

espèces d'aliénation mentale suspendent la faculté d'agir. La question de savoir s'il y a vraiment des intervalles lucides (*lucida intervalla*) et si les lois doivent permettre que les aliénés puissent dans ces moments agir en droit, paraît devoir être résolue négativement.

La *parenté*, qui est ou naturelle (de sang) en ligne directe et collatérale, ou artificielle par l'adoption d'un enfant ou l'alliance constituée par les rapports de l'un des époux avec les parents naturels de l'autre époux, est déterminée plus en détail par les lois positives.

La différence de *sexe* a été jusqu'à présent plus ou moins pour toutes les législations un motif d'établir des différences de droit qui ne peuvent être justifiés par la nature même des rapports sexuels. Le progrès de la culture humaine fait disparaître l'une après l'autre des lois qui traitent inégalement les femmes dans le droit civil et qui ont été imposées par le droit du plus fort et à cause de l'état négligé d'instruction du sexe féminin. Il n'y a non plus de raison d'exclure les femmes de certaines professions savantes (par exemple de celle de médecin) quand elles peuvent remplir les conditions prescrites. Pour la vie publique les femmes paraissent par leur destination être exclues de toutes les fonctions qui exigent un exercice régulier, continu; diverses situations engendrées par la procréation des enfants les attachent à la maison, où elles trouvent leur principale sphère d'action. Cependant, quant à la fonction publique transitoire des élections, il n'y a pas de raison péremptoire de refuser le droit d'élection à des femmes qui occupent une position indépendante. Aller plus loin et conférer un tel droit à des femmes mariées serait au fond donner un double vote aux hommes mariés d'ailleurs en général plus intéressés que d'autres à un bon ordre public.

Quant aux droits généraux et particuliers de la personne individuelle, nous devons rappeler ce que nous avons souvent fait ressortir, que les droits n'ont pas leur fin dernière en eux-mêmes, qu'il ne sont que des moyens, des instruments

à employer pour l'accomplissement de tous les buts rationnels et des devoirs qui s'y rattachent et qu'à cette fin les droits, pour ne pas rester des formes vaines, doivent recevoir sans cesse une nourriture substantielle par l'instruction et un digne emploi pour les buts de la culture. Les hommes et les peuples, malgré tous les droits que les lois et les constitutions peuvent leur reconnaître, restent misérables et se ruinent dans de vides agitations et dans des révolutions sans but, s'ils ne savent pas remplir les formes de droit d'un fonds substantiel de culture intellectuelle et morale.

CHAPITRE II.

DU DROIT DE FAMILLE.

§ 96.

DU MARIAGE, DE SA NATURE ET DE SON BUT. ¹

La famille se fonde sur le mariage; l'homme et la femme, constituant les deux moitiés d'une unité supérieure et présentant dans leur organisation différente la plus profonde affinité, éprouvent naturellement le désir d'une union intime, pour se compléter réciproquement et former par le mariage une personnalité parfaite, source et condition de la propa-

¹ La plus belle et la plus juste appréciation de la nature du mariage et de la famille se trouve dans *l'Urbild der Menschheit* (Idéal de l'humanité) de Krause, 1808, réimprimé en 1851, Göttingen, chez Dietrich. Parmi les auteurs français nous distinguerons Blanc Saint-Bonnet: *De l'unité spirituelle* ou de la société et de son but au-delà du temps: t. III, Paris, 1843. Parmi les expositions modernes en Allemagne, se remarquent celles de Stahl (2^e édition de la *Philosophie du droit*), de Røder (*Droit naturel*, 1846) et de Chalybäus (*System der Ethik*, 1851).

gation de l'espèce. Ce sont les qualités opposées caractérisant la constitution physique et spirituelle de l'homme et de la femme qui font naître l'amour, toujours accompagné d'un sentiment de lacune, d'un manque ou d'un vide que l'union seule peut combler.

