Le mariage dans *Les principes de la philosophie du droit* de Hegel : contrat ou union éthique ?

Dr SANGARE Abou
Département de philosophie
Université de Bouake

Abstract: Ethical life, in its immediacy, is realized through marriage, the founder of the family in which freedom appears under the form of feeling and shared love. But in a world increasingly marked by the primacy of having over being, the ethical nature of marriage tends to disappear in favor of a determination which is considered as being more about laws than ethics. The Principles of the Philosophy of laws of Hegel come to break with this tradition of thought by showing that its essential foundation, marriage is not a contractual relationship but rather a union of absolute ethics in which the difference of free-will is abolished.
Keywords: marriage, contract, ethical union, family, love, monogamy

Introduction

Moment fondamental de la vie de l'homme dont l'être est de se considérer comme membre d'une *Sittlichkeit*, une communauté, le mariage est le lieu par excellence où se réalise de façon légitime l'amour entre l'homme et la femme. Sans trop entrer dans le détail anthropologique de cette union, il importe de dire qu'il est une exigence immanente à la nature même de l'homme. Le mariage, c'est le oui que les époux se disent en vue de fonder une personne par la dialectique de leur individualité puisque l'amour qui le sous-tend est un consentement qui pousse au dépassement vécu des contradictions. Mais malheureusement, nous assistons souvent à des unions qui ne durent que le temps de leur nuit de noce, tant le sens du mariage est dévoyé par un égalitarisme agressif revendicateur de liberté. En régime spéculatif, le divorce, c'est la consécration du retour à l'arbitraire dans la sphère de l'amour car il est une manière de dissoudre la famille livrée à l'arbitraire du choix d'un ou des deux époux. C'est le moment où la promesse fondatrice du mariage se retourne en contrainte et manifeste la fragilité du sentiment institué et vécu dans des conditions individualistes.

La séparation est une souffrance surtout lorsqu'il y a des enfants dans le couple. Mais elle n'est pas un acte que l'on pourrait juger a priori comme un mal, car elle peut s'avérer comme un moindre mal, par rapport à des menaces ou des souffrances démesurées si la vie en couple continuait. L'essentiel est de parvenir à contenir, autant que faire se peut, l'intrusion de l'arbitraire dans le sentiment éthique. Celui-ci est un amour dans lequel doivent disparaître tous les éléments passagers, tous les caprices, tout ce qui est purement subjectif. Le mariage, loin de procéder des sentiments subjectifs ou des inclinations des personnes infiniment

particularisés, est la conscience de l'unité que les deux époux, dans un libre accord, consentent à former en renonçant à leur personnalité naturelle et individuelle. Quoique reposant sur l´amour, il ne doit constituer en un abandon à la sensibilité, à la naturalité, au rapport des sexes. Pourtant, nombre de personnes le voient comme une union naturelle qui intervient entre des êtres pour régler le commerce naturel des sexes. Ce statut à lui, conféré, qui ne cesse de pervertir davantage son sens par des récupérations tributaires d'une considération contractualiste, le vide de sa spiritualité et aboutit à des excès : Polygamie, homosexualité, concubinat et facilité de divorce.

Tous ces excès nous font entrer de plein fouet dans un besoin cruel de redonner du sens à la lumière des *Principes de la philosophie du droit* de Hegel, à ce qui n'est aujourd'hui qu'un débris de sens, qu'une idée décolorée et pâle du mariage en l'intégrant dans sa sphère éthique de laquelle il n'aurait jamais dû sortir. Pour y parvenir, nous nous emploierons à une réflexion qui va se déployer selon un rythme ternaire. D'abord, elle visera à saisir le mariage comme le lieu où s'élabore la médiation entre l'amour et la famille. En second lieu, elle montrera la nécessité de son institution et de sa célébration. En dernière instance, seront exposées les dérives de sa conception contractualiste en vue de sa saisie comme une union éthique absolue.

I- Le syllogisme amour-mariage-famille.

