

loi civile, qu'il fût contracté et constaté conformément aux prescriptions de la loi civile, quelles que fussent d'ailleurs les croyances religieuses des contractants. C'est là ce que l'on appelle le principe de la *secularisation* du mariage. Le projet de Code civil le reproduisait à peu près dans les mêmes termes que la Constitution de 1791 : « La loi ne considère le mariage que sous les rapports civils. » La discussion, à laquelle cette disposition a donné lieu, nous apprend qu'elle n'a été supprimée que comme inutile.

L'indépendance du mariage civil et du mariage religieux est donc aujourd'hui nettement établie. Le mariage civil a ses conditions d'existence et de validité tout à fait distinctes de celles du mariage religieux ; de telle sorte que tel mariage, contracté conformément aux prescriptions de la loi civile et valable par suite aux yeux de cette loi, peut être nul aux yeux de la loi religieuse dont les prescriptions particulières n'ont pas été observées, et réciproquement. C'est aux particuliers qui tiennent à être mariés valablement aux yeux de la loi civile et aux yeux de la loi religieuse à se mettre en règle avec l'une et l'autre loi.

404. Du principe de l'indépendance du mariage religieux et du mariage civil il aurait dû résulter logiquement que les particuliers peuvent à leur gré, ou contracter un mariage civil et un mariage religieux tout à la fois, ou bien un mariage civil seulement, ou bien un mariage religieux seulement. Notre loi autorise les personnes qui ont d'abord contracté mariage conformément aux prescriptions de la loi civile à contracter ensuite un mariage religieux suivant les rites de leur religion. Elle les autorise aussi à se contenter du mariage civil. Mais elle ne les autorise pas à se contenter seulement du mariage religieux, et par suite elle leur défend de contracter le mariage religieux avant le mariage civil. On lit en effet dans l'article 54 de la loi du 18 germinal de l'an X, qui contient les articles organiques du Concordat : « Les curés ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront en bonne et due forme avoir contracté mariage devant l'officier civil ». Et cette disposition trouve sa sanction pénale dans les articles 199 et 200 du Code pénal, où sont édictées des peines assez sévères contre tout ministre d'un culte qui procéderait aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié de la célébration régulière du mariage civil. Pourquoi cette atteinte à la liberté des particuliers et aussi à la logique, qui, le principe de l'indépendance des deux mariages une fois admis, semblerait devoir autoriser les particuliers à se contenter du mariage religieux ? Parce qu'il y a quelque chose qui est au-dessus de la liberté des particuliers et de la logique elle-même, c'est la conservation de la société, et par suite du bon ordre social. L'expérience a prouvé qu'un grand nombre de personnes qui ne se préoccupent que de la loi religieuse, ce qui est un tort, se

contenteraient du mariage religieux ; il semble à leurs yeux que la loi civile usurpe sur la loi religieuse en voulant réglementer elle aussi le mariage. Beaucoup vivraient ainsi dans un état qui, aux yeux de la loi civile, ne peut être qu'un concubinage, et donneraient le jour à des enfants que cette même loi serait obligée de considérer comme bâtards. Il fallait couper ce mal par la racine. Sans doute tous les cultes doivent être libres ; mais il ne faut pas que le principe de la liberté des cultes puisse paralyser l'application de la loi civile. La loi civile est faite dans l'intérêt de tous, et elle doit l'emporter dans les sociétés humaines sur la loi religieuse qui est faite dans l'intérêt de quelques-uns.

## CHAPITRE I

### DES QUALITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE

405. Les conditions requises pour pouvoir contracter mariage ne le sont pas toutes avec la même rigueur. Il y en a dont l'absence rendrait le mariage *inexistant* ; il y en a d'autres dont l'absence rendrait le mariage *nul* ; il y en a enfin dont l'absence forme seulement un obstacle à la célébration du mariage, mais ne permettrait pas d'en prononcer la nullité si le mariage avait été célébré.

Nous allons pour le moment étudier ces différentes conditions pêle-mêle, comme le fait la loi dans notre chapitre, et nous dirons au chapitre des nullités dans quelle catégorie chacune doit rentrer.

En voici l'énumération dans l'ordre où nous les étudierons : 1<sup>o</sup> différence de sexe entre les deux parties contractantes ; 2<sup>o</sup> consentement des parties ; 3<sup>o</sup> âge compétent chez les deux époux ; 4<sup>o</sup> nécessité pour les futurs d'obtenir dans certains cas le consentement ou de requérir le conseil de certaines personnes ; 5<sup>o</sup> absence pour chaque futur d'un lien conjugal antérieur non dissous ; 6<sup>o</sup> absence entre les deux futurs conjoints d'un lien de parenté ou d'alliance au degré où le mariage est prohibé.

