l'harmonie (1). » Il y a des arrêts qui, en se fondant sur ce commentaire en quelque sorte authentique de la loi, ont décidé que l'enfant doit accompagner le notaire (2).

L'opinion contraire est plus généralement suivie et par la doctrine et par la jurisprudence. Merlin l'a mise au-dessus de toute contestation dans un de ses lumineux réquisitoires. La pratique de l'ancien droit n'était pas conforme à l'opinion de Pothier ; presque jamais, dit Houard, le notaire n'est accompagné des enfants. Tel étant l'usage général, il faudrait un texte bien formel pour que l'on pût admettre que le législateur a innové. Or, il n'y a pas un mot dans le code d'où l'on puisse inférer que l'enfant doive être présent. L'article 151 ne dit pas, comme on le lui fait dire, que c'est l'enfant qui demande conseil ; il dit que l'enfant doit demander conseil *par un acte respectueux et formel*, et l'article 154 ajoute que cet acte est notifié par deux notaires ou par un notaire et deux témoins. Tout, d'après le code, se fait donc par le notaire. Il y a plus. L'article 154 veut que le notaire fasse mention de la réponse dans le procès-verbal qu'il dresse ; si l'enfant devait être présent, il entendrait lui-même la réponse ; c'est parce que sa présence n'est pas nécessaire que la loi prescrit cette mention, par laquelle il apprendra quelles sont les objections de son ascendant contre l'union qu'il se propose de contracter. Quant à l'interprétation que Bigot-Préameneu donne à la loi, il faut dire qu'elle n'est pas en harmonie avec le texte et que partant elle n'a aucune valeur (3).

332. Le notaire doit-il notifier les actes respectueux à la personne de l'ascendant, ou peut-il faire la signification à domicile? D'après le droit commun, la question n'en serait pas une, tout acte pouvant, en principe, être signifié au domicile. Mais l'acte respectueux est un acte tout spécial. C'est une demande de conseil ; or, demande-t-on conseil au domicile? Pourquoi la loi fait-elle intervenir un

(1) Exposé des motifs, n° 4 (Locré, t. IV, p. 426).
(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 148.
(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Sommation respectueuse*, n° 3. Dalloz, au mot *Mariage*, n° 149.

notaire au lieu d'un huissier? Parce qu'elle espère que, comme ami de la famille, il y pourra rétablir la paix et l'harmonie. Cela se peut-il si le notaire se borne à notifier l'acte respectueux au domicile? Enfin, l'article 154 veut qu'il fasse mention de la réponse de l'ascendant. Cela n'est-il pas décisif? Oui, cela est décisif quant à l'esprit de la loi. Il est certain que le notaire doit demander à voir l'ascendant, car ce n'est pas un acte de procédure qu'il lui signifie, c'est une délibération, une discussion qu'il demande. Mais il est évident aussi que si l'ascendant refuse de recevoir le notaire, ou s'il s'absente pour ne pas le recevoir, le notaire pourra se borner à faire la signification au domicile. L'enfant a le droit de se marier sans le consentement de l'ascendant ; il est seulement tenu de lui demander conseil ; si celui-ci refuse d'entrer en explication, le droit de l'enfant reprend toute sa force ; l'obstination ou le mauvais vouloir de l'ascendant ne saurait en empêcher l'exercice. Telle est la doctrine, et la jurisprudence est aussi en ce sens (1).

333. Il y a cependant des arrêts qui ont dépassé la loi, disons mieux, qui ont fait une loi nouvelle. La cour de Montpellier a décidé que les tribunaux peuvent ordonner que la fille se rendra, pendant un temps déterminé, dans un domicile que ses père et mère lui indiqueront, et où ils auront la liberté de la voir et de lui donner leurs conseils ; dans l'espèce, la fille s'était retirée chez celui qu'elle se proposait d'épouser. De même, la cour de Paris a jugé que si une fille a quitté la maison paternelle pour se réfugier chez des parents qui vivent en mésintelligence avec son père et sa mère, le tribunal peut ordonner qu'elle se retirera dans une maison désignée par le président (2). M. Demolombe suit la jurisprudence dans cette voie dangereuse ; il imagine une espèce de convention par laquelle la fille s'oblige à se retirer pendant un certain délai dans un couvent, pour y recevoir les conseils de son père ; il déclare cette convention obligatoire, et décide

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 172.
(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 165.

que le mariage ne pourra pas être célébré avant l'expiration de ce délai, sans l'agrément du père (1).