Le mariage est donc l'union complète dans laquelle toutes les faces de la nature humaine sont comprises en unité. De même que l'être humain est l'union d'un esprit et d'un corps, qui se pénètrent réciproquement, de même l'amour dans le mariage est l'union plus haute de deux individualités distinctes. L'amour ne porte donc sur aucun objet partiel; il s'adresse à la fois à l'esprit et au corps; il embrasse, dans sa plénitude, toutes les qualités de la personnalité humaine, réalisées dans la vie. Une union purement physique n'est pas un mariage: l'homme s'y abaisserait jusqu'à la brute. Mais un amour purement spirituel ne constitue pas non plus un mariage: l'amour platonique ne peut fonder qu'un lien d'amitié entre des personnes de sexes différents.

Le mariage est ainsi l'union intime de vie dont le but réside dans le lien même par lequel deux personnalités sont unies. L'amour matrimonial est l'affection fondamentale et harmonique par laquelle une personne s'unit tout entière à une autre. Les autres sentimens ne sont que des rayons épars de cette affection intégrale, dans laquelle une personnalité s'épanouit dans toutes ses qualités et aspire à une union toujours plus profonde et plus complète. C'est cet amour plein et harmonique dont l'amour sexuel n'est qu'une manifestation partielle et temporaire. Le véritable amour résume ainsi tous les aspects de la nature humaine, et se nourrit de tous les progrès accomplis dans la vie. Plus les personnes qui s'aiment sont richement développées dans toute leur personnalité, plus les points de contact sont nombreux et les liens durables.

Le *lien personnel* et la jouissance de ce lien est le but plein et entier du mariage. Tous les buts particuliers qu'on assigne à cette institution ne se rapportent qu'à des faces isolées.

C'est ainsi que le mariage, considéré sous sa face *divine*, est l'union à laquelle Dieu a communiqué une puissance créatrice; c'est le sanctuaire de la procréation, le foyer intime où se cultive tout ce qui est divin et humain.

Envisagé du côté de la *Nature*, le mariage apparaît comme un dessein de Dieu, pour harmoniser, dans le monde physique, le dualisme engendré par l'opposition des sexes.

Dans ses rapports avec la vie *spirituelle*, le mariage perfectionne dans chaque sexe les facultés de l'esprit qui y sont le moins développées. La pensée, qui prédomine chez l'homme, se complète par le sentiment, qui prédomine chez la femme: l'homme trouve au foyer domestique le repos et le contentement du cœur, où il puise une nouvelle force pour l'activité; la femme y est soutenue par une volonté plus indépendante et des connaissances supérieures; tous deux présentent dans leur union la vie harmonique de l'esprit.

Tous les buts particuliers, compris dans la destination de l'homme, sont réunis dans le mariage.

Le mariage est d'abord une union pour l'*élévation religieuse* de l'homme et de la femme, une source interne pour le développement de la connaissance et du sentiment de Dieu, qui, dans le sein de la famille, doivent trouver une culture libre, sur laquelle les autorités extérieures n'ont pas de prise.

Le mariage est ensuite une union pour l'*éducation* progressive des sexes, pour leur instruction commune dans les *sciences* et les *arts*, dont la culture forme un lien nouveau, en rendant les rapports spirituels entre les époux plus intimes et plus multiples.

Le mariage est, à un point de vue plus secondaire, une *société économique* de production, de distribution et de consommation, en tant que les biens matériels de la vie doivent être obtenus par des efforts communs, conservés et sagement utilisés dans la famille.

Le mariage est encore une union pour le perfectionnement *moral* des hommes, pour l'accomplissement des devoirs les