406. PREMIÈRE CONDITION. *Les deux contractants doivent être de sexe différent.* — Il faut bien mentionner cette condition puisque les auteurs la mentionnent. Mais n'auraient-ils pas mieux fait d'imiter sur ce point le silence du législateur ? il y a des choses qui sont trop évidentes pour avoir besoin d'être dites ! Aussi bien les recueils de jurisprudence sont-ils à peu près muets sur cette première condition ; on peut voir toutefois à titre de curiosité une décision de la Cour de Montpellier du 8 mai 1872, S., 72. 2. 272.

**407. DEUXIÈME CONDITION. Consentement des futurs époux.** — Le mariage est un contrat. Or la base essentielle de tout contrat est le consentement des parties contractantes, c'est-à-dire le concours de leurs volontés (art. 1108). Aussi l'article 146 nous dit-il en termes énergiques qu'il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

De là il résulte que ceux qui sont incapables de consentir, comme les fous, ne peuvent pas contracter mariage. Il en résulte également que, si le consentement de l'une des parties a été très-profondément vicié, par exemple par la violence, le mariage pourra être annulé. C'est ce que nous verrons sous l'article 180.

**408. TROISIÈME CONDITION. Il faut que les deux époux aient atteint l'âge compétent.** — Quand une personne de l'un ou de l'autre sexe a acquis un développement suffisant pour qu'elle puisse engendrer des enfants, elle est dite *pubère*. La puberté arrive plus tôt ou plus tard suivant les climats et, sous un même climat, suivant les individus ; il y en a de plus ou moins précoces ; partout les femmes deviennent pubères plus tôt que les hommes. Le législateur ne pouvait pas consacrer en cette matière les mille caprices de la nature et admettre autant de règles que d'individus. Il devait fixer un âge, le même pour tous suivant le sexe, avant lequel le mariage ne pourrait pas être contracté, et il devait pour déterminer cet âge se tenir plutôt au-dessus qu'au-dessous de la limite fixée par la nature. D'une part en effet, pour fonder une race fortement constituée, il ne faut pas autoriser le mariage trop tôt. Comme le dit Portalis : « Il eût été impolitique de permettre à des êtres à peine affranchis de la stérilité de l'enfance de perpétuer dans des générations imparfaites leur propre débilité. » Et d'autre part le mariage exige non seulement le développement du corps, mais aussi une certaine maturité d'esprit qui ne survient ordinairement que plus tard. Le législateur a cru répondre à ces diverses exigences en décrétant que « *L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus ne peuvent contracter mariage* » (art. 144). Cet âge est celui de la puberté légale.

En Droit romain les femmes pouvaient se marier à douze ans, et les hommes à quatorze. Cette limite d'âge, qui pouvait être convenable pour le climat d'Italie, n'était pas assez reculée pour le nôtre, ce qui n'empêcha pas notre ancien Droit de l'admettre. Il aurait pu en résulter des conséquences désastreuses pour notre race, si « mieux conseillés par la nature que par la loi la presque totalité des citoyens ne s'étaient abstenus d'user de cette faculté ». La loi du 20 septembre 1792 recula la limite d'âge pour le mariage jusqu'à treize ans pour les femmes et quinze ans pour les hommes. Ce n'était pas assez encore, et beaucoup de bons esprits pensent que le Code civil n'est pas allé lui-même assez loin en exigeant quinze ou dix-huit ans suivant les sexes.

**409.** Toute règle a ses exceptions. Aux termes de l'article 145 : « Néanmoins il est loisible au Roi d'accorder des dispenses d'âge pour des

« motifs graves ». La cause la plus fréquemment invoquée est la grossesse de la femme. Ici la nature a donné un démenti à la loi, qui présume qu'une femme de moins quinze ans n'est pas encore pubère, « *malitia supplevit aetatem* ». Puisque le mal est fait, il ne peut être question que de le réparer. La loi devait en fournir le moyen aux coupables qui en ont la bonne volonté. Pour éviter le scandale d'un accouchement avant mariage, on demandera et on obtiendra une dispense d'âge. Ce n'est pas le seul cas dans lequel une dispense puisse être accordée. La loi dit « pour des motifs graves » sans préciser autrement. C'est au chef de l'État chargé d'accorder la dispense qu'il appartient d'apprécier la gravité du motif allégué. Voyez à ce sujet les circulaires du Ministre de la justice du 10 mai 1824 et du 29 avril 1832, qui citent, entre autres, le cas où le mariage projeté doit assurer à la personne qui n'a pas atteint la limite d'âge fixée par la loi des moyens d'existence, ou mettre ses mœurs à l'abri du danger qu'elles courent. En ce qui concerne le mode de la délivrance des dispenses, il y a lieu de se référer à l'arrêté du 20 prairial an XI, art. 1, 2 et 5.