Nous répondrons à ces étranges doctrines, avec la cour de Bruxelles : « Il ne faut pas que le juge soit plus sage ni plus sévère que la loi (2). » Nous ajouterons qu'il ne faut surtout pas que l'interprète viole la loi en voulant être plus sage que le législateur. La cour de cassation a raison de dire qu'il y a excès de pouvoir de la part d'un tribunal qui ordonne à une fille majeure de quitter la résidence qu'elle s'est choisie, et de se retirer chez une parente, pour ensuite comparaître devant le président et y être entendue en présence de son père (3). Le majeur ne peut-il pas se choisir un domicile? Et de quel droit le juge lui commanderait-il de le quitter? Les enfants, majeurs quant au mariage, ont le droit de se marier malgré leurs parents. De quel droit le juge les soumettrait-il à de nouvelles épreuves? de quel droit prolongerait-il les délais après lesquels le mariage peut être célébré? On dit que la volonté de l'enfant n'est pas libre et que par conséquent l'acte respectueux est vicié dans son essence. Si l'enfant n'est réellement pas libre, que l'on attaque l'acte et que l'on prouve le défaut de liberté; le tribunal pourra l'annuler. Que dire de la singulière convention imaginée par M. Demolombe? Le mariage n'est-il pas d'ordre public? et les particuliers sont-ils libres de déroger par leurs conventions aux lois qui intéressent l'ordre public? A force de vouloir faire mieux que la loi, on finit par oublier les principes les plus élémentaires de droit. Nous recommandons aux auteurs et aux tribunaux cette maxime de Merlin sur les questions que nous agitons : « La loi, toute la loi, rien que la loi (4). »

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 105, n° 74.
(2) Arrêt du 11 juin 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 257).
(3) Arrêt du 21 mars 1809 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 167, 5°).
(4) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acte respectueux*, § 3, 14e question. Il y a beaucoup d'arrêts en ce sens (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 166).

N° 3. DE LA NULLITÉ DES ACTES RESPECTUEUX.

334. Y a-t-il des formalités prescrites sous peine de nullité? Et s'il y a nullité, quelle en est la conséquence? Le code ne contient aucune disposition sur ces questions. Elles doivent donc être décidées d'après les principes généraux. Nous avons dit, en traitant la question des nullités, que la jurisprudence et la doctrine admettent des nullités virtuelles, c'est-à-dire des nullités fondées sur la volonté tacite du législateur; et on décide qu'il y a volonté tacite quand des formes substantielles à l'acte n'ont pas été accomplies (1). La cour de Gand a appliqué ces principes aux actes respectueux ; elle a jugé qu'ils peuvent être déclarés nuls quand des formalités qui tiennent à leur substance n'ont pas été observées (2). Reste à savoir quelles formalités sont substantielles.

335. Il y a un cas dans lequel il ne peut pas y avoir de doute. Si l'acte respectueux n'était pas notifié par un notaire, il serait nul; pour mieux dire, il serait inexistant. Nous avons dit les raisons pour lesquelles la loi charge les notaires de cette mission délicate ; elles tiennent à l'essence même des actes respectueux. Et comme c'est un officier public qui doit intervenir, il en résulte que l'acte est solennel. Or, dans les actes solennels, la présence de l'officier désigné par la loi est requise pour l'existence même de l'acte. Cela est élémentaire. Aussi la jurisprudence n'offre-t-elle pas d'exemple de l'inobservation de cette forme substantielle.

Puisque c'est un notaire qui notifie l'acte respectueux et qui doit dresser procès-verbal de cette notification (art. 154), il en résulte que cet acte est un acte notarié, dans la rédaction duquel le notaire doit observer les formalités établies par la loi de ventôse. D'où suit que l'acte sera nul si une formalité prescrite sous peine de nullité n'a pas été remplie. La jurisprudence est constante;

(1) Voyez le tome Ier de ces *Principes*, p. 103, n° 68.
(2) Arrêt du 29 décembre 1854 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 262). Comparez Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acte respectueux*, § 3 (t. Ier, p. 70).

