

» témoins; et dans le procès-verbal qui doit en être dressé il sera fait mention de la réponse » (art. 154).

Dans notre ancien Droit, les sommations respectueuses étaient notifiées par des huissiers. A une époque où on disait *sommation respectueuse* le ministère de l'huissier était tout indiqué, car les sommations rentrent dans leurs attributions. Notre législateur, qui a changé le nom de ces actes, a aussi changé l'officier chargé de leur notification. Au lieu de l'huissier il a choisi le notaire, afin d'éviter, comme le dit Bigot-Préameneu, l'impression toujours pénible que font les officiers chargés d'exécuter les ordres rigoureux de la justice.

Le notaire ou les notaires, qui procèdent à la notification des actes respectueux, doivent demander à voir l'ascendant ou les ascendants auxquels ces actes sont adressés. Le vœu de la loi est que le notaire puisse leur parler et conférer avec eux. L'article 154 le prouve bien en disant que, dans le procès-verbal dressé par le notaire, « il sera fait mention de la réponse » de l'ascendant. On pourrait même être tenté d'induire de cette disposition que le notaire doit nécessairement lui parler. Mais, s'il en est ainsi, l'ascendant va donc pouvoir rendre impossible la notification de l'acte respectueux en se tenant éloigné de son domicile, ou en refusant de recevoir le notaire ou même de lui répondre après l'avoir reçu ! C'est bien évidemment impossible. Tout ce que l'on peut raisonnablement induire de la disposition dont il s'agit, c'est que le notaire doit chercher à voir l'ascendant ; il doit demander à être reçu. Il ne satisfait certainement pas au vœu de la loi, s'il épiait le moment où l'ascendant est absent pour se présenter à son domicile. Mais si l'ascendant est absent lorsque le notaire se présente ou si étant présent il refuse de le recevoir, le notaire ne sera pas obligé de se représenter, et pourra laisser l'acte respectueux au domicile de l'ascendant, sauf à mentionner ces faits dans son procès-verbal ; de même aussi que si l'ascendant ayant reçu le notaire refuse de lui répondre, le notaire mentionnera ce refus. Après tout refuser de répondre c'est faire une réponse. Le notaire la mentionne telle quelle.

En imposant au notaire l'obligation de mentionner dans son procès-verbal la réponse de l'ascendant, l'article 154 nous donne à entendre que l'enfant ne doit pas nécessairement être présent à la notification de l'acte respectueux. En effet la loi n'a pu raisonnablement exiger la mention de la réponse faite par l'ascendant que pour que cette réponse fût transmise à l'enfant ; cette exigence ne se concevrait pas, si l'enfant devait nécessairement être là, présent, et entendre par suite la réponse de l'ascendant. Il y avait de bonnes raisons d'ailleurs pour ne pas exiger la présence de l'enfant à la notification, car elle aurait pu dans plusieurs cas être l'occasion de scènes regrettables. Et cependant il y a quelques doutes sur ce point à cause des explications qui ont été données par Bigot-Préameneu, lors de la confection de la loi, et de l'autorité toujours si grave de Pothier qui exigeait la présence de l'enfant lors de la notification des sommations respectueuses. Mais nous voyons que

l'opinion de Pothier n'était point suivie dans la pratique, et il est peu probable que notre législateur ait entendu la consacrer.

422. L'article 155 prévoit une hypothèse particulière :

En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix.

L'application de ce texte ne souffre aucune difficulté, quand l'ascendant absent est le seul qui reste à l'enfant. Ainsi le père d'un enfant qui a atteint sa majorité matrimoniale est déclaré absent, sa mère et tous ses autres ascendants sont morts ; il pourra être passé outre à la célébration du mariage sur la simple représentation du jugement qui a déclaré l'absence.

Mais supposons que l'enfant dont le père est absent et la mère décédée ait un aïeul encore vivant : pourra-t-il procéder à la célébration de son mariage en représentant le jugement qui a déclaré l'absence de son père ? Non : il devra en outre adresser un acte respectueux à son aïeul. Cela résulte, non pas de notre article qui paraîtrait plutôt dire le contraire, mais de l'article 151 qui dispose que, si les père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, l'enfant majeur quant au mariage doit requérir le conseil de ses aïeux et aïeules. Or le père est ici dans l'impossibilité de manifester sa volonté, du moins il est impossible de requérir son conseil, ce qui est équivalent. Donc il y a lieu de requérir celui de l'aïeul.