Nous ne concevons pas le syllogisme dans son acception ordinaire comme un rassemblement de réalités différentes ou fixes les unes à l´égard des autres où à partir de deux prémisses posées, on tire une conclusion présupposée. Nous tentons de l´appréhender conceptuellement comme l´acte par lequel un tout se médiatise ou se rassemble avec lui-même à travers ses différents moments. Cette appréhension nous permettra d´en pénétrer le sens puisque « les pensées vraies et la pénétration scientifique peuvent seulement se gagner par le travail du concept qui seul produit l´universalité du savoir. »[1]Le mariage nous apparaît comme moyen-terme d´un syllogisme qui lui donne sens mais aussi auquel, comme c´est le propre de tout moyen-terme, il donne en même temps sens et signification. Il est le lieu où s´élabore la médiation entre l´amour et la famille. Mais plus que ce lieu, il articule l´un à l´autre. C´est la chaine qui conduit l´amour vers la famille, forme la plus simple, la plus immédiate et la moins développée de l'instance communautaire dont les simplicité et immédiateté se lisent à travers le sentiment amoureux qui unit réciproquement les membres. En elle, les époux n'existent que comme membres d'une totalité et non comme des individualités autonomes et subjectives dont les rapports se régleraient à la lumière du droit

[1]- Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Aubier- Montaigne, 1975, p 60, Trad. J. Hyppolite

abstrait car dans la cellule familiale chacun est lié à tous les autres membres par des liens affectifs très prononcés.

L'amour installe les sujets à l´intérieur d´un universel sans légalité qu´on définit comme étant l´intime. Cette intimité, Hegel l´a nommée indistinctement esprit et vie en insistant plus sur le concept de vie qui exprime au mieux l´harmonie entre la destination de l´individu et sa réalité. Aimer l´autre, c´est se sentir en lui dans le tout de la vie sans borne mais tout en maintenant son ipséité. Dans le développement de la vie, l´amour exprime le moment où la puissance de l´homme se trouve brisée. Aimer l´autre, c´est se déposséder de son altérité. Ainsi, l´amour supprime la forme de la légalité, rend toutes les lois superflues et fait tomber en filigrane toute idée de commandement ou de devoir. Cela ne veut pas dire qu'il n´y a pas d´obligation dans le mariage. Il s´y manifeste une obligation de type éthique qu'il faut fondamentalement distinguer de l´obligation morale ou juridique. L´obligation éthique qui s'y manifeste restreint bien toujours la subjectivité indéterminée et libère l´homme de tout ce qui, du sensible, peut le contraindre. C´est le cas par exemple de la fidélité qui est vécue sous le mode de l´être et non sous celui du devoir juridique

Si, comme nous l´avons déjà souligné, dans le mariage, les individus deviennent des membres de la famille, des accidents de la substance liés par la dialectique du particulier et de l´universel, il est clair que le droit ne peut apparaître en elle dans la forme de ce qui est de droit sinon seulement dans la dissolution de son lien. « Le droit qui revient à l´individu singulier...ne fait son entrée dans la forme de ce qui est de droit que dans la mesure où la famille en vient à se dissoudre. »[2] Le droit comme tel n´est pas totalement inexistant dans le mariage, mais sa forme n´émerge que lorsque les époux reconquièrent leur personnalité individuelle et les attributs liés à l´usage de leur arbitre dans la dissolution du lien familial. Le sentiment et l'intimité autour desquels se construit l'unité familiale sont non seulement différents du principe de l'égoïsme, du calcul régulé qui a cours dans la sphère de la société civile mais également sans commune mesure avec le principe fondateur de l'Etat dans lequel l'on est conscient de l'unité en tant qu'unité de la loi dont le contenu est rationnel. Ainsi, il faut se garder de considérer l'Etat comme un agrégat de familles ou une somme arithmétique de plusieurs familles juxtaposées les unes à côté des autres. Mais l'homme apprend à l'intérieur de la famille à agir pour l'Etat. C'est dire que la famille éduque l'homme au patriotisme. « Par patriotisme, on entend fréquemment seulement l´aptitude à des sacrifices et à des actions extraordinaires. Mais essentiellement, il est la disposition d´esprit qui, dans la

[2]-Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, PUF, 2003, p260, Trad. J.F. Kervegan

situation et le contexte de vie habituels, est accoutumée à savoir que la communauté est l´assise substantielle et la fin. »[3]

