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).

Portalis a raison de qualifier d'inouï ce prétendu droit de propriété que le père avait sur ses enfants. Notre législation moderne procède d'un tout autre principe : la puissance paternelle est moins un droit qu'un devoir, devoir d'élever l'enfant, devoir de le protéger. C'est l'enfant qui a droit à être guidé, conseillé, surtout quand il s'agit de l'acte le plus important de sa vie. Au point de vue du consentement requis pour le mariage, il n'y a donc aucune raison de faire une différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes (1). C'est en ce sens que l'article 158 porte : « Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des articles 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. »

Il y a cependant une différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes. On voit par le texte que nous venons de transcrire que la loi leur déclare applicables les dispositions qui concernent le consentement des père et mère, et les actes respectueux qui doivent leur être faits. A cet égard, il y a parité complète entre les enfants naturels et les enfants légitimes. Mais la loi ne mentionne pas l'article 150, qui exige le consentement des aïeuls et aïeules. C'est que les enfants naturels n'ont pas d'ascendants autres que les père et mère qui les reconnaissent, comme nous le verrons en traitant de la filiation. Il résulte de là que les enfants naturels dont les père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, peuvent se marier sans consentement à l'âge de vingt et un ans, alors même qu'il y aurait des aïeuls et des aïeules; ils ne devraient pas davantage faire des actes respectueux, par la raison que ces aïeuls et aïeules leur sont étrangers.

342. La loi ne parle que des enfants naturels *légalement reconnus*. S'ils ne sont pas reconnus, ils n'ont pas de filiation, et, par suite, ils sont dans l'impossibilité de demander le consentement ou le conseil de leurs parents. A défaut de la protection paternelle qui leur fait défaut,

(1) Portalis, Exposé des motifs (Locré, t. II, p. 383, n° 16).

la loi leur assure une protection spéciale; aux termes de l'article 159, « l'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » La loi n'appelle pas le conseil de famille à consentir au mariage de l'enfant naturel, parce que l'enfant naturel non reconnu n'a point de famille. Voilà pourquoi, dit Portalis, on leur nomme un *tuteur spécial*, chargé d'acquitter à leur égard la dette de la nature et de la patrie.

Ni le code, ni Portalis ne disent par qui ce tuteur sera nommé. Presque tous les auteurs enseignent qu'il est nommé par le conseil de famille, et que ce conseil se compose de personnes ayant eu des relations d'amitié avec le père ou la mère; ou, si l'enfant n'a pas été reconnu, de personnes connues pour l'intérêt qu'elles portent à cet enfant (1). Cela est tout à fait arbitraire. Il est vrai que quand il s'agit du conseil de famille d'enfants légitimes, la loi permet d'y appeler des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur, dans le cas où il n'y a pas de parents en nombre suffisant. Ce n'est donc que pour compléter le conseil que le juge de paix est autorisé à faire appel aux amis des père et mère. Mais l'enfant naturel n'a pas de parents, dans l'espèce; ce serait donc un conseil de famille composé sans aucun membre d'une famille qui légalement n'existe pas. Cela nous paraît inadmissible. Il y a une autorité plus compétente que ce prétendu conseil de famille, c'est le tribunal. Pourquoi les magistrats ne serviraient-ils pas de protecteurs à l'enfant qui n'en a pas (2)? Il y a lacune dans la loi, et dans le silence de la loi, les tribunaux sont appelés à statuer.

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. I^er^, p. 407.
(2) C'est l'opinion de Ducaurroi, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. I^er^, p. 155.

§ IV. *Consentement du conseil de famille.*

343. L'article 160 porte : « S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. » Pour les filles, l'article 160 maintient le droit commun : dès qu'elles sont âgées de vingt et un ans, elles peuvent se marier sans le consentement de leurs ascendants, sauf à demander leur conseil, ce qui devient impossiblequand les ascendants sont morts, absents ou en état de démence. Quant aux fils, l'article 160 revient au droit commun, dont la loi s'écarte quand il y a des ascendants. La majorité de vingt-cinq ans est réduite à la majorité ordinaire, lorsque, à défaut d'ascendants, l'enfant a besoin du consentement de la famille. On conçoit la raison de la différence : l'enfant ne doit pas aux collatéraux le respect qu'il doit à ses ascendants, et les collatéraux n'ont pas cet intérêt moral que les ascendants ont au mariage de leur descendant.

344. La délibération du conseil de famille qui refuse le consentement doit-elle être motivée, et y a-t-il lieu à appel? Les deux questions se tiennent. Aux termes de l'article 883 du code de procédure, lorsque les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun de ses membres est mentionné au procès-verbal. La loi ajoute que le tuteur, subrogé tuteur ou curateur, et même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération. On demande si cette disposition s'applique à la délibération qui porte refus de consentir au mariage. Il faut décider qu'en aucun cas le refus du conseil ne doit être motivé, et qu'il n'y a jamais lieu à un recours contre ce refus. La raison en est très-simple. Le code civil n'exige pas que le conseil donne les motifs de son refus, et il n'autorise pas l'enfant à réclamer. Cela

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Empêchements de mariage*, § 5, article 2, n° 14 Demolombe, t. III, p. 116, n° 86.

décide la question. L'interprète ne peut pas prescrire des conditions que la loi n'établit pas, il ne peut pas ouvrir des recours que la loi n'autorise pas. Quant au code de procédure, il ne reçoit pas d'application au refus de consentement; il parle des *avis* de parents; or, le consentement n'est pas un avis, c'est un acte d'autorité ou, si l'on veut, de protection, pour lequel le conseil de famille remplace les ascendants; le refus des ascendants étant péremptoire, il en doit être de même de celui de la famille. Dès lors, il ne peut être question ni de le motiver, ni d'interjeter appel. C'est l'opinion assez généralement suivie.

