CHAPITRE III.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU MARIAGE.

SECTION I. — De l'âge.

281. L'article 144 porte : « L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. » En général, la capacité légale des personnes, hommes ou femmes, ne commence qu'à leur majorité (art. 488). Pourquoi le mariage, l'acte le plus important de la vie, peut-il être contracté par des mineurs? Portalis, dans son remarquable exposé des motifs, ne s'occupe que du côté physiologique de la question. L'orateur du gouvernement se demande à quelle époque les hommes sont pubères. Il est certain que le mariage ne peut pas être permis avant cette époque. Mais doit-il l'être dès que la puberté existe? On s'est peu occupé de cette question dans les travaux préparatoires. Portalis dit très-bien qu'une bonne éducation peut étendre jusqu'à un âge très-avancé l'ignorance des désirs et la pureté des sens; il ajoute que les peuples qui n'ont pas précipité l'époque à laquelle on peut devenir époux et père, ont été redevables à la sagesse de leurs lois, de la vigueur de leur constitution et de la multitude de leurs enfants (1). C'est le côté physique de la question, mais il y a un élément moral, qui est bien plus important. Le mineur ne peut disposer d'un centime, fût-ce avec le concours de ses parents. Et on lui permet de disposer de sa liberté, de contracter un engagement qui doit durer autant que sa vie, qui décidera de son bonheur ou de son malheur, on lui permet de se marier à quinze ans ou à dix-huit ans! Ce mineur jusque-là était déclaré incapable du moindre acte juridique, il pouvait agir en rescision, quand il était lésé; et le voilà subitement

(1) Exposé des motifs, n° 10 (Locré, t. II, p. 381).

reconnu capable de gouverner une famille! Il ne sait pas se gouverner lui-même, et il exerce la puissance paternelle, la puissance maritale! Il aurait besoin d'être élevé et il a charge d'âmes, il a mission de diriger l'éducation de ses enfants! Certes, cela est illogique. Le premier consul en fit la remarque : on ne devrait, dit-il, permettre le mariage à l'homme qu'à sa majorité; toutefois il admettait pour la femme l'âge de quinze ans, parce que son développement physique et moral est plus précoce que celui de l'homme (1).

282. Si l'on veut permettre aux mineurs de contracter mariage, il faut du moins fixer un âge où la puberté soit certaine, et où la raison ait acquis un certain développement. Sous l'ancien régime, on suivait la règle que le droit canonique avait empruntée au droit romain : quatorze ans pour les hommes, douze ans pour les filles. On a dit avec raison qu'une loi pareille était une folie. L'orateur du Tribunat dit dans son discours au corps législatif : « C'est d'Athènes, de Rome, de Constantinople même que nous venaient les anciennes lois qui admettaient le mariage à douze ou quatorze ans. Peut-être pouvaient-elles convenir à ces climats; elles étaient évidemment absurdes dans le nôtre; elles y eussent été désastreuses, si, mieux conseillés par la nature que par la loi, la presque universalité des citoyens ne se fût abstenue d'en user (2). » Déjà le législateur de 1792 sentit la nécessité de déroger à l'ancien droit; il fixa l'âge à quinze ans pour les hommes et à treize ans pour les filles. Le code alla plus loin, et avec grande raison. Au conseil d'Etat, Maleville remarqua que des époux trop jeunes n'ont pas la maturité d'esprit et l'expérience nécessaires pour conduire leur maison et élever leurs enfants. Il ajouta que quand des enfants se marient à un âge si peu avancé, c'est réellement le consentement des parents qui forme le mariage (3). On dit qu'il y a là une garantie contre les abus, on ne voit pas que la pré-

(1) Séance du conseil d'Etat du 26 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 314, n° 10).
(2) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 409, n° 5.
(3) Séance du conseil d'Etat du 26 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 313, n° 8).

tendue garantie est elle-même un abus. Comme l'a si bien dit le premier consul, le mariage c'est l'union des âmes. Jadis c'était l'union des corps; voilà pourquoi on n'avait égard qu'à la puberté. Aujourd'hui ce n'est plus le consentement des parents qui doit faire le mariage, c'est le consentement des futurs époux; et comment veut-on qu'il y ait union des âmes là où la vie morale commence à peine?

283. Le code Napoléon admet une exception à la règle qu'il porte. « Néanmoins, dit l'article 145, il est loisible à l'empereur d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. » Portalis parle de *circonstances impérieuses* qui peuvent rendre le mariage nécessaire, en dessous de la limite légale; il fait allusion à la grossesse de la femme âgée de moins de quatorze ans. On lit dans une circulaire de 1824, qu'il y a encore cause de dispense si le mariage projeté doit assurer à la personne dispensée un état et des moyens d'existence, s'il doit mettre ses mœurs à l'abri du danger auquel elle serait exposée (1).

284. La loi ne fixe pas de maximum d'âge. Dans l'ancien droit, les mariages dits *in extremis* ne produisaient pas d'effets civils. L'ordonnance de 1639 privait du droit de succession les enfants nés de femmes que les pères avaient entretenues et qu'ils épousaient lorsqu'ils étaient à l'extrémité de la vie. On voit quel était le but du législateur. Il voulait empêcher l'immoralité des célibats honteux, où l'homme cherche les douceurs du mariage tout en répudiant les charges d'une union légitime, sauf à effacer, à l'extrémité de la vie, les torts de sa vie entière, par un simulacre de mariage. Les auteurs du code n'ont pas reproduit cette disposition. De deux maux ils ont choisi le moindre. L'ordonnance de 1639 ne prévenait pas les désordres et elle empêchait de les réparer, en assurant un état aux malheureux enfants, fruit de ces liaisons honteuses (2).

(1) Voyez la circulaire dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 247.
(2) Portalis, Exposé des motifs, n° 40 (Locré, t. II, p. 390 et suiv.).

SECTION II. — Du consentement des futurs époux.

§ Ier. *De la capacité de consentir.*

285. La capacité de consentir est-elle une condition requise pour l'existence ou pour la validité du mariage? Le mariage contracté par des incapables est-il inexistant ou nul? S'il y a incapacité absolue, c'est-à-dire impossibilité de consentir, alors il y a absence de consentement, et sans consentement il n'y a point de mariage (art. 146). Il y a des incapables dont l'incapacité est couverte par une assistance. Les mineurs sont, en principe, incapables de contracter, en ce sens qu'ils peuvent demander la nullité ou la rescision des actes juridiques qu'ils font. Pour le mariage, la loi déroge au droit commun; elle permet aux mineurs de se marier avec le consentement des ascendants ou de la famille; quand ils se marient sans ce consentement, leur mariage est nul. Le consentement des ascendants ou de la famille est donc une condition requise pour la validité du mariage.

Il y a d'autres incapables dont l'incapacité est relative à certains actes juridiques; tels sont les prodigues et les simples d'esprit. Le tribunal, en leur nommant un conseil judiciaire, détermine les actes qu'ils ne peuvent faire qu'avec l'assistance de ce conseil (art. 499 et 513). Il est de principe qu'ils restent capables de faire tous les actes qui ne leur sont pas défendus. Cela décide la question du mariage : les personnes placées sous conseil sont capables de se marier, par cela seul que la loi ne les déclare pas incapables. C'est ce que l'orateur du gouvernement a reconnu dans l'exposé des motifs; la doctrine et la jurisprudence sont unanimes (1).

Il y a des incapables qui sont frappés d'une incapacité absolue, au moins pour les actes qui concernent leur patrimoine; tels sont les interdits. Mais les actes qu'ils font

(1) Voyez les témoignages dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*,