

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

SECTION I. — Des devoirs communs aux deux époux.

§ 1^{er}. Principes généraux.

§2. Le mariage est une société. Dans les sociétés ordinaires, les associés sont égaux; il n'en est pas de même de la société conjugale. En se mariant, la femme tombe sous la puissance du mari. Le code Napoléon ne prononce pas le mot de *puissance maritale*, mais il consacre la chose en disant que « le mari doit protection à sa femme et la femme obéissance à son mari ». Le principe qui régit les rapports des époux est donc le principe de l'inégalité. Pothier le dit en termes formels : « La puissance du mari sur la personne de la femme consiste dans le droit qu'a le mari d'exiger d'elle tous les devoirs de *soumission* qui sont dus à un *supérieur* (1). » Il y a donc un supérieur et un inférieur dans le mariage, partant dépendance et inégalité. Pothier ajoute que cela est de droit naturel. Portalis va nous dire quelles sont les raisons, dites de droit naturel, qui justifient la puissance maritale.

« On a longtemps disputé, dit Portalis, sur la préférence ou l'égalité des deux sexes. Rien n'est plus vain que ces disputes. » Nous ne partageons pas ce dédain des discussions philosophiques sur l'égalité. Ce sont les principes qui régissent le monde : et deux principes aussi différents que celui de l'égalité et de l'inégalité doivent avoir et ont réellement des conséquences bien différentes, en droit et même en morale. Ce n'est donc pas une vaine dispute de mots. Portalis continue et dit qu'il y a entre l'homme et la femme des rapports et des différences. Sans doute, il y a

(1) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 1.

des différences, mais n'y en a-t-il pas entre les hommes aussi? Chaque individu est doué de facultés spéciales et a, par conséquent, une mission à lui : cela n'a pas empêché la révolution de 89 de proclamer leur égalité. Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'homme et de la femme?

Portalis, au contraire, déduit de la différence qui existe dans leur être qu'il y a aussi une différence dans leurs droits et dans leurs devoirs. En parlant de droits différents, Portalis n'entend pas toucher la question des droits politiques; il se renferme dans le domaine du droit privé; son but est de justifier l'inégalité que la puissance maritale établit entre les époux. La différence qui existe entre l'homme et la femme n'est pas, comme il le dit, une différence dans leur être, c'est une différence de facultés. Cette différence est-elle de nature à justifier la supériorité de l'un et l'infériorité de l'autre? On le prétend : « La force et l'audace sont du côté de l'homme, dit Portalis, la timidité et la pudeur du côté de la femme. » Il en conclut que la femme a besoin de protection parce qu'elle est plus faible, que l'homme est plus libre parce qu'il est plus fort. Voilà une conséquence que nous ne saurions admettre. En disant que l'homme est le plus fort, entend-on qu'il ait plus de force d'intelligence et de caractère? Si telle était la pensée de Portalis, les faits lui donneraient certes un démenti. Il ne s'agit donc que de la force corporelle; en effet, l'orateur du gouvernement constate que l'homme et la femme ne peuvent pas partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues (1). Ce serait donc parce que l'homme a une constitution plus forte qu'il aurait droit à la prééminence! Voilà un droit naturel contre lequel la conscience moderne proteste. Non, la force ne donne pas la puissance, elle impose des devoirs. Il y a aussi de ces inégalités entre les hommes, il y a des faibles, il y a des forts; qui oserait dire que le plus fort a le droit de dominer sur le plus faible? La force était la loi du monde ancien; l'humanité l'a remplacée par la loi de l'égalité et de la liberté.