plus variés; c'est dans la famille que s'exercent d'abord les vertus les plus importantes, qui permettent aux époux de supporter en commun les charges et les malheurs de la vie, et de jouir de ses biens. C'est au sein de cette union que se développent et se fortifient les sentiments d'abnégation, de désintéressement et de commisération, les devoirs de sacrifice, de modération et de prudence, les affections les plus intimes, les plus douces et les plus pures, par lesquelles des hommes puissent être liés entre eux. La famille est le foyer d'où les bonnes habitudes se répandent sur l'ordre social, dont la moralité s'élève ou s'abaisse avec l'esprit moral des familles. L'affaiblissement de l'esprit et du lien de famille prépare de graves désordres dans la société, et, d'un autre côté, la famille peut rester le sanctuaire et l'asile où peuvent se retirer, se conserver les sentiments honnêtes refoulés d'une société politique qui se corrompt. Enfin la famille est, comme disait Rousseau, « la petite patrie par laquelle nous tenons à la grande patrie », elle répand sur le sol qui nous fait naître cette atmosphère de premiers et forts souvenirs qui restent les plus chers pendant toute la vie. C'est par la transformation de la personne individuelle et de la famille que le christianisme a opéré la transformation de la grande société, et les grands maux dont la société actuelle est atteinte doivent trouver leur principal remède dans la restauration morale de la personne individuelle et de la famille.

Le mariage est enfin une société *juridique* ou de droit; car il doit être conclu sous forme de contrat, il est réglé par le droit et placé sous la protection de la loi; il doit sans cesse remplir les conditions d'existence et de développement pour les membres de la famille.

Mais toutes ces faces et tous ces buts particuliers du mariage sont réunis dans l'unité et la totalité du lien personnel, comme but matrimonial un et entier. Le mariage ne doit donc être considéré d'aucun point de vue isolé, qui ferait méconnaître sa dignité et son caractère si complètement hu-

main. Le mariage n'est donc pas purement une société pour la procréation des enfants, encore moins une simple union sexuelle, ni une société d'acquêts, ni un contrat civil; il représente, au contraire, l'unité de l'être humain dans la totalité de ses buts. On peut donc le définir : *l'union formée entre deux personnes de sexe différent, en vue d'une communauté parfaite de toute leur vie morale, spirituelle et physique, et de tous les rapports qui en sont la conséquence*¹.

C'est à cette union intime que Dieu a attaché les conditions de la procréation humaine. L'enfant confié à la garde des parents est une expression vivante de leur unité d'âme et de corps et un nouveau ciment d'amour. Sa naissance introduit en même temps dans le mariage un nouvel élément de moralité. C'est dans les enfants que les époux transportent leur idéal et leurs espérances; les soins intelligents dont ils les entourent, l'attention soutenue qu'ils donnent à leur développement, le désir de les rendre meilleurs qu'ils ne sont eux-mêmes, leur font contracter des habitudes plus morales : en cherchant à paraître meilleurs aux yeux de leurs enfants, ils le deviennent en réalité. D'un autre côté, les efforts et la sollicitude éclairée des époux n'échappent point aux enfants et deviennent pour eux un encouragement et un stimulant

¹ On remarquera la conformité de cette notion du mariage avec les deux définitions du droit romain, celle de *Modestin* : « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio », et celle d'*Ulpien* : « Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens; » § 1. I. *de patria potest.* Ces définitions ont perdu de leur simplicité dans le droit canon : « Consensus cohabitandi et individuum vitæ consuetudinem retinendi conjuges facit. Individuæ vero vitæ consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso. » C. 3. C. XXVII, q. 2. — Le code autrichien, § 44, s'exprime mieux que beaucoup d'auteurs : « Dans le contrat de mariage, deux personnes de sexe différent déclarent légalement leur volonté de vivre en communauté indissoluble, de procréer des enfants, de les élever et de se prêter assistance mutuelle. » — Une belle formule de célébration du mariage est celle qui est usitée en Angleterre : « I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward, for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death do us part according to God's holy ordinance; and thereto I plight thee my truth. »

qui les excite à répondre à l'attente de leurs parents. Le mariage bien compris est une éducation mutuelle entre tous les membres de la famille.