423. Des causes de nullité des actes respectueux. — La loi n'en indique aucune. Personne ne voudrait conclure de là qu'un acte respectueux, si informé qu'il soit, ne pourra jamais être déclaré nul. Il y a lieu ici de faire l'application de la théorie des nullités virtuelles (*supra*, n° 96), qui se résume à ceci : l'interprète ne peut pas créer de nullités, il ne doit admettre que celles qui résultent de la loi. Mais le législateur n'est pas obligé de manifester à cet égard sa volonté expressément, il la manifeste quelquefois tacitement ; l'interprète doit alors la rechercher et la constater. Par application de ce principe, un acte respectueux devra être considéré comme nul toutes les fois qu'il y aura absence d'une formalité substantielle, c'est-à-dire d'une formalité tenant à la substance de l'acte, d'une formalité dont l'absence empêcherait l'acte respectueux de remplir le but que le législateur a voulu atteindre. On considère généralement comme ayant ce caractère et comme devant par suite être observés à peine de nullité :

¹ *La rédaction et la notification de l'acte par un notaire.* La loi a en effet désigné cet officier public, parce qu'à raison de la nature de ses fonctions, qui le rendent le confident de bien des secrets, il a paru plus apte que tout autre à remplir une mission de conciliation extrêmement délicate. Mettez un huissier à la place du notaire, et vous dénaturez l'institution des actes respectueux ; vous faites dégénérer un acte de soumission et de respect en un acte d'hostilité.

2° Les formalités requises à peine de nullité pour les actes notariés en général par la loi du 25 ventôse de l'an XI. En faisant de l'acte respectueux un acte notarié, le Code civil l'a implicitement soumis, quant à sa validité, à toutes les conditions de forme prescrites pour les actes notariés.

3° La notification de l'acte respectueux à chaque ascendant auquel il doit être adressé. Une copie distincte doit être laissée pour chacun d'eux. Ainsi, quand l'acte respectueux est adressé au père et à la mère, le notaire doit laisser une copie pour le père et une autre pour la mère.

4° Le renouvellement de l'acte respectueux quand la loi exige une triple épreuve, et l'observation des délais prescrits pour ce renouvellement.

5° Enfin la rédaction de l'acte en termes respectueux.

424. B. L'enfant légitime n'a plus aucun ascendant. — « 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-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille » (art. 160).

Ainsi l'enfant qui n'a plus d'ascendants est-il majeur de vingt-un ans? Il peut se marier sans le consentement de personne. Est-il mineur de vingt-un ans? Il ne peut se marier sans le consentement d'un conseil de famille. Le conseil de famille est une assemblée de parents ou d'alliés du mineur.

On voit que, lorsqu'il n'existe plus d'ascendants, la majorité matrimoniale est fixée à vingt-un ans pour les fils comme pour les filles, tandis que, lorsqu'il existe des ascendants, les fils n'atteignent leur majorité matrimoniale qu'à l'âge de vingt-cinq ans. Cette différence est assez difficile à justifier.

Les enfants mineurs de vingt-un ans qui n'ont plus d'ascendants ne peuvent, dit notre article, contracter mariage « sans le consentement du conseil de famille ». Le conseil de famille n'est pas appelé ici à donner un simple avis, mais bien un consentement. Aussi décide-t-on généralement que l'enfant n'a pas de recours contre le refus de consentement du conseil de famille, pas plus qu'il n'aurait de recours contre le refus de consentement de ses ascendants. L'article 883 Pr. n'infirme en rien cette solution : il permet en effet d'attaquer, et encore dans certains cas seulement, les avis du conseil de famille, ainsi que cela résulte de la rubrique du titre dans lequel est situé l'article 883 « Des avis de parents ».

Si l'on admet cette solution, on doit décider que la délibération du conseil de famille, qui refuse à un enfant le consentement nécessaire à son mariage, n'a pas besoin d'être motivée, même quand elle n'est pas prise à l'unanimité; car la loi, dans les cas ordinaires, n'a pu exiger que les délibérations du conseil de famille fussent motivées qu'en vue du recours dont elles peuvent être l'objet.

