

Le mariage : du contrat juridique à l'obligation éthique

Abstract

La détermination hégélienne liminaire du mariage se distingue par son refus véhément de le réduire à un contrat. Cette dénégation, signifiante quant à l'interprétation hégélienne du droit, exige de repenser le statut de l'universalité rationnelle dans l'ordre du vouloir. L'acte du mariage est volonté de se réaliser dans l'universel, volonté de l'esprit. En lui, s'accomplit un dépassement de soi de la particularité aussi bien que de la particularité sensible, par lequel l'individu s'élève à la substantialité. Pour cette raison, le mariage est à penser comme une exigence rationnelle, un devoir éthique.

The preliminary Hegel's determination of the marriage is characterized by its vehement refusal to reduce it to a contract. This denial, revealing the hegelian interpretation of the right, requires to reconsider the statute of the rational universality in the order of the will. The act of marriage is a will to be fulfilled in the universal, will of the spirit. In it, achieves a surpassing in oneself particularity as well as in the sensible particularity, by which the individual rises to substantiality. For this reason, the marriage has to be thought as a rational requirement, an ethical duty.

Le mariage : du contrat juridique à l'obligation éthique

« L'élément qui constitue le droit et l'élément moral ne peuvent exister pour soi : il faut qu'ils aient *pour support et pour fondement l'élément éthique* »¹. Or l'éthicité, en son moment immédiat, se réalise dans la figure du mariage, fondateur de la famille. Il s'inscrit et prend sens, en sa *nécessité*, dans l'articulation du droit abstrait et de la moralité à l'éthicité.

En sa nature éthique, le mariage est un moment fondamental de la philosophie du droit de Hegel, puisqu'il confère, à la moralité, un contenu, et offre aussi bien au droit qu'à la moralité un fondement. L'éthicité, à travers le mariage, donne au droit sa dimension subjective et à la moralité – qui est la forme de la volonté sous l'aspect de la subjectivité – sa réalité effective, autrement dit elle attribue à la moralité ce contenu qu'est le concept, la *liberté*².

Le mariage, en tant que moment de la vie éthique, est « unité du Bien subjectif et objectif, existant en soi et pour soi »³. En tant que tel, il est le lieu de leur réconciliation, conformément au concept. Or l'exposition de cette réconciliation s'opère, en premier lieu, avec la famille, au sein de laquelle la liberté apparaît sous la figure du sentiment, de l'amour librement partagé, quoiqu'encore enraciné dans la naturalité de la sensibilité.

La détermination hégélienne du mariage, comme relevant moins du droit que de l'éthicité, rompt radicalement avec une tradition de pensée faisant reposer le mariage sur un contrat, dont la philosophie kantienne fournit une illustration. En ce sens, la substitution d'une relation de nature éthique à l'identification du mariage à un contrat juridique est significative de la nature de la théorie hégélienne du droit. Les *Principes de la philosophie du droit*, tout en s'inscrivant dans l'héritage du droit canonique, refusent de réduire le mariage à un contrat. Il s'agit donc de comprendre comment le subjectif, dans et par le consentement au mariage, s'élève à l'universel, sans reproduire l'universalisation caractéristique de la relation contractuelle. Comment la volonté individuelle, dans le mariage, réalise-t-elle la réconciliation du subjectif et de l'objectif ? Comment l'individu, qui est explicitement tenu pour un accident, au regard de la substance et des puissances éthiques⁴, peut-il participer et œuvrer à l'accomplissement de la réalité substantielle ?

Le mariage n'est pas un contrat juridique

Libre arbitre et volonté libre

La thèse hégélienne est sans équivoque : « Le mariage ne peut être subsumé sous le contrat »⁵ en raison de la nature même de ce dernier⁶. Le contrat procède du *libre arbitre*, de *deux personnes immédiates indépendantes* statuant sur une « une *Chose extérieure singulière* », « soumise à leur simple volonté arbitraire de l'aliéner » (§ 75). Toutefois il introduit dans l'existence (empirique) une volonté identique, qui est « une *volonté posée par elles* [par les deux parties contractantes] donc

¹ *Principes de la Philosophie du droit*, § 141, Add., in *Werke in zwanzig Bänden*, hrsg. von E. Moldenhauer & K.M. Michel, Frankfurt a.M., 1969 ff., t. 7, p. 291, trad. R. Derathé et J.-P. Frick, Paris, 1989 (noté PPD. 1989), p. 190.

² En effet, si la moralité, d'une manière générale, est la forme de la volonté sous l'aspect de la subjectivité, la vie éthique n'est plus simplement la forme subjective et l'autodétermination de la volonté.

³ § 141, Add., 290 ; PPD. 1989, 190.

⁴ Voir le § 145 et Add., et le § 156, Add. : « C'est l'Esprit qui a une réalité effective et les individus sont les accidents de cette réalité substantielle » (PPD. 1989, 197).

⁵ § 75, p. 157 ; trad. J.-F. Kervégan, Paris, 1998 (noté PPD. 1988), p. 160. Nous utilisons la traduction de R. Derathé et J.-P. Frick pour les seules additions de Gans, lui préférant sinon la traduction de J.-F. Kervégan.

⁶ Voir les paragraphes 71 à 81.

(...) une volonté *commune*, et non une volonté en soi et pour soi universelle » (§ 75). Or ces trois éléments, constitutifs du contrat (son origine, son objet et son résultat), signent sa différence essentielle d'avec le mariage.

Origines du mariage et du contrat

Bien que le mariage puisse être initié subjectivement et empiriquement par la décision du libre arbitre⁷, celui-ci n'est pas son origine essentielle et objective. Son origine empirique réside dans l'inclination particulière de deux personnes ou dans la prévoyance et l'arrangement des parents⁸. En revanche son point de départ objectif consiste dans un *libre accord des personnes*, résultant moins du libre arbitre que de la volonté libre : selon son concept, « le mariage est une *action éthique de la liberté* » (§ 168).

La détermination du mariage (comme étant ou non un contrat juridique) pose la question de la *nature de la théorie hégélienne du droit*. Elle se distingue à la fois des théories du droit naturel, en récusant, en l'occurrence, l'idée que le mariage serait une « liaison de la naturalité immédiate et de ses impulsions » (§ 168)⁹, d'une part, et d'une théorie du droit de type kantien, ayant pour principe une limitation réciproque des libertés et interprétant le mariage comme un contrat arbitraire, d'autre part¹⁰.

Celui-ci intervient alors entre les êtres pour régler le commerce naturel des sexes. Or le statut ainsi conféré au mariage est tributaire à la fois d'une interprétation *naturaliste* de ce dernier qui le vide de toute rationalité, en le réduisant à l'union naturelle des sexes, comme de toute liberté. On méconnaît la spiritualité du mariage – indissociable de sa naturalité, aussi bien que sa rationalité et la réalisation de la liberté qui s'y joue, celles-ci consistant dans l'affirmation de sa nature éthique.

Objet du mariage et du contrat

Bien que le mariage ait « en commun avec le contrat » « sa source dans le libre arbitre » (§ 75), il s'en distingue par son *objet*. Alors que le contrat, qui est fondamentalement rapport de propriété, porte sur les *choses*, le mariage 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 est d'usage de distinguer le droit réel (*Sachenrecht*), concernant l'acquisition d'une chose, le droit personnel (*persönliches Recht*), relatif à la prestation d'une personne, et enfin le droit réel-personnel (*dinglich-persönliches Recht*), qui statue sur la possession d'une autre personne considérée comme une chose. Kant, qui fait du mariage un contrat d'usage réciproque, le place dans la catégorie du droit réel-personnel. Or Hegel récuse ces distinctions, fondamentales dans le droit romain. Elles induisent une confusion entre, d'une part, les droits se rapportant à la personnalité abstraite (propriété, contrat) et, d'autre part, les droits qui dépendent de réalités éthiques substantielles (famille, État).

⁷ « Le contrat a sa source dans le libre arbitre et c'est ce point de départ que le mariage a en commun avec le contrat » (§ 75).

⁸ L'appréhension du mariage à partir de la problématique du contrat s'en tient à son point de départ extérieur. Dans cette mesure et en tant que contrat, il peut aussi bien être passé par les personnes qu'il concerne que par des parents (tiers extérieurs).