Cependant le but du mariage ne consiste pas uniquement, comme plusieurs auteurs l'ont prétendu, dans la procréation et l'éducation des enfants; la procréation est plutôt un effet naturel que le but de l'amour sexuel. Car si le but du mariage consistait dans ce fait, les lois ne pourraient pas permettre le mariage aux personnes trop âgées pour avoir des enfants. L'usage a été mieux en accord avec la vraie notion du mariage que ces théories exclusives. On ne peut pas non plus définir le mariage, comme on l'a fait, l'union de deux personnes pour la *moralisation* de l'instinct naturel du sexe et des rapports qu'il établit; car, dans cette notion, on place encore le but principal dans la satisfaction morale de l'instinct sexuel, qui n'est qu'un but partiel, tandis que le mariage est fondé sur la satisfaction morale de tous les besoins spirituels et physiques de la vie humaine.

Le mariage est donc, dans sa *nature* et dans son *but*, aussi multiple que la vie de l'homme; il est le foyer intime dans lequel se reflète tout ce qui est humain et divin, un centre de vie et d'activité pour tous les buts de la raison. Chaque famille est une société qui doit cultiver dans son sein la religion, la morale, la science, l'instruction, l'art, l'industrie et le droit ou la justice. La société matrimoniale est aussi variée que les buts qu'elle réunit en elle; elle est une institution religieuse, civile, morale, économique et pédagogique, un résumé vivant de la grande société humaine.

Le mariage est un sanctuaire où sont cultivés, dans l'intimité la plus profonde, les rapports les plus élevés de l'homme avec Dieu, avec la nature, avec l'humanité. Il doit être une élévation mutuelle de l'esprit et du cœur vers les sources de toute vérité, de tout bien, de toute beauté; et plus l'amour est profond, plus il épure aussi l'élément physique, qui doit être harmonisé avec les autres faces de la nature humaine.

Mais, pour accomplir ce but général, il faut un ensemble de moyens ou de conditions; il faut que, dans la constitution spirituelle et physique des époux, il n'y ait pas d'obstacles qui s'opposent à l'union matrimoniale, ou qui en dénaturent le caractère. Or, c'est par le droit que le mariage peut conserver son caractère essentiel.

Le mariage est donc aussi une institution juridique. Le droit ne le crée pas, mais le consacre et le garantit, en se conformant à sa nature. La loi fait respecter le mariage et ne peut rien autoriser qui soit contraire à ses buts fondamentaux. Le mariage considéré sous le point de vue du droit, ou le *droit de mariage*, embrasse *l'ensemble des conditions nécessaires à la formation, au maintien et au développement de la société matrimoniale.*

§ 97.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA FORMATION DU MARIAGE.

Les conditions positives et négatives requises pour la formation du mariage sont d'une nature à la fois physique et morale. Il faut d'abord que les deux personnes aient atteint un certain âge, qu'elles soient assez développées sous le rapport physique pour réaliser, sans danger pour leur propre santé, l'un des effets du mariage, qui consiste dans la procréation des enfants; cet âge est fixé différemment par les lois, d'après les divers climats, qui exercent en effet une grande influence sur le développement du corps humain. Il faut ensuite que les deux personnes réunissent les conditions intellectuelles nécessaires à l'union, qu'elles puissent comprendre l'importance et les devoirs de la société matrimoniale, et déclarer leur volonté libre et réfléchie de s'unir d'une manière durable par le lien du mariage. Comme cette société se fonde sur l'amour, sentiment personnel, c'est aux futurs conjoints qu'il appartient de déclarer leur volonté. Or,

la déclaration de la volonté commune de deux personnes sur un objet de droit, est une convention. Le mariage est donc fondé, quant à sa *forme*, sur un *contrat*.