La famille, en son origine est d'abord le mariage, lien qui met en jeu l'union sexuelle et l'amour sous la forme d'engagement, de consentement libre et éclairé. L´amour dans la famille, c´est l´unité sentie où les individus se vivent comme membre d´une communauté qui les dépasse et à l´intérieur de laquelle, pourtant, ils accèdent à eux-mêmes. L´amour, c´est donc le naturel de l´esprit au sens où il permet au sujet de s´éprouver chez soi dans l´autre, de s´identifier, mais seulement au terme de sa perte dans l´autre. Voilà pourquoi la convenance des parents, l'un des modes habituels d'entrer dans le mariage doit être évoquée comme étant inessentielle puisqu'elle est contingente et dépend des mœurs, des coutumes, des époques et même des lieux. Elle peut servir de base arrière aux mariages forcés. Pourtant, le mariage en sa nature ne peut être forcé puisqu'il repose substantiellement sur le consentement éclairé qui est une action de donner son accord, son approbation, son assentiment à la réalisation d'un projet sans contrainte extérieure avec la pleine conscience de ses tenants et aboutissants. Les termes mariage, force ou contrainte sont mutuellement incompatibles. Aucun mariage ne doit se célébrer sans consentement car le mariage désigne bien un renoncement consenti à la personnalité singulière. Ce renoncement n´est pas libre si le choix qui se trouve à son origine est arbitraire. Mais il peut le devenir dans la conscience de soi substantielle qu´acquièrent les époux pendant leur vie de couple. Ainsi, on peut faire des concessions sur l´origine empirique du lien amoureux qui peut provenir des inclinations des époux ou de l´arrangement des parents. Mais ce sur quoi il n´y a pas de compromis possible, c´est le libre consentement objectif des candidats au mariage. Dans le cas des mariages de convenances parentales par exemple, il peut arriver que les choix des parents rencontrent l'approbation des futurs époux, mais ce qu´il faut y craindre, c´est qu´elles ne suscitent des situations où l´un des époux, le plus souvent la femme dont le sexe est réceptif soit contrainte d´accepter sa nouvelle situation matrimoniale. Dans une telle relation, le couple a du mal à former un ensemble homogène puisque les époux n'ont pas délibérément consenti à se mettre ensemble. Ce concept de consentement éclairé que nous empruntons aux Bioéthiciens doit conduire tout comme dans la recherche médicale, à mobiliser dans le mariage une attention particulière dans une gestion plus responsable de l'intégrité de la personne humaine. Kant ne demande-t-il pas de toujours traiter l'autre jamais comme un moyen mais toujours comme une fin?

[3] -Hegel, op-cit, p350

L'homme, et en général tout être raisonnable doit être considéré comme une valeur absolue et non simplement comme un instrument dont une autre volonté peut user à son gré. Forcer quelqu'un au mariage est en ce sens contraire à l'accomplissement et au développement de l'humanité comme fin en soi. Ainsi, le consentement éclairé ou la liberté de choix des candidats au mariage doit être un impératif. Pour ce faire, la convenance des parents marquée par des conflits de désirs et d'intérêt doit exiger une certaine méthodologie qui doit combiner le respect de l'autonomie et celui de la liberté de décision des personnes à marier. Car l'homme n´existe véritablement que comme sujet de droit et de liberté, c´est-à-dire autorisé effectivement à faire valoir légitimement ce à quoi il a droit. Mais le sujet de droit ne peut actualiser en lui le sujet du droit qui le justifie fondamentalement que s´il est libre de ses choix. En tant donc par essence que sujet du droit puisqu´il y a une égale participation de tous les individus au droit, nul ne doit être traité en esclave. Chaque homme a droit au droit. Cette pensée fort saisissante de Jarckzyk et Labarrière illustre bien cet état de fait. « Tout homme est libre parce que humain, indépendamment de son inscription particularisée dans un ensemble de conditions individuelles et sociales; si bien que toute parole et tout acte doivent témoigner d´une qualification individuelle; faute de quoi, celui qui les pose sera déclaré coupable d´un délit de non-humanité. »[4]

Cette clause de consentement éclairé mobilise aussi l'urgence d'une réflexion sur le mariage des mineurs. Le mariage, c´est le moment où l´homme se perd comme célibataire et jouisseur pour s´atteindre en l´autre comme mari ou femme. Il faut donc, pour être capable de se marier, prendre le risque de cette perte à laquelle le Christ n´a cessé d'inviter l'humanité. « Qui voudra sauver sa vie la perdra. »[5] Disait-il. Mais pour oser cette perte en l'autre, il faut être sûr d´être chez soi dans l´autre. Il faut être libre pour aimer. Cela signifie qu'il faut être suffisamment sûr de soi comme esprit pour accepter de renoncer à soi comme conscience. Le mineur, parce qu'il n'a pas encore atteint un niveau de rationalité dans son développement qui puisse lui permettre de prendre du recul pour apprécier dialectiquement une situation et, parce qu´il ne voit dans le mariage que des bienfaits dont il ne peut lui-même pleinement apprécier les qualités, ne doit pas (*soll nicht*) pouvoir entrer dans le mariage.

