autorité du *pater familias* sur ses enfants (A) et l'autorité du mari sur une épouse incapable (B).

## I) La famille restaurée à l'image de l'État

Pour le régime consulaire de 1801, la famille doit être édifiée avec la même rigueur qui construit l'État post-révolutionnaire. Si le mariage jette les fondations de chaque famille, la progéniture en constitue le mortier. Le mariage est donc, par principe, indissoluble (A) et le « *bâtard* » doit être proscrit au profit de l'enfant adopté considéré comme « *la consolation des familles stériles* »<sup>9</sup> (B).

### A. Le mariage, un contrat indissoluble... par destination

La perpétuité réalise, tant pour Bonaparte que pour ses contemporains, une garantie de stabilité du mariage et ainsi de la structure familiale (1) mais cette perpétuité ne peut se concevoir sans l'abolition du divorce. Or, le Premier Consul exige le maintien du divorce, le soumettant à des conditions très restrictives le rendant quasiment impossible (2).

#### i. Le mariage : un contrat perpétuel

Ce n'est pas sans logique que Portalis déclare que le mariage est un « contrat qui est essentiellement perpétuel, puisqu'il a pour objet de perpétuer l'espèce humaine. »<sup>10</sup> Et tout au long des discussions on constate que, pour le Premier Consul comme pour les différents conseillers, le mariage est une institution essentielle pour la famille. Bonaparte est donc, en principe, contre sa dissolution.

Ainsi lors d'un débat sur la nullité du mariage en cas d'erreur sur la personne, Bonaparte s'adresse longuement et fermement aux conseillers afin que le mariage ne puisse être annulé qu'en cas d'induction en erreur sur la personne physique de l'un des époux.

Il déclare qu'« il n'y a de véritable erreur de personne que quand un individu est substitué physiquement à un individu ; et alors seulement le mariage est radicalement nul ». Pour lui l'erreur qui

<sup>9</sup> Expression employée par plusieurs conseillers d'État lors des débats relatifs à l'adoption, notamment Thibaudeau (Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 268, séance du 27 novembre 1801) et Berlier (Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 247, séance du 27 novembre 1801).

<sup>10</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 255, séance du 6 octobre 1801, discussion sur *les Causes du divorce*

peut porter sur le nom ou sur les origines sociales de l'un des époux est sans importance : il dit d'ailleurs à propos du mariage qu'« à présent qu'il n'y a plus de caste, c'est la plus imposante [institution] devant la nature humaine (...) autrement ce serait un jeu ; il y a eu échange d'âme (...) ». Pour le Premier Consul le mariage putatif est toujours valable sauf dissimulation de la promesse sur son identité.

Sur ce point précis, et malgré son insistance, il ne sera pas suivi par le Conseil. Son argumentation, comme le lui feront observer la plupart des conseillers, parmi lesquels Maleville<sup>11</sup> et Thibaudeau<sup>12</sup>, ne repose sur aucun fondement juridique. Ces conseillers lui prodigueront une véritable leçon de droit sur la notion d'*erreur sur la personne*, lui expliquant que cette erreur est un concept juridique qui englobe tant l'erreur sur la personne physique elle-même, que sur ses qualités essentielles (son nom ou sa famille par exemple).

Bonaparte s'inclinera devant la science parfaitement exposée mais persévèrera à magnifier le mariage au cours des discussions suivantes. Notamment lorsqu'il souhaite que le mariage soit célébré avec une réelle solennité : « l'officier civil marie sans aucune solennité. Cela est trop sec. Il faut quelque chose de moral. Voyez les prêtres. Il y avait un prône. »<sup>13</sup>

On comprend que le Premier Consul souhaite, afin de souligner l'importance du mariage aux yeux des époux, que le mariage civil s'inspire de la solennité des formes religieuses qui semblent être, selon lui, les plus favorables à la préservation de l'éthique de l'institution.

Par ces multiples interventions touchant au mariage, le Premier Consul montre son attachement à une institution dont il souhaite faire un des fondements du régime politique qu'il vient d'instaurer. Cependant le mariage, aussi important soit-il, doit-il être maintenu en cas de désaccord profond entre les époux. En d'autres termes : la perpétuité du mariage frappe-t-elle le divorce d'obsolescence ? Bonaparte, malgré l'opposition de nombreux conseillers, va plaider pour le maintien du divorce dans la législation civile, et défendre le divorce par consentement mutuel auquel sont opposés la majorité des conseillers d'État. De cette opposition naîtra une forme de divorce quasiment impraticable.

<sup>11</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 104 et 105.

<sup>12</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 45 et 46.

<sup>13</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 34, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 26 septembre 1801, discussion sur *les Formalités relatives à la célébration du mariage*.



## ii. Le quasiment - impossible divorce

La Révolution avait introduit et considérablement facilité le divorce<sup>14</sup>. En réaction contre les excès du droit révolutionnaire en la matière, Bonaparte et les rédacteurs du Code civil entendent empêcher que le mariage ne soit un contrat précaire. Ils vont restreindre les causes du divorce et multiplier les conditions à réunir pour sa mise en œuvre. À cet égard ils font preuve d'une attitude modérée : lors des discussions, la plupart des conseillers d'État s'opposent au principe même du divorce !

Pour Portalis « le divorce ne doit pas être prononcé sans cause »<sup>15</sup>. Aussi son obtention va-t-elle être soumise à des conditions draconiennes de sorte qu'il devient extrêmement difficile pour les époux d'aboutir à la dissolution de leur mariage par le divorce.

Dans un premier temps, les causes de divorce retenues par les rédacteurs sont l'adultère, l'attentat à la vie d'un époux par l'autre et la condamnation d'un époux à une peine afflictive ou infamante.

Le Premier Consul lui-même s'insurge contre le maintien des mariages où les époux sont en perpétuel désaccord. Pour lui, en effet, « le mariage est indissoluble (...) au moment où il est contracté, chacun des époux doit être dans la ferme intention de ne jamais le rompre... mais si l'un des époux rendait la vie insupportable à l'autre, il faut que celui-ci ait la faculté de s'en séparer »<sup>16</sup>. Et d'adresser le reproche à Portalis de rendre « l'obtention du divorce si difficile, qu'elle est inconciliable avec les bonnes mœurs ». Ce dernier lui rétorque : « si nous avions affaire à un peuple neuf, je ne l'établirais pas »<sup>17</sup>.

Portalis finira par accéder aux exigences de Bonaparte en usant d'une raison détournée et plus idéologique : la liberté des cultes. La Révolution ayant définitivement ancrée la philosophie des Lumières en France : « le véritable motif qui oblige les lois civiles d'admettre le divorce, c'est la liberté des cultes »<sup>18</sup>. Il est des cultes qui autorisent le divorce ; il en est qui le prohibent : la loi doit donc le permettre, afin que ceux dont la croyance l'autorise puissent en user »<sup>19</sup>. Le Conseil d'État se prononce alors pour le maintien du divorce.

<sup>14</sup> Par la loi du 22 septembre 1792.

<sup>15</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t.1, p. 496, citation tirée du *Discours préliminaire* de Portalis.

<sup>16</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 289, séance du 8 octobre 1801, discussion sur le projet de loi sur le divorce par consentement mutuel.

<sup>17</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 260, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>18</sup> Les protestants admettaient le divorce car, pour eux, le mariage n'était pas un sacrement.

<sup>19</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 251, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.