Nous rencontrons ici deux opinions exclusives, dont l'une ne veut voir dans le mariage qu'une institution purement *religieuse*, et l'autre une institution purement juridique ou *civile*. Tandis que celle-ci fonde le mariage entièrement sur le *contrat*, l'autre regarde ce contrat comme un fait irrégulier, qui rabaisse ou dégrade le mariage. Il y a erreur des deux côtés. Le mariage, quant à son *essence*, est une institution *éthique*, comprenant tous les rapports de l'homme, par conséquent aussi la religion. La plus haute dignité du mariage réside dans sa nature morale et religieuse, et il importe de lui conserver ce caractère dans la vie sociale, de n'y porter aucune atteinte par la loi. Mais la forme du contrat n'est pas contraire à cette nature. Elle ne fait que consacrer un principe à la fois moral et juridique de toute association, le principe de la liberté, que l'État a pour mission de protéger. Le *contrat* n'est au fond que la sauvegarde juridique de la liberté morale; car le droit ne peut pas permettre qu'une personne soit contrainte par une autorité quelconque de s'associer à une autre pour l'un ou l'autre but de la vie; cette contrainte serait éminemment immorale dans une association qui s'étend à toute la vie et sur toute la personnalité humaine. D'ailleurs, l'Église elle-même a toujours insisté sur la nécessité du *libre consentement*.

La seconde opinion ne voit dans le mariage qu'un contrat civil, et regarde la consécration religieuse comme un hors-d'œuvre ou tout au moins comme une chose secondaire; en poussant le principe du contrat dans ses dernières conséquences, elle admet non-seulement que le mariage puisse être dissous par le simple consentement des parties contractantes, mais qu'on pourrait aussi par consentement mutuel contracter un mariage à temps, comme on forme d'autres sociétés temporaires. Cette opinion méconnaît complètement

la nature morale du mariage et le met au même rang que les sociétés qui n'ont qu'un but passager, déterminé par la volonté des parties. Si le contrat est déjà subordonné à un principe objectif de droit, à plus forte raison le mariage, institution à la fois morale et juridique, ne peut-il pas être l'objet de conventions arbitraires. Ce n'est pas la volonté des conjoints qui détermine la nature et le but de l'union matrimoniale; c'est au contraire sur la nature morale de cette union que doit se régler le contrat; toute stipulation contraire est nulle.

Le contrat est seulement une *forme juridique* indispensable du mariage. Tout ce qui est requis pour la validité d'un contrat, la liberté, l'absence de toute erreur essentielle, l'exemption de toute violence, est donc également requis pour l'union matrimoniale. Sans ces conditions, le mariage, même celui qui serait consacré par une autorité ecclésiastique, serait nul. C'est surtout l'accomplissement de ces conditions juridiques dans le contrat, que l'État, comme représentant du droit, doit surveiller. Le mariage ne peut donc être considéré comme une institution purement morale et religieuse¹; il est au contraire à la fois une union morale et religieuse et un rapport juridique, formulé par le contrat et surveillé par l'État.

Cette double nature du mariage implique la conséquence que la *célébration* du mariage devrait se faire à la fois sous le rapport *civil* et sous le rapport *religieux*. Cependant ces deux modes se distinguent encore essentiellement en ce que le mode civil est de droit, et a même pour but de faire re-

¹ En Allemagne et ailleurs, beaucoup d'auteurs se sont prononcés, dans ces derniers temps, contre l'opinion qui fait du mariage un contrat ou un acte civil, et ils ont raison de reconnaître la nature supérieure du mariage. Cependant ils sont souvent tombés dans l'erreur opposée, en absorbant le côté si important du droit et du contrat dans le caractère moral de l'union. Un éminent jurisconsulte, Savigny, a fait remarquer, au contraire, que le mariage devait aussi se fonder sur un contrat, à cause des conditions juridiques exigées pour sa validité. Quelques auteurs ont voulu borner le contrat de mariage au règlement des biens entre les époux; mais ce n'est là qu'un *objet* particulier du contrat.