Mais le lien du mariage a besoin d'être reconnu par le cercle familial et la collectivité. Cette reconnaissance doit se faire sous la forme de la parole donnée à travers sa célébration solennelle.

---

[4]- Jarczyk (G.) et Labarrière (P-J.), *De Kojève à Hegel : 150 ans de pensée hégélienne en France*, Albin Michel, 1996**,** p58

[5]- Evangile selon Mathieu, 10,39

II- **La nécessaire institution de l´amour ou la célébration solennelle du mariage**

L'amour doit permettre de réduire sinon de résoudre les contradictions propres au droit abstrait et à la moralité qui tombent continuellement dans l'opposition entre l'individu agissant et les normes commandant son action. Mais s'il doit arriver à les résoudre, il faut qu'il soit institué comme une réalité éthique et non plus comme dépendant des hasards des inclinations. Dès lors, il devient nécessaire pour un couple de faire passer son amour devant les instances institutionnelles. C'est cela qui assure la métamorphose de l´unité naturelle entre les époux en unité spirituelle. Si Hegel lui-même aborde la question du mariage et de la famille, non dans la philosophie de la nature mais dans celle de l´esprit, c'est qu´ils ne visent aucunement à une quelconque perpétuation naturelle de l´espèce, mais plutôt à sa perpétuation spirituelle au-delà de la sphère des inclinations. Le mariage confère au lien affectif une forme de permanence substantielle car il vient détruire la sphère naturelle et biologique des amours contingents. L´amour, tout comme la foi ne se laisse pas définir indépendamment de sa mise en œuvre. Et, c´est dans et par le mariage qu´on trouve l'effectivité qui confère à l´amour entre les époux une permanence à laquelle aucun d´eux ne pouvait individuellement accéder. La célébration institutionnelle s´impose donc inéluctablement à la sphère affective de l´amour dès lors que celle-ci emprunte la sphère plus vaste de la disposition d´esprit éthique. L´amour n´est pas un simple sentiment. Il est plus qu´un sentiment, une véritable disposition d´esprit éthique car il installe chacun des époux dans une relation parfaitement réciproque, un véritable *ethos* où la nature, c´est-à-dire le commerce des sexes se trouve spontanément et naturellement dépassé. Le propre du biologique, c´est de s'éteindre au moment où il se réalise et se satisfait, laissant l´individu dans un perpétuel état d´inquiétude et de frustration. L´amour éthique, au contraire, perdure au-delà de sa satisfaction sensible. Ainsi, le biologique dans l´amour perd son statut de référent exclusif du désir. Ce que le mariage apporte à l´amour, c´est une indifférence par rapport à la sphère biologique; non que le biologique y disparaisse mais il y est relativisé dans le sentiment et reconnu dans son indifférence intrinsèque. Voilà pourquoi, alors que les évènements sexuels suscitent la honte en bien des circonstances, on peut dans le mariage en parler sans rougir puisqu´ils y sont devenus des non-évènements dont on peut parler naturellement. Le mariage est donc exclusif de la pudeur, c´est-à-dire d´un attachement encore immédiat à la nature. Et le lien substantiel ne s´y évalue plus à l´aune de l´intensité du désir sensible. Compris comme une disposition d´esprit éthique, l´amour est bien ce qui nous fait ressentir l´inanité du fini.

Le mariage crée une forme d´identité qui est conquise sur la différence et non simplement donnée. La nécessité de parvenir à une identité rend inacceptable les mariages consanguins qui, bien que pouvant réaliser un lien intime ne font que perpétuer ce qui est naturellement identique. De même que l´identité s´oppose à la fusion, il faut arriver à comprendre que l´intimité spirituelle s´oppose à la promiscuité naturelle.