elle prononce la nullité, quelque peu importantes que paraissent les formalités. Quand la loi a prononcé, le juge n'a plus à examiner l'importance des formes. Ainsi il a été jugé qu'un acte respectueux est nul quand les témoins ne sont pas domiciliés dans l'arrondissement où l'acte est rédigé (1). A plus forte raison y a-t-il nullité quand l'acte respectueux ne mentionne pas l'assistance des deux témoins requis par le code Napoléon, aussi bien que par la loi de ventôse (2). L'observation des formalités doit être constatée par l'acte même; de sorte qu'il faudrait déclarer nul l'acte respectueux qui n'indiquerait pas le domicile des témoins, quand même il y aurait des probabilités, résultant des divers actes respectueux, que la loi a été observée. C'est ce que Merlin établit très-bien contre un arrêt de la cour de Bruxelles qui avait validé l'acte en se fondant sur des présomptions (3).

336. Le notaire doit délivrer une copie de l'acte à l'ascendant, et si l'acte est notifié à plusieurs ascendants, il faut qu'il remette une copie à chacun d'eux; car chacun d'eux doit être consulté, et il faut une preuve que le conseil de chacun a été demandé. Il y a là une double cause de nullité. Supposons d'abord que l'acte respectueux ne soit fait qu'au père et non à la mère, il serait nul, quand même il porterait qu'il est fait tant pour lui que pour la mère. Il y aurait nullité. En effet, l'article 154 veut que l'acte respectueux soit notifié à celui ou à ceux des ascendants désignés en l'article 151, et l'article 151 dit que les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148 sont tenus de demander le conseil de leur père *et* de leur mère. Il faut donc que la notification soit faite à la mère comme au père; si elle n'est faite qu'à l'un des deux, elle est nulle (4). Peu importe que la notification soit faite au père, tant en son nom qu'en celui de son épouse; ce n'est pas là une demande de conseil adressée à la mère,

(1) Arrêt d'Angers du 20 janvier 1809 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 158).
(2) Arrêt de Lyon du 23 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 142, 2°).
(3) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acte respectueux*, 7e question.
(4) Arrêt de Caen du 7 janvier 1814 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 171, 1°).

et la mère, n'étant pas consultée, ne peut pas donner son conseil; donc il n'y a pas d'acte respectueux en ce qui la concerne : c'est plus que nullité (1).

Il ne suffit pas que le conseil soit demandé, il faut aussi une preuve légale qu'il l'a été. Cela est de droit commun pour toute notification. Si donc il y a lieu de demander le conseil du père et de la mère, il faut, sous peine de nullité, qu'une copie soit laissée à chacun d'eux (2). Quand les père et mère ne se présentent pas lors de la notification, il faut que le notaire laisse une copie pour chacun d'eux; une copie unique, portant qu'elle est laissée pour les père et mère, ne remplirait pas le vœu de la loi. La mère et le père ont un droit individuel à donner à leur enfant les conseils qu'il doit leur demander; peu importe qu'ils soient absents, il faut du moins qu'il soit constaté légalement que l'enfant les a mis à même de lui donner conseil (3). C'est ce que Merlin établit fort bien contre un arrêt de la cour de Bruxelles, qui était partie de ce faux principe qu'une seule copie suffit, lorsqu'un acte est signifié à plusieurs individus ayant le même domicile, pour une affaire qui leur est commune, quoique chacun y ait un intérêt distinct et personnel. Il y a plus qu'un intérêt, il y a un droit, et quand le droit est méconnu, il faut dire que l'acte est plus que nul; en réalité, il n'existe pas, car un acte solennel n'existe que lorsqu'il a été constaté légalement (4).

337. L'acte respectueux est en essence un acte par lequel l'enfant demande le conseil de ses ascendants. C'est donc lui qui est partie principale, c'est lui qui doit parler, c'est lui qui doit prier ses ascendants de lui donner conseil pour le mariage qu'il se propose de contracter, et auquel ceux-ci refusent de consentir. Si la loi ne lui fait pas une obligation de requérir ce conseil en personne, c'est qu'elle craint des scènes fâcheuses entre un père irrité et un enfant dominé par la passion. Mais du moins faut-il que le

(1) Arrêt de Douai du 25 janvier 1815 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 171, 3°).
(2) Arrêt de Paris du 10 mars 1825 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 177).
(3) Arrêt d'Amiens du 18 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 180).
(4) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acte respectueux*, § 3, 3e question.

notaire parle en son nom, et place dans la bouche de l'enfant la réquisition faite au père. Sans demande directe de conseil, l'acte est nul. Si donc l'enfant a donné pouvoir au notaire de demander le conseil de ses ascendants, et que le notaire se borne à lire ce mandat, il n'y a réellement pas d'acte respectueux. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point (1).