On objecte qu'il en était autrement dans l'ancien droit. Cela est vrai, mais il faut ajouter qu'il y avait aussi un recours contre le refus de consentement des ascendants. Le recours était donc de droit commun, tandis que, dans le droit moderne, il n'y a plus d'appel contre la décision des ascendants; le recours contre le refus de la famille serait donc une exception; or, les exceptions n'existent qu'en vertu d'un texte formel. Toullier dit que le refus des collatéraux pourrait avoir pour motif un intérêt personnel aux opposants (1). Il est vrai que l'on ne peut pas avoir dans les collatéraux la même confiance que dans les ascendants; la loi elle-même fait une différence considérable entre eux, en matière d'opposition au mariage. Mais quand il s'agit du consentement, elle n'en fait d'autre que celle que nous avons constatée, c'est de revenir à la majorité ordinaire pour les fils. Le silence du code est donc décisif.

La cour de Liége avait d'abord jugé dans le sens de Toullier. Elle est revenue de cette opinion, et s'est prononcée pour la doctrine de Merlin, que nous venons d'exposer (2).

§ V. *Sanction.*

345. Les dispositions qui exigent le consentement des ascendants ou de la famille ont une double sanction. Si

(1) Toullier, *Le Droit civil français*, t. I^er^, p. 460, n° 547.
(2) Arrêt de la cour de Liége du 10 avril 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 178).

le mariage a été célébré sans que le consentement ait été donné, il y a nullité. Il y a, de plus, une sanction pénale.

Si les actes respectueux n'ont pas été faits, l'officier de l'état civil ne peut pas procéder à la célébration du mariage. C'est un empêchement prohibitif, mais il n'est pas dirimant. Le mariage ne pourrait pas être attaqué. Dans ce cas, il n'y a qu'une sanction pénale.

Nous parlerons de la sanction civile au chapitre des nullités. Pour le moment, nous n'avons qu'un mot à dire des peines prononcées contre l'officier de l'état civil qui n'observe pas la loi. Les articles 156 et 157 du code civil ont été remplacés par les articles 264 et 265 du nouveau code pénal belge. Nous nous bornerons à les transcrire. Aux termes de l'article 264 :

« Sera puni d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, l'officier de l'état civil qui a négligé d'énoncer dans l'acte de mariage les consentements ou d'y insérer les actes respectueux prescrits par la loi ;

« Qui a procédé à la célébration d'un mariage sans s'être assuré de l'existence de ces consentements ou de ces actes respectueux. »

L'article 265 porte : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, l'officier de l'état civil qui a célébré un mariage contre le gré des personnes dont le consentement est requis. »

SECTION IV. — Des empêchements au mariage.

346. On divise les empêchements au mariage en prohibitifs et dirimants. Ces dénominations viennent du droit canonique. Le code ne les consacre point, parce qu'il évite ce qui est de pure doctrine, ce qui appartient à l'école plutôt qu'à la législation. Toutefois il y a aujourd'hui, comme jadis, des empêchements qui portent obstacle à ce que le mariage soit contracté, et qui donnent le droit de former opposition à ce qu'il soit célébré; mais si l'officier de l'état civil procédait à la célébration, le mariage ne pourrait pas être attaqué : ce sont les empêchements *prohibitifs*. Il y en a d'autres qui sont tout ensemble un obstacle à la célébration et une cause d'annulation : de là on les appelle *dirimants*.

§ Ier. *De la parenté et de l'alliance.*

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

347. La parenté est un lien qui unit deux personnes par des rapports dérivant de la nature ou de la loi. On la divise en naturelle, civile et mixte.

La parenté naturelle unit les enfants naturels et leurs descendants à leurs père et mère. En règle générale, cette parenté ne s'étend pas aux parents des père et mère. La loi fait exception à ce principe en matière de mariage, pour des motifs d'honnêteté et de moralité publiques. La parenté naturelle est simple quand elle dérive du commerce de deux personnes qui pourraient se marier; elle est adultérine quand elle dérive du commerce de deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens d'un mariage antérieur; elle est incestueuse quand elle résulte du commerce entre deux personnes qui ne pourraient se marier parce qu'elles sont parentes ou alliées au degré prohibé par la loi.

La parenté civile résulte de l'adoption, elle est l'ouvrage de la loi seule; elle a lieu entre l'adoptant, l'adopté et les descendants de celui-ci; elle ne s'étend pas aux parents de l'adoptant.

La parenté mixte est tout ensemble naturelle et civile, on l'appelle aussi légitime parce qu'elle naît du mariage; elle existe entre les enfants, leurs père et mère et tous les parents de ces derniers.

348. La parenté n'est un empêchement au mariage que jusqu'à un certain degré, quand il s'agit de parents collatéraux; tandis qu'elle est un empêchement pour tous les parents en ligne directe. De là la nécessité de distinguer les degrés et les lignes. Le code lui-même définit les degrés, les lignes et la manière de compter les degrés en ligne directe et en ligne collatérale. Nous renvoyons aux articles 735-738. C'est au titre des Successions que nous