Seul le mariage conduit l´amour à l´éthicité. Cela veut dire qu´il n´est pensable que dans le lien entre deux individus de sexes opposés qui occupent chacun un lieu propre dans la communauté familiale, l´activité pour le mari, la piété pour la femme. Ainsi, sans qu´aucune morale religieuse n'interfère, le mariage homosexuel doit être pris, vécu et ressenti comme une inauguration et non comme une perpétuation. Comme nous l'avons dit, le mariage est une exigence immanente à la nature, et ce n´est pas son inscription dans la loi positive qui pourra l´inscrire dans l´immanente nature. Même la civilisation grecque qui a valorisé et célébré l´homosexualité pratiquée dans les meilleurs milieux civiques ne l´a pas mise au centre de son institution. Elle y gardait simplement une origine initiatique, où ses figures, l´éraste (l´homme sexuellement actif) et l´éromène (le jeune homme prébubère et passif) donnaient sens à la figure même du mariage puisque, lorsque l´éraste s´apercevait que l´éromène qui lui est lié était apte au mariage par l´apparition de la puberté chez ce dernier, il mettait fin à toute sujétion sexuelle. Dans un ordre d'idées connexes, le comportement de Socrate devant Alcibiade, son mignon, aux provocations sexuelles de qui il n´a jamais cédé, peut être souterrainement interprété comme une condamnation de cette pratique par cet illustre maître dont les conduites doivent servir de modèle de vie.

Dans le mariage, la différence des sexes se manifeste dans une répartition naturelle des tâches. L´homme est l´élément directeur, le chef de la famille. Il est la conscience de soi de la pensée qui conçoit le vouloir du but objectif final. C´est pourquoi il est celui qui a la charge du patrimoine et de sa gestion. Quant à la femme, elle est l´élément subjectif de la famille qui correspond à la piété. C´est l´élément qui demeure et qui se replie sur l´intimité de la vie familiale. C´est pour cette raison que dans la famille, la femme est plus du côté du sentiment que l´homme qui privilégie la pensée. La différence éthique entre le masculin et le féminin, c´est la différence entre l´activité tournée vers le dehors (travail) et celle tournée vers le dedans (éducation). Il faut une dialectique de ces deux activités pour donner un épanouissement adéquat aux enfants.

La cérémonie de mariage, procédure symbolique consistant dans l'échange de paroles rituelles, assigne une validité juridique objective au oui conclu entre les époux. La déclaration solennelle des consentements, des engagements ou des décisions au mariage est à la fois sa

reconnaissance et la confirmation de son lien par la famille et la communauté. Elle constitue à la fois la conclusion formelle et la réalité effective du mariage. C'est la parole, élément spirituel qui donne au mariage l'encrage solide que ne peut lui fournir le sentiment seul, élément affectif, fragile, instable et contingent. Par le signe et le langage qui sont la réalité empirique la plus spirituelle de l'esprit, la déclaration solennelle accomplit la réalité substantielle du mariage. Ainsi, par et dans la déclaration solennelle, le mariage se trouve soustrait de son existence empirique et élevé au-dessus de la contingence du sentiment et de l'inclination particulière pour recevoir sa place dans la vie éthique. Loin d'être une expression extérieure en générale, la déclaration solennelle de l'union contient au contraire la volonté commune aboutie en laquelle l'arbitraire de la disposition d'esprit et de son changement s'est abrogé.

Le oui que les époux se disent n'est pas une simple promesse en quoi ce que l'on veut réaliser est exprimé toujours dans le futur et reste une détermination subjective du vouloir qu'on peut à tout moment modifier ou changer. C'est dire qu'il ne faut pas voir l'exécution des engagements pris par les mariés sous un angle fichtéen selon lequel l'obligation de respecter un contrat ne commence pour l'un qu'avec un début d'exécution de la part de l'autre. Une telle conception laisse les engagements ouverts à la vanité puisque chacun, attendant dans une sorte de méfiance que l'autre s'exécute pour lui, risque de tourner indifféremment sur lui sans aucune action et personne ne s'exécutera en définitive. C'est pourquoi il faut attribuer une valeur performative à la parole, c'est-à-dire la concevoir comme ayant pour vocation d'accomplir ce qu'elle énonce. Dès lors, on comprend mieux que la fonction essentielle de la cérémonie de mariage est de rendre efficients les engagements dont l'exécution demeure et reste une obligation.

Il convient de distinguer le libre engagement, fondateur du mariage, du contrat, engagement juridique de deux personnes indépendantes sur un objet.