La discussion va aussitôt porter sur la question de savoir si le divorce sera autorisé seulement pour causes déterminées ou également sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur, ce dernier type de divorce étant beaucoup plus facile à obtenir que ceux pour cause déterminée. De très vives discussions s'en suivent entre les conseillers et Bonaparte car, dans un premier temps, ce dernier va tenter d'imposer le divorce pour incompatibilité d'humeur.

Pour le Premier Consul ce type de divorce permettrait principalement de couvrir l'adultère de la femme et de protéger le mari d'un scandale. Il déclare, en effet, qu'« on ne doit pas chasser une femme dont on a eu des enfants, à moins que ce ne soit pour cause d'adultère. Alors c'est une affaire criminelle. Mais avant les dix ans [de mariage], il faut que l'incompatibilité suffise, que l'affaire se traite devant un conseil de famille présidé par un magistrat (...) »<sup>20</sup> donc en dehors de toute publicité préjudiciable au mari victime de l'adultère de sa femme.

Bonaparte va se heurter à une opposition catégorique des conseillers, notamment celle de Portalis et Maleville<sup>21</sup> insistant sur la nature perpétuelle du mariage. Portalis déclare : « si le divorce pour incompatibilité d'humeur était admis dans la législation, il n'y aurait plus de mariage »<sup>22</sup>. Pour lui l'adoption de ce type de divorce anéantirait l'autorité du mari et aboutirait à l'anarchie au sein de la famille. Pour Maleville « le mariage n'est plus qu'un concubinage, si la volonté de l'une des parties suffit pour le dissoudre (...) »<sup>23</sup>.

Tronchet<sup>24</sup> et Abrial<sup>25</sup> rejettent le divorce pour incompatibilité d'humeur en réaction aux excès que ce type de divorce a engendrés sous la Révolution : notamment par la pratique des coureurs de dot qui épousaient une femme en fonction de l'importance de sa dot et l'abandonnaient aussitôt après l'avoir dépouillée<sup>26</sup>. Tronchet ira jusqu'à déclarer que « la cause d'incompatibilité d'humeur est une cause de dépravation. »<sup>27</sup>. Pour Abrial (Ministre de la Justice) « le divorce pour incompatibilité peut, en quelque

<sup>20</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 262, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>21</sup> Jacques de Maleville (1741-1824) : avocat de formation, il est nommé juge au Tribunal de Cassation le 9 avril 1800 puis Président de ce tribunal en 1803. Il est également l'un des rédacteurs du *Code civil* (secrétaire rédacteur).

<sup>22</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 252, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>23</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 267, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>24</sup> François Denis Tronchet (1726-1806) : avocat de formation, Président du Tribunal de Cassation et un des rédacteurs du *Code civil*.

<sup>25</sup> André Joseph Abrial (1750-1828) : ministre de la Justice du 25 décembre 1799 au 14 septembre 1802, date à laquelle il sera remplacé dans ces fonctions par le conseiller d'État Claude Ambroise Regnier.

<sup>26</sup> Cette pratique des coureurs de dot est vivement dénoncée, en 1795, par Mailhé, député à la Convention : « Le mariage n'est plus en ce moment qu'une affaire de spéculation ; on prend une femme comme une marchandise, en calculant le profit dont elle peut être, et l'on s'en défait aussitôt qu'elle n'est plus d'aucun avantage ; c'est un scandale vraiment révoltant », cité par Alain Desrayaud, *Éléments de commentaire du Discours préliminaire du Code civil*, t. 1, Editions Nouvelles, Saint-Maur, 2006, p. 201.

<sup>27</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 258, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.

cas, être un remède salutaire ; mais cet avantage n'est rien si on le compare à tous les inconvénients qui en peuvent naître, et qui peuvent compromettre le mariage lui-même »<sup>28</sup>.

Ce sont les plus réticents - Bigot de Préameneu<sup>29</sup> trouvant que « ce divorce est inadmissible. Le contrat de mariage n'appartenant pas aux époux seuls, ne peut être détruit par eux : les enfants, la société y sont parties intéressées. »<sup>30</sup> ; et Boulay<sup>31</sup> affirmant que le mariage « ne peut être brisé par la seule volonté des parties ; il ne peut l'être que pour causes légitimes et vérifiées »<sup>32</sup> - qui procurent à Bonaparte des contre arguments déterminants.

Face à ces conseillers « frondeurs », Bonaparte va abandonner le divorce pour incompatibilité d'humeur et plaider pour le divorce par consentement mutuel. Il souhaite l'imposer pour la même raison : cacher l'adultère de la femme et empêcher que l'honneur du mari ne soit entaché par le scandale d'un cocufiage. En revanche, il insiste sur le caractère familial et moral d'une procédure échappant ainsi au caprice des époux et au retentissement judiciaire. Il réussira à imposer le divorce par consentement mutuel auquel la plupart des conseillers étaient également opposés.

Pour le Premier Consul, il est d'importance « qu'un homme honnête ne se détermine au divorce que pour cause d'adultère et pourvu que le divorce puisse s'effectuer sans éclat. Ces idées sont dans les mœurs françaises ; la loi doit donc s'y plier (...) il serait dur à obliger un mari (...) à garder une femme qui le déshonore, il faut lui offrir un moyen d'éviter la publicité des tribunaux<sup>33</sup>. Pour obvier à la vulgarisation du divorce il propose que soit exigée « l'autorisation des familles (...) »<sup>34</sup> car pour lui « le consentement de la famille serait une garantie que le mariage ne serait dissous que pour des causes graves et réelles »<sup>35</sup>. Sa proposition sera retenue et reprise par l'article 278 du *Code civil* disposant : « dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivants ».

Le divorce par consentement mutuel est donc admis<sup>36</sup> mais des conditions draconiennes lui sont imposées, notamment des conditions d'âge : le mari devant avoir plus de 25 ans, la femme entre 21 et

<sup>28</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 268, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>29</sup> Félix Julien Jean Bigot de Préameneu (1747-1825) : avocat de formation, il est nommé conseiller d'État le 21 décembre 1799 et Président de la section de Législation le 20 août 1802. Il est l'un des rédacteurs du *Code civil*.

<sup>30</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 271, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre I<sup>er</sup> du projet de loi intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>31</sup> Antoine Jacques Claude Joseph Boulay de la Meurthe (1761-1840) : avocat de formation, il est nommé conseiller d'État le 25 décembre 1799.

<sup>32</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 302, séance du 16 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier du projet de loi intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>33</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 297, séance du 8 octobre 1801, discussion sur le divorce par consentement mutuel.

<sup>34</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 271, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier du projet de loi intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>35</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 274, séance du 6 octobre 1801, discussion sur le chapitre Ier du projet de loi intitulé *des Causes du Divorce*.

<sup>36</sup> Le divorce par consentement mutuel est régi par les articles 275 à 294 du *Code civil*.

45 ans (art.275<sup>37</sup>, 277 du C. civ.) ; des conditions de durée du mariage : plus de 2 ans et moins de 20 (art. 276, 277 du C. civ.). Les époux devaient, en outre, obtenir, à tout âge, le consentement de tous leurs ascendants encore vivants (art. 278 du C. civ.), se mettre d'accord par écrit sur la garde des enfants, le domicile de la femme, la pension alimentaire qui lui sera versée en cas de besoin (art. 280 du C. civ.), donner immédiatement la moitié de leurs biens aux enfants nés du mariage (art. 305 du C. Civ.). La procédure était particulièrement longue et ne comportait pas moins de 4 tentatives de conciliation (art. 285 et 286) et il était interdit, aux époux, de se remarier avant 3 ans (art. 297).