connaître la liberté des époux dans ce contrat, qu'il doit donc être commandé par la loi, être *obligatoire* pour tous, tandis que le mode religieux, malgré sa haute importance, doit être laissé à la libre conscience religieuse. Ces principes ont reçu leur formule la plus précise dans le système du mariage civil *obligatoire* à pleins effets civils, *précédant* la célébration religieuse abandonnée à la conscience des conjoints. Ce système rend à l'État ce qui est de son droit et à l'Église ce qu'elle peut demander à la conscience religieuse de ses fidèles; il est une garantie contre les prétentions contraires à la liberté que particulièrement l'Église catholique a maintenues jusqu'à ce jour, surtout par rapport à l'éducation des enfants, et il n'impose pas à l'État l'injuste obligation de maintenir, par un droit de contrainte, ce qui n'a de valeur que par la liberté morale. Ce système, établi par la révolution en France et adopté depuis en d'autres pays, a rencontré, en Allemagne, beaucoup d'opposition par suite de susceptibilités religieuses, qui, à l'effet de faire lever les conflits possibles entre les prétentions d'une Église et la liberté de conscience, ont fait proposer tantôt le système dit de mariage civil *facultatif*, qui n'a guère trouvé de partisans, tantôt le système de mariage civil par *nécessité* (*Noth-Civilehe*), qui serait appliqué dans des cas réels de conflit entre une autorité ecclésiastique et la liberté de ceux qui veulent se marier. Ce dernier système (actuellement proposé en Autriche), quand il transfère la tenue des registres de l'état civil du clergé aux autorités civiles, est assez propre à former une transition pour le premier système. La forme de la célébration civile ne porte aucune atteinte à la nature morale et religieuse du mariage, et les bonnes mœurs comme les vrais sentiments religieux porteront toujours les époux à faire sanctifier la forme civile du mariage par la célébration religieuse.

Les *empêchements* ou les conditions négatives du mariage dérivent particulièrement de la position spéciale des personnes entre lesquelles le mariage n'est pas permis, quoiqu'elles

réunissent les conditions générales qui les rendent aptes à cette union. Il faut compter, parmi ces empêchements de droit naturel, les relations entre parents et enfants, entre frères et sœurs. La morale et la physiologie sont d'accord pour prohiber le mariage entre ces personnes. Les relations qui existent entre elles produisent des affections toutes différentes de celle de l'amour. Les parents et les enfants sont liés par un rapport de subordination morale, d'où résultent le dévouement et le respect, tandis que l'amour veut essentiellement un rapport d'égalité. Le frère et la sœur sont unis par l'amitié, fondée non sur les caractères, comme les amitiés ordinaires, mais sur la communauté de descendance, d'habitudes, d'éducation et de soins. La physiologie se déclare contre ces unions; car, d'un côté, le mariage entre parents et enfants ferait pour ainsi dire marcher la vie à reculons ou rentrer l'effet dans la cause; et, d'un autre côté, le mariage entre frères et sœurs est contraire à une loi qui se manifeste dans tous les règnes de la nature, d'après laquelle le fruit est d'autant plus vigoureux qu'il a sa cause dans des êtres qui, tout en appartenant à la même espèce, ont eux-mêmes une origine plus diverse. Ces raisons morales et physiologiques doivent être consacrées par le droit et les lois.

Considérons maintenant, au point de vue du droit, les rapports établis entre les époux.

§ 98.

DES CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE ET LE MAINTIEN DE LA
COMMUNAUTÉ MATRIMONIALE.

Comme l'union matrimoniale se distingue de toutes les autres sociétés en ce qu'elle embrasse la personnalité entière des époux, le dévouement entier que l'un doit à l'autre ne permet pas de partage dans cette affection. Il s'ensuit que la *monogamie* pure est seule un mariage rationnel et moral.

Établi sur l'union intime des individualités, sur l'échange des pensées et des affections, le mariage exige l'égalité dans la position réciproque des époux. Le partage de l'amour, soit du côté du mari, soit du côté de la femme, entraînerait l'inégalité et détruirait l'intimité et la confiance dans la famille. La polygamie est donc contraire aux conditions essentielles du mariage, et les lois doivent la prohiber¹.