⁹ Les théories du droit naturel envisagent le mariage uniquement sous son aspect *physique*, c'est-à-dire selon l'aspect qu'il possède naturellement. Le mariage est une simple relation entre les sexes.

¹⁰ La critique hégélienne est, fondamentale d'un point de vue historique, parce qu'elle concerne toutes les philosophies du contrat de Rousseau à Fichte et Kant.

Dans la propriété, « la personne se rapporte exclusivement à la chose qu'elle s'approprie et se fond entièrement en elle, dans un mouvement d'objectivation sans reste de la volonté subjective »¹¹. Elle se donne alors une sphère extérieure à sa liberté et s'efforce de développer cette dernière dans un contenu qui est l'autre d'elle-même¹². Le contrat est un rapport juridique des personnes aux *choses*, médiatisé par un acte de volonté – issu du libre arbitre, alors que le mariage institue l'unité des personnes de telle sorte qu'elles ne soient plus chacune pour elle-même une entité autonome et indépendante. L'irréductibilité du mariage à tout contrat, qu'il soit formel ou réel, définit négativement sa nature dans le hégélianisme.

Dans le *contrat formel*, la volonté commune se forme à partir de deux consentements dont l'un est « le moment négatif de l'aliénation d'une Chose », et l'autre « le moment positif de l'acceptation de celle-ci » (§ 76). Ce contrat de donation ne rendrait raison du mariage qu'à condition d'associer un moment d'aliénation (de soi) à un moment d'acceptation du soi aliéné par l'autre. Dans ce type de contrat, seul l'un des deux acquiert ou cède une propriété. Or même la théorie kantienne du mariage admet que dans ce rapport « chaque partie se livre à l'autre »¹³.

Pourtant le mariage n'est pas davantage, pour Hegel, un *contrat réel*, c'est-à-dire un contrat d'échange¹⁴. Le contrat, dans la philosophie hégélienne du droit, porte nécessairement sur une chose déterminée dont je peux ou non être le propriétaire, c'est pourquoi la seule occurrence du « contrat de mariage », présente dans les concerne le patrimoine familial, les biens communs¹⁵. La subsumption kantienne du mariage sous le contrat s'inscrit dans la détermination du contrat par la propriété : « le rapport des époux est un rapport d'égalité de possession, tant des personnes qui *se possèdent* réciproquement (...) que des biens »¹⁶. Ainsi pensé, le mariage répond strictement à la nature du contrat réel, « où chacun cède et acquiert une propriété, et, tout en cédant une propriété, demeure propriétaire » (§ 76).

Toutefois, la subsumption kantienne place le mariage non pas sous le droit réel, mais sous la catégorie du *droit réel-personnel* (ou « droit personnel selon une modalité réelle »)¹⁷. Il concerne « la possession d'un objet extérieur comme étant une *chose* » et le droit « d'en faire usage comme d'une *personne* »¹⁸. Dans cette mesure, « tandis qu'une personne est *acquise* par l'autre comme une chose, la première acquiert aussi l'autre à son tour réciproquement »¹⁹. De la sorte, elle se reconquiert ainsi elle-même et rétablit sa personnalité.

¹¹ J.-F. Kervégan, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », in *Revue germanique internationale*, 15/2001, p. 132.

¹² Dans cette mesure on peut conclure que « la *personnalité* seule donne un droit à des *Choses* » et que « par conséquent, c'est le droit personnel est essentiellement droit des *Choses* » (Introduction, § 40, Rem.). De la sorte Hegel montre l'insuffisance de l'énumération kantienne en produisant une déduction effective du droit réel à partir du droit personnel. Le premier « se fonde sur la négativité dialectique du second » (A. Stanguennec, *Hegel critique de Kant*, Paris, PUF, 1985, p. 242).

¹³ Kant, *Doctrine du droit*, § 25, Ak. VI, 278 ; traduction A. Philonenko, Paris, Vrin, 1988, p. 157.

¹⁴ Il y a contrat réel lorsque « chacune des deux volontés contractantes est la totalité de ces moments médiatisants », c'est-à-dire lorsque « chacune devient et en même temps reste propriétaire » (§ 76).

¹⁵ « Les *contrats de mariage*, lorsque réside en eux une restriction de la communauté des biens entre époux, l'organisation d'un conseil juridique permanent pour la femme et choses semblables ont dans cette mesure le sens d'être dirigés contre les cas de rupture du mariage par mort naturelle, divorce et choses semblables, et d'être des tentatives de garantie par lesquelles on conserve en un tel cas aux membres distincts [de la famille] leur quote-part de ce qui est commun. » (§ 172, Rem.).

¹⁶ « Quoi qu'ils aient le droit de renoncer à l'usage d'une partie de ces biens, encore que cela ne se puisse faire que par un contrat particulier » (Kant, *Doctrine du droit*, § 26, Ak. VI, 278 ; 157).

¹⁷ Kant entend par droit personnel le système de lois, qui permet la possession d'un autre libre arbitre ou d'une personne. Hegel, en revanche, abandonne cette définition du droit personnel, qu'il reformule à partir de son propre concept de « personne » juridique abstraite.

¹⁸ Kant, *Doctrine du droit*, § 22, Ak. VI, 276 ; 155.

¹⁹ Kant, *Doctrine du droit*, § 25, Ak. VI, 278 ; 157. La double qualification du mariage comme droit personnel, selon une modalité réelle se démontre encore par le fait que « si l'un des époux s'est échappé ou s'est mis en la possession

Si le mariage était un contrat, il n'aurait d'autre objet que le rapport des corps. Il établirait la possibilité de « l'usage réciproque des facultés sexuelles »²⁰ et, de ce fait, s'inscrirait nécessairement dans la logique de la propriété²¹. En revanche, lorsque le mariage est soustrait à la sphère du contrat, c'est-à-dire en philosophie hégélienne du droit, à la propriété, sa détermination essentielle n'est pas de régler l'usage des corps. Pour cette raison, la question de la monogamie se pose non pas en termes de possession mais en termes de personne – le mariage est « l'abandon mutuel sans partage de cette personnalité » (§ 167) – avant même de se poser en termes éthique²².

De même que la mention du contrat de mariage subsiste, dans l'examen du patrimoine familial, de même la stipulation qui « contient le côté de la volonté, [et qui] contient par conséquent ce que l'élément juridique a de *substantiel* dans le contrat » (§ 79)²³ demeure présente dans le rôle que Hegel reconnaît à la *cérémonie* de mariage. Cette procédure symbolique, consistant dans l'échange de paroles rituelles, assigne une validité juridique objective au contrat passé entre les volontés, indépendamment de son exécution. Hegel défend la valeur de la cérémonie officielle du mariage, notamment contre Frédéric Schlegel dans sa *Lucinde* et Schleiermacher dans les *Lettres d'un inconnu* (Lubeck et Leipzig 1800), qui y voient une simple formalité et dans l'amour le seul élément substantiel de l'union (§ 164, Add., 317 ; PPD. 1989, 204).

Pourtant, de même que Hegel confère une valeur objective et immédiatement juridique à la stipulation, de même la déclaration solennelle du consentement au mariage, qui est tout à la fois sa reconnaissance et la confirmation de ce lien par la famille et la communauté²⁴, constituent indissociablement la conclusion *formelle* et la *réalité effective* du mariage (§ 164). Récusant la position fichtéenne selon laquelle l'obligation de respecter le contrat ne commence, pour moi, qu'avec un commencement d'exécution de la part de l'autre contractant²⁵, Hegel attribue une valeur performative à la stipulation²⁶. De façon comparable, il donne une fonction essentielle à la cérémonie du mariage qui, comme la stipulation, est fondamentale et fondatrice, car « l'être-là qu'a la *volonté* dans la *formalité du geste* ou dans le langage déterminé pour soi est déjà son être-là complet en tant qu'être-là de la volonté intellectuelle, dont l'exécution n'est que la conséquence privée de soi » (§ 79, Rem., p. 163 ; PPD. 1998, p. 165).