Ces conditions sont, à ce point, strictes, qu'il sera quasiment impossible d'aboutir au divorce.

Ainsi malgré l'importance que représente le mariage pour Bonaparte, il parvient à imposer non seulement le divorce mais également le divorce par consentement mutuel. Ce qui a pu faire dire<sup>38</sup> que Bonaparte avait un intérêt personnel à maintenir ce type de divorce pour, le moment venu, se démarier de la stérile Joséphine inapte à satisfaire ses ambitions dynastiques.

Or, d'après ses interventions, il ne semble pas que cela ait été son but essentiel<sup>39</sup>. En effet, on constate, à la lecture des procès-verbaux, que Bonaparte est surtout préoccupé par l'honneur du mari. Il est littéralement hanté par l'adultère qu'il souhaite absolument cacher aux yeux de tous. Pour lui, il s'agit surtout de permettre au mari de se débarrasser d'une femme adultère sans éveiller les soupçons et ainsi éviter le scandale public et l'humiliation du mari trompé, d'où ses très nombreuses interventions afin d'imposer une procédure de divorce qui permette aux époux de ne pas révéler leurs secrets les plus intimes : l'incompatibilité d'humeur ou le consentement mutuel sont, en effet, les causes de divorce les plus appropriées pour atteindre ce but.

On peut d'ailleurs reprendre une de ses interventions qui semble le plus démontrer l'objectif réel que souhaite atteindre le Premier Consul par le biais du divorce par consentement mutuel : « il voudrait que le consentement mutuel fût l'aveu et la preuve des sévices qui seraient le seul motif apparent du

<sup>37</sup> Tous les articles cités, sont ceux du *Code civil* de 1804.

<sup>38</sup> On peut citer, parmi ces auteurs, Jean-Louis Sourieux, *Le rôle du Premier Consul dans les travaux préparatoires du Code civil in 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 115 ; Ernest Jac, *Bonaparte et le Code civil. De l'influence personnelle exercée par le Premier Consul sur notre législation civile*, Arthur Rousseau, Paris, 1898, p. 65 *in fine* et p. 66 ; Gérard Thibault-Laurent, *La première introduction du divorce en France sous la Révolution et l'Empire*, Imprimerie Moderne, Clermont-Ferrand, 1938, p. 172 ; Jean-Guillaume Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français*, Treuttel et Würtz, Paris, 1827, p. 92 et p. 95.

<sup>39</sup> D'ailleurs, on peut souligner que le divorce de Napoléon et de Joséphine n'a pas été prononcé conformément aux dispositions du *Code civil* mais par un sénatus-consulte du 16 décembre 1809.

divorce, et qui cacherait les causes les plus graves ; que quand il y aurait aveu et consentement mutuel, le tribunal fût tenu de prononcer le divorce sans examen. »<sup>40</sup>.

Bonaparte s'est impliqué dans les débats relatifs tant au mariage qu'au divorce afin que la famille soit emprunte de stabilité et d'ordre. Si le mariage ne satisfait pas à cette exigence alors un divorce rapide et discret y répondra.

Le désordre familial n'est pas seulement dû à de difficiles relations entre époux, il peut être le résultat vivant de leur inconstance. Cet élément perturbateur se trouve être extérieur ou interne à la famille mais il y est toujours étranger. C'est l'enfant naturel : le « *bâtard* ». Cela dit un étranger à la famille y trouve sa place s'il procure une filiation au couple stérile. Il s'agit de l'enfant adopté. Bonaparte plaidera la cause de ce dernier contre le premier.

## B. La proscription du bâtard au profit de l'enfant adopté

Le Premier Consul, à l'instar de ses contemporains, souhaite que l'enfant légitime soit protégé contre celui qu'on continuait à appeler, à l'époque, le *bâtard*<sup>41</sup>. Ce dernier devant être totalement rejeté hors du cercle familial (1) et dans le même temps, il souhaite, dans l'intérêt de l'adoptant et de l'adopté, que l'adoption soit intégrée à la législation civile (2).

### i. La protection de l'enfant légitime

On constate, à la lecture des procès-verbaux, que Bonaparte affiche une profonde hostilité envers les enfants naturels. Il le dit d'ailleurs clairement : « la société n'a pas intérêt à ce que des bâtards soient reconnus. »<sup>42</sup>. Il ajoute : « la bâtardise est l'injure la plus grossière. »<sup>43</sup>

Cette conception est partagée par la majorité des contemporains tels le tribun Lahary affirmant que : l'enfant illégitime est un « enfant monstrueux »<sup>44</sup>, ou le tribun Duveyrier qui ajoute que l'enfant naturel, « même reconnu ne peut prétendre à aucun droit assuré aux enfants légitimes (...) puisqu'il n'est pas dans la famille »<sup>45</sup>. Quant à Portalis, il considère les enfants naturels comme des « êtres mystérieux,

<sup>40</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 326, séance du 16 octobre 1801, discussion sur le Titre VI *Du Divorce*.

<sup>41</sup> « L'expression d'enfant naturel (enfant de la nature) n'apparaît qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle ; le terme usité à l'époque est celui de bâtard (sans doute du mot germanique *bast*, la grange) », Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 55.

<sup>42</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 77, séance du 17 novembre 1801, discussion sur la section II du chapitre III intitulée *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.

<sup>43</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 265, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 27 novembre 1801, discussion sur le projet de loi sur l'adoption.

<sup>44</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 199, extrait du rapport du tribun Lahary au sujet du projet de loi relatif à la paternité et à la filiation, lu devant le Tribunal lors de l'assemblée générale qui s'est tenue le 19 mars 1803.

<sup>45</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 243, extrait du discours prononcé par le tribun Duveyrier devant le Corps législatif sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation, lors de la séance du 23 mars 1803.

qui ne pouvaient se dissimuler le vice de leur origine, venaient par des réclamations artificieuses, compromettre la tranquillité des familles »<sup>46</sup> et donc « la faveur du mariage, le maintien des bonnes mœurs, l'intérêt de la société, veulent que les enfants naturels ne soient pas traités à l'égal des enfants légitimes »<sup>47</sup>.

Il semble que ces préventions soient dues principalement à une réaction contre les lois révolutionnaires qui avaient instauré une égalité de traitement entre les enfants naturels et les enfants légitimes notamment en matière de succession. En effet la Convention, par la loi du 2 novembre 1793, avait établi une égalité dans les successions entre les enfants naturels - catégorie excluant les enfants adultérins - et les enfants légitimes, qui succédaient donc à parts égales, et ce rétroactivement pour toutes les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 !...<sup>48</sup>

Epée de Damoclès pour la famille depuis 1789, l'enfant naturel sera rejeté à l'unanimité hors du sanctuaire familial sous le Consulat. Des mesures particulièrement dures vont même être prises à son encontre, principalement à l'initiative du Premier Consul.