Il en est de même d'une autre espèce de polygamie, non pas permanente, mais transitoire, qui se produit sous les formes de l'*adultère*. Des actes de cette nature, qu'ils soient commis par le mari ou par la femme, ont aux yeux de la morale la même gravité, et devraient avoir en droit les mêmes effets : car ils blessent la condition essentielle de l'union matrimoniale, l'attachement égal et réciproque des époux. Les lois seront contraires à la morale et à la justice, aussi longtemps qu'elles ne rendront pas la position des sexes égale par rapport aux conséquences de l'adultère. L'objection qu'on fait contre cette égalité se tire de la différence qui existerait entre les résultats de l'infidélité, selon que l'acte est commis par l'époux ou par l'épouse; l'argument est contestable, mais en tout cas les raisons morales, qui doivent ici prévaloir, impriment à ces actes le même caractère. Les deux époux

¹ L'argument physiologique, tiré du nombre à peu près égal des individus appartenant aux deux sexes, est moins décisif. Il prouve cependant que la polygamie ne peut recevoir chez aucun peuple une application générale. L'immense majorité des hommes doit se contenter, comme en Turquie, d'une seule femme. Ce fait sera probablement d'un grand secours pour abolir la polygamie chez tous les peuples. L'histoire atteste partout les effets pernicieux, au point de vue des mœurs et de la civilisation, qui résultent de l'oppression injuste du sexe féminin; c'est une question à examiner si les nations chrétiennes n'auraient pas le droit de demander à la Turquie, du moins en Europe, l'abolition de cette espèce d'esclavage de sexe, comme elles ont défendu l'esclavage de race. Comme aucun peuple polygame ne s'est élevé à un degré supérieur de culture la Turquie, si elle ne veut pas être débordée par le mouvement de culture, qui s'est emparé des peuples qu'elle a longtemps maintenus dans l'oppression, devra songer avant tout à lever cette barrière morale qui la séparera toujours des peuples chrétiens, et qui pourra d'autant plus facilement être écartée que la polygamie est seulement permise par le koran.

peuvent donc exiger au même degré la *fidélité*, comme une condition essentielle de la communauté matrimoniale.

Les obligations qui existent entre les époux ne permettent pas en général l'emploi de la contrainte pour les faire exécuter. Les *devoirs conjugaux* proprement dits ne peuvent être que des manifestations libres de toute l'affection des époux; un droit de contrainte qui les changerait en actes indignes de la nature morale de l'homme n'existe pas.

La *direction* des affaires de la société matrimoniale, ou le *pouvoir* familial, appartient aux deux époux; la position de la femme dans la famille est égale à celle de l'homme, quoique les fonctions soient différentes. On ne peut pas admettre que la femme soit moralement et juridiquement inférieure à l'homme, ou qu'elle soit soumise à ce qu'on appelle la *puissance maritale*. On a voulu justifier ce pouvoir du mari par une prétendue infériorité spirituelle de la femme, et des physiologistes ont même cherché à démontrer que la femme n'est autre chose que l'homme arrêté dans son développement physique. Mais la psychologie et la physiologie moderne se réunissent pour réfuter cette doctrine. L'homme et la femme ont les mêmes facultés fondamentales; il y a seulement entre eux une notable différence dans le *mode* de manifestation de ces facultés, et de cette différence résultent leurs fonctions diverses dans le mariage.

L'homme porte ses pensées et ses sentiments plutôt vers l'extérieur, sur les rapports qui l'unissent au monde et à l'humanité, tandis que la femme concentre plutôt ses affections et ses pensées dans l'intimité de la vie de famille. Chez l'homme il y a une plus grande puissance d'abstraction et de généralisation, plus d'aptitude pour les sciences, une faculté de conception plus étendue; chez la femme prédominent le sentiment et la faculté de saisir les rapports particuliers et personnels. Si l'homme, par son activité intellectuelle, est plus savant, la femme, par son activité affective ou sympathique, est essentiellement artiste. D'où il suit que

le mari, comprenant mieux le monde extérieur, représente plutôt la famille dans ses *relations au dehors*, et qu'à la femme est dévolue plus particulièrement la gestion des affaires intérieures ou *domestiques*. Cependant il ne faut pas réduire à ce cercle étroit la vie et le développement de la femme. Douée de la même nature que l'homme et des mêmes facultés fondamentales, elle peut et doit s'intéresser à tout ce qui est humain; mais la manière dont elle prend part à la vie sociale est toujours déterminée par la tendance féminine vers l'individualisation et vers l'intimité, tandis que l'homme éprouve une tendance contraire vers la généralisation et vers l'expansion. La femme ne doit donc pas être considérée comme incapable de contracter dans la vie sociale des engagements sur des objets qu'elle peut connaître et souvent mieux apprécier que le mari¹. Même dans la vie publique, les femmes qui ont une position indépendante peuvent être admises à l'exercice du droit d'élection².