La cérémonie du mariage est un moment essentiel du processus de spiritualisation de l'union naturelle des sexes, car l'union n'est constituée moralement qu'après sa déclaration solennelle. Celle-ci accomplit la réalité substantielle du mariage par le moyen du *signe* et du langage, qui sont la réalité empirique la plus spirituelle de l'Esprit²⁷. De la sorte l'élément sensible,

d'une autre personne, l'autre époux a toujours et incontestablement la faculté de le ramener en sa puissance comme si c'était une chose » (Kant, *Doctrine du droit*, § 25, Ak. VI, 278 ; 157).

²⁰ Kant, *Doctrine du droit*, § 24, Ak. VI, 277 ; 156.

²¹ C'est pourquoi « l'autre époux a toujours et incontestablement la faculté de le ramener en sa puissance comme si c'était une chose » (Kant, *Doctrine du droit*, § 25, Ak. VI, 278 ; 157).

²² Le § 167 justifie le mariage par le don de la personnalité, puis la Remarque du même paragraphe évoque le « caractère *éthique* de cette communauté ».

²³ La stipulation « sert à rendre obligatoires les conventions les plus diverses par un cérémonial très simple » fait d'interrogations stéréotypées et de réponses (Girard, *Droit romain*, p. 515).

²⁴ L'intervention de l'Église est une détermination ultérieure, qui n'a pas à être développée ici.

²⁵ Fichte, *Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution française*, livre I, chap. III, trad. Barni, Paris, 1859, p. 141.

²⁶ « Par la stipulation je suis (...) de manière immédiate, juridiquement tenu par elle à l'exécution » (§ 79). « Dans le contrat, « la stipulation est la forme par laquelle le contenu qui est *arrêté* dans le contrat a son être-là comme contenu d'abord *représenté* » (*Grundlinien*, § 78, Rem.).

²⁷ *Principes de la philosophie du droit*, § 78. L'accord, relativement à son exécution, est quelque chose de (seulement) représenté, et dans cette mesure reste quelque chose de seulement subjectif, un simple souhait, un vouloir en vue de ceci ou de cela. L'existence empirique propre aux représentations étant le signe et le langage l'élément le plus digne de représenter ce qui relève de l'Esprit, il faut donner à ce représenté, c'est-à-dire à la conclusion (formelle) du

lié à la vie naturelle, reçoit sa place dans la vie éthique. Ainsi de même que « la stipulation *arrache l'acte juridique à sa particularité empirique* (telle personne, propriétaire de tel bien, le cède à telle autre sous telle et telle condition) »²⁸, le mariage, dans et par sa déclaration solennelle, se trouve soustrait à son existence empirique et extérieure. Il est élevé au-dessus de la contingence du sentiment et de l'inclination particulière. De la déclaration solennelle de l'union, on peut dire – au même titre que la stipulation – qu'elle n'est pas « une expression-extérieure en général, elle contient au contraire la *volonté commune* aboutie en laquelle l'arbitraire de la *disposition d'esprit* et de son changement s'est abrogé » (§ 79, Rem., p. 163 ; PPD. 1998, p. 165)²⁹.

La cérémonie du mariage est encore essentielle car elle signe la *reconnaissance* de l'union entre deux personnes par la communauté. Or la stipulation est précisément cet acte par lequel je donne corps à la « décision de ma volonté ». Le bien que je *m'engage* à céder à autrui « a cessé dès maintenant d'être ma propriété », « je [le] reconnais déjà comme étant la propriété d'autrui » (§ 79), ce qui implique « reconnaissance [d'autrui] non seulement parce qu'il est en possession [d'un bien], mais [reconnaissance] de sa volonté en tant que telle »³⁰. La solennité du mariage exprime l'essence éminemment *morale* du mariage, élevé au-dessus de la contingence du sentiment et de l'inclination particulière.

La valeur symbolique et performative reconnue à la cérémonie du mariage et à la stipulation, dans le contrat, rend caduque la question de savoir à quel moment le mariage est effectivement accompli et non plus simplement déclaré. La *Doctrine du droit* rencontre cette difficulté : « Le contrat de mariage n'est *accompli* que par cohabitation conjugale (*copula carnalis*). Un contrat entre deux personnes de sexe différent, convenant secrètement de s'abstenir de toute communauté corporelle, ou avec la conscience que l'une d'elles ou les deux parties sont en ceci impuissantes, est un *contrat simulé* et *ne crée aucun mariage* »³¹. Ainsi la déclaration du mariage consiste moins en une promesse, dans laquelle « ce que je veux offrir, faire, exécuter est énoncé comme quelque chose de *futur* et demeure encore une détermination *subjective* de ma volonté, détermination qu'ainsi je puis encore changer » (§ 79, Rem., p. 163 ; PPD. 1998, p. 165), qu'en une forme de stipulation. À la différence de Kant, Hegel ne subsume pas le mariage sous le contrat, mais en retient seulement l'élément substantiel : la stipulation, qui contient le côté de la volonté.

Dans le contrat de propriété, la volonté est aliénée en celle-ci. En revanche, le consentement au mariage signifie à la fois un renoncement de chaque individu à sa personnalité naturelle et individuelle, mais également la constitution d'une unité substantielle, avec l'autre individu, dans laquelle la singularité de la conscience monadique se dissout. Dans le rapport de propriété, la personne se rapporte exclusivement à la chose qu'elle s'approprie et se fond

contrat, « un être-là particulier, selon le mode de l'être-là que les *représentations* ont en propre, celui des signes (...), grâce à l'expression de la *stipulation* par des formalités, *gestes* et autres actions symboliques, en particulier grâce à une déclaration [faite] par le langage » (§ 78).

²⁸ J.-F. Kervégan, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », p. 140.

²⁹ Fichte a soutenu que l'obligation de respecter le contrat ne commence, pour moi, qu'avec un commencement d'exécution par l'autre partie – parce qu'avant celle-ci j'ignore si l'autre partie a pris ses engagements au sérieux (Fichte, *Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution française*, livre I, chap. III, trad. Barni, Paris, 1859, p. 141).

³⁰ Randbemerkung du § 81 : « Par la stipulation, j'ai renoncé à une propriété et à l'arbitraire particulier [dont je disposais] à son égard, et est elle *déjà* devenue *propriété d'autrui* » (§ 79, Rem.).

³¹ Kant, *Doctrine du droit*, § 27, Ak. VI, 279 ; 158.

Hegel rappelle la distinction entre contrats réels et contrats consensuels (c'est-à-dire des contrats de vente, de louage, de société, de mandat), ces derniers étant des pactes établis sur le seul consentement des parties.

entièrement en elle. Elle s'y investit tout entière³². Le mariage sursume le contrat, car « il consiste précisément à partir du point de vue du contrat, de la personnalité qui subsiste par soi dans sa singularité *pour l'abroger* » (§ 163, Rem., p. 313 ; PPD. 1998, p. 243). Par cet acte, chaque individu exprime qu'il renonce à maintenir, avec l'autre, des *rapports de droit abstrait*, pour entrer dans cette unité substantielle qu'est la famille.

Volonté particulière, volonté commune et personne universelle

Le mariage se distingue encore d'un simple contrat dans la mesure où il n'engendre pas seulement une volonté commune. La sphère du contrat, pour sa part, est constituée par « cette médiation, qui consiste à avoir une propriété non plus seulement par la médiation d'une Chose et de ma volonté subjective, mais aussi par la médiation d'une autre volonté et par là dans une volonté commune » (§ 71)³³. L'émergence de celle-ci est un moment essentiel et une exigence de la raison, car la volonté subjective y devient « plus *générale* » (§ 71, Add., 155 ; PPD. 1989, 124). La volonté particulière déterminée et présente dans le contrat l'est « *en communauté avec une autre volonté* » (§ 71, Add., 155 ; PPD. 1989, 124)³⁴. Dans cette mesure, le rapport contractuel opère une « extension de la volonté en direction de l'universel »³⁵. Instituant une relation de volonté à volonté, l'acte de contracter manifeste une dimension *universelle*, alors même que la volonté se trouve objectivée dans l'extériorité indéterminée des choses singulières. Dans ce rapport de personne à personne, la volonté devient volonté formellement universelle.