Tout sera mis en œuvre afin que l'enfant naturel ne puisse faire établir sa filiation. Pour Cambacérès<sup>49</sup>, « la déclaration de la mère non mariée ne doit pas devenir une preuve de paternité »<sup>50</sup>. Bonaparte « partage cette opinion » car on ne doit pas « abandonner à tous ceux qui se présentent le droit d'attribuer un enfant à un citoyen »<sup>51</sup>. Le Conseil d'État, en parfait accord, adoptera une disposition selon laquelle « si l'on déclare que l'enfant est né hors mariage, et si la mère en désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère. »

À ce propos la recherche de paternité ne peut qu'être extrêmement limitée. Le Premier Consul va se montrer particulièrement rigoureux sur ce point tant à l'égard de l'enfant naturel qu'à l'égard de la mère. Il est catégoriquement contre la recherche de paternité même en cas de rapt ou de viol. Pour lui « les exceptions en cas de rapt ou de viol obligeront celui qui serait attaqué à reconnaître un enfant malgré lui. Cette reconnaissance forcée est contre les principes. La loi doit punir l'individu qui s'est rendu coupable de viol ; mais elle ne doit pas aller plus loin »<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 1, p. 501, citation tirée du *Discours préliminaire* de Portalis.

<sup>47</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 1, p. 522, citation tirée du *Discours préliminaire* de Portalis.

<sup>48</sup> Exclue par le *Code civil*, cette égalité ne sera de nouveau en vigueur qu'en 1972 (Loi du 3 juillet 1972).

<sup>49</sup> Jean-Jacques Régis de Cambacérès (1753-1824) : avocat de formation, il est nommé Second Consul aux côtés de Bonaparte, Premier Consul et Lebrun, Troisième Consul.

<sup>50</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 8, p. 73, séance du 25 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif aux actes de l'état civil.

<sup>51</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 8, p. 73, séance du 25 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif aux actes de l'état civil.

<sup>52</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 76, séance du 17 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation et particulièrement sur la section II du chapitre III intitulée *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.



Ainsi la loi ne doit pas obliger le criminel à reconnaître l'enfant issu du viol qu'il a commis. Bonaparte soutient que le violeur qui a « démoralisé la mère de l'enfant » ne doit être soumis qu'à « une condamnation pécuniaire » et qu'on ne doit pas lui attribuer un enfant « dont il peut ne pas se croire le père »<sup>53</sup> !

Le Conseil va aller dans le sens du Premier Consul<sup>54</sup> mais partiellement, l'article 340 du Code civil qui interdira effectivement la recherche de paternité, fera une exception : lorsque l'enfant a été conçu au cours d'un enlèvement, « *le ravisseur pourra être (...) déclaré père de l'enfant* ».

Le Premier Consul s'oppose à ce que la légitimation de l'enfant par mariage soit possible après la célébration du mariage. En effet, une disposition, à propos de la légitimation des enfants nés hors mariage, prévoyait que ces enfants « seront légitimés par mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage »<sup>55</sup>. Par conséquent, la légitimation n'est possible que si l'enfant est reconnu avant la célébration du mariage. Or certains conseillers auraient souhaité qu'elle soit possible également après la célébration. Ce à quoi s'est clairement opposé le Premier Consul car pour lui « attribuer des effets à la reconnaissance postérieure au mariage, ce serait laisser les familles dans l'incertitude, et donner la faculté de créer des enfants par consentement mutuel. »<sup>56</sup>. Et conformément à ce souhait l'enfant naturel est, une fois de plus, rejeté hors de la famille par le Conseil d'État (art.331)<sup>57</sup>.

Pour le Premier Consul, la reconnaissance de paternité est inutile. En particulier lorsque la mère ne le demande pas expressément. Il déclare que si le père souhaite reconnaître l'enfant afin de « lui assurer un sort (...) rien ne l'empêche de lui donner des aliments ». Il propose donc que « la reconnaissance du père sera de nul effet, lorsqu'elle sera désavouée par la mère »<sup>58</sup>. Toutefois le Conseil autorisera le père à reconnaître l'enfant même si la mère ne le réclame pas<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 76, séance du 17 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation et particulièrement sur la section II du chapitre III intitulée *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.

<sup>54</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 77, séance du 17 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation et particulièrement sur la section II du chapitre III intitulée *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.

<sup>55</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 45, séance du 15 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation et particulièrement sur chapitre III intitulé *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.

<sup>56</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 53, séance du 15 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation et particulièrement sur le chapitre III intitulée *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.

<sup>57</sup> Art. 331 du Code civil : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront également reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de la célébration ». C'est moi qui souligne.

<sup>58</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 87, séance du 17 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation et particulièrement sur la section II du chapitre III intitulée *de la Reconnaissance des Enfants nés hors mariage*.

<sup>59</sup> L'article 336 dispose : « La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ».

Ces préventions législatives contre l'enfant naturel nous informent sur l'objectif utilitariste poursuivi par le législateur de 1801 et par le Premier Consul : le rétablissement de la famille dans l'intérêt de l'État.

En effet protéger l'enfant légitime, conçu dans le cadre du mariage et donc au sein d'une famille-institution, est une mission d'intérêt général. Protéger l'enfant naturel déstabilise et, surtout, délégitime la « pépinière de l'État ».

Le caractère utilitaire du statut d'enfant naturel, pour contraignant qu'il soit, n'exclut le « bâtard » du cercle familial que tant qu'il conserve ce statut. L'enfant naturel n'est pas prisonnier de sa condition. Il reste un unique moyen permettant d'accepter l'intégration de cet enfant au sein d'une famille : l'adoption.

## ii. La promotion législative de l'adoption

L'adoption, très prisée des Romains, va connaître, en France, une longue éclipse. Elle est très peu pratiquée au Moyen Âge et « avec des effets limités. En particulier, l'adopté ne se voit pas conférer des droits de succession. Ainsi à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle (...) le droit de succéder est exclu (...) au XVI<sup>e</sup> siècle, des coutumes proscrirent même l'adoption. »<sup>60</sup> La Révolution la réintègre dans le droit français par la loi du 18 janvier 1792. Au moment de la rédaction du Code civil, la question s'est naturellement posée de savoir si l'adoption perdurera dans le droit français.

Lors des débats, on constate que de nombreux conseillers d'État sont très hostiles à cette institution qui, pour eux, non seulement fait entrer un étranger dans la famille mais surtout constitue un danger pour les héritiers légitimes de l'adoptant.

Selon ces opposants, un étranger - qui pourrait d'ailleurs être un enfant naturel de l'adoptant, voire un enfant adultérin - pourrait s'immiscer dans la famille et ainsi venir concurrencer, en matière d'héritage les enfants légitimes. Il pourrait même « capter » l'héritage des collatéraux en l'absence d'enfants légitimes. Ainsi Réal<sup>61</sup> pour qui cette institution ne fait pas de véritables fils mais seulement des héritiers : « la loi ne pourra faire que des héritiers ; la nature seule peut former ces indissolubles liens qui attachent l'enfant au père, le père à l'enfant. »<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Jean-Philippe Lévy et André Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2002, p.160.

<sup>61</sup> Pierre François Réal (1757-1834) : nommé conseiller d'État le 25 décembre 1799.

<sup>62</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 302, séance du 5 décembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.



Les ennemis les plus déterminés de l'adoption sont Tronchet et Maleville. Ils sont opposés au principe même de l'adoption et ne l'admettent que si elle est réservée à une certaine élite. Ils souhaitent limiter l'adoption aux grands notables du nouveau régime et en faire ainsi un acte ponctuel de pure politique sans portée législative générale<sup>63</sup>. Ainsi, pour Maleville, « l'adoption peut être très utile, considérée comme mesure politique et se faisant par un acte du Corps législatif ou par un arrêté du gouvernement ». Il ajoute qu'« elle serait très nuisible, considérée comme objet de juridiction ordinaire, et permise indifféremment à tous les citoyens ».<sup>64</sup>

Bonaparte refuse tout rejet ou aménagement de l'adoption. Il souhaite qu'elle soit légitimée par un acte du Corps législatif (afin de la rendre plus solennelle) et intégrée au droit français principalement dans l'intérêt de l'adoptant et de l'adopté.