§3. Nous n'hésitons pas à affirmer que la puissance

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 62 (Loché, t. II, p. 396).

maritale, telle que Portalis la défend, est en opposition avec les mœurs, les sentiments et les idées de la société moderne. Quand le code civil fut discuté, on entra dans l'ère de réaction contre les idées de 89. Écoutez un homme de la Révolution; Condorcet nous dira quelles sont les aspirations de l'humanité en ce qui concerne la prétendue prééminence de l'homme sur la femme. Il qualifie de préjugé l'inégalité des deux sexes. « On chercherait en vain, dit-il, des motifs de la justifier par les différences de leur organisation physique, par celles qu'on voudrait trouver dans la force de l'intelligence, dans leur sensibilité morale. Cette inégalité n'a eu d'autre origine que l'abus de la force, et c'est vainement que l'on a essayé depuis de la justifier par des sophismes (1). » Rien de plus vrai; si nous voulions remonter aux origines de la puissance maritale, nous trouverions partout la force. Mais à quoi bon? Portalis lui-même ne l'avoue-t-il pas? Eh bien, la force qui régnait dans l'ancien monde a été détrônée en 89; la loi de l'inégalité a fait place à celle de l'égalité. Pour mieux dire, la Révolution n'a fait que consacrer la transformation qui s'était opérée dans les mœurs. En dépit du code qui a maintenu la vieille tradition, l'égalité règne dans le mariage comme dans l'ordre politique; ce n'est pas la *protection* et l'*obéissance* qui y dominant, c'est l'affection, lien des âmes; ce n'est pas un maître qui y impose sa volonté et une esclave qui la subit, c'est par voie de délibération commune et de concours de consentement que les décisions s'y prennent. Mais, s'écrie Portalis, comment une société de deux personnes pourrait-elle subsister, si l'on ne donnait pas voix pondérative à l'un des associés (2)? Portalis oublie qu'il peut très-bien y avoir des sociétés de deux personnes, sans que l'une ait la prééminence sur l'autre. Si les associés sont en dissentiment, le tribunal décide. Il en est même ainsi dans la société conjugale, malgré la puissance maritale. Quand le mari refuse d'autoriser la femme à faire un acte juridique, la femme peut

(1) Condorcet, *Esquisse des progrès de l'esprit humain*.
 (2) Portalis, Discours préliminaire, n° 42 (t. I^{er}, p. 165).

s'adresser à la justice. Quand le mari ne fournit pas à la femme l'entretien auquel elle a droit, il y a encore recours au juge. Pourquoi n'organiserait-on pas un recours dans tous les cas où les époux sont en désaccord?

Nous n'insistons pas, parce que notre objet n'est pas de critiquer la loi, mais d'en exposer les principes. Remarquons toutefois avec Condorcet les funestes conséquences qui découlent du préjugé de l'inégalité. La femme n'est pas l'égal de l'homme, donc elle ne doit pas jouir, au même titre, des bienfaits de l'éducation. Il est entendu qu'elle doit avoir une religion, tandis que le mari sera libre penseur. Qui ne sait la belle harmonie qui règne dans les ménages où la femme est l'esclave de la superstition! Il est entendu aussi que la femme doit être plus morale que l'homme; libre au mari d'adultérer tant qu'il lui plaira: la loi ne trouve rien à y redire, pourvu qu'il prenne soin de ne pas tenir sa concubine dans la maison commune! La loi de l'égalité est plus sévère tout ensemble et plus bienfaisante. Elle veut que les époux vivent de la même vie intellectuelle et morale; elle leur reconnaît les mêmes droits, mais aussi les mêmes devoirs. C'est seulement quand cet idéal sera entré dans nos lois et dans nos mœurs qu'il y aura un véritable mariage!

§ II. Devoirs spéciaux.

N° I. FIDÉLITÉ, ASSISTANCE ET SECOURS.

84. « Les époux se doivent mutuellement fidélité, » dit le code Napoléon (art. 212). Certes, c'est là un devoir commun, le droit naturel nous le dit, et là loi semble consacrer le cri de la conscience. Cependant il n'en est rien. Lisez les articles 229 et 230; vous y verrez que le mari peut demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme, tandis que la femme ne peut demander le divorce pour cause d'adultère de son mari que lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune! Ouvrez le code pénal, et vous y lirez que la femme convaincue d'adultère