Pourtant et en dépit de cette volonté commune, chaque volonté particulière subsiste comme telle, dans le contrat – c'est pourquoi il est intrinsèquement contradictoire : « Dans le rapport de personnes immédiates les unes avec les autres en général, leur volonté, tout comme elle est identique en soi est posée en commun par elles dans le contrat, est aussi volonté particulière » (§ 81).

À l'inverse, le mariage est cette disposition d'esprit où l'individu a conscience de soi par la suppression de son être-pour-soi et par la connaissance de soi-même comme d'une unité avec l'autre. Son but substantiel est l'unité spirituelle avec l'autre personne³⁶. Dans le premier moment de l'amour, l'individu ne veut pas être une personne indépendante et autonome. L'acte du mariage consiste dans *l'identification des personnalités*, par laquelle *la famille forme une seule personne* et fait de ses membres ses accidents – selon le modèle du rapport de la substance à ses accidents³⁷. Ce n'est qu'avec la dispersion de la famille que ses membres deviennent ou redeviennent des personnes indépendantes, dans leur disposition d'esprit comme dans leur réalité.

À la différence du contrat, le mariage repose sur le renoncement à sa propre singularité immédiate et *exclusive*. L'union naît du *don réciproque et total de cette personnalité*, du « *libre abandon* de cette personnalité infiniment propre à soi-même [de chacun] des deux sexes » (§ 168), alors que dans le contrat, « les individus (...) conservent une volonté particulière » (§ 81, Add., 169 ; PPD. 1989, 133). Dans cette mesure, le mariage est de nature essentiellement éthique, puisqu'il consiste dans l'identification des personnalités.

³² « Cet investissement de la personne singulière dans une chose singulière indéterminée en quoi consiste la propriété (...) est l'expression parfaitement adéquate de cette 'volonté-abstraite' qu'est la volonté juridique » (J.-F. Kervégan, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », p. 132).

³³ « La nature du contrat exige que la volonté commune, autant que la volonté particulière, *s'extériorise*, car il s'agit d'une volonté qui est en rapport avec une autre volonté » (§ 78, Add., 162 ; PPD. 1989, 129). Le contrat introduit dans le rapport de la volonté à la chose la médiation d'une autre volonté.

³⁴ De ce cas, la *volonté générale* apparaît seulement sous la forme et la figure de la *communauté*.

³⁵ *Vorlesungen über Rechtsphilosophie*, Band 4, § 40, p. 179.

³⁶ « L'*élément-éthique* du mariage consiste en la conscience de cette unité en tant que fin substantielle, consiste donc en l'amour, la confiance et la communauté de toute l'existence individuelle » (§ 163).

³⁷ On sait que la substance est essentiellement la relation de ses accidents à elle-même (voir l'*Encyclopédie des sciences philosophiques*, § 98 ; 3^{ème} éd., § 150).

Bien que le contrat de propriété nous place en présence de la « relation entre deux volontés s'unifiant dans une volonté commune » (§ 81, Add., 172 ; PPD. 1989, 133), subsiste en lui la *différence* de ces deux volontés, différence que le mariage abolit. Dans le contrat, « cette volonté identique n'est (...) une *volonté générale que relativement* : c'est une volonté générale posée, qui n'est *générale que par opposition à la volonté particulière* » (§ 81, Add., 172 ; PPD. 1989, 133). Le contrat incarne le moment de la différence, la famille et le mariage celui de l'unité, en particulier, l'« unité sous la forme du sentiment, l'amour » (§ 158, Add., 307 ; PPD. 1989, 199)³⁸. Elle porte chacun dans une disposition d'esprit, telle qu'il a « conscience de soi de son individualité *en cette unité* en tant qu'essentialité qui est en soi et pour soi, afin d'être en elle non pas comme une personne pour soi, mais comme *membre* » (§ 158)³⁹. Le paradigme de l'organisme, du membre de la totalité ou encore de la substance articulée en accident est récurrent dans la pensée hégélienne de la famille et souligne la priorité de l'universel sur le particulier, qui en dérive et qu'ignore le contrat.

Dans le contrat et la propriété, par lesquels la *nécessité du concept* devient réelle, ma volonté aliénée est aussi une autre volonté. Toutefois elle est l'unité de volontés *différentes*. Chacune reste pour soi une volonté avec son caractère propre⁴⁰. Aucune n'est *identique* à l'autre. L'universalité de la volonté demeure abstraite, *universalité de la personnalité en général*, se manifestant dans la relation contractuelle. La volonté objective posée par le contrat n'est pas une « volonté en et pour soi universelle » (§ 75). Celui-ci est seulement l'élément commun de volontés particulières fixées à leur particularité. Son universalité consiste simplement en ce qu'il est l'« élément *commun* de l'arbitre et de la volonté particulière » (§ 82).

Dans la mesure où le contrat met en présence des personnes *immédiates*, avec leurs volontés particulières, une inévitable différence subsiste entre celles-ci et la volonté commune⁴¹. Leur accord est seulement contingent⁴² et introduit, ce faisant, la possibilité de l'injustice⁴³. Cette dissociation, caractéristique du contrat de propriété, de la volonté particulière et de la volonté commune est abolie dans le patrimoine familial. Celle-ci est « propriété commune, de sorte qu'aucun membre de la famille n'a une propriété particulière, mais que chacun a un droit à ce qui est commun » (§ 171)⁴⁴. La prééminence de la volonté particulière sur la volonté commune dans le rapport de propriété est, avec le mariage, inversée, dans la mesure où « la propriété d'un individu se tient (...) en connexion essentielle avec sa situation matrimoniale » (§ 172). Ainsi « le moment du besoin particulier du *simple individu-singulier*, qui est arbitraire dans la propriété abstraite, et l'égoïsme du désir se transforment ici en soin et en gain en faveur de *quelque chose de commun*, se transforment en un *élément-éthique* » (§ 170).

³⁸ « D'une manière générale l'amour désigne la conscience de l'unité que je forme avec quelqu'un d'autre, de telle sorte que je ne sois pas isolé pour moi » (§ 158).

³⁹ La famille forme *une seule personne* et fait de ses membres ses accidents.

⁴⁰ « Ce rapport est (...) la *médiation d'une volonté* identique dans la différenciation absolue des propriétaires étant pour soi » (§ 74).

⁴¹ Cette différence tient en particulier à la distinction entre l'accord et de l'exécution du contrat. La volonté commune « fonde l'accord » et la volonté particulière l'« exécute » (§ 78, Add., 162 ; PPD. 1989, 129 ; voir aussi le § 80, Add., 132). Or celle-ci, en tant que volonté particulière, peut agir contrairement au droit existant en soi.

⁴² « Parce qu'elles sont des personnes *immédiates*, il est contingent que leur volonté particulière soient en concordance avec la volonté *qui est en soi* » (§ 81).

⁴³ « En tant que volonté particulière, différente pour soi de la volonté universelle, elle intervient dans l'arbitraire et la contingence du discernement et du vouloir, contre ce qui est *en soi* droit, et – c'est le *déni du droit* » (§ 81).

⁴⁴ Hegel admet néanmoins que ce droit peut entrer en conflit avec les prérogatives du chef de la famille, car ce qu'il y a encore d'immédiat dans la disposition d'esprit éthique de la famille (voir le § 158) offre prise à la particularité et à la contingence.

La conclusion du contrat de propriété ne permet pas de s'élever « au-dessus du niveau du *libre arbitre* » (§ 81, Add., 172 ; PPD. 1989, 133), dans la mesure où les individus conservent leur volonté particulière. L'individu y renonce « en tant qu'arbitre portant sur une Chose singulière, [mais] non en tant qu'arbitre et contingence de la volonté elle-même » (§ 81, Rem.). Le mariage sursume le contrat, en instituant une unité substantielle entre et des êtres. Il fonde une famille qui est « une *personne universelle* » (§ 170).