Ses interventions, au cours de la discussion relative à l'adoption sont extrêmement nombreuses. Pour lui, l'adoption est assimilable à une véritable filiation naturelle : une « fiction qui singe la nature, une espèce de sacrement destiné à établir les sentiments et les affections de la filiation et de la paternité entre deux individus nés étrangers l'un à l'autre ». Il ajoute : « si l'adoption ne doit pas faire naître entre l'adoptant et l'adopté les affections et les sentiments de père et fils, et devenir une imitation parfaite de la nature, il est inutile de l'établir »<sup>65</sup>. Il va même jusqu'à dire, au cours d'une très longue intervention, qu'il considère l'adoption comme « un sacrement civil » qui doit être attribué par le législateur « qui n'intervient que pour imprimer à l'adoption son caractère sacré pour faire des fils et des frères ».<sup>66</sup>

Bonaparte rallie à sa cause de nombreux conseillers, notamment Thibaudeau<sup>67</sup> pour lequel l'adoption « doit être une consolation pour des mariages stériles »<sup>68</sup>, ou Berlier<sup>69</sup> qui déclare que « l'adoption sera la consolation des mariages stériles, et une vaste carrière de secours pour les enfants souvent très nombreux de pères et mères pauvres »<sup>70</sup>.

Le Premier Consul sera partiellement entendu par le Conseil. Ce dernier maintiendra l'adoption dans le droit civil français, mais sous des conditions très restrictives : l'adoptant doit être âgé de 50 ans et ne pas avoir de descendants légitimes (art. 343) ; l'adopté doit être majeur (art. 346), il reste dans sa

<sup>63</sup> En particulier Tronchet et Maleville.

<sup>64</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 248, séance du 27 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.

<sup>65</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 301, séance du 5 décembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.

<sup>66</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 298, séance du 5 décembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.

<sup>67</sup> Antoine Claire Thibaudeau (1765-1854) : avocat de formation, il nommé conseiller d'État le 22 septembre 1800.

<sup>68</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 268, séance du 27 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.

<sup>69</sup> Théophile Berlier (1761-1844) : avocat de formation, conseiller d'État.

<sup>70</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 247, séance du 27 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.

famille naturelle (art. 348), pendant au moins dix ans au cours de sa minorité, l'adoptant doit subvenir à ses besoins (art. 345) ; et il ne succède qu'à l'adoptant (art. 351).

Ces conditions sont si restrictives qu'il y a eu très peu d'adoption entre la promulgation du Code civil en 1804 et la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Sur ce point, une dernière remarque peut être formulée au sujet de certains auteurs<sup>71</sup> prétendant que Bonaparte ne s'est intéressé à l'adoption que dans un intérêt personnel, notamment afin de pouvoir adopter un de ses neveux (le fils de son frère Louis).

Bien au contraire il semblerait que, d'après ses nombreuses interventions dans le cadre des discussions, le Premier Consul ne se soit attaché à l'adoption que dans l'intérêt de l'enfant privé de parents et de famille, et dans celui des parents souffrant d'être privés d'enfants. D'ailleurs Bonaparte propose de « ne permettre l'usage de l'adoption qu'à celui qui est parvenu à l'âge où ordinairement on ne peut plus espérer des enfants »<sup>72</sup>. Lui-même, à l'époque, n'avait que 32 ans<sup>73</sup>.

Bonaparte, à travers les lois civiles, a rétabli la famille sur des fondements solides en vue de la doter d'un chef incontesté dont l'autorité va être restaurée à l'image de celle du chef de l'État.

## II) Le père de famille : un chef incontesté

La puissance paternelle avait été remise en cause par les révolutionnaires, certains d'entre eux ayant été victimes, sous l'Ancien Régime, de l'omnipotence exercée par le père sur ses enfants. On peut citer l'exemple célèbre de Mirabeau que son père a fait emprisonner à plusieurs reprises. Elu député à l'Assemblée nationale constituante, il va plaider, avec toute la ferveur de l'homme meurtri et l'efficacité du juriste<sup>74</sup>, contre la puissance paternelle.

Sous l'ancien droit et principalement en pays de droit écrit (de tradition romaine) les enfants sont sous l'autorité du père toute leur vie<sup>75</sup>. Les révolutionnaires vont par la loi du 28 août 1792, briser ce

<sup>71</sup> Jean-Louis Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF, 1992, p. 273 ; Ernest Jac, *op. cit.*, p. 85 ; Jean-Guillaume Locré, *op. cit.*, t. 1, p. 94 ; Jean-Louis Sourieux, *op. cit.*, p. 115 ; Gérard Thibault-Laurent, *op. cit.*, p. 172.

<sup>72</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 273, séance du 27 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à l'adoption.

<sup>73</sup> Bonaparte est né le 15 août 1769 et les discussions relatives à la famille ont eu lieu au sein du Conseil d'État entre 1801 et 1802 (cf. principalement les t. 9 et 10 du *Recueil Fenet*).

<sup>74</sup> Honoré Gabriel Riqueti comte de Mirabeau (1749-1791) : orateur le plus brillant des États généraux et de l'Assemblée nationale constituante, a fait ses études à la Faculté de droit de l'Université d'Aix en Provence en même temps que Portalis, Dominique Vallaud, *Dictionnaire historique*, Paris, Fayard, 1995, p. 634 et Jean-Luc Chartier, *Portalis, père du Code civil*, Fayard, Paris, 2004, p. 17.

<sup>75</sup> Contrairement aux pays de coutume où cette autorité est temporaire (jusqu'à émancipation ou âge limite).

pouvoir des pères sur les enfants majeurs : « les majeurs ne sont plus soumis à la puissance paternelle, elle ne s'étendra que sur la personne des mineurs ». La majorité sera établie à 21 ans<sup>76</sup>. Donc, au nom de la liberté prônée par les philosophes des *Lumières*, la puissance paternelle va être rejetée notamment par les trois projets de codification civile établis, durant la période révolutionnaire, par Cambacérés<sup>77</sup>.

Le Premier Consul, les rédacteurs du Code civil et les conseillers d'État vont, quant à eux, restaurer la puissance paternelle. Ils feront du père un véritable relais pour l'État au sein de sa famille : un magistrat domestique.

En effet, pour le législateur de 1801, le père exerce une véritable fonction publique. C'est ce qu'affirme clairement Portalis au cours de son *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, prononcé devant le Conseil d'État le 21 janvier 1801 : « on a besoin que les pères soient de vrais magistrats »<sup>78</sup>. Il précise, également, dans ce même discours que « Chaque famille est une société particulière et distincte dont le gouvernement importe à la grande famille qui les comprend toutes »<sup>79</sup> à savoir l'État.

On peut donc en conclure qu'il est de l'intérêt de l'État que l'ordre règne dans la famille. C'est ce qui ressort de l'affirmation de Maleville, pour lequel « La puissance paternelle est la providence des familles ; comme le gouvernement est la providence de la société (...) quelle tension ne faudrait-il pas dans un gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même, et qui ne pourrait pas se reposer sur l'autorité des pères de famille pour suppléer les lois, corriger les mœurs et préparer l'obéissance ? »<sup>80</sup>.