III- Des dérives de la conception contractualiste du mariage à sa saisie comme union éthique absolue

Le contrat procède du libre arbitre de deux personnes indépendantes statuant sur une chose soumise à leur volonté arbitraire qu´on peut à tout moment rompre. Se lit ici les facilités et multiplicités des divorces dans l'appréhension du mariage comme un contrat. En raison de cette nature et parce qu'il introduit dans l'existence une volonté posée par les deux parties contractantes comme commune et non comme en et pour soi universelle, le contrat ne peut servir de base subsomptive au mariage.

Le contrat est fondamentalement un rapport de propriété, c'est-à-dire un rapport juridique des personnes aux choses, médiatisé par un acte de volonté libre. Le mariage, quant à lui, consiste dans le libre accord des personnes consentant à ne constituer qu'une seule personne en renonçant au sein de cette unité à leur personnalité naturelle et individuelle. Il institue l'unité des personnes de telle sorte qu'elles ne soient plus chacune pour elle-même une entité indépendante.

Dans la philosophie hégélienne du droit, le contrat porte forcement sur une chose déterminée dont on peut ou non être le propriétaire. C'est pourquoi la seule possibilité du contrat de mariage qu'on découvre dans *Les principes de la philosophie du droit* porte seulement sur le patrimoine qui est une propriété commune aux époux. Alors, concevoir le mariage comme un contrat, c'est admettre qu'il n'a d'autre objet que le rapport des corps, qu'il n'établit que l'usage réciproque des facultés sexuelles. C'est donc favoriser la pratique de la polygamie et de l'homosexualité. La polygamie, l'une des conséquences de la saisie du mariage comme un contrat ouvre la voie dans les familles qui en sont issues à trop de frustrations et d'injustices puisque l'homme dont la finitude est rigoureusement avérée et dont l'âme n'est pas comparable à un atome divisible en particules séparables, ne peut prétendre offrir le même sentiment à tous ses partenaires. « Le mariage est essentiellement monogamie parce que c'est la personnalité, l'individualité exclusive immédiate qui se place dans cet état et s'y donne »[6]. L'analyse que Rousseau faisait à propos de l'impossibilité de fonder une société aussi juste que la démocratie reste ici valable pour les mêmes raisons dues à l'insuffisance de la nature humaine.

Contre l´homosexualité, il faut dire que la vérité du sentiment amoureux n´est pas seulement atteinte dans le lien conjugal. L´amour ne se manifeste réellement que dans la filiation. Ainsi, le sentiment amoureux se trouve écartelé entre son origine dans le couple et sa finalité dans la filiation. Les époux sont destinés à devenir des parents, et c´est dans cette dualité que se joue le destin éthique de l´amour. L´enfant est conceptuellement l'amour objectivé. Il est la réalisation de la différence sexuelle entre les époux, la contre-épreuve de l´amour du couple, sa réduplication sous forme d´un être pour soi en lequel les parents peuvent reconnaître le lien substantiel qui les unit. Sauf à vouloir par le menu refaire une démonstration de ce que la nature même a posé comme axiome, aucune possibilité de procréation n´est envisageable dans un couple homosexuel. Certes, compte tenu de l´insuffisance fertilisante d´un ou des deux membres d´un couple hétérosexuel, il peut y

[6]- Hegel (G.W.F.), *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, 1940, Trad. A. Kaan, p205

arriver un déficit de procréation, mais la possibilité naturelle n'y est jamais exclue. Beaucoup plus grave est l´épanouissement psychologique des enfants qu'adoptent les couples homosexuels. Sous le couvert de justice et d´égalité sociale, ce sont encore les êtres les plus faibles qui pâtissent de l´égoïsme forcené de leurs aînés. En vérité, un couple homosexuel, d´aussi bonne volonté soit-il, ne peut offrir qu´une structure éducative monovalente. Il ne peut faire entendre à l´enfant qu´une seule voix sexuelle. Un couple homosexuel, même s´il est juridiquement constitué, n´est qu´un compagnonnage aux yeux de l´enfant qui réclame ce dialogue entre homme et femme pour se construire. L´enfant, dans son éducation, est comparable au moi freudien qui doit subir les pressions contradictoires de sa mère et de son père pour une saine traversée de l´Oedipe. Cette disposition psychologique, à moins de vouloir démontrer la quadrature d´un cercle, ne peut s´appliquer aux enfants qu'adoptent les couples homosexuels.