La subsomption du mariage sous le contrat est donc contradictoire pour trois raisons au moins. En premier lieu, la volonté de contracter, naissant du libre arbitre, est contingente, alors que l'individu est conduit, en sa destination rationnelle et donc nécessaire, à entrer dans le mariage. En deuxième lieu, le lien contractuel est extérieur et partiel, alors que le lien familial est absolu et immanent⁴⁵. Enfin le contrat qui statue sur des choses est fondamentalement inadéquat à rendre compte de la nature substantielle et spirituelle du mariage.

Bien que la volonté commune, telle qu'elle surgit du contrat de propriété, n'est pas encore l'universalité véritable⁴⁶, la relation contractuelle fonde, entre les personnes, un espace d'universalité conditionnant la possibilité d'une reconnaissance mutuelle que le mariage accomplit, non plus au plan juridique, mais dans le domaine éthique.

La reconnaissance

Déjà avec le contrat, les individus prenant partie se reconnaissent mutuellement comme personnes et comme propriétaires. En tant que rapport inscrit dans la sphère de l'Esprit objectif, il suppose le moment de la reconnaissance. Dans cette relation de volonté à volonté, dans et par laquelle la liberté se donne un être-là, l'individu n'est plus seulement propriétaire d'un bien, mais devient aux yeux d'autrui, et par conséquent pour lui-même, une personne juridique ou un propriétaire en général⁴⁷. Or dans et par la fondation du mariage, l'être qui s'était absolument dessaisi de soi se reconquiert dans l'autre. Celui qui, en premier lieu, ne voulait pas constituer une personne autonome indépendante, trouve sa valeur en l'autre personne, de même que celle-ci se conquiert et vaut en elle⁴⁸.

Plus précisément c'est dans le sentiment de *l'amour* que l'individu acquiert la conscience de soi par la suppression de son être-pour-soi et par la connaissance de lui-même comme d'une unité qu'il forme avec l'autre et que l'autre forme avec lui. Ainsi l'amour est, au même titre que le contrat, cette prodigieuse *contradiction* dont l'entendement ne peut venir à bout, puisqu'il lui faudrait saisir à la fois la *punctualité de la conscience de soi*, tout à la fois niée et tenue pour affirmative⁴⁹. L'amour produit cette contradiction et, en même temps, en donne la solution⁵⁰.

⁴⁵ A. Stanguennec, *Hegel critique de Kant*, p. 243.

⁴⁶ « Dans le contrat, il y a une volonté commune, c'est la *volonté universelle*, mais certes pas encore l'*universalité véritable* ; au contraire, [c'est] une universalité qui contient en même temps en soi la *contingence* » (*Vorlesungen über Rechtsphilosophie*, éd. Iltig, Band 4, § 81, Stuttgart, Frommann-Holzboog, 1974, p. 263).

⁴⁷ Voir J.-F. Kervégan, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », p. 136.

⁴⁸ De fait Hegel n'admet la dissolution de cette union que lorsque les êtres qui y sont entrés sont devenus « totalement *étrangers* » (§ 176). Voir aussi *L'esprit du Christianisme et son destin*, Appendice, IV, Paris, Vrin, 1988, p. 143, haut.

⁴⁹ « A l'unité non développée s'opposait la possibilité de la réflexion, de la scission ; dans cette unité de la vie [qu'est l'amour], l'unité et la scission, sont conciliées : réalité vivante qui avait été opposée à elle-même (et qui maintenant se sent), mais n'avait pas fait de cette opposition un absolu. (...) Dans l'amour sont donc résolus toutes les difficultés, l'unilatéralité se détruisant elle-même de la réflexion et l'opposition infinie de l'être-un inconscient, non développé » (*L'esprit du Christianisme et son destin*, Appendice, IV, p. 142, note b). « Dans l'amour, ce qui était scindé subsiste, mais non plus comme scindé — comme unité ». « L'amour s'indigne en présence de ce qui est encore séparé » (*L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 143).

⁵⁰ L'amour « met fin aux divisions » (*L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 144).

Comme telle, il est l'unité *éthique*. Le contrat juridique de propriété, en revanche, se maintient dans la contradiction⁵¹.

Le mariage, au même titre que le contrat, constitue une étape dans le processus par lequel la volonté se pose et se sait comme volonté libre⁵². Une médiation de soi à soi est nécessaire. Elle se déploie en premier lieu dans le rapport de la volonté aux choses, mais avant tout dans le rapport à d'autres volontés qui reconnaissent la volonté subjective et la pose comme libre. Le processus de la reconnaissance, par lequel chaque homme accepte l'humanité de l'autre⁵³, suppose le dépassement et l'arrachement de la conscience à la singularité du désir immédiat. Or le mariage, comme « accueil et don réciproque »⁵⁴, articule le dessaisissement de soi et l'universalisation de la conscience de soi.

L'universel ne se constitue pas ici, comme dans la relation abstraite qu'est le contrat de propriété, dans et par la confrontation des volontés singulières, mais dans l'unité fondatrice du sentiment de l'amour sur lequel repose le mariage. Celui-ci a en effet pour but substantiel la conscience de l'unité avec l'autre individu. Ainsi, du mariage, on peut également affirmer qu'il souligne « la *dimension capitale de la reconnaissance dans la constitution de la liberté* »⁵⁵. Il manifeste la liberté rationnelle dans le mouvement de son objectivation. De ce point de vue encore, le mariage sursume le contrat se tenant dans la sphère du droit abstrait et ne convoquant que la figure de la personnalité juridique. La reconnaissance de l'homme par l'homme ne s'accomplit que dans l'éthicité, c'est-à-dire en premier lieu et sur le mode de l'immédiateté avec le mariage.

Si donc le mariage ne peut être subsumé sous le contrat, c'est également pour la raison qu'il ne statue pas sur l'usage réciproque des organes et des facultés sexuelles, mais se pense essentiellement comme cet acte particulier par lequel la conscience acquiert la reconnaissance de soi et de soi comme volonté libre. La détermination kantienne du mariage, du fait de son interprétation du concept de droit, omet ce fait primitif, pour le hégélianisme, que la liberté est « être-chez-soi-même dans l'autre ».

La confusion kantienne

« Le mariage ne peut être subsumé sous le concept de contrat ; cette subsumption est établie – dans son caractère infâme, il faut le dire – chez Kant » (§ 75, Rem., p. 157 ; PPD. 1998, p. 160). L'erreur fondamentale commise par Kant est d'avoir transposé des « déterminations de la propriété privée [dans] une sphère qui est d'une nature toute autre, supérieure » (§ 75, Rem., 158 ; PPD. 1998, p. 161). Kant a confondu droit privé et droit public, ce dernier ne pouvant être, du point de vue hégélien, subordonné au premier. L'accusation hégélienne met en question – d'un point de vue « doctrinal »⁵⁶ – le mouvement entier de la *Doctrina du droit* et vise à établir un rapport

⁵¹ Le contrat consiste « en tant que procès dans lequel s'expose et se médiatise la *contradiction* selon laquelle je *suis* et demeure un propriétaire qui est pour moi, qui exclut l'autre volonté, pour autant que, dans une volonté identique à l'autre volonté, je *cesse* d'être propriétaire » (§ 72).

⁵² « La destination absolue ou, si l'on veut, l'impulsion absolue de l'esprit libre [est] que sa liberté lui soit ob-jet (...) [ceci] afin d'être pour soi, en tant qu'Idée, ce que la volonté est en soi ; – le concept abstrait de l'Idée de la volonté est, de manière générale, la *volonté libre qui veut la volonté libre* » (§ 27).

⁵³ Voir F. Fischbach, *Fichte et Hegel. La reconnaissance*, PUF, 1999, pp. 67 sq.

⁵⁴ *L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 144.

⁵⁵ J.-F. Kervégan, « La théorie hégélienne du contrat : le juridique, le politique, le social », p. 134. « Tout se passe comme si, une fois opérée la sortie de l'état de nature ou l'accession de l'humanité à son lieu véritable, qui est politique, la reconnaissance par le contrat prenait le relais de la reconnaissance par le combat » (p. 135). Vient à sa suite la reconnaissance dans et par le mariage.

⁵⁶ A. Stanguennec, *Hegel critique de Kant*, p. 243.

déductif du droit personnel (ou droit de la personne) au droit réel (ou droit sur la chose), du droit public au droit privé.