¹ Voir les observations de M. Mittermaier sur l'injuste sévérité du code français (art. 215-256) : *la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari*, elle ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. Quelques législations modernes n'ont pas adopté toutes ces dispositions. M. Mittermaier fait remarquer, avec raison, que l'éducation des filles est aujourd'hui plus soignée qu'autrefois et leur procure les moyens de former leur esprit. Les femmes, dit-il, prennent une si grande part aux affaires qu'elles parviennent à les connaître aussi bien que les hommes. Dans la classe agricole et parmi les ouvriers, c'est d'ordinaire sur les femmes que retombe la charge de vaquer aux affaires. L'expérience prouve qu'elles possèdent l'intelligence nécessaire pour bien apprécier les différents rapports de la vie sociale. La douceur des mœurs et la transformation de la société ne tolèrent plus la rudesse et la tyrannie des hommes (*Revue de législation*, Paris, t. IX, p. 92).

² C'est Hippel, l'ami de Kant, qui, dans les temps modernes, a le premier soutenu l'égalité aptitude de l'homme et de la femme à toutes les fonctions humaines, dans ses deux livres : *Ueber die bürgerliche Verbesserung der Weiber*, 1792 (sur l'amélioration civile des femmes), et *Fragmente über weibliche Bildung*, 1801 (Fragments sur l'éducation féminine). Ces deux ouvrages renferment un très-éloquent et spirituel plaidoyer en faveur de l'égalité absolue. La même thèse a été soutenue par Hugo, *Naturrecht* (Droit naturel), 1798 et 1820. La vraie théorie qui fait la part de l'égalité et de l'inégalité a été développée par Krause : *Urbild der Menschheit*, 1808 (Idéal de l'humanité) et *Tagblatt des Menschheitens*, 1811. Dans les derniers temps, la ques-

Le contrat de mariage ne peut renfermer aucune stipulation par laquelle l'un des époux se réserverait une liberté contraire à la nature du mariage ou la non-prestation d'une des conditions essentielles de l'association.

§ 99.

DU SYSTÈME RATIONNEL DES BIENS DANS LE MARIAGE.

Les principes constitutifs de l'union matrimoniale doivent aussi se refléter dans le régime des biens des époux. Le mariage constitue une unité supérieure et collective, dans laquelle cependant les deux personnes, quoique intimement liées, conservent leur individualité et leur vie propre. L'individualité dans le mariage ne doit pas s'effacer, mais s'harmoniser avec l'idée de la communauté. Les deux principes que nous avons rencontrés dans toutes les matières du droit, ceux de l'unité et de l'individualité, sont également destinés à se concilier dans le système matrimonial des biens.

Plusieurs systèmes ont été établis dans la vie pratique, dans lesquels prédomine plus ou moins l'un ou l'autre point de vue. On peut distinguer : le système *dotal*, plus ou moins dans la forme romaine, qui, en maintenant la séparation des biens de la femme, et permettant d'en employer seulement une partie pour les besoins du mariage, convient le moins à la nature du mariage; le système de la *communauté* des biens, soit universelle, soit partielle, établi vers la fin du moyen-âge, principalement dans les villes, pour favoriser le crédit (et adopté comme système légal, présumptif, par le code civil); le système de l'*union* des biens, avec distinction intérieure, mais sous l'administration unitaire du mari, et

tion de l'admission des femmes à l'exercice du droit électoral et même aux fonctions publiques, a été vivement discutée en Angleterre (J.-St. Mill) et en Amérique, et finira probablement un jour par recevoir une solution pratique affirmative sur le premier point.