Parce que sa détermination n'est pas de régler l'usage des corps, il faut soustraire le mariage de la sphère du contrat et de la simplicité, inouïe qui considère que la communauté de la jouissance amoureuse est l'objet en vue duquel on se marie et l'appréhender comme le libre accord des époux pour former une seule entité. Ce passage du *banquet* peut aider à mieux comprendre que le vœu secret des époux, c'est de former une seule personne :

> Supposez que, tandis qu'ils se reposent sur la même couche, Héphaïstos se dresse devant eux muni de ses outils et leur tienne ce discours : quelle est la chose, homme dont vous souhaitez qu'elle vous advienne, l'un par l'autre ? Et supposez que les voyant embarrassés, il poursuit en ces termes : n'est-ce pas vraiment ceci dont vous avez envie : vous identifier le plus possible l'un avec l'autre de façon que ni nuit, ni jour, vous ne vous délaissiez l'un l'autre ? Si c'est en effet de cela que vous avez envie, je peux vous fondre ensemble, vous réunir au souffle de ma forge de telle sorte que vous deveniez un, et que, tant que durera votre vie, vous viviez l'un et l'autre en communauté comme ne faisant qu'un […]. En entendant ces paroles, il n'y aurait pas un seul pour dire non, ni souhaiter autre chose. Mais chacun d'eux penserait au contraire qu'il vient d'entendre formuler ce que depuis longtemps il convoitait : que par sa réunion, par sa fusion avec l'aimé, leurs deux êtres n'en fissent qu'un seul.[7]

Dans et par le mariage, chacun des deux époux se dessaisit absolument de soi pour se reconquérir dans l'autre. L'un trouve sa valeur en l'autre, de même que l'autre se conquiert et vaut en l'un car dans le sentiment de l'amour, chacun d'eux acquiert la connaissance de soi par la suppression de sa subjectivité et par sa propre connaissance comme d'une unité qu'il forme avec l'autre. Le processus de la reconnaissance par lequel chacun accepte l'humanité de l'autre, suppose le dépassement et l'arrachement de la connaissance à la singularité du désir immédiat. Or le mariage, en tant que don réciproque, articule dialectiquement dans un

[7]-Platon, *Le Banquet*, Paris, Ed. Les Belles Lettres, 1941, Trad. L. Robin, p35

mouvement souple l'arrachement de soi et l'universalité de la conscience de soi. Ici, l'universel ne se constitue pas dans et par la confrontation des volontés particulières comme cela a lieu dans le contrat, mais dans l'unité fondatrice du sentiment amoureux sur lequel il repose.

Autrement dit, dans le mariage, chacun des époux renonce à sa propre individualité immédiate et exclusive. L'union spirituelle naît du don réciproque de soi, « du libre abandon de cette personnalité infiniment propre à soi-même de chacun des deux sexes. »[8]. Le mariage, parce que consistant dans l'identification des époux, abolit la différence des deux volontés qui subsistent toujours dans une relation contractuelle. En clair, dans le contrat, malgré la stipulation (acte ou décision volontaire par lequel un homme aliène ou abandonne un objet dont il était préalablement propriétaire pour le reconnaître comme propriété d'autrui), il y a une conservation pour chaque contractant de sa volonté particulière. Le contrat incarne la différence. Il est l'unité de volontés différentes où chacune reste avec son caractère propre, aucune n'étant identique à l'autre. L'universalité de la volonté demeure en lui abstraite. Il est l'élément commun de volontés particulières fixées en leur particularité. Son universalité consiste simplement en ce qu'il est commun à l'arbitre et à la volonté particulière. . Mettant en présence des personnes immédiates, chacune avec sa volonté particulière, le contrat crée entre elles une inévitable différence dans leur accord qui est d'ailleurs contingent. Cet accord, du fait de sa contingence introduit la possibilité de l'injustice qui, en régime hégélien est l'opposition du droit en soi et de volonté particulière. Cette différenciation qui caractérise fondamentalement le contrat est abolie dans le patrimoine familial qui, par le mariage, incarne l'unité sous la forme de l'amour. Aucun membre de la famille n'a une propriété particulière, chacun a un droit à ce qui est commun. Se comprend ici que le régime naturel du mariage est la communauté et non la séparation des biens. La suprématie de la volonté particulière sur la volonté commune dans la sphère du contrat qui repose sur la propriété doit être dans celle du mariage renversée sinon inversée. Ainsi, « le moment du besoin particulier du simple individu qui est arbitraire dans la propriété abstraite et l'égoïsme du désir se transforment dans le mariage en soin et en gain en faveur de quelque chose de commun, en un élément éthique »[9].