Kant fait du mariage le contenu d'un « droit personnel-réel ». Il omet la nature éthique du mariage, en le réduisant à un contenu relevant du droit (le contrat), c'est-à-dire du moment de la « personnalité abstraite ». Le fondement substantiel du mariage n'est pas contractuel ou juridique. La famille trouve au contraire son fondement réel dans l'État. Ainsi Kant ignore que « le mariage, quant à son assise essentielle n'est pas un rapport contractuel, car il consiste précisément à partir du point de vue du contrat, de la personnalité qui subsiste par soi dans sa singularité *pour l'abroger* » (§ 163, Rem., p. 313 ; PPD. 1998, p. 243). Il s'en tient au plan du droit abstrait, alors que « le mariage est essentiellement une relation éthique » (§ 161, Add., 310 ; PPD. 1989, 200). La critique hégélienne de Kant, relative au mariage, manifeste le primat, dans le hégélianisme et la philosophie hégélienne du droit, du « développement » et de la réalisation de la volonté libre sur celui de la « légalité » du rapport extérieur des arbitres, réciproquement limités.

Toutefois, Kant fonde transcendentalement le *droit* – et le contrat unissant les époux – sur l'impératif de la raison pure *pratique* : « en cet acte [dans le rapport des sexes] l'homme fait de lui-même une chose, ce qui contredit au droit de l'humanité en sa propre personne »⁵⁷. La déduction kantienne des moments du droit s'appuie sur le fondement « naturel » de la légalité du droit⁵⁸, c'est-à-dire sur sa conformité à la loi *a priori* de la raison qu'est l'impératif moral⁵⁹. Dans cette mesure, et en dépit de la lecture hégélienne, Kant fonde le droit privé sur le droit civil ou politique⁶⁰, et illustre, dans le cas du mariage, la possibilité que du droit surgisse, en une « synthèse *a priori* » le devoir⁶¹.

L'interprétation d'A. Stanguennec permet d'anticiper, dans le contenu kantien du mariage, le sens moral qu'y décèle Hegel. Un individu qui peut acquérir les organes sexuels de l'autre contredit – en soi comme en lui – l'impératif de *considérer l'humanité toujours en même temps comme une fin*. Il ne le peut qu'à la condition d'une stricte réciprocité et sur le fondement d'une stricte égalité, établie par une décision préalable⁶². Ainsi le mariage est l'unique condition moralement admissible de l'échange des facultés sexuelles. La législation sur laquelle repose le mariage est « la seule loi juridique conforme à la loi morale de l'impératif catégorique »⁶³. Au sein du kantisme et sur la base des législations juridiques réelles, le mariage peut déjà être pensé comme un devoir de droit.

La lecture kantienne du mariage est donc conforme au respect d'une liberté s'élevant au-dessus de la nature plutôt qu'à la « seconde nature » de la *Sittlichkeit*, ajoute A. Stanguennec. Kant rattache la famille au droit privé, alors que Hegel l'intègre au développement de la vie éthique. Ainsi sa finalité se confond avec celle de la totalité étatique, elle tend à développer la liberté.

L'amour, élément éthique du mariage

La famille constitue une *unité*, sous la forme immédiate du sentiment. Or ce sentiment, l'amour, est « le moment éthique du mariage » (§ 180, Rem., p. 336 ; PPD. 1998, 257). Plus

⁵⁷ Kant, *Doctrine du droit*, § 25, Ak. VI, 278 ; 157.

⁵⁸ Le droit naturel est, pour Kant, l'objet d'une science *a priori* en tant qu'il contient les principes universels et nécessaires de toute législation positive, et se distingue en cela du droit positif. La science dont il est l'objet est la philosophie du droit.

⁵⁹ A. Stanguennec, *Hegel critique de Kant*, p. 240.

⁶⁰ A. Stanguennec montre que ce rapport de dépendance échappe à Hegel en raison de la signification de *droit privé* qu'il continue de donner au concept de « contrat » dans le « contrat social », alors qu'il est le principe du droit civil chez Kant et Rousseau. Ainsi le fait que l'État repose sur un contrat semble, aux yeux de Hegel, consacrer la *dépendance du droit civil au regard du droit privé* (*Hegel critique de Kant*, p. 240).

⁶¹ *Ibid.*, p. 244.

⁶² Voir Kant, *Doctrine du droit*, § 24, Appendice, 3, Ak. VI, 359.

⁶³ A. Stanguennec, *Hegel critique de Kant*, p. 245.

exactement « le mariage doit être défini de façon plus précise comme *l'amour éthique conforme au droit*, un amour dans lequel disparaissent tous les éléments passagers, tous les caprices, tout ce qui est purement subjectif » (§ 161, Add., 159 ; *PPD*. 1989, 200). Il ne se définit pourtant pas essentiellement par un sentiment subjectif ou une inclination irrémédiablement entachée de particularité. Qu'il procède et naisse de l'inclination entre des personnes infiniment particularisées, du sentiment amoureux ne lui confère aucune valeur. La détermination hégélienne du sentiment de l'amour, en tant que fondement éthique du mariage, ne s'inscrit pas dans la filiation romantique de Fr. Schlegel ou Schleiermacher. Certes l'amour est l'élément substantiel du mariage, mais il ne consiste pas, dans le hégélianisme, en un simple abandon à la sensibilité, c'est-à-dire en dernière analyse à la naturalité.

Lorsque l'inclination se trouve au principe du mariage, la singularité infiniment particulière fait valoir ses prétentions, le principe subjectif du monde moderne s'affirmant alors exclusivement (voir le § 162, Rem. et le § 124, Rem.). Or ce qui, pour la singularité subjective, possède une importance infinie, n'a pas d'importance en soi. L'analyse du point de départ du mariage permet à Hegel de déduire la place qu'y trouve, d'un point de vue éthique et substantiel, le sentiment de l'amour. Sa fonction, dans les *Principes de la philosophie du droit*, est double. Ce sentiment est le fondement d'une dissolution de l'individualité bornée dans la substantialité du tout, d'une part, laquelle induit, d'autre part, un dépassement de la naturalité du sentiment et sa spiritualisation.

Ces deux moments sont, en réalité, indissociables, car « *l'élément-éthique* du mariage consiste en la conscience de cette unité en tant que fin substantielle, consiste donc en l'amour, la confiance et la communauté de toute l'existence individuelle » (§ 161). L'amour a donc et est donc un moment essentiel du mariage, en sa nature éthique, en tant qu'il est « la conscience de cette unité [l'unité que les personnes, dans un libre accord, consentent à former, en renonçant à leur personnalité naturelle et individuelle] en tant que fin substantielle » (§ 161). Le dépassement de l'individualité subjective, dans et par l'unité formée avec une autre conscience, est manifeste dès *L'Esprit du Christianisme et son destin*. L'homme, dans sa nature la plus intime, est un opposé, un être indépendant, qui pourtant dans l'amour, forme avec l'autre individu un tout vivant. L'amour « exclut toutes les oppositions, il n'est pas l'entendement dont les relations laissent toujours subsister le divers comme divers et dont l'unité elle-même n'est faite que d'oppositions ; il n'est pas la raison qui oppose absolument son acte de déterminer au déterminé ; il n'est rien qui limite, rien de limité, rien de fini »⁶⁴. L'unité que forme les amants, loin d'être une somme d'individus particuliers et séparés, est une unité accomplie⁶⁵.

L'étrangeté, l'altérité de l'individu séparé s'abolit dans l'amour : « ce qui était scindé subsiste, mais non plus comme scindé »⁶⁶. Dans l'union des deux vies, ce qu'il y a de plus personnel s'abolit jusqu'à l'inconscience, jusqu'à la suppression de toute distinction⁶⁷. Pure de toute scission, le divers s'y abolit. La référence au rapport de l'accident à la substance que Hegel

⁶⁴ *L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 142.

⁶⁵ « Cette unité est une vie, accomplie parce que la réflexion s'y trouve aussi satisfaite ; à l'unité non développée s'opposait la possibilité de la réflexion, de la scission ; dans cette unité de la vie, l'unité et la scission, sont conciliées : réalité vivante qui avait été opposée à elle-même (et qui maintenant se sent), mais n'avait pas fait de cette opposition un absolu. (...) Dans l'amour sont donc résolus toutes les difficultés, l'unilatéralité se détruisant elle-même de la réflexion et l'opposition infinie de l'être-un inconscient, non développé » (*L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 142, note b).