Si la loi fixe un âge au-dessous duquel on ne peut contracter mariage, elle ne fixe pas d'âge passé lequel le mariage devient impossible. La vieillesse la plus avancée n'est donc pas un empêchement au mariage. Nous n'avons pas dans nos lois, et il ne faut pas s'en plaindre, de disposition analogue à celle du Code russe, qui décide que « nul ne peut contracter mariage s'il est âgé de quatre-vingt-dix ans révolus. »

Est-il utile de dire que la plus grande disproportion d'âge entre les contractants n'est pas un empêchement au mariage, ainsi que l'a décidé la Cour de Paris pour le cas d'un mariage contracté par un homme de trente ans avec une femme de soixante-dix ans !

La loi qui nous régit actuellement admet, par cela seul qu'elle ne les prohibe pas, les mariages *in extremis*, c'est-à-dire ceux qui sont contractés aux approches de la mort. On voit assez fréquemment ces mariages se produire dans la pratique pour réparer dans la mesure du possible une vie de désordre, et surtout pour légitimer des enfants naturels. L'ordonnance de 1639, sans prohiber les mariages *in extremis*, décidait qu'ils ne produiraient pas d'effets civils ; notamment les enfants issus de l'union transformée en mariage n'étaient pas légitimés, et par suite ne succédaient pas à leur père. Le législateur de 1639 avait voulu sans doute éloigner les citoyens des unions illicites en leur enlevant l'espoir de les réhabiliter au moment de leur mort. L'expérience a appris au législateur de 1804 que des mesures de ce genre sont impuissantes à prévenir le mal ; elles empêchent seulement de le réparer. Il fallait donc les supprimer.

**410. QUATRIÈME CONDITION. Les futurs époux doivent obtenir le con-**

ils appartiennent les aïeuls et aïeules décédés. Leur consentement rendrait donc le mariage possible malgré le refus des aïeuls. Chaque ligne, dit-on, a un droit propre qui, à défaut des ascendants les plus proches, passe à ceux qui les précèdent immédiatement. Ce n'est pas notre sentiment. Quand le père est mort et que la mère existe, le droit de consentir au mariage se concentre sur sa tête; les aïeuls paternels ne l'exercent pas concurremment avec elle. Alors c'est donc que chaque ligne n'a pas, comme on le dit, un droit propre. Si la mère donne l'exclusion aux aïeuls, pourquoi les aïeuls ne donneraient-ils pas l'exclusion aux bisaïeuls? On n'en verrait pas le motif. Il est d'ailleurs facile de concevoir que la loi ait concentré le droit de consentir au mariage sur la tête des ascendants du degré le plus rapproché; car, outre qu'ils sont plus jeunes et mieux à même de donner un consentement éclairé, le mariage les intéresse aussi plus directement que les ascendants d'un degré plus éloigné.

**418.** A quel moment doit être donné le consentement des père et mère et autres ascendants? Il doit exister au moment même de la célébration du mariage; il est en effet nécessaire pour habiliter l'enfant à contracter mariage, et la raison nous dit qu'il doit être habilité au moment même où il contracte. Le plus souvent les ascendants dont le consentement est requis assisteront à la célébration. En ce cas ils manifesteront leur consentement devant l'officier de l'état civil au moment même où celui-ci procède à la célébration du mariage, et le vœu de la loi sera ainsi complètement rempli. Si les ascendants dont le consentement est requis ne peuvent ou ne veulent pas assister à la célébration, alors ils donneront leur consentement par anticipation. L'article 73 paraît exiger qu'en pareil cas leur consentement soit constaté par acte authentique. « *L'acte authentique du consentement des père et mère, aïeuls et aïeules* » ou, à leur défaut, celui de la famille contiendra les prénoms, noms, profession et domicile du futur époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte ainsi que leur degré de parenté. » Ce texte serait bien inutile, si le consentement des père et mère et autres ascendants pouvait être prouvé conformément aux règles du Droit commun.