Conclusion

[8]- Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, PUF, 2003, p267, Trad. J.F. Kervegan
9- Idem p268

Le mariage est une disposition d'esprit où l'individu a conscience de soi par la suppression de sa volonté indépendante et par la reconnaissance de soi comme formant une unité spirituelle avec l'autre. C'est l'acte qui consiste dans l'union des personnes de sexes opposés en vue de former une famille dans laquelle chacun perd son autonomie naturelle pour acquérir une conscience de soi substantielle, c'est-à-dire sa liberté. Sachant que le plus important dans tout acte humain, c'est le résultat, il faut convenir à l'idée que ce qui doit primer dans le mariage, c'est la décision, l'engagement et non le désir ou l'inclination qui est l'élément le plus subjectif sans doute le moins spirituel dans la mesure où il renvoie au débordement des passions. Il faut entrer dans le mariage par un amour conscient de lui-même, c'est-à-dire un amour qui ouvre au monde et aux autres et non par la passion qui tend à faire du monde et d'autrui les instruments de notre égoïsme provoquant ainsi des comportements aux conséquences démesurées. Pour éviter ces débordements et excès, il faut insister sur l'éthicité du mariage qui consiste dans la conscience de l'unité qu'on forme avec son époux comme d'un but substantiel. Dans le mariage, on ne vit pas une vie individualiste étroite et étriquée mais on se réalise réciproquement dans un vivre-ensemble qui manifeste l'intimité, l'amour et la confiance. Et, c'est cela qui explique le rabaissement du penchant naturel ou sexuel, donc contractualiste du mariage au profit de l'élévation de son lien spirituel.

Au total, le mariage ne peut être subsumé sous le contrat. Et si il ne peut l'être, c'est parce qu'il ne statue pas prioritairement sur l'usage réciproque des organes et des facultés sexuelles, mais se pense comme un acte particulier par lequel la conscience acquiert la reconnaissance de soi comme volonté libre.

References bibliographiques

Arendt (A), *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Levy, Presse Pocket, 1988

Aristote, *La politique*, Librairie philosophique J.Vrin, 1929, Trad. O.Immiisch

Bourgeois (B.), *Etudes hégéliennes : Raison et décision*, PUF, 1992
Texte de présentation de la *science de la logique*, J. Vrin, Paris, 1986

Fichte (J.G.), *Fondement du droit naturel*, PUF, 1984

Foessel (M**)**, L'universel et l'intime. L'amour dans les Principes de la philosophie du droit in *Hegel, penseur du droit*, CNRS EDITIONS, Paris, 2004

Hegel (G.W.F.), *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, 1940, Trad. A. Kaan

---------- *Premières publications : Différence des systèmes philosophiques de Fichte et de Schelling. Foi et savoir*, Ed. Orphys, 1975, Trad. Marcel Méry

----------*Des manières de traiter scientifiquement du droit naturel*, Paris, Vrin, 1990, Trad. B. Bourgeois

----------*Système de la vie éthique*, Ed. Payot, Paris, 1992, Trad. J. Taminiaux

----------*Principes de la philosophie du droit*, PUF, 2003, Trad. J. F. Kervegan

Jarczyk (G.) et Labarrière (P-J.), *De Kojève à Hegel : 150 ans de pensée hégélienne en France*, Albin Michel, 1996

Kant (E.), *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Ed Délagrave, 1976, Trad. Victor Delbos

----------*Critique de la raison pratique*, PUF, Coll. Quadrige, 5è Ed 1788, Trad. Picaret

----------*Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1988, Trad. A. Philonenko

Kervegan (J.F.), *Hegel, penseur du droit*, CNRS EDITIONS, Paris, 2004

Lafaye (C.G), « Le mariage : du contrat juridique à l'obligation éthique » *in Hegel, penseur du droit*, CNRS EDITIONS, Paris, 2004

Lequan (M.), *La philosophie morale de Kant*, Paris, Seuil, 2001

Pertille (J), « Une ambiguïté à propos de la famille » in *Hegel, penseur du droit*, CNRS EDITIONS, Paris, 2004

Platon, *Le Banquet*, Paris, Ed. Les Belles Lettres, 1941, Trad. L. Robin

Quelquejeu (B.), *La volonté dans la philosophie de Hegel*, Paris, Seuil, 1972

Rousseau (J-J.), *Contrat social*, Paris, GF, 1966

Serres (M), *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion, 1992