La demande de conseil doit être *renouvelée* deux fois, dit l'article 152, tant que l'enfant n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ou de trente ans. Qu'entend-on par ce *renouvellement*? Le mot même le dit : c'est une nouvelle demande de conseil. Il ne suffit donc pas, comme l'a décidé une cour, de donner copie du premier. La doctrine et la jurisprudence se montrent plus exigeantes; pour mieux dire, le texte et l'esprit de la loi veulent que le notaire fasse chaque fois un acte *nouveau*. Il est dans l'esprit de la loi que ces nouveaux actes ne soient pas la simple répétition du premier; les convenances exigent que le fils fasse connaître les raisons pour lesquelles il persiste dans son projet, malgré le refus de l'ascendant. Si donc le notaire se borne à signifier copie du premier acte, il y a nullité (2).

Les tribunaux sont disposés, en cette matière, à dépasser les exigences de la loi; on les voit presque toujours prendre parti pour les ascendants contre les enfants. C'est un sentiment louable, mais le juge n'a pas le droit d'écouter son cœur, il doit être impassible comme la loi; si on lui permettait de s'en écarter, il pourrait parfois céder à de mauvaises inspirations. Il a été jugé que les actes respectueux faits en vertu d'une procuration générale de les renouveler sont nuls comme irrévérenciels; donner d'avance le pouvoir de renouveler les actes, n'est-ce pas déclarer la volonté de rester sourd à toutes les représentations que l'ascendant pourra faire? Il y a plusieurs arrêts en ce sens; mais il y en a aussi pour l'opinion contraire, qui est celle de Merlin. Si réellement il résultait de

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acte respectueux*, § 3, 1re question. Voyez les arrêts dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 160.
(2) Arrêt de Rennes du 9 octobre 1818 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 168).

la procuration générale donnée par l'enfant qu'il y a irrévérence de sa part, l'acte serait nul, car il ne serait plus respectueux. Mais le fait seul d'un pouvoir général n'implique pas un manque de respect. Il faut se placer dans la réalité des choses. Quand l'enfant fait des actes respectueux, c'est après un long conflit avec ses parents : les ascendants sont décidés à ne pas céder, et l'enfant est décidé à persister. L'enfant sait tout ce que ses parents lui diront; quoi de plus naturel dès lors que de charger un notaire de faire tous les actes respectueux? Cela n'empêchera pas le notaire de lui communiquer les réponses de l'ascendant; donc, à la rigueur, l'enfant pourra revenir à de meilleurs sentiments, et révoquer le pouvoir qu'il a donné (1).

338. Il est encore de l'essence de l'acte respectueux qu'il soit rédigé dans des termes qui témoignent le respect que l'enfant doit conserver pour ses ascendants, alors même que ceux-ci s'opposent à ses désirs. Voilà pourquoi la loi évite de se servir du mot de *sommation;* l'enfant prie, il ne somme pas. L'acte est-il révérencieux? ne l'est-il pas? C'est une question de fait que les tribunaux jugent souverainement. Ici encore ils doivent se tenir en garde contre une rigueur excessive. Il ne suffit pas que l'enfant manifeste la ferme volonté de persister dans son projet de mariage, en disant que cette union fera seule son bonheur, pour qu'on puisse le taxer d'irrévérence. Comme on l'a dit, l'acte respectueux n'est autre chose que l'expression de la volonté de l'enfant décidé à passer outre. Tout ce que l'on peut exiger, c'est qu'il exprime sa volonté dans des termes respectueux. Si le langage est irrespectueux, l'acte est nul; le mot même d'*acte respectueux* le dit. On a soutenu que si le notaire se sert du mot *sommation*, il y a nullité, à cause d'irrévérence. La cour de cassation, sur les conclusions de Merlin, a repoussé ces exigences. Dans l'ancien droit, on se servait du mot *sommation*, c'est donc un de ces mots techniques qui par eux-mêmes n'impliquent aucune

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Acte respectueux*, § 3, 19e question. Dalloz, au mot *Mariage*, nos 156 et 157

irrévérence. Bien entendu que le langage que tient l'enfant ne doit pas être celui du créancier qui somme son débiteur de remplir ses obligations. Dans l'espèce soumise à la cour, l'enfant, tout en employant l'expression malsonnante de sommation, ajoutait qu'il priait et suppliait humblement ses père et mère, avec tout le respect possible, de vouloir bien consentir à son mariage. Ce langage corrigeait ce que le mot de *sommation* a d'inconvenant (1).