Maleville précisera le sens donné à la puissance paternelle par le Premier Consul. Celui-ci souhaite, en effet, donner au père et au mari une autorité sur sa famille identique à celle exercée par le chef de l'État sur les citoyens. En d'autres termes le chef de famille doit détenir sur ses enfants et sur sa femme une puissance suprême et incontestée. C'est le retour au *pater familias* romain.

Pour Bonaparte, le père et l'époux doit être un véritable *relais de l'État* fondant une nouvelle société à l'image du régime politique qu'il veut mettre en place. L'autorité ne doit venir que d'un seul chef qui instaure la discipline dans sa famille pour normaliser l'ordre étatique.

<sup>76</sup> Loi du 20-25 septembre 1792.

<sup>77</sup> Le premier le 9 août 1793, le second le 9 septembre 1794 et le troisième le 4 juin 1796.

<sup>78</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 1, p. 486, citation tirée du *Discours préliminaire* de Portalis.

<sup>79</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 1, 498, citation tirée du *Discours préliminaire* de Portalis.

<sup>80</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 486, séance du 17 décembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la puissance paternelle.

Ainsi, pour le Premier Consul, comme pour les rédacteurs du Code civil et les conseillers d'État, restaurer l'autorité au sein de la famille est essentiel. Une expression fleurit : « gouvernement des familles »<sup>81</sup>. Ce « gouvernement » sera assuré par le chef de famille auquel le Code va accorder l'autorité, du *pater familias* sur ses enfants (A) et du mari sur une épouse incapable (B).

## A. L'autorité du *pater familias* sur ses enfants

Bonaparte entreprend d'instaurer l'autorité absolue du père sur ses enfants (1), en accord avec la majorité des conseillers d'État. Toutefois il se heurtera à l'opposition de ces derniers lorsqu'il voudra aménager le pouvoir du père dans l'intérêt de sa progéniture (2).

### i. Un absolutisme paternel

Pour le Premier Consul, le père doit exercer une autorité absolue sur ses enfants quel que soit leur âge : « le fils ne peut, sans le consentement du père, quitter la maison paternelle, ni voyager, s'il se le permet, le père a le droit de le faire ramener. »<sup>82</sup>. D'ailleurs, dès son arrivée au pouvoir et avant même la mise en place de la commission chargée de rédiger le Code civil, Bonaparte fait voter une loi de germinal an VIII (mars 1800) « rétablissant une liberté testamentaire, dans le dessein sans équivoque (...) de restaurer dans les familles la magistrature paternelle »<sup>83</sup>.

Cette liberté testamentaire va permettre au père de disposer d'un pouvoir de contrainte sur des enfants condamnés à une obéissance sans faille « fondée sur les espoirs et les craintes successorales »<sup>84</sup>. Le Code civil ne fera que renforcer les effets de cette loi. Dans le même sens, le Code civil va également prévoir que « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère » (art. 371 du Code civil).

Un autre exemple de l'autorité absolue que le Premier Consul souhaite donner au père : il sera prévu que des « sommations respectueuses » doivent être faites, au-delà de l'âge de la majorité, pour les enfants qui souhaitent se marier. Ils doivent, par le biais de ces sommations, solliciter l'avis de leurs parents sur leur mariage.

Bonaparte va également intervenir dans le cadre de la discussion relative à la filiation légitime, sur la règle *pater is est* selon laquelle l'enfant a pour père le mari. Il souhaite que cette règle soit « absolue »

<sup>81</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 1, p. 504, citation tirée du *Discours préliminaire* de Portalis.

<sup>82</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 484, séance du 17 décembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la puissance paternelle.

<sup>83</sup> Xavier Martin, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Editions Dominique Martin Morin, Bouère, 2003, p. 201 *in fine* et p.202.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 201

sans aucune restriction, car pour lui « la maxime contraire affaiblirait l'autorité des maris qui doivent avoir un pouvoir absolu sur la conduite de leurs femmes, pour empêcher qu'elles ne leur donnent des enfants étrangers »<sup>85</sup>.

Donc, pour le Premier Consul, aucune preuve contraire ne saurait être rapportée à l'encontre de cette règle et, malgré une vive opposition de Cambacérès qui souhaite que la règle *pater is est* soit écartée en cas d'adultère constaté de la femme et en cas d'impuissance du mari<sup>86</sup>, le conseil adoptera la proposition du Premier Consul. Le principe sera consacré par l'article 312 du Code civil qui dispose « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari (...) ». Cette présomption est quasi-irréfragable et ne peut être renversée que par la preuve de la non cohabitation des époux ou de l'impuissance accidentelle du mari lors de la conception de l'enfant.

Cet article illustre la prééminence accordée au père, en raison de son statut, sur les éventuelles déclarations contraires de la mère, et donc la supériorité du père sur la mère au sein de la famille.

Malgré son souhait d'accorder au *pater familias* une puissance absolue sur ses enfants, le Premier Consul va, néanmoins, plaider, dans l'intérêt des enfants, pour que l'autorité du père de famille soit restreinte dans certains cas.

## ii. Un absolutisme paternel impossible à aménager

Bonaparte n'a jamais voulu sacrifier l'intérêt des enfants à l'autorité du père. Il veut renforcer la structure familiale au moyen d'une autorité paternelle dont le titulaire est un *bonum pater familias* : un géniteur responsable et raisonnable. Aussi l'autorité du *pater familias* doit-elle être restreinte dans certains cas pour protéger les enfants. Sur ce point le Premier Consul se heurtera à l'opposition systématique du Conseil d'État.

Bonaparte souhaite notamment imposer aux pères l'obligation de doter leurs filles. Pour lui « c'est un principe constant que le père doit des aliments à tous ses enfants. Cette obligation va jusqu'à marier ses filles »<sup>87</sup>. Maleville le soutient en rappelant « qu'en pays de droit écrit, les filles avaient une action contre leur père pour obtenir une dot »<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 6, séance du 5 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation.

<sup>86</sup> Pour Maleville, « il est impossible d'admettre que lorsque l'adultère de la femme aura été constaté et aura produit le divorce, il ne fera, en aucun cas, exception à la règle générale (...) il serait tout à la fois injuste et absurde qu'un enfant qui, évidemment, ne peut être celui du mari, acquit ou conservât cette qualité », Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 4, séance du 5 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la paternité et à la filiation.

<sup>87</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 62, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage.

<sup>88</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 59, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage.

Il propose également qu'il soit fait obligation aux pères d'accorder, en fonction de leur fortune, des aliments à leurs enfants majeurs dans le besoin. Selon lui « les aliments ne se mesurent pas seulement sur les besoins physiques, mais encore sur les habitudes : ils doivent être proportionnés à la fortune du père qui les doit, et à l'éducation de l'enfant qui en a besoin »<sup>89</sup>.

Il ajoute « qu'un père riche et aisé doit toujours à ses enfants la gamelle paternelle »<sup>90</sup>. Il souhaite même qu'une action soit accordée aux enfants contre leur père lorsque ce dernier leur refuse des aliments. Il déclare que, s'il était mis dans une telle situation, il irait « chez un avocat qui trouverait dans la jurisprudence les moyens de [lui] faire obtenir des aliments (...) »<sup>91</sup>.

Bonaparte rencontre une forte opposition de la part des conseillers comme Berlier, Tronchet, ou Réal, pour lesquels « un père ne doit pas d'aliments à son fils majeur »<sup>92</sup>. Et Réal de demander « ce que deviendra le respect filial, si le père et le fils sont obligés de vivre ensemble, après que ce dernier aura été installé dans la maison paternelle par le ministère d'un huissier »<sup>93</sup>.