⁶⁶ *L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 143. L'irritation de l'amour à l'égard de l'individualité, que souligne Hegel en la nommant pudeur, dans *L'esprit du Christianisme et son destin*, réparaît dans les *Principes de la philosophie du droit*. Elle traduit alors subordination du penchant naturel à l'élément éthique de l'amour. Le sentiment de pudeur exprime, sous une forme naturelle, ce qui, au plan spirituel, s'appréhende comme chasteté et pureté des mœurs (voir le § 164, Rem.).

⁶⁷ *L'esprit du Christianisme et son destin*, p. 144.

met en œuvre, dans les *Principes de la philosophie du droit*, pour penser le statut des individus dans le mariage – ceux-ci se concevant et se vivant comme des accidents de la substance familiale – paraît dans *L'esprit du Christianisme*, qui démontre le caractère total de l'union dans laquelle les êtres sont chacun « un organe d'un vivant »⁶⁸.

Le dépassement de l'individualité unilatérale, dans l'union substantielle, se traduit et s'exprime, au plan de la philosophie du droit, dans le passage du naturel à l'éthique⁶⁹. Ce passage est propre aux *Principes de la philosophie du droit* et définit l'éthicité comme telle. Le contenu en soi et pour soi du mariage, son essence réside dans son caractère éthique. Par conséquent, le concept suprême de l'amour consiste moins dans la contingence et l'arbitraire d'une inclination sensible que dans la détermination éthique, par laquelle la conscience renonce à son élément naturel et à la subjectivité, et s'élève à la pensée de ce qui est substantiel. Le sentiment subjectif de l'amour – en tant qu'élément sensible du mariage – trouve sa juste place, qui est celle d'un moment subordonné à la dimension éthique du mariage et à la reconnaissance du caractère éthique de l'union. Conjointement le moment de la sexualité simplement naturelle se trouve sursumé dans l'union conjugale. Le mariage, reposant sur l'amour, manifeste donc la vie éthique en son immédiateté.

Le mariage comme devoir éthique

Fondateur de la famille, le mariage est un moment de l'éthicité. L'esprit réel d'une famille ou d'un peuple est « la substance éthique, en tant qu'elle contient, unifiée avec son concept, la conscience de soi qui est pour soi » (§ 156). Cette vie éthique est « l'unité du Bien subjectif et objectif, existant en soi et pour soi » (§ 141, Add., 290 ; *PPD.* 1989, 190). De la sorte la vie éthique, la moralité trouve un contenu. Il confère aussi bien au droit qu'à la moralité un fondement. Il donne au droit sa dimension subjective et à la moralité – qui est la forme de la volonté sous l'aspect de la subjectivité – sa réalité effective. L'éthicité est ainsi la substance en sa réalité objective et concrète.

Par le mariage, l'individu particulier s'inscrit dans la vie éthique et produit effectivement la réconciliation, conformément au concept et à l'éthicité, du subjectif et de l'objectif. L'individu, par sa décision, accomplit l'objectif, la substance, celle-ci parvenant alors à la conscience de soi. Dans le mariage, l'individu s'élève à la substantialité et rejoint son essence universelle⁷⁰, car la monade isolée prend en lui conscience d'elle-même comme conscience de soi substantielle. La nature éthique du mariage se manifeste alors clairement dans l'identification des personnalités, par laquelle la famille forme une seule personne et fait de ses membres ses accidents. Le paradigme de l'éthicité, dans laquelle « c'est l'Esprit qui a une réalité effective et les individus sont les accidents de cette réalité substantielle » (§ 156, Add., 305 ; *PPD.* 1989, 197), est également le modèle conceptuel hégélien du mariage.

Le sens hégélien du mariage consiste donc moins dans la fusion sentimentale avec l'autre individu – telle qu'elle s'exprime dans *L'esprit du Christianisme*, que dans le dépassement de la singularité monadique vers son intégration à l'unité substantielle. Il est l'expression même de l'éthicité, puisqu'il suppose d'abord un renoncement à soi de la part de l'individu⁷¹.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 145.

⁶⁹ Hegel, dans *L'esprit du Christianisme et son destin*, envisage la question de la possession et du droit à l'usage de biens communs dans l'union des amants (voir pp. 145-147). Il l'explique par le rapport des individus à la matière.

⁷⁰ « Les déterminations éthiques sont la substantialité ou l'essence universelle des individus, qui, par rapport à cette substantialité, ne se comportent que comme des accidents » (§ 145, Add., 294 ; *PPD.* 1989, 192 ; voir aussi le § 158).

⁷¹ « Que l'individu existe, cela est indifférent à la vie éthique objective, car seule est ce qui demeure, la puissance qui gouverne la vie des individus » (§ 145, Add., 294 ; *PPD.* 1989, 192). Hegel qualifie, par une identique dénégation, le

Le dépassement de soi de la particularité, d'une part et de la particularité sensible, d'autre part coïncide avec une *élévation de soi de l'individu à la substantialité* : « Pour le sujet, la substance éthique, ses lois et ses pouvoirs ont, d'une part, en tant qu'ob-jet, le rapport selon lequel *elles* sont, au sens le plus élevé de la subsistance par soi, [elles ont] une autorité et une puissance absolues, infiniment plus stables que l'être de la nature » (§ 146). Dans cette mesure, le mariage a une signification intellectuelle, morale et rationnelle avant d'être sentimentale et sensible. Non seulement le penchant naturel se trouve rabaissé au rang d'élément naturel, mais surtout le lien spirituel est élevé, dans et par le mariage, au rang d'*union substantielle*, indissoluble en soi. L'individu, dans l'union conjugale, s'élève au-dessus de la contingence des passions et des préférences passagères particulières.

Au plan singulier, l'individu s'aliène dans l'union conjugale, en sa particularité, pour se ressaisir dans l'autre conscience. De même la substance éthique, à travers ses lois, institutions et puissances, n'est pas, pour le sujet singulier « quelque chose d'étranger » mais, elles constituent sa propre essence (§ 147). L'individu se rapporte à elle comme à un élément qui est le sien, c'est pourquoi on comprend la nécessité, du point de vue hégélien, de la cérémonie du mariage. L'individu – dans le mariage également – s'accomplit dans la vie éthique qui constitue la vie effective de la conscience de soi.

Réciproquement, dans l'actualisation de l'institution du mariage, la substance concrète se sait et devient objet de savoir. Pour cette raison encore, la cérémonie du mariage est un moment nécessaire de la vie éthique. À travers la particularité individuelle et la particularité de l'union conjugale, la substance éthique se pose et s'affirme en sa forme extérieure.

Le mariage, par la dissolution de la conscience singulière qu'il suppose, est bien le premier moment – immédiat – de la vie éthique. L'obstination et la conscience de l'individu, qui existait pour soi et s'opposait à cette substantialité, disparaissent en lui. Il n'y a plus, entre le sujet particulier et la totalité conjugale dont il est un moment, qu'une différence de forme. Le mariage a en effet un but substantiel – telle est sa dimension éthique. Ce but consiste dans la conscience de son unité avec l'autre individu, dans la conscience de ne former avec lui qu'une seule personne. Le mariage figure donc, dans le moment immédiat du sentiment, l'unité de la particularité (de la volonté particulière) et de l'universel.

Dans la mesure où l'élément éthique du mariage consiste dans la conscience de cette unité (spirituelle) comme d'un but substantiel, le mariage se pense, dans le hégélianisme, non pas sous la catégorie abstraite de droit, mais se trouve subsumé sous la notion de *devoir*. Ainsi « la destination objective de l'homme, [et] de ce fait l'obligation éthique, est d'entrer dans l'état de mariage » (§ 162, Rem., p. 311 ; PPD. 1998, p. 242). Cette subsomption se comprend à partir de l'exigence où se trouve l'individu d'objectiver sa volonté. En ce sens le mariage est soustrait à toute inclination, passion ou désir seulement subjectif. Il présente, en tant que réalité éthique et par conséquent comme détermination de l'Idée, un caractère rationnel. Il exprime pleinement cette réalité en tant que, dans cette union, la volonté existe en soi et pour soi comme ce qui est objectif. Dans le mariage se dessine et s'actualise le « cercle de la nécessité dont les moments sont les *puissances éthiques* qui régissent la vie des individus et [qui] ont en ceux-ci, en tant qu'ils sont leurs accidents, leur représentation, la figure apparaissante et leur effectivité » (§ 145).