425. Deuxième hypothèse. Des enfants naturels.

Notre ancien Droit n'obligeait pas les enfants naturels à prendre le consentement de leurs père et mère quand ils voulaient se marier, mais seulement celui de leur tuteur ou curateur. On considérait alors le droit pour les ascendants de consentir au mariage de leurs descendants comme un attribut de la puissance paternelle, et cette puissance elle-même comme un fruit du mariage. Dans notre Droit actuel, « la puissance paternelle est moins un droit qu'un devoir, devoir

d'élever l'enfant, de le protéger », et à ce titre elle existe sur l'enfant naturel comme sur l'enfant légitime. Les articles 458 et 459 contiennent des conséquences de ce principe.

426. En ce qui concerne les enfants naturels, la loi dans les articles 158 et 159 établit la distinction suivante :

a). L'enfant naturel a été légalement reconnu, et il a encore ses père et mère ou l'un d'eux. — « 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 » (art. 158).

La reconnaissance d'un enfant naturel n'établit de lien qu'entre lui et son père ou sa mère qui l'a reconnu, mais elle ne fait pas entrer l'enfant dans la famille de son père ou de sa mère. L'enfant naturel légalement reconnu a donc aux yeux de la loi un père ou une mère, ou les deux à la fois s'il a été reconnu par l'un et l'autre; mais il n'a pas d'aïeuls ni d'aïeules, et c'est pourquoi l'article 158 renvoie aux articles 148 et 149 relatifs au consentement à obtenir du père et de la mère, mais non à l'article 150 relatif au consentement à obtenir des aïeuls et aïeules. C'est pour le même motif que notre article déclare applicables à l'enfant naturel les articles 151, 152, 153, 154 et 155, mais dans celles de leurs dispositions seulement qui sont relatives aux actes respectueux à faire aux père et mère, ce qui exclut l'application des dispositions de ces articles relatives aux actes respectueux qui doivent être faits aux aïeuls et aïeules. Bref l'enfant naturel reconnu, qui a encore ses père et mère ou l'un d'eux, est placé vis-à-vis d'eux relativement à son mariage dans la même situation qu'un enfant légitime. Il devra donc, suivant les cas, obtenir leur consentement ou requérir leur conseil, comme il devrait le faire s'il était enfant légitime.

b). L'enfant naturel n'a point été reconnu, ou bien ses père et mère qui l'ont reconnu sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — Ceci est réglé par l'article 159, ainsi conçu : « 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-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur ad hoc qui lui sera nommé. »

Ainsi l'enfant naturel dont il s'agit n'a besoin pour se marier du consentement de personne s'il est majeur. Il doit obtenir le consentement d'un tuteur ad hoc, c'est-à-dire d'un tuteur nommé spécialement pour cet objet, s'il est mineur. Pourquoi d'un tuteur ad hoc, et non d'un conseil de famille, comme cela a lieu en pareil cas pour l'enfant légitime (art. 160)? L'enfant naturel, qu'on le remarque bien, n'a pas de famille, non-seule-

» huit jours d'intervalle » ; il eût été plus exact de dire : deux dimanches consécutifs.

Aux termes de l'article 169 : « *Il est loisible au Roi ou aux officiers qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication* »

Aux officiers qu'il préposera à cet effet. Ce sont les procureurs de la République près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel est située la commune où les époux se proposent de contracter mariage (Voy. arr. du 20 prairial an XI, art. 3 et 4). Dans la pratique c'est toujours aux officiers préposés à cet effet que l'on s'adresse pour obtenir la dispense de la seconde publication; si l'on s'adressait en effet au président de la République, sa réponse mettrait certainement pour arriver plus de temps qu'il n'en faut pour faire la deuxième publication.

C'est seulement de la deuxième publication que les parties peuvent obtenir dispense, jamais de la première; car ce serait alors non plus une dispense de *publication*, mais une dispense de *publicité*; ce que la loi n'autorise en aucun cas.

445. II. De l'affiche. — « *Un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication* » (art. 64, al. 1). L'affiche constitue un mode de publicité beaucoup plus sérieux que les publications, l'affiche est en effet une sorte de publication permanente. Mais elle est seulement à l'adresse des gens qui savent lire; et comme il y en a beaucoup qui ne le savent pas, le législateur a peut-être eu raison d'exiger en outre la publication orale. Aussi doit-on blâmer l'usage qui s'est introduit dans beaucoup de communes, et surtout dans les grandes villes, de supprimer la publication orale pour s'en tenir à l'affiche.