L'acte qui énonce le consentement des père et mère ou autres ascendants, doit-il indiquer le nom de la personne que l'enfant se propose d'épouser; ou bien l'ascendant qui donne son consentement par anticipation, peut-il autoriser d'une manière générale son enfant à se marier sans dire avec qui, ou, ce qui serait équivalent, peut-il valablement laisser en blanc le nom de la personne que l'enfant se propose d'épouser? La question est controversée. N'est-elle pas résolue cependant par l'article 73, qui exige que l'acte de consentement indique « les prénoms, noms, profession et domicile du futur époux? » Ces mots semblent bien désigner la personne que se propose d'épouser l'enfant auquel le consentement est donné, et non cet enfant lui-même. Comment croire en effet que la loi ait pu songer à cet enfant? N'est-il pas évident que l'ascendant qui donne un consentement à mariage, doit dire à qui il le donne, et était-il besoin qu'une vérité si palpable fût formulée dans un texte de loi? D'ailleurs la mission que la loi confie ici aux père et mère et autres ascendants est une mission sérieuse, et ils doivent s'en acquitter sérieusement, car il y va du bonheur de l'enfant et de l'honneur de la famille. Or l'ascendant n'abdiquerait-il pas son autorité en disant à l'enfant : va, marie toi quand et comme tu voudras; ce qui

revient à lui dire : je me désintéresse de ton mariage ! Sans doute cette exigence peut quelquefois présenter des inconvénients pratiques, mais ce n'est pas une raison pour violer le texte de la loi. Concluons donc que l'acte de consentement qui n'énoncerait pas le nom de la personne que l'enfant se propose d'épouser ne satisfait pas au vœu de la loi, et qu'en conséquence l'officier de l'état civil serait fondé à refuser de passer outre à la célébration du mariage tant qu'on ne lui justifierait pas d'un consentement plus régulier.

Quoi qu'il en soit sur ce point, il est certain que l'enfant n'a aucune voie de recours à exercer contre la décision de ses père et mère ou autres ascendants, qui lui refusent le consentement nécessaire à son mariage. Les parents de l'enfant ne sont même pas obligés d'indiquer les motifs qui les portent à refuser leur consentement. Ils ont le droit de dire : *Sic volo sic jubeo, sit pro ratione voluntas*, ou, ce qui serait plus simple encore, de ne rien dire du tout.

Le consentement des père, mère ou autres ascendants devant exister au moment même de la célébration du mariage, il en résulte :

1<sup>o</sup> Que si l'ascendant dont le consentement est nécessaire retire le consentement qu'il a donné par anticipation, la célébration du mariage ne sera pas possible. L'ascendant qui veut retirer son consentement doit en informer officiellement l'officier de l'état civil compétent pour la célébration du mariage par voie de notification ou d'opposition; autrement l'officier de l'état civil, ignorant la rétractation du consentement, célébrerait le mariage sur le vu d'une expédition de l'acte de consentement.

2<sup>o</sup> Que si l'ascendant qui a donné son consentement par acte meurt avant la célébration du mariage, l'enfant devra obtenir le consentement de l'ascendant qui le remplace. Ainsi la mère d'un enfant dont le père est décédé donne son consentement par acte notarié à son fils qui se propose de contracter mariage. La mère meurt avant la célébration du mariage; l'enfant devra obtenir le consentement de ses aïeuls et aïeules.

**419. b).** *L'enfant a atteint sa majorité matrimoniale, vingt-un ans ou vingt-cinq ans suivant les sexes.* — Il devient alors quant au mariage l'arbitre de son propre sort. Le refus de ses ascendants ne pourra plus être un obstacle insurmontable à la célébration du mariage qu'il se propose de contracter. Toutefois, comme à tout âge, l'enfant doit honneur et respect à ses ascendants; comme d'un autre côté on fait des folies à tout âge, et que de bons conseils venus de ses protecteurs naturels pourront quelquefois arrêter sur le bord de l'abîme un enfant qui, dominé par la passion, se propose de contracter une union mal assortie; comme enfin le mariage projeté intéresse toute la famille du futur époux surtout les ascendants qui en sont les représentants et qu'il est juste que la famille puisse au moins faire entendre sa voix, la loi ne permet pas à l'enfant même parvenu à sa majorité matrimoniale de se marier sans consulter ses ascendants. L'enfant majeur quant au

mariage devra donc, à défaut du consentement de ses ascendants, requérir tout au moins leur conseil. C'est ce que dit l'article 151 : « *Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté* ». L'enfant qui veut se marier contre le gré de sa famille, se trouve ainsi obligé d'entrer en quelque sorte en lutte ouverte avec elle. La loi espère, cette espérance est malheureusement souvent déçue, que cette lutte se terminera par un accord, soit que les parents réussissent par leurs conseils à détourner l'enfant de son projet de mariage, soit que les ascendants se laissent fléchir et finissent par donner leur consentement.