Ces déterminations substantielles, que sont les lois et les puissances morales, constituent, pour l'individu, des *devoirs* auxquels il est tenu de conformer sa volonté⁷². La notion de devoir

point de départ subjectif du mariage, consistant dans le sentiment amoureux (« On se représente alors que chacun doit attendre que son heure ait sonné et que l'on ne peut offrir son amour qu'à un individu déterminé », § 162).

⁷² Seul l'homme libre peut avoir des devoirs, non l'esclave (voir le § 155, Add., 305 ; PPD. 1989, 197).

ainsi convoquée qualifie moins le rapport de l'individu à l'action déterminée, que la nécessité en vertu laquelle l'individu s'inscrit dans la réalité éthique. Celui-ci s'égale, en sa réalité subjective, à sa substantialité. Pour cette raison encore, le mariage ne peut seulement procéder du libre arbitre. En effet le *telos* subjectif particulier que poursuit l'individu trouve sa réalisation effective et sa satisfaction dans son appartenance à la réalité éthique. La certitude de son sentiment subjectif a sa vérité dans cette réalité objective. En elle, il possède son essence propre et son universalité intime. Volonté particulière et volonté universelle s'ordonnent en une même unité.

La théorie éthique des devoirs a, dans le hégélianisme, le sens spécifique du développement systématique du cercle de la nécessité. Les déterminations éthiques ont alors le sens de relations nécessaires. Hegel déplace la problématique du devoir du champ de la subjectivité morale – jugée par lui comme un principe vide – vers le domaine philosophique. Relevant d'une théorie *immanente*, les devoirs consistent dans « le développement des *rapports* qui, dans l'État, sont nécessaires de par l'idée de la liberté et qui, par conséquent, sont *effectifs* dans leur étendue totale » (§ 148, Rem.).

Ainsi le mariage ne s'inscrit pas, comme le suppose Kant, dans une théorie du droit abstrait instituant la possibilité de relation entre les individus par la limitation réciproque de leurs libertés, mais dans le champ de l'éthicité au sein de laquelle la liberté objective prend forme. Le devoir, tout autant que le droit dans la pensée kantienne, n'est une limitation – une obligation – que du point de vue de la subjectivité indéterminée, de la liberté abstraite ou des penchants de l'être naturel⁷³. De façon comparable, lorsqu'elle est envisagée d'un point de vue *naturel*, l'union conjugale par laquelle l'individu renonce à sa personnalité naturelle et individuelle paraît être une autolimitation. Pourtant, de même que « dans l'obligation, l'individu a plutôt sa *libération* que l'individu trouve dans le devoir » (§ 149), de même le mariage constitue, pour chaque individu, une « libération » car, en lui, les deux personnes acquièrent leur conscience de soi substantielle. Aussi bien dans le devoir que dans le mariage, l'individu se libère de la dépendance à l'égard des penchants naturels, témoigne de la sorte de son caractère éthique et atteint sa liberté substantielle⁷⁴.

Pensé sous la détermination du devoir, le mariage ne repose pas exclusivement sur l'amour et se trouve soustrait ainsi à la contingence. Il est bien plutôt « l'amour éthique conforme au droit » (§ 161), un amour dans lequel tout ce qui est purement subjectif, passager, contingent disparaît. La cérémonie du mariage, sa représentation et son actualisation aux yeux de la communauté, n'est donc pas une contrainte. Elle est nécessaire, car elle signifie – au plan éthique – la participation à l'État comme tel et à la communauté, lesquels se réfléchissent dans cette union. Ainsi et par le devoir éthique qu'incarne le mariage, l'individu conquiert et acquiert sa liberté affirmative.

Le caractère pleinement et substantiellement éthique du mariage se déduit donc de son rapport à la *liberté*. En lui, c'est-à-dire dans l'intériorité de la disposition d'esprit et de la sensibilité subjective, le concept de liberté trouve une existence concrète, une réalité objective. Il est comme tel « l'Idée éthique (...) sous sa forme immédiate » (§ 176), la vie éthique sous sa forme naturelle.

⁷³ « Le devoir n'impose de limite qu'à l'arbitraire de la subjectivité. (...) Le devoir n'est (...) pas une limitation de la liberté, mais seulement une limitation de l'abstraction de la liberté, c'est-à-dire de l'absence de liberté » § 149, Add., 298 ; PPD. 1989, 194). Kant définit le droit par la *contrainte légale* des arbitres, parce qu'il n'aperçoit pas la continuité entre la volonté particulière (l'arbitre) et la volonté universelle (la volonté de la loi) (voir A. Stanguennec, *Hegel critique de Kant*, p. 236).

⁷⁴ « Dans cette disposition d'esprit [dans laquelle consiste le mariage] et cette effectivité, l'impulsion naturelle est abaissée au rang de modalité d'un moment naturel qui est précisément destiné à s'éteindre dans sa satisfaction, [et] le lien spirituel se met en relief dans *son droit* en tant qu'élément-substantiel, donc en tant que ce qui se situe au-dessus de la contingence des passions et du bon vouloir temporel particulier, en tant que ce qui est *en soi* indissoluble » (§ 163). Voir parallèlement le § 149.

La critique du fondement contractuel du mariage renvoie à la totalité éthique, en tant que le droit correspond à la totalité du processus d'objectivation de la liberté⁷⁵. L'analyse du concept du mariage permet de préciser le statut de l'universalité rationnelle dans l'ordre du vouloir, et donc celui du droit. Alors que dans la sphère du droit abstrait, la volonté universelle ne s'engendre pas du sein de la volonté particulière, la volonté trouve dans le mariage un contenu substantiel, tel que la volonté de se réaliser dans l'universel et devient, par là, volonté de l'esprit.

Or pas plus que le mariage n'est un contrat, l'État n'en procède. Tous deux sont de nature éthique et ont un but moral. L'« horreur » de la subsumption du mariage sous le concept de contrat est comparable à cette « erreur » fondamentale consistant à poser le contrat à la base de l'État. « Si différents que soient, d'une part, ces deux points de vue, ils ont [d'autre part] en commun d'avoir transféré les déterminations de la propriété privée à une sphère qui est d'une nature toute autre, supérieure » (§ 75, Rem., p. 158 ; *PPD*. 1998, p. 161).

De même qu'il n'appartient pas à l'arbitraire des individus de dissoudre les liens du mariage, « il ne dépend pas du libre arbitre des individus de se séparer de l'État » (§ 75, Add., 159 ; *PPD*. 1989, 127). De la même façon et puisque c'est « une *nécessité* pour tout homme d'être citoyen d'un État », puisque sa « destination rationnelle » est d'y vivre, et qu'il y a une « exigence de la raison de le créer » (§ 75, Add., 159 ; *PPD*. 1989, 127), alors il faut admettre que la « destination rationnelle de l'homme » est d'entrer dans le mariage, ce dernier ayant en dernière analyse figure de devoir éthique.

Caroline Guibet Lafaye

⁷⁵ « Le *droit* (...) n'est pas à prendre seulement comme le droit juridique borné mais, en un sens compréhensif, comme l'être-là de *toutes* les déterminations de la liberté. (...) Car un être-là n'est un droit que sur le fondement de la libre volonté substantielle » (*Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, § 486, Hamburg, Meiner, 1969, p. 390 ; *Encyclopédie des sciences philosophiques*, trad. B. Bourgeois, t. III, Paris, Vrin, 1988, pp. 282-283). Poser l'équivalence des concepts de volonté et de liberté, donc ne pas faire de cette dernière un prédicat de la volonté, est essentiel au propos de Hegel : voir le § 22.