446. Les publications et l'affiche n'ont pas pour but de satisfaire la curiosité du public, mais bien d'annoncer le projet de mariage à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à le connaître, et particulièrement à ceux auxquels appartient le droit d'opposition au mariage, afin qu'ils soient mis à même de l'exercer et de signaler par ce moyen à l'officier de l'état civil les empêchements dont ils auraient connaissance. Cela étant, il fallait bien donner aux oppositions le temps d'apparaître. Aussi l'article 64, al. 2, décide-t-il que : « *Le mariage ne pourra pas être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la deuxième publication* », c'est-à-dire qu'il doit s'écouler deux jours francs entre la deuxième publication et la célébration du mariage. Ainsi un mariage peut être célébré au plus tôt le mercredi qui suit le dimanche où la deuxième publication a été faite.

En cas de dispense de la deuxième publication, le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour depuis celui de l'unique publication faite un jour de dimanche conformément au Droit commun. Rationnellement en effet, la dispense de la deuxième publication doit avoir pour résultat de supprimer l'intervalle exigé par la loi entre cette publication et la première, mais elle ne doit avoir que ce résultat.

En un mot l'unique publication faite en vertu d'une dispense équivaut aux deux publications faites conformément au Droit commun, mais ne vaut pas davantage. Or elle vaudrait davantage si elle autorisait la célébration immédiate du mariage. D'ailleurs il faut bien un délai quelconque pour donner aux oppositions le temps de se produire, et il est tout à fait arbitraire de fixer ce délai à 24 heures comme on l'a proposé pour les mariages *in extremis*.

La loi, qui détermine un délai avant lequel le mariage dont les publications ont été régulièrement faites ne peut pas être célébré, en fixe un autre après lequel il ne peut plus l'être sans de nouvelles publications. « *Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite* » (art. 65). Après l'expiration de ce délai les publications sont dites *perimées*. La loi suppose que le souvenir en est perdu. Et comme de nouvelles causes d'opposition ont pu surgir, elle ne veut pas que le mariage puisse désormais être célébré sans de nouvelles publications.

447. Dans quelles communes les publications et l'affiche doivent être faites. — Elles sont nécessaires d'abord au lieu du domicile *réel* de chaque futur époux. « *Les deux publications ordonnées par l'article 65 au titre des Actes de l'état civil seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile* » (art. 166).

En second lieu, si les époux ont acquis un domicile spécial quant au mariage par six mois de résidence (art. 74), les publications doivent être faites en outre à ce domicile. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 167, ainsi conçu : « *Néanmoins si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile.* »

Enfin aux termes de l'article 168 : « *Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.* »

Suivant l'opinion générale, l'époux majeur quant au mariage n'a pas besoin de faire des publications au lieu du domicile des ascendants dont il doit seulement requérir le conseil. Il n'est pas relativement au mariage *sous la puissance* de ces ascendants, puisqu'il peut se marier sans leur consentement.

Des explications qui précèdent il résulte que les publications de mariage peuvent être nécessaires dans huit communes différentes, quatre pour chaque conjoint, savoir : une au domicile matrimonial établi par six mois de résidence, une au domicile réel, une troisième au domicile des aïeuls paternels, et une quatrième au domicile des aïeuls maternels.

448. III. Des pièces qui doivent être remises à l'officier de l'état civil. — Chaque époux doit remettre à l'officier de l'état civil, avant la célébration du mariage :

1° Les certificats des publications qui ont dû être faites dans des communes autres que celles où le mariage est célébré (arg., art. 76, 6°). Ces certificats sont délivrés

par les officiers de l'état civil des diverses communes où les publications ont eu lieu.

2° Les certificats délivrés par les officiers de l'état civil des diverses communes où des publications ont été faites, attestant qu'aucune opposition au mariage n'a été déposée entre leurs mains, ou si quelque opposition a été déposée la main-levée de cette opposition. Voyez les articles 67, 68 et 69.

3° Son acte de naissance. « L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer pourra le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile » (art. 70).

Un acte de notoriété est un acte destiné à constater qu'un fait est notoire. Pour les formes auxquelles il est soumis, voyez les articles 71 et 72.

4° Les actes constatant le décès des ascendants les plus proches dont le consentement ou le conseil serait requis, s'ils étaient vivants, ou l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent de manifester leur volonté; par exemple une expédition du jugement qui a prononcé l'interdiction de l'ascendant le plus proche ou qui a déclaré son absence. Pour le cas où il serait impossible de représenter l'acte de décès, voyez ce qui a été dit au n° 445.