Les propositions formulées du Premier Consul en faveur de l'enfant majeur seront écartées par le Conseil : l'article 204 du Code civil disposera « l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement ».

Faisant fi du sens commun anti-féministe de son temps et de ses propres préventions, Bonaparte va même jusqu'à proposer, toujours afin de protéger les enfants, de donner une certaine autorité à la mère « lorsque les mœurs du père sont dérégées »<sup>94</sup>. Ici encore il ne sera pas suivi par le Conseil d'État qui décidera en définitive que seul le père exerce l'autorité sur ses enfants (art. 373 du Code civil)<sup>95</sup>.

Toutes les propositions du Premier Consul échoueront.

Il peut en être déduit que Bonaparte a une conception du *pater familias* différente de celle des conseillers d'État. Pour lui, le père de famille dispose d'une puissance qui lui octroie un réel pouvoir de contrainte sur ses enfants. En contrepartie, ce pouvoir se trouve être assorti d'un devoir de protection - attribuable à la mère le cas échéant - sur tous les membres de sa famille.

<sup>89</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 68, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage.

<sup>90</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 68, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage.

<sup>91</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 68, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage.

<sup>92</sup> Boulay (Fenet, t. 9, p.67).

<sup>93</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 99, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage.

<sup>94</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 485, séance du 17 décembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la puissance paternelle.

<sup>95</sup> Art. 373 : « Le père seul exerce cette autorité durant le mariage ».



Or, les conseillers, en rejetant systématiquement les propositions qu'il a faites afin de protéger les enfants contre les excès et les faiblesses de leur père, semblent ne consacrer que le pouvoir de sanction de ce dernier, au détriment de ce qui pourrait être qualifié d'« obligation de secours » envers ses enfants.

L'autorité absolue du mari sur son épouse répond à la même logique.

## **B. La puissance maritale exercée sur la femme, éternelle incapable**

Nous abordons une question au sujet de laquelle Bonaparte s'est particulièrement illustré au cours des travaux préparatoires du Code civil : la puissance maritale exercée sur l'épouse qui doit rester une éternelle incapable.

Le Premier Consul va se montrer tout aussi redoutable à l'égard de la femme mariée qu'il l'a été à l'égard de l'enfant naturel. De surcroît il fera preuve d'une misogynie particulière au cours des débats. Ses propos sont acerbes à l'encontre des femmes en général, et des parisiennes en particulier. Il les trouve « trop libres ». Pour lui, cette indépendance à l'égard du mari est non seulement intolérable mais constitue même un scandale permanent.

Pourquoi une telle hostilité à l'égard des femmes ? Cela pourrait-il s'expliquer par le fait que Bonaparte est un Corse ? Ses origines méditerranéennes ont-elles joué, ou s'agit-il simplement de l'esprit du siècle ? Nullement : on constate que son parti pris phallocratique est partagé par ses contemporains : tant par les rédacteurs du Code civil que du législateur du début du XIX<sup>ème</sup> siècle (conseillers d'État ou tribuns).

De toutes ses interventions, et elles sont nombreuses, sur la question de la puissance maritale, on constate que, pour Bonaparte, la femme doit être totalement assujettie au *pater familias* qu'il soit son père ou son mari (1). Un statut précaire qu'il va être l'un des seuls à prendre en considération, réclamant des mesures de protection contre le mari et les héritiers de ce dernier (2).

### **i. Le statut de la femme : de l'autorité du père à celle du mari**

Pour Bonaparte, comme pour les conseillers d'État, le statut de l'épouse est indissolublement lié à celui de l'enfant naturel. C'est logiquement par elle seule qu'un « bâtard » peut faire directement intrusion dans la famille.



Tronchet l'énonce clairement lors d'une discussion relative au divorce, l'épouse est susceptible de faire entrer « dans la famille des enfants étranger »<sup>96</sup>, l'immonde « bâtard » tant redouté. L'adultère de la femme ne peut être évité qu'en la plaçant sous la domination totale de son mari.

Le Premier Consul intervient, notamment, lors d'une séance consacrée au divorce par consentement mutuel pour dire que « les femmes ont besoin d'être contenues (...). Elles vont où elles veulent, elles font ce qu'elles veulent, c'est comme cela dans toute la République. Ce qui n'est pas français, c'est de donner de l'autorité aux femmes ! Elles en ont trop. Il y a plus de femmes qui outragent leurs maris que de maris qui outragent leurs femmes. Il faut un frein aux femmes qui sont adultères pour des clinquants, des vers, Apollon, les muses (...) »<sup>97</sup>. Il se montre particulièrement virulent à l'égard des parisiennes, trop libres à son goût. Il déclare « Paris surtout où les femmes se croient en droit de faire ce qu'elles veulent (...) ne s'occupent que de plaisir et de toilettes (...) la femme n'est pas maîtresse de voir quelqu'un qui ne plaît pas à son mari (...). Les femmes n'ont que ce mot à la bouche « Vous voulez m'empêcher de voir qui me plaît. »<sup>98</sup>.

En conséquence : « le mari doit avoir un pouvoir absolu et le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortirez pas, vous n'irez pas à la comédie, vous ne verrez pas telle ou telle personne »<sup>99</sup>.

Bonaparte n'est pas le seul à avoir une telle opinion à l'égard des femmes. Par exemple, Portalis, qui précise que « le mari est le chef de ce gouvernement [celui de la famille] il administre tout, il surveille tout, les biens et les mœurs de sa compagne. Le mari doit donc avoir « un empire illimité sur sa femme »<sup>100</sup>.

Le Premier Consul va même proposer que l'adultère soit réprimé par le Code pénal. Il dit en effet, « on peut renvoyer au Code pénal les dispositions sur le châtement de l'adultère mais qu'il ne faut pas déroger à l'usage universel en laissant ce crime impuni ; autrement la législation serait immorale »<sup>101</sup>. Le Code pénal rétablira effectivement, en 1810, le délit d'adultère, qui va sévèrement punir la femme qui encourt trois mois à deux ans d'emprisonnement (art. 337 du C. pénal) alors qu'en cas d'adultère

<sup>96</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 313, séance du 16 octobre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au divorce et plus particulièrement sur les causes du divorce.

<sup>97</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 204, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 8 octobre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au divorce et plus particulièrement sur le divorce par consentement mutuel.

<sup>98</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 72, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage et plus particulièrement sur la section I du Chapitre V, intitulée *des Droits et des Devoirs respectifs des Epoux*.

<sup>99</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 10, p. 6, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 5 novembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à paternité et à la filiation et plus particulièrement sur le chapitre I, intitulé *des Enfants légitimes ou nés dans le mariage*.

<sup>100</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 1, p. 504, citation tirée des « *Discours préliminaire* » de Portalis.

<sup>101</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 332, séance du 18 octobre 1801, discussion sur le projet de loi relatif à la séparation de corps.

le mari n'était punissable que d'une simple amende et seulement s'il entretenait une concubine au domicile conjugal (art. 339) !