L'acte, par lequel un enfant requiert le conseil de ses père et mère, aïeuls ou aïeules, porte le nom d'*acte respectueux*. On disait dans notre ancien Droit et on dit souvent encore aujourd'hui dans le langage du monde *sommation respectueuse*, expression assez mal choisie, comme le dit Bigot-Préameneu, pour désigner un acte de soumission et de respect. Désireux de mettre le nom d'accord avec la chose (*consequentia nomina rebus esse studentes*), notre législateur a remplacé l'expression *sommations respectueuses* par celle d'*actes respectueux*.

Les *sommations respectueuses* paraissent avoir été rendues pour la première fois obligatoires dans notre ancien Droit par la déclaration du 26 novembre 1639. Si un enfant s'était marié sans obtenir le consentement de ses ascendants et sans requérir leur conseil, ceux-ci pouvaient l'exhérer et révoquer les donations qu'ils lui avaient faites.

Les *sommations respectueuses* furent abolies par la loi du 20 septembre 1792. Plusieurs blâment notre législateur de les avoir rétablies.

Le nom même d'acte respectueux dit assez que cet acte ne doit rien contenir d'injurieux ni même de blessant pour l'ascendant auquel il s'adresse. On doit éviter d'y employer le mot *sommation*.

**420.** De quels ascendants l'enfant doit-il requérir le conseil par le moyen des actes respectueux ? De tous ceux qui refusent de consentir à son mariage, et dont il serait tenu de demander le consentement s'il n'avait pas atteint sa majorité matrimoniale. Cette formule est beaucoup plus simple que celle de l'article 152. Ainsi l'enfant a son père et sa mère; tous deux refusent leur consentement; il devra requérir le conseil des deux par deux actes respectueux distincts. Un seul acte respectueux dont une copie serait adressée à chaque parent ne suffirait pas. Si l'un des deux consent au mariage, on se borne à requérir le conseil de l'autre. Il en sera de même si l'un des auteurs de l'enfant est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Enfin, si le père et la mère sont tous les deux morts ou dans l'impossibilité de manifester leur

volonté, l'enfant qui ne peut pas obtenir le consentement de ses aïeuls et aïeules devra requérir leur conseil.

L'enfant, qui a requis le conseil de ses ascendants conformément à l'article 151, peut-il immédiatement sur leur refus passer outre à la célébration de son mariage ? La solution négative résulte des articles 152 et 153 : « *Depuis la majorité fixée par l'article 148 jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux ou trois fois, de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage* » (art. 152).

« *Après l'âge de trente ans* » (ajoutez : ou de vingt-cinq ans pour les filles), « *il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage* » (art. 153).

La loi exige donc tantôt trois actes respectueux tantôt un seul.

Elle en exige trois, quand l'enfant a moins de vingt-cinq ans si c'est une fille, ou moins de trente ans si c'est un fils. Remarquez qu'elle exige alors trois actes respectueux : c'est ce que prouvent ces mots de l'art. 152 : « l'acte respectueux sera renouvelé » ; il faut donc un nouvel acte respectueux, puis encore un nouvel acte respectueux. Il ne suffirait pas, pour la deuxième et la troisième épreuves, de donner une copie du premier acte respectueux.

L'acte respectueux, dit la loi, doit être renouvelé *de mois en mois*. Donc le premier acte respectueux ayant été fait le 10 juin, le deuxième pourra être fait le 10 juillet, et le troisième le 10 août.

La loi n'exige plus qu'un seul acte respectueux après trente ans pour les fils (art. 153); ajoutez : ou vingt-cinq ans pour les filles, ainsi que cela résulte très-nettement de l'article précédent. Un mois après l'acte respectueux unique ou le troisième acte respectueux, suivant que la loi en exige un ou trois, il peut être passé outre à la célébration du mariage. La nécessité d'accomplir la formalité des actes respectueux a donc pour conséquence d'apporter à cette célébration un retard d'un mois au moins et de trois mois au plus. On a vu plus haut quelle est, dans l'idée du législateur, l'utilité de ce sursis; il espère voir en découler un accord entre l'enfant et sa famille.

La loi fixe un délai minimum avant l'expiration duquel le mariage ne peut pas être célébré; mais il ne fixe pas de délai après lequel il ne peut plus l'être. Les actes respectueux conservent donc indéfiniment leur vertu.

**421. Des formes auxquelles sont soumis les actes respectueux.** — « *L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendants désignés en l'article 151 par deux notaires ou par un notaire et deux*