5° Un ou plusieurs actes, réguliers dans la forme, constatant l'existence des consentements requis par la loi (consentement des ascendants, du conseil de famille, du tuteur *ad hoc*), lorsque les personnes qui doivent donner ces consentements ne se proposent pas d'assister à la célébration du mariage, ou l'accomplissement de la formalité des actes respectueux s'il a dû en être fait.

6° L'autorisation de contracter mariage donnée par les supérieurs militaires lorsque le futur époux appartient à l'armée de terre ou à l'armée de mer.

7° Un acte authentique des différentes dispenses qui ont pu être accordées (dispenses d'âge, dispenses de publications, dispenses à raison de la parenté ou de l'alliance).

8° L'acte de décès du premier conjoint quand c'est un veuf ou une veuve qui se remarie.

B. Des formalités qui accompagnent la célébration du mariage.

449. Ces formalités ont principalement pour but de concourir à la publicité du mariage, de garantir la liberté des parties contractantes et d'attirer leur attention sur l'importance et la gravité de l'acte qu'elles vont accomplir. Elles sont relatives : 1° au lieu où le mariage doit être célébré; 2° à la détermination de l'officier public compétent pour procéder à la célébration; 3° à l'appareil qui accompagne la célébration et au mode suivant lequel elle s'effectue.

450. I. Dans quelle commune le mariage doit-il être célébré? — Voilà une question bien pratique. On l'agit depuis bientôt quatre-vingts ans, et on n'est pas encore d'accord sur la solution qu'elle doit recevoir. Il faut en chercher la cause dans le conflit qui semble exister entre deux textes, les articles 74 et 165, conflit que ne contribuent pas à éclaircir les dispositions des articles 166 et 167. Aux termes de l'article 165 : « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties ». Voilà une disposition qui paraît bien précise. Il semble en résulter nettement que le

mariage doit être célébré dans la commune où l'un des époux a son domicile réel, son domicile ordinaire; car rien ne nous indique ici que le législateur puisse avoir en vue un domicile spécial quant au mariage, un domicile autre que le domicile ordinaire. Cette induction paraît confirmée par l'article 74, al. 1^{er}, ainsi conçu : « Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile ». Mais le même article ajoute : « Ce domicile quant au mariage s'établira par six mois d'habitation dans la même commune. » Voilà l'antinomie qui éclate. Nos deux articles sont d'accord sur ce point que le mariage doit être célébré dans la commune où l'un des deux époux a son domicile; mais d'après l'article 165 ce domicile paraît être le domicile réel, tandis que d'après l'article 74 ce serait un domicile spécial s'établissant par six mois de résidence.

Il y a bien un moyen de mettre les deux articles d'accord; il consiste à supposer que l'article 165 se réfère tacitement à l'article 74, et que le domicile dont il parle est le domicile spécial qui s'établit par six mois de résidence. C'est ce que soutient un parti important dans la doctrine dont l'opinion peut être ainsi formulée.

Le mariage ne peut être célébré qu'au lieu où l'un des époux a six mois d'habitation continue, qu'il ait ou non en ce lieu son domicile réel. En ce qui concerne les publications, les partisans de cette opinion ajoutent : Si le domicile réel est établi au même lieu que le domicile matrimonial, il suffira de faire des publications en ce lieu. L'article 166 écrit en vue de ce cas dispose : « Les deux publications ordonnées par l'article 65 au titre des Actes de l'état civil seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile. » Si au contraire le domicile matrimonial est établi dans une commune autre que celle où est situé le domicile réel, il faudra faire des publications au lieu du domicile matrimonial et en outre au lieu du domicile réel. C'est à cette hypothèse que se réfère l'article 167; et comme elle sera assez rare, qu'en tout cas elle ne constitue pas la règle générale, on s'explique que l'article 167 la présente comme une hypothèse exceptionnelle : « NÉANMOINS, dit cet article, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile ». — Ainsi, la règle est que chaque époux devra faire les publications au lieu unique où il a tout à la fois son domicile réel et son domicile matrimonial (art. 166); l'exception est que les publications devront être faites au lieu du domicile réel et à celui du domicile matrimonial tout à la fois, quand ces deux domiciles seront distincts l'un de l'autre (art. 167). On reconnaît d'ailleurs que le législateur aurait pu formuler sa pensée en termes plus clairs, par exemple en disant : les publications seront faites au lieu du domicile réel et au lieu du domicile matrimonial s'ils sont distincts l'un de l'autre.