339. Les parents se plaignent souvent que l'acte respectueux n'est pas l'expression de la libre volonté de leur enfant. On a annulé des actes respectueux, comme faits sans liberté, par la seule raison que la fille qui les adressait à ses père et mère s'était retirée chez celui qu'elle se proposait d'épouser. Cette fille, dit la cour de Montpellier, a choqué les bonnes mœurs, et elle a renoncé à toute liberté par l'ascendant qu'elle a laissé prendre sur sa volonté. Cela suffit, dit la cour d'Aix, pour laisser des doutes sur sa vraie volonté, puisqu'elle s'est placée sous la dépendance d'un homme qui avait déjà prouvé son ascendant sur elle, en obtenant par deux fois qu'elle abandonnât pour lui le domicile paternel; il faut donc croire que c'est plutôt la manifestation de la volonté de cet homme que la sienne qui est exprimée dans les actes respectueux (2). Il y a un côté vrai dans ces décisions. L'acte respectueux doit certainement être l'expression de la libre volonté de l'enfant; le défaut de liberté le vicie donc et l'annule. Mais la violence morale doit être prouvée; or, les cours de Montpellier et d'Aix, au lieu de demander la preuve des faits de violence, ont décidé par voie de présomption qu'il n'y avait pas de liberté. Cela est contraire aux principes les plus élémentaires sur les preuves. L'enfant majeur est libre de quitter le domicile de son père; peut-on dire qu'il n'est pas libre quand il fait ce qu'il a le droit de faire? Nous préférons une décision de la cour de Gand. La mère, à laquelle des actes respectueux avaient été notifiés, soutenait que sa fille ne jouissait pas de la

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Sommation respectueuse*, n° 3. Comparez les arrêts rapportés dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 164.

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 165, 1°.

liberté d'esprit et d'action essentiellement nécessaire quand il s'agit de mariage; elle citait des faits qui parurent à la cour pertinents et concluants. Si, dit l'arrêt, il était établi que la fille n'était pas libre, l'acte respectueux devrait être considéré comme non avenu. En conséquence, la cour admit la preuve des faits articulés (1). En ce sens, il est très vrai de dire que l'acte respectueux est nul, si l'enfant au nom duquel le notaire le fait, n'est pas libre.

340. Quelle est la conséquence de l'annulation des actes respectueux? Les actes annulés ne produisant aucun effet, le mariage ne pourra pas être célébré. Il va sans dire que l'enfant dont les actes respectueux ont été annulés peut en faire de nouveaux, et s'ils sont réguliers, il sera procédé à la célébration du mariage. Si l'officier de l'état civil célébrait le mariage, malgré l'annulation des actes respectueux, le mariage ne pourrait pas être attaqué, comme nous le dirons plus loin, mais l'officier serait passible des peines établies par le code pénal. Nous allons voir en quoi consiste cette sanction.

§ III. *Des enfants naturels.*

341. L'ancien droit était très-dur pour les enfants naturels; il ne leur accordait aucune protection, alors même que, mineurs, ils voulaient contracter mariage; ils pouvaient se marier sans consentement aucun; la loi, dit Portalis, les abandonnait à leur libre arbitre, dans un âge où il est si difficile de se défendre contre les autres et contre soi-même. Cet abandon où on laissait les enfants naturels tenait à l'idée de puissance paternelle qui régnait dans la jurisprudence; le consentement au mariage était considéré comme un effet du domaine que le droit romain reconnaissait au père sur ses enfants; or, cette singulière propriété ne résultait que du mariage; les enfants naturels étaient hors de la puissance de leurs père et mère, par suite ils n'avaient pas besoin de leur consentement pour se marier.

(1) Arrêt du 27 décembre 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 39).