Le Code civil n'est pas en reste. L'article 308 dispose « la femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée (...) à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé qui ne pourra être moindre de trois mois ni excéder deux années. »

Le Premier Consul souhaite, en outre, qu'au moment de la célébration du mariage, l'officier d'état civil prononce une formule d'obéissance et de fidélité de la femme. À propos de l'article 6 du projet en discussion qui n'évoque que la célébration du mariage devant l'officier d'état civil de l'une des deux parties<sup>102</sup>, il s'adresse de manière énergique aux conseillers en leur disant : « Est-ce que vous ne ferez pas promettre obéissance par la femme ? Il faudrait une formule pour l'officier de l'état civil, et qu'elle contînt la promesse d'obéissance et de fidélité de la femme. Il faut qu'elle sache qu'en sortant de la tutelle de sa famille, elle passe sous celle de son mari »<sup>103</sup>.

Bonaparte sera suivi par le conseil d'État et la « formule » qu'il propose sera reprise par l'article 213 du Code civil : « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ». Cette formule sera prononcée par l'officier d'état civil le jour de la célébration du mariage, comme le prévoit l'article 75 du Code civil<sup>104</sup>.

L'obéissance est une spécificité féminine distincte de la fidélité. La fidélité sera adoptée comme étant une obligation mutuelle prévue par l'article 212 : « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. ». Cette fidélité n'est pas un vœu mais une obligation relevant de la présence physique et, pour l'épouse, renforcée par l'obligation d'obéir à son mari.

Au cours d'une autre discussion à propos d'un article qui dispose que la femme n'est pas tenue de suivre son mari lorsque ce dernier est amené à résider à l'étranger, sauf si le mari est envoyé en mission par le gouvernement, le Premier Consul va rejeter catégoriquement cette disposition et demande que la femme soit « obligée de suivre son mari toutes les fois qu'il l'exige (...) et [pour lui] cette obligation est

<sup>102</sup> L'article 6 chapitre II du titre *du Mariage*, intitulé *des Formalités relatives à la célébration du Mariage* dispose « Le mariage sera célébré devant l'officier d'état civil du domicile de l'une des deux parties », Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 34.

<sup>103</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 34, citation tirée des *Mémoires sur le Consulat* de Thibaudeau, séance du 26 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage et en particulier au Chapitre II intitulé *des Formalités relatives à la célébration du Mariage*.

<sup>104</sup> L'article 75 du *Code civil* dispose « l'officier d'état civil (...) fera lecture aux parties (...) du chapitre VI du titre *Du Mariage*, sur les Droits et les Devoirs respectifs des époux (...) », étant précisé que le chapitre VI contient, notamment, les dispositions des articles 212 et 213 qui devront être lus par l'officier d'état civil le jour de la célébration du mariage.

générale et absolue. ». Il va même aller jusqu'à proposer qu'en cas de refus de la femme « le mari cessera de [lui] donner des aliments »<sup>105</sup>.

Cette proposition sera reprise par l'article 214 du Code civil qui dispose : « La femme est obligée d'habiter avec son mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider ».

Cependant, malgré une extrême sévérité à l'égard de la femme mariée, le Premier Consul va plaider en sa faveur afin que ses intérêts patrimoniaux soient protégés lorsque son statut précaire se réalise.

## ii. Le statut de l'épouse : une précarité prise en considération

La précarité de la femme tient principalement à la fragilité de ses droits sur l'habitation conjugale et à sa dot. Bonaparte en est pleinement conscient. Militaire de carrière, il sait qu'une femme seule en raison de la disparition de son conjoint se trouve confrontée aux intérêts de la famille de l'*absent*. Il désire aussi que la dissolution du mariage ne laisse pas l'épouse sans ressource alors qu'elle pourrait disposer de sa dot.

Pour le Premier Consul : « le projet de loi doit s'occuper aussi des femmes des absents, et empêcher que les héritiers envoyés en possession provisoire ne les excluent de la maison de leurs maris »<sup>106</sup> ; « il faut encore pourvoir à ce que la femme ne soit pas arrachée à ses habitudes et à ses affections, pour l'intérêt des héritiers collatéraux (...) il ne doit pas être au pouvoir des héritiers de son mari de lui enlever son nom et son état, si elle veut les conserver. »<sup>107</sup>

Le Conseil ira en ce sens. L'article 124 du Code civil dispose : « L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté pourra (...) prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent (...) La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite. »

Une autre mesure protégeant les intérêts patrimoniaux de la femme est due aux interventions du Premier Consul. Elle concerne l'hypothèque légale de la femme mariée sur les biens de son mari pour la restitution de sa dot<sup>108</sup> Cette hypothèque prenait rang - sans inscription - au jour du mariage.

<sup>105</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 9, p. 73, séance du 27 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif au mariage et plus particulièrement sur la section I du chapitre V, intitulée *des Droits et des Devoirs respectifs des Epoux* ».

<sup>106</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 8, p. 398, séance du 11 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif aux absents et plus particulièrement sur la section I, intitulée *des Effets de l'absence relativement aux propriétés que l'absent possédait au jour de sa disparition*.

<sup>107</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 8, p. 399 séance du 11 septembre 1801, discussion sur le projet de loi relatif aux absents et plus particulièrement sur la section I, intitulée *des Effets de l'absence relativement aux propriétés que l'absent possédait au jour de sa disparition*.

<sup>108</sup> La dot devant être restituée à la femme ou à sa famille en cas de dissolution du mariage ou de séparation de biens judiciaire.

De vives discussions vont avoir lieu entre le Premier Consul et certains conseillers qui proposent, au nom de la liberté contractuelle, que la femme, au jour de la conclusion de son contrat de mariage, n'inscrive que si elle le souhaite, une hypothèque sur les biens de son mari afin de protéger sa dot. Autrement dit, si elle ne le souhaite pas, ou si on ne le souhaite pas pour elle, elle risque de perdre sa dot qui n'est protégée par aucune sûreté.

Bonaparte souhaite que la femme soit dispensée de la formalité d'inscription. Il sera très ferme à ce sujet en déclarant qu'il « désire que les hypothèques légale des femmes (...) aient leur effet par la seule force de la loi (...) »<sup>109</sup>. Donc, pour lui, l'hypothèque doit être établie de plein droit dans l'intérêt de la femme.

Et, sur ce point, il sera suivi par le Conseil, puisque, conformément à son souhait, l'hypothèque légale produira ses effets sans que la femme ait à agir ainsi que prévu aux articles 2121 et 2135 du Code civil<sup>110</sup>.

*Le Recueil Fenet* est une réponse anticipée aux différents auteurs qui ont minimisé le rôle joué par Bonaparte dans l'élaboration du Code civil. Il suffit d'étudier les procès-verbaux des travaux préparatoires du *Code civil* pour se rendre compte de la fréquence et de l'importance de ses interventions, comme on vient de le voir sur les questions familiales.

Il peut même être affirmé que, sans l'implication personnelle et active du Premier Consul, le Code civil n'aurait peut-être jamais vu le jour, et certainement pas dans un délai aussi bref : il a été élaboré et promulgué en un peu plus de trois ans et demi.

Faut-il enfin rappeler que ni la monarchie, ni la Révolution, malgré de nombreuses tentatives, ne sont venues à bout d'une telle entreprise : un code général des lois civiles applicable à tous sur tout le territoire et dont l'égalitarisme rayonnera au-delà. Bonaparte fossoyeur de la Révolution ? Certainement pas.

<sup>109</sup> Pierre-Antoine Fenet, *op. cit.*, t. 15, p. 324, séance du 9 février 1804, discussion sur le projet de loi relatif aux hypothèques.

<sup>110</sup> Art. 2121 al.1 du *Code civil* : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont, ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari (...) » - Art. 2135 du même code : « L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, (...) au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage ».