20420

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR M. RICOUS (LOUIS),

De Gaillac (Tarn).

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
TOULOUSE

TOULOUSE,

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC

RUE SAINT-ROME, 46.

1849.

A mon Père, à ma Mère.

A MES PARENTS, A MES AMIS.

A la mémoire de mon pauvre Ami

ALCIDE GUILHAMOTE!

DES CONDITIONS ET FORMALITÉS

Requises pour contracter mariage

ET DES OPPOSITIONS OU ACTIONS EN NULLITÉ

Que motivent leur Omission.

JUS ROMANUM.

Nuptiæ (sive matrimonium) viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens, divini et humani juris communicatio Romanorum jurisperitis definiuntur. Hæc in primis seculis evidens definitio, mendosa videtur in tertiâ quartâ que Romani juris periodo. Dùm enim justas nuptias confarreationis cœmptionis usûs que solemnitatibus contrahebant cives, et manus ex matrimonio nascebatur, divini et humani juris communicatio spirituali mulieris generatione inter cohentes agebatur. Sed cùm, oblitâ religione lapsis que in mollitiem moribus, conjuges matrimonii facile sustulerunt vincula, femina nec in mariti familiam nec in bonorum Deorumque communitatem omninò transiebat. Etiam, aptæ conditiones

ad contrahendas nuptias pro temporibus mutavêre, modò speciem religiosam politicam civilem que, modò civilem tantùm habentes; quas vicissìm pervolvemus cùm de sponsalibus diseruerimus.

Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. Ætas contrahentium hìc definita non est ut in matrimoniis; quamobrem à primordio ætatis sponsalia effici possunt si modò sponsus sponsa que intellectum habeant.

Ut rectè fiant sponsalia, sufficit solus consensus ab his personis quæ consentiendi habent facultatem, liberè interpositus. Indè furor eis impedimento est; posteà verò interveniens non ea infirmat.

Primùm igitur inter se consentiant sponsus sponsa que necesse est. Nec quidquam refert sponsalia per ipsas despondentium personas et coram, an per epistolam vel per nuntium fieri. Per procuratorem tamen contrahi non possunt; etenim procurator sua ipsius negotia agere videtur, undè sequitur ut per eum agi nequeat id quod ad se pertinere nec ipse velit, nec velle possit. Cui non contraria sunt verba leg. 18, (tit. 1, lib. XXIII) *per alium*; quippè quæ optimè explicantur ex inferioribus : *et ferè plerumque conditiones*, etc. (1).

Absenti absentem desponderi permittitur, ità tamen ut sciant qui absint aut posteà ratum habeant.

Filia quæ patris voluntati non repugnat consentire intelligitur; dissentiendi licentia illa conceditur tunc

(1) Mülembruch, tom. 3, n° 507.

solùm si indignum moribus sponsum, pater eligat. Filio familias dissentiente, sponsalia nomine ejus fieri non possunt.

Sed sponsalia non contrahere possunt qui matrimonio inter se jungi prohibentur. Sic, [redacted] quædam nuptiæ in personam senatorum inhibentur; etiam sponsalia in his casibus ipso jure nullius momenti sunt.

Consensus eorum exigendus est quorum in nuptiis auctoritate parere debent despondendorum personæ.

Infamia eum sequitur qui bina contraxit sponsalia.

Tandem sponsalia rectè contrahuntur non solùm purè, sed etiam sub die aut conditione. — Possunt firmari arrharum datione; sed arrhæ jacturam faciunt qui temerè contracta rectè deserunt. *Mulier juris sui* constituta arrharum sponsalium nomine usquè ad duplum teneatur, id est in id quod accepit et aliud tantumdem, nec ampliùs si post completum vicesimum annum quintum, vel post impetratam veniam ætatis, atque in competenti judicio comprobatam hujusmodi arrhas suscepit. In simplum autem, id est tantummodò quod accepit, si minoris ætatis est; sive virgo, sive vidua sit, sive per se, sive per tutorem aut curatorem vel aliam personam easdem arrhas acceperit (Cod. de spons. Lib.V, tit. 1).

Cùm libera esse matrimonia oportebat, inhonestum visum fuit in principio vinculo matrimonia obstringi, sive futura sive jam contracta. Sed mutata fuit hæc

regula sub imperatore Leone : « Quod consuetudini placuit ut in sponsaliorum reprobationibus penæ imminerent iis qui reprobare instituerent, id in legis auctoritatem collocamus, etc. » (Nov. Leon., XVIII).

Sæpè justæ ac necessariæ causæ sponsalia trahunt non solùm annum, sed etiam biennium, triennium et quadriennium.

Nunc de nuptiis diserimus. In quinque paragraphis de pubertate cohentium, eorum parentum que consensu, jure connubii et quarumdam formularum executione loquemur.

§ 1. — *De pubertate cohentium.*

Ad hominum propagationem semper apud antiquitatis populos tetendit matrimonium; quamobrem præcipua justarum nuptiarum conditio pubertas fuit. Prætereà per id tempus evolvitur pueri intellectus, et Romanorum leges illi non antè pubertatem contrahendi potestatem concedebant. Sed quamquam corporis animique firmitas generatìm ad eamdem ætatem, aliquandò tamen tardè vel cum præmaturitate apud nonnullos adolescit; puberem enim veteres eum esse dicebant qui habitu corporis pubertatem ostendebat. Morum autem ex corruptelâ adolescentes inspicere indecorum visum est et in feminis primùm interdicta fuit inspectio. Quòd ad masculos attinebat, Cassiani ex habitu corporis, Proculeiani Græcorum philosophorum disciplinis innutriti ex annorum numero pubertatem æstimari volebant; verùm Priscus puberem eum esse putabat in quem utrumque concurrebat et habi-

tus corporis et numerus annorum. — Justinianus tandem pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illicò accipere disposuit, antiquitatis normam in feminis personis suo ordine relinquens, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse crederentur.

Contractum ante pubertatem matrimonium nullum erat; justum autem faciebatur ab eo die quò impubes conjux ad annum exactum adveniebat; nam Pomponius dixit minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore cùm apud virum explesset duodecim annos.

Qui generare facilè non potest, nihilominùs uxorem ducere potest; sed cum castrato initum matrimonium inutile est.

§ 2. — *De consensu cohentium.*

Si pubertas ad corpus, consensus ad animum matrimonii conditionum est præcipua. Etenim nuptiæ consistere non possunt nisi liberè consentiant qui coëunt; indè, neque furiosus neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed si furor matrimonium contrahi non sinit, rectè contractum non impedit. Cùm violentia in cohentem adhibetur, contractus existit quippè consensus est; rescindi verò potest perindè ac obligationes metûs causâ infectæ. Parentum metus matrimonium non viciat; Celsus ait : « Si, patre cogente, uxorem quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur. »

In copulandis nuptiis, nec curatoris qui solam rei familiaris sustinet administrationem, nec cognatorum vel adfinium ulla auctoritas potest intervenire; sed spectanda est ejus voluntas de cujus conjunctione tractatur.

§ 3. — *De consensu parentum.*

Filii copulari non possunt, nisi consensum parentum quorum in potestate sunt erunt ve, habeant: nam Romana civitas ex familiarum cooptatione componitur in quas summam potestatem tenet paterfamilias; omnis permissio et jussus ex eo oriuntur, et nemo in suam consociationem inseri et ab eâ digredi sine suo consensu potest. Cùm igitur filius filia ve matrimonio se conjungere volunt, à patrefamilias auctoritatem petere debent; filius, quia mulierem alienam domum intromittit; filia, quia paternæ potestatis rumpit vincula in manum mariti transiendo eaque laxat cùm sine manu nubit.

Filii verò matrimonium graviores quam filiæ producit effectus; is enim qui conjugem ducit, non solùm muliere sed natis familiam auget et patri dat hæredes. Quamobrem, nepote uxorem ducente, filius non emancipatus consentire debet ne ei invito suus hæres adnascatur; neptis verò si nubat, voluntas et auctoritas patris sufficit.

Ex his conficitur consensu non opus esse ad matrimonium filiorum filiarum ve qui emancipati à patre fuerunt. Sic se res habuit dùm præstitit Reipublicæ primigenius modus; sed quandò Quiritariæ conso-

ciationes in pejus ruerunt, mutato jure, causæ civilis locum ceperunt novæ rationes, id est parentum verecundia. Tùm sui juris puella, XXV annos minor, patris consensum petere, et si patris auxilio destituta, matris et propinquorum judicium requirere debuit. (Vid. Const. Imp. Valent. Val. et Grat.; L. 20, C. V, 4.)

Similiter, obsoletâ manu comptentu que laboratâ matrimonii dignitate, lex Julia ad favendas nuptias permisit proconsulibus præsidibus que provinciarum cogere parentes qui liberos injuriâ prohibuerint conducere uxores vel nubere, eos collocare et dotare (prohibere autem videbatur et qui conditionem non quærebat).

Furiosus absens captus ve pater familias consensum dare non potest; undè quæsitum erat an liberi matrimonium copulare possent? Marcus-Aurelius primùm furiosi filiæ nubere, Justinianus deindè filio uxorem ducere permiserunt; jurisperiti verò idem diremerunt ad absentis capti que liberos. « Si, dicebat Julianus, filius ejus qui apud hostes est, vel absit, antè triennium captivitatis vel absentiæ patris uxorem ducit; vel si filia nupserit; puto rectè matrimonium vel nuptias contrahi; dummodò eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cujus conditionem, certum sit, patrem non repudiaturum.

Tacitè concedere potest pater; sed consensus matrimonium præcedere debet. Si adversùs hanc dispositionem aliquis coïerit, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium intelligitur. Atqui, quod non existit nemo ratum habere potest; data igitur patris approbatio, pendente matrimonio, non in præterita vim habet.

Paulus dixit attamen : « eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus, matrimonia jure non contrahuntur : *sed contracta non solvuntur* ; contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur. » (Sent. Paul. lib. 2, tit. 19, 2.)

Sed hæc verba *contracta non solvuntur* explicantur ex his : *benè concordans matrimonium separari à patre D. Pius prohibuit.* (Lib. 5, tit. 6, 10). Antè Antonini constitutionem, pater familias filiæ matrimonium rumpere poterat cùm illi ità quadrabat ; quod id refert Ennius :

Si improbum esse Ctesiphontem existimaveras,
Cur me huic locabas nuptiis ? sin est probus,
Cur talem invitum, invitam cogis linquere ?

Antoninus verò hoc jus existimans utilitati publicæ contrarium illud sustulit. Ideò Paulus contracta matrimonia non dissolvi posse ait.

§ 4. — *De jure connubii.*

Connubium, dicit Ulpianus, est uxoris jure ducendæ facultas. Non omnes civibus Romanis uxores ducere licet, nam à quarumdam nuptiis abstinendum est. Impeditur connubium variis ex causis, cognatione, affinitate, publicâ honestate, præexistente matrimonio concubinatu ve, servi aut extranei qualitate, conditionum inequalitate, quibusdam muneribus.

I. In rectâ lineâ usque ad infinitum vetantur nuptiæ. Paterfamilias filiam aut neptem adoptivam uxorem ducere non potest; etiam verò dissolutâ adoptione, idem juris manet ; si enim illam sibi adjungendi aliquandò

spem concipere poterat, auctoritate suâ fortè abusus erit.

In transversâ seu obliquâ lineâ, matrimonium prohibitum est inter duos parentes quorum unus proximè auctorem familiæ contingit, quia parentum et liberorum inter se locum obtinent; parvi refert graduum numerus. Itaque avita aut matertera fratris vel sororis filio aut nepoti non nubere possunt (Claudio regnante, fratris filiam uxorem ducere licuit; hanc legem sustulit Constantinus). Sed inter duorum fratrum sororum ve liberos rectè contrahuntur nuptiæ. Quod si cognatio adoptione copulata sit, hâc sublatâ, nullo nuptiis impedimento est; indè, si quis generum adoptare velit, debet antè filiam suam emancipare, et si quis velit nurum adoptare debet antè emancipare filium suum.

II. Affinitatis nexus adest quandò duæ cognationes inter se diversæ per nuptias copulantur; viri adfines sunt uxores cognati, uxores viri. In lineâ rectâ solum affinitas matrimonio impedimentum est; sed constitutionibus principum, nuptiæ cum viduâ fratris vel cum sorore defunctæ uxoris prohibitæ fuerunt.

III. In contrahendis matrimoniis non solùm quid liceat inspiciendum est, sed et quid honestum sit. Sic, propter memoriam proximè vel pristinæ necessitudinis, si uxor post divortium ex alio filiam procreaverit, hanc filiam non ducere potest primus maritus; item, cum sponsâ filii pater, cum sponsâ patris filius nuptiis se abstinere debent.

Raptor virgini vel viduæ raptæ matrimonio jungi non potest, nec adulter adulteræ.

IV. Uxorum virorum que multitudinem Romani non accipiebant. « Neminem qui sub ditione sit Romani nominis binas uxores habere posse vulgò patet; cum etiam in edicto Prætoris hujusmodi viri infamia notati sunt. » (Cod. Lib. 5, tit. 5). Quamobrem in institutionibus ait Justinianus : « item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet. — Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideò impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non possis. »

Non solùm verò pendente matrimonio, sed adhuc concubinatu, justæ nuptiæ prohibentur. Concubinarum etiam multitudo vetatur et filius non concubinam patris uxorem ducere potest.

V. Cum servis nullum est concubium, dixit Ulpianus. Servorum conjunctio jure naturali constituitur contubernium que appellatur. Si ad libertatem civitatem que perveniunt, justas nuptias contrahere possunt; servilis verò cognatio tunc eos sequitur, quamquam successionis juri locum non det. — Affinitas inter cives quondam servos, matrimonio impedimentum est.

Quod ad extraneos attinet, Ulpianus refert cives Romanos connubium habere cum civibus Romanis solùm. Attamen, in Romæ principio, justas nuptias cum extraneis mulieribus contrahere poterant Quirites, si istæ, post decem menses usûs, de civitate familiâ que benè merebant. Ulpianus ipse connubium concessum esse cum peregrinis aliquandò refert, et Gaius

dicit : « Veteranis quibusdam concedi solet principalibus constitutionibus connubium cum his Latinis peregrinis ve quas primas post missionem uxorem duxerint et qui ex matrimonio nascuntur et cives Romani et in potestatem parentium sunt. « (Com. 1, § 57).

VI. Ad limitationem duorum Reipublicæ ordinum tuendam, Patricii in duodecim Tabularum lege matrimonium cum plebe eorum æqualibus prohibuerunt : *Patribus cum plebe connubium nec esto.* Sed hoc interdictum tam durum erat quam antiquationem rogavêre Plebeii post novem annos lege Canuleiâ concessam.

Ex Tit. Livii operibus inter ingenuos manumissos que matrimonium prohibitum fuisse constat.

Cæsar Augustus verò depressam matrimonii sanctitatem in pristinam existimationem restituere volens, senatoribus eorum que liberis uxorum manumissam mimam meretricem ve ducere legibus Juliâ et Pappiâ Poppæâ interdixit, et justas nuptias cum publiciis judiciis damnatis cum que meretricibus contrahere non potuerunt ingenui. Nuptias enim cum libertinis aliis que conditionis mulieribus, ordine senatorio qui primus in civitate erat, indignas judicavit.

Et senatorum natæ etiam non libertinis se jungere poterant, quia manumissos indignos earum affinitate reddebat pristinæ conditionis memoria.

Parvi refert quòd libertina ingenuo adrogatur et ità acquirit in ejus familiâ ingenuæ jura ; à senatoriis nuptiis semper repellenda est. — Sed cùm libertus

aut liberta jus aureorum annulorum impetrat, tunc jus connubii cum senatoris natis auffert.

Nec senatores solùm, sed etiam eorum liberos naturales et adoptivos leges Julia et Papia Poppæa tenuerunt, nam spes erat eos participes fore paternæ dignitatis. Sed qui ex patre senatore à senatu excluso conceptus erat, non quasi senatoris filius habebatur; nam tempus conceptionis generatim spectabatur. (Vid. Ulp. L. 7, § 1. D. de senat.).

Nepos et pronepos ex filio nati legi subjiciuntur, non verò nati ex filiâ, quia mulieres in mariti familiam transeunt et liberi earum non avi materni conditionem sequuntur.

Sed lex non pertinet ad senatorum filias quæ corpore quæstum faciunt, aut judicio publico damnantur; nubere libertinis possunt; nec enim honos servatur illis quæ in tantum fædus deducunt. — Quæ in adulterio deprehenditur, quasi publico judicio damnatur. — Quod attinet filiam senatoris suâ dignitate dejecti, non potest cum libertino nubere: nam patris crimen non ad liberos redundare debet.

Senatores non eas ducere possunt quas ingenui cæteri prohibentur ducere uxores.

Constantinus tamen nuptias olim senatoribus interdictas, quasdam personas minoris dignitatis vetuit; tabernariis tabernariarum que filiis cum viris perfectissimis nubere interdixit et eis quæ mercibus publicè præfuerint. — Sed hæ prohibitiones minùs rigidè, regnante Justiniano, præstitæ fuerunt.

Quæstiones. — A) Cùm mimi filius sub patriâ potes-

tate non est, senatoris filiam uxorem ducere potest-ne?

B) An necessaria est distinctio inter patrem naturalem et patrem adoptivum ?

C) Quid si pater comædiam agere desiit, cùm filius suus senatoris filiæ se adjungere desiderat?

Libertinæ olim uxores non à plebeiis ingenuis ductæ fuerunt; at ab Augusti temporibus licita sunt hæc matrimonia non solùm inter ingenuum plebeium et libertinam alienam, sed etiam inter patronum et libertam quam manumisit. Reipsà, lex 23, D. *de rit. nupt.*, dicit : « lege Papiâ cavetur *omnibus ingenuis*, præter senatores eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere. »

Etiam, liberta quæ patrono nupta est, invito eo, non cum alio nubere potest. (Qui non suis nummis ancillam emit et manumittit, non hoc jus in libertam habet). — Et si patronus ignominiosam libertam suam uxorem ducit, non habet legis beneficium.

Ancilla quæ manumissa fuit matrimonii causâ, nubere nullo alio, quàm illo qui eam manumisit, potest, excepto quod patronus matrimonium permittit.

Patronæ permissum est liberto suo se adjungere : sed hoc inhonestum videtur. Tandem, lex Julia hominibus inferioris gradûs uxores ducere permisit quas altioris dignitatis homines ducere propter dignitatem non poterant ; et contrà, antecedentis gradûs hominibus uxores ducere interdixit quas non poterant ducere inferioris dignitatis homines.

Quæstiones. — A) Libertina quæ à patrono furioso discedit, iterùm cum viro nubere potest-ne ?

B) Quid si patronus captus est ?

VII. A. Tutor vel curator pupillam sibi vel filio suo nuptam collocare non potest intrà vicesimum sextum annum non desponsam vel destinatam à patre. Ratio est qnod nupta pupilla ob maritalem reverentiam rationes ut reddantur, petere non potest — Et si tuter vel curator rationes non reddidit, pupillam suam uxorem dncere non potest antè annum vicesimum quintum elapsum, quia restitutionem petendi facultatem habet intrà id tempus pupilla.

Filiam suam autem ei qui pupillus fuit jungere potest tutor.

Cùm tutor excusatione utitur, pupillæ pubertate per dicem interveniente, illam uxorem ducere potest secundùm Paulum, quia non pati debet consequentiam ex prorogationis necessitudine ortam.

Qui tutelæ sustinet pericula, licet non sit tutor, non pupillæ se adjungere potest; nam periculorum onus in tutelis habetur, cùm à quartâ tutelâ se vindicare vult. — Tutor honorarius sub ejusdem legis imperio est (quamvis tutela tunc non in tutelarum numero computatur), quia pericula sustinet, si malè passus sit tutelam administrari.

Cùm pater matri potestatem optionem que facit ut ea eligat ad filiam suam maritum quem volet, mater non tutorem eligere potest, quia pater non intelligitur de personâ tutoris cogitâsse, quoniam ei non optionem dedit.

Tutoris filio, sicut dixi, pupillam uxorem ducere non permittitur. Sed cùm filius adoptivus à tutore

emancipatus est, ducere eam potest, quia post emancipationem familiæ adoptivæ solvuntur vincula.

Tandem, non solùm vivo tutore, sed etiam mortuo, filius ducere uxorem prohibetur eam cujus tutelæ rationi obstrictus pater fuit.

Quæstiones. — a) An qui propter alterius personam tutelæ sustinet pericula, pupillam uxorem ducere potest ?

b) Quid de filio tutoris qui hereditate paternâ se abstinet ?

c) Avus filii sui emancipati filium in tutelâ tenet; potest ne eum matrimonio cum nepti quam in potestate habet adjungere ?

d) An tutori pupillæ maritum adoptare permittitur ? In eo casu, quid de matrimonio ?

B. Si quis munus in aliquâ provinciâ sustinet, uxorem non ducere potest eam quæ hâc provinciâ nata est, vel ibi domicilium habet, licet eam despondere permittatur. — Sed suas filias in eâ provinciâ in matrimonium collocare potest, et ei permissum est uxorem ducere quam olìm, priusquàm provinciam administraret, spopondit.

§ 5. — *De quarumdam formularum executione.*

In primis Romæ seculis, suprà enumeratæ conditiones non ad matrimonii perfectionem sufficiebant. Cùm religio imperio præerat et vitæ actus regebat, religiosi ritus sine dubio justarum nuptiarum aucto-

ritati necessarii erant ; ideo, primogenii modi ad contrahendum matrimonium recepti religiosam impressionem referunt. Confarreatio cœmptio et usus in sacratis epulis celebrantur, ubi sponsus et sponsa communione sanctâ se jungunt et divinas humanas que res mulieri communicat maritus. Aquæ et ignis acceptatio matrimonii essentiam constituit; Scævola enim ad quem referebatur de quâdam donatione dicebat : « Virgini in hortos deductæ antè diem tertium quam ibi nuptiæ fierent, die nuptiarum, priusquàm ad eum transiret et priusquam aquâ et igni acciperetur, *id est nuptiæ celebrarentur*, etc. » Ad contrahendum matrimonium igitur necessaria est in principio aquæ et ignis acceptatio; sine illâ, justæ nuptiæ non consistere possunt.

Quandò verò, oblitâ religione, obsolescit manus, antiquæ formulæ derelinquuntur et solo consensu non contrahitur matrimonium. — « Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam, alia que nuptiarum celebritas omittatur, nullus existimet ob id deesse rectè initio matrimonio firmitatem, vel ex eo natis liberis jura posse legitimorum auferri; inter pares honestate personas nullâ lege impediente consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur. » (Const. Theod. Val. que, Cod. lib. 5). Sic, ut ritè constituantur nuptiæ nulla jure civili generatim sancita est solemnitatis observatio, dummodò nuptialis consensus, qui quidem et honore atque affectione maritali et vitæ domesticæ communione maximè cernitur, certis indu-

bitabilibus que signis cum per se appareat, tum vero, quonam ex tempore cœperit, satis intelligi possit (1).

L'auteur de cette thèse croit devoir faire remarquer à MM. les professeurs que, d'après l'énoncé de la question qui lui est échue, il a dû traiter seulement des *conditions requises pour contracter mariage* en droit romain. S'il avait eu à s'occuper du mariage romain dans tout son ensemble, son travail contiendrait évidemment de grandes lacunes.

---

(1) Mülembruch, tom. 3, n° 506.

CODE CIVIL.

Portalis définissait le mariage : « La société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée. » Cette définition est noble et belle ; elle porte profondément l'empreinte de la philosophie spiritualiste dont le célèbre orateur du gouvernement se rendit l'organe dans la discussion du Code civil. Ainsi, le mariage n'a pas seulement pour but la reproduction de l'espèce humaine, l'union charnelle des corps ; il réalise aussi la fusion complète des âmes et cette communion d'existence dans laquelle les joies et les douleurs deviennent communes aux époux.

Mais une pareille société ne constitue un mariage aux yeux du droit positif que lorsqu'elle réunit les conditions auxquelles ce droit a subordonné son existence ; aujourd'hui, le Code civil régit seul, en France, l'union conjugale, et comme ce Code est applicable à tous les Français sans distinction de croyance religieuse, les conditions et les solennités requises par les reli-

gions n'exercent aucune influence sur la validité du mariage. Aussi, les prohibitions doivent-elles dériver de la loi civile, indépendamment des défenses imposées par la loi religieuse; aussi, le ministre du culte doit-il surseoir au mariage jusqu'à ce que les époux lui aient présenté le certificat de l'officier de l'état civil qui en constate la célébration légale.

La loi ne reconnaît d'ailleurs qu'une seule espèce d'union; plus de concubinat comme à Rome, plus de mariage de la main gauche comme en Allemagne.

Dans quatre paragraphes bien distincts, nous exposerons les conditions requises de la part des époux pour pouvoir contracter mariage, les règles de l'opposition au mariage, celles de sa célébration et les demandes en nullité que motive le non-accomplissement des dispositions consacrées par la loi.

§ 1. — *Des conditions requises dans la personne des futurs époux.*

Toute personne peut contracter mariage à qui la loi ne le défend pas. Il ne faudrait pas cependant en conclure que l'union célébrée entre deux individus du même sexe est valable parce qu'aucun texte ne s'y oppose formellement; qui dit mariage dit en effet union de deux personnes de sexe différent, et cela est tellement évident que la loi n'a pas cru devoir s'en occuper d'une manière spéciale. L'association de deux femmes ou de deux hommes, célébrée par l'officier de l'état civil, ne produirait donc rien et serait à considérer comme non avenue.

Mais l'impuissance forme-t-elle un empêchement au moins prohibitif? Faut-il distinguer entre celle qui provient de la faiblesse des parties sexuelles et celle qui résulte de la conformation vicieuse ou de la mutilation de ces organes? — Remarquons d'abord que nous ne discutons pas ici la question de savoir si l'impuissance est une cause de nullité; il s'agit de rechercher si, produisant les mêmes effets que la similitude de sexe, elle peut faire considérer le mariage comme inexistant. Or, il faut supposer ici que le futur époux atteint d'un pareil vice en a fait l'aveu et que, malgré cet aveu, l'autre partie persiste toujours à se marier avec lui; car dans le cas où celle-ci refuserait, le défaut de consentement suffirait seul pour empêcher le mariage. Les deux futurs époux sont donc d'accord. Dans cet état de choses, pourront-ils valablement contracter l'union conjugale? Oui, sans doute. Aucun texte de loi ne le leur défend, et du moment, avons-nous dit, où la loi ne défend pas à un individu de se marier, elle lui en laisse par cela même la faculté. — L'impuissance basée sur la faiblesse des parties sexuelles n'offre d'ailleurs aucune garantie de vérité, et dans ce cas l'examen du corps n'aboutirait jamais à un résultat certain. Quant au motif tiré de la mutilation des organes, quoiqu'il soit très facilement appréciable, il faudrait, pour considérer l'union comme impossible, dire avec M. Zachariæ que l'impuissant n'a pas de sexe, supposition évidemment inexacte quand le sexe est reconnaissable. — Une considération puissante vient enfin donner à notre opinion un dernier degré d'évidence : le mariage n'a pas seulement pour but de

perpétuer l'espèce ; il constitue de plus une association toute spirituelle où chacun des époux s'aide par de mutuels secours à porter le poids de la vie. Pourquoi donc vouloir empêcher deux personnes de s'unir sous l'égide d'une loi qui donne à leur fusion le caractère de moralité dont la voix publique la dépouillerait peut-être ?

Si les parties contractantes doivent, sous le rapport physique, être de sexe différent, elles doivent encore être des *personnes* dans le sens juridique de cette expression. Le mariage contracté par le mort civilement n'aurait donc pas d'existence légale. La discussion du Code civil le prouverait même suffisamment : un article inséré dans le projet donnait à l'époux du mort civilement, le droit de demander la nullité du mariage; c'était en supposer l'existence. Sur l'observation qu'en fit le premier consul, l'article fut retranché et l'union considérée conséquemment comme inexistante.

Indépendamment de ces conditions, il faut : 1° que les futurs époux aient l'âge requis par la loi ; 2° qu'ils consentent au mariage ; 3° qu'ils obtiennent le consentement de certains ascendants, leur conseil, ou l'approbation du conseil de famille ; 4° qu'ils ne soient pas engagés dans les liens d'un mariage existant ; 5° qu'ils ne soient point parents ou alliés à un degré prohibé par la loi. — Ces cinq points formeront le sujet de cinq articles ; dans un sixième, nous examinerons quelques autres conditions moins importantes, ou sur lesquelles on n'est pas généralement d'accord.

ART. 1er — *De l'âge requis.*

D'après l'art. 144, « l'homme avant 18 ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. » Cette condition d'âge n'a pas pour unique but de trouver une garantie à peu près certaine de puberté dans la personne des futurs époux; elle est aussi basée sur le degré de jugement que la loi devait exiger d'eux, au moment où l'un va devenir le chef de l'association conjugale, où l'autre va prendre la direction du ménage. Une règle inflexible aurait été néanmoins trop rigoureuse et quelquefois même déplorable; il existe en effet des motifs graves qui peuvent nécessiter le mariage à un âge moins avancé que celui prescrit par l'art. 144; aussi l'art. 145 donne-t-il au gouvernement la faculté d'accorder, dans ces cas, des dispenses d'âge.

La loi ne détermine du reste aucune limite après laquelle le mariage deviendrait impossible; la vieillesse la plus avancée n'est donc pas un empêchement, et les mariages *in extremis* sont valables (1).

ART. 2me. — *Du consentement des futurs époux.*

Point de contrat, de lien, d'obligation, sans le consentement des parties; point de mariage sans le con-

(1) Le code russe défend expressément à tout individu de se marier après l'âge de 90 ans.

sentement des futurs époux. — Mais il ne faut pas confondre l'absence de consentement et les vices de violence ou d'erreur qui peuvent l'entacher; dans le premier cas, en effet, il n'y a pas de mariage; dans le second, le mariage est seulement annulable. Ainsi, quand une des parties se trouve à l'époque de la célébration dans un état de fureur, de démence ou d'imbécillité, le mariage doit être considéré comme non avenu, malgré le défaut d'interdiction, parce qu'il n'y a pas eu consentement.

L'individu, pourvu d'un conseil judiciaire, peut valablement contracter mariage; car la prodigalité ou la faiblesse d'esprit ne l'empêchent pas de consentir, et aucun texte de loi ne prononce son incapacité. Cet individu ne peut cependant plaider, hypothéquer ses biens ou aliéner sa chose; est-ce à dire qu'il ne pourra demander la main levée de l'opposition formée contre son mariage? Est-ce à dire que sa femme n'aura pas d'hypothèque légale sur ses biens? Est-ce à dire enfin qu'il ne saurait régler ses conventions matrimoniales? — Puisque nous lui reconnaissons le droit de se marier, il faudra bien, comme conséquence, lui reconnaître aussi celui de former la demande en main levée de l'opposition; on pourra, si l'on veut, appeler en cause le conseil judiciaire, mais son absence ne devra rien arrêter. — Quant à l'hypothèque légale de la femme, elle résulte du fait même du mariage et non du consentement du mari; cette hypothèque existera donc. — Enfin, pour ce qui concerne les conventions matrimoniales, le futur époux, pourvu d'un conseil judiciaire, ne pourra les passer sans l'assistance

de ce conseil, dans le cas où elles contiendront des aliénations. A défaut de contrat de mariage, les conjoints ne seront donc point soumis au régime de la communauté, puisque ce régime constitue une véritable aliénation de leur part; la clause de séparation de biens leur sera seule appliquée.

Les sourds-muets, même de naissance, ne sont pas non plus incapables de contracter mariage, pourvu qu'ils comprennent l'importance de cet acte et qu'ils manifestent leur volonté par un moyen de communication quelconque.

Les contractants doivent exprimer leur consentement au mariage en présence de l'officier de l'état civil, à l'instant même où il va célébrer leur union (75). Ce consentement est manifesté de vive voix; cependant, le mariage est valable dans le cas où le moyen employé ne laisse aucun doute sur l'intention des parties. — Jusqu'au moment de la célébration, les futurs époux ont donc une pleine liberté; ils peuvent changer de détermination et refuser un consentement qu'ils auraient accordé déjà. Mais est-ce impunément qu'ils violeront leur promesse? Le futur époux délaissé n'aura-t-il pas droit à une réparation, à l'obtention de dommages-intérêts? Celui qui abandonne sa promesse peut causer un réel dommage à celui qu'il devait épouser et, dans ce cas, il est tenu de le réparer en vertu de l'art. 1382; jusque-là, pas de difficulté. Le doute commence quand on se demande sur quelles bases on établira le calcul, et dès lors deux cas bien distincts se présentent : ou bien les parties ont à l'avance stipulé un dédit, ou bien elles n'ont

rien convenu à ce sujet. Dans la première hypothèse, les juges seront-ils obligés de s'en tenir à la convention? Dans la seconde, quel mode emploiront-ils pour arriver à une condamnation équitable? Telles sont les deux questions à résoudre.

1° Pour que les juges pussent infliger à la partie qui refuse de contracter le mariage arrêté, la peine résultant de la clause pénale, il faudrait que cette clause fût valable. Or une clause pénale dépend toujours de l'obligation principale à laquelle elle sert de sanction. Le premier point consiste donc à savoir si la convention par laquelle les parties s'engagent à se prendre pour mari et femme peut être fondée en droit, si aux yeux de la loi civile elle doit être maintenue? Posée en ces termes, la question ne saurait rester longtemps incertaine : il ne peut être permis à deux personnnes de se départir de leur liberté morale et de s'astreindre par convention à se marier un jour, alors que leurs sentiments réciproques auront peut-être complètement changé ; une telle obligation contient, pour ainsi dire, l'aliénation de deux volontés qui ne peuvent plus se mouvoir librement, dans la crainte pour les parties d'encourir les rigueurs de la clause pénale, et dès lors elle est contraire à l'esprit et aux termes de l'article 6 du Code Civil. Le consentement des parties exigé au moment même de la célébration du mariage n'est [redacted] pas d'ailleurs entièrement libre ; car les époux se trouvent dans l'alternative ou de se marier ou de payer la peine stipulée. Remarquons enfin d'autre part qu'il s'agit ici d'une de ces obligations de faire dont les juges peuvent ordonner l'exécution dans un

délai déterminé ; ils auraient donc le droit de condamner la partie à payer la somme stipulée, *si mieux elle n'aimait épouser*, condamnation indécente, dit Pothier, qui ne peut s'accorder avec la liberté des mariages. — La convention principale est donc nulle comme violant une règle d'ordre public, et la clause pénale éprouve son sort ; elle tombe avec elle.

2° Nous voilà dès lors amenés à la seconde hypothèse ; car l'obligation une fois annulée, il faut chercher sur quelles bases le juge appuiera sa condamnation aux dommages-intérêts réclamés ? « Les dommages intérêts dûs au créancier, dit l'art. 1143, sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. » Il est d'abord évident que le juge devra accorder à la partie lésée tous les frais qu'elle a exposés pour le mariage projeté, comme frais de voyage, frais d'achat de cadeaux de noce, etc., etc. Il devra aussi lui accorder tout ce qui constitue le *damnum emergens* ou la perte faite ; quant au *lucrum cessans*, au contraire, il ne pourra le tenir en compte (1).

Serait aussi nulle la convention par laquelle deux pères s'obligeraient à marier leurs enfants ensemble, lorsque ceux-ci atteindront l'âge de puberté. Car l'ascendant ne peut jamais, dans un intérêt d'ordre public, se démettre du droit de conseil que lui confère la loi ;

---

(1) En Hollande et en Allemagne, le futur époux récalcitrant peut être contraint, même par corps, à célébrer le mariage. Les protestants reconnaissent, en général, comme valable, la promesse de se marier.

il doit veiller sur son enfant, le protéger en toute occasion et ne pas se priver à l'avance des moyens que le législateur a mis en son pouvoir pour remplir cette mission sacrée. Comme conséquence, il faut conclure à la nullité de la clause pénale qui sanctionnerait une pareille convention.

La cohabitation n'est pas nécessaire à l'existence du mariage ; il y a donc eu union parfaite si l'un des époux est mort immédiatement après la célébration (1).

Art. 3. — *Du consentement ou du conseil à demander aux ascendants.*

Nul ne peut avant un certain âge se marier, sans le consentement ou le conseil des personnes, sous l'autorité desquelles il se trouve placé relativement au mariage. — Les règles relatives à ce genre de consentement ou de conseil sont indépendantes de l'émancipation des enfants et s'appliquent au second et troisième mariage, comme au premier. Mais elles diffèrent suivant qu'il s'agit d'enfants légitimes ou naturels.

N° 1. *Des enfants légitimes.* — Deux cas principaux se présentent ici à notre examen : l'enfant légitime a des ascendants ou il n'en a pas.

A. S'il a des ascendants, les conditions auxquelles

---

(1) Dans plusieurs provinces, il n'en était pas autrefois ainsi. La coutume de Bretagne portait, par exemqle : « Femme gagne son douaire, ayant mis le pied au lit. »

il est soumis varient suivant son âge. Le fils avant 25 ans et la fille avant 21 ans accomplis ne peuvent contracter mariage, sans le consentement de leur père et mère. Cette nécessité de l'obtention du consentement, découle d'une haute sagesse : « Le consentement des pères, dit Montesquieu, est fondé sur leur amour, sur leur raison, et sur l'incertitude de celle de leurs enfants que l'âge tient dans l'état d'ignorance et les passions dans l'état d'ivresse. « Aussi les ascendants ne doivent-ils aucun compte des motifs, à raison desquels ils refusent de consentir au mariage.

On a dû déjà remarquer, d'après ce que nous venons de dire, que l'âge de 21 ans exigé pour la majorité ordinaire ne suffit pas ici pour les garçons, tandis qu'il est le seul exigé pour les filles. Le motif de cette différence se découvre sans peine : les femmes atteignent l'âge de puberté bien plus tôt que les hommes, et leurs charmes s'effacent vite ; aussi ne sont-elles généralement recherchées que pendant un certain nombre d'années, après lesquelles elles passent dans le célibat une vie triste et languissante ; le législateur a donc cru devoir leur permettre de se soustraire plutôt à la tutelle des parents, d'autant mieux que la désobéissance est moins à craindre de leur part.

Quand le père et la mère existent, ils doivent tous deux consentir au mariage de leur enfant ; cependant, en cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père suffit ; mais la mère doit toujours être consultée, et l'officier de l'état civil ne peut passer outre à la célébration du mariage qu'autant

qu'il est justifié de l'accomplissement de cette formalité. S'il néglige son devoir, la loi le punit d'une amende (156, C. Civ. ; 193 Cod. Pén.) — La preuve du refus de la mère se fait par acte authentique (73, C. Civ.).

La mère qui n'a pas été consultée peut-elle par ce seul motif former opposition au mariage ? Aux yeux de la raison, il paraîtrait naturel de lui accorder un pareil droit, mais en présence des termes formels de l'art. 173, on est forcé de reconnaître que le père seul a le droit de former opposition, parce que, sans doute, son avis prévaut toujours en cas de dissentiment.

D'après l'art. 149, si le père ou la mère est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Il en serait ainsi, alors même que ce dernier se serait marié de nouveau, car le convol à de secondes noces n'a pas pour effet de dissoudre la puissance paternelle. — Le décès est ordinairement prouvé par la représentation des actes de l'état civil; cependant comme l'époux survivant peut ignorer le lieu où est mort son conjoint, la preuve devra se faire alors au moyen d'un acte de notoriété délivré par le juge de paix, suivant la forme indiquée par l'article 71. Un avis du conseil d'état déclare, il est vrai, que dans le cas où le père *et* la mère mourraient dans un lieu ignoré, *l'aïeul et l'aïeule* pourraient prouver leur décès par une simple attestation; mais il faut remarquer qu'il s'agit dans cet avis d'une preuve à faire par des parents plus

éloignés et conséquemment moins intéressés à attester un décès qui n'aurait pas eu lieu.

Quant à l'impossibilité, elle peut être physique ou légale, s'appuyer sur l'absence, sur la mort civile, l'interdiction. Dans tous les cas, les tribunaux ont le droit d'appréciation et doivent exiger une impossibilité bien constatée : ainsi, si un individu se trouve en état de démence ou d'imbécillité, sans cependant être interdit ou renfermé dans une maison d'aliénés (hypothèses dans lesquelles l'officier de l'état civil aurait le droit de ne pas célébrer le mariage), les tribunaux doivent seuls être saisis de l'affaire et peuvent ordonner, sans prononcer l'interdiction, que le consentement de l'autre ascendant suffira pour célébrer l'union conjugale.

Lorsque le père et la mère sont morts ou se trouvent tous deux dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent. S'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul ; s'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement (art. 150). Le mot aïeul comprend évidemment les bisaïeuls ; car un bisaïeul est un aïeul.

Le consentement donné par l'ascendant, doit s'appliquer à un mariage déterminé avec une personne certaine et individuellement désignée. Nous avons déjà dit, en effet, que le père doit protection et conseil à son enfant ; comment donc pourrait-il exercer dignement son droit en donnant à l'avance un consentement qui n'aurait pas d'objet, puisqu'il ne désignerait pas

la personne que l'enfant doit épouser? La loi n'a pas seulement voulu le consentement à un mariage, elle a voulu aussi le consentement à un mariage *avec telle personne*; c'est même là ce que l'ascendant considère le plus souvent. D'ailleurs, quand le législateur a ordonné au mari de donner une autorisation spéciale à sa femme qui voudrait aliéner un immeuble (1538), on peut supposer, sans crainte d'erreur, qu'il a aussi voulu une autorisation spéciale et détaillée de la part d'un père qui consent au mariage de son fils. — Comme conséquence, l'ascendant ne peut donner à un tiers le mandat vague et général de consentir pour lui (D. Liv. 23, Tit. 2, L. 34.)

Le consentement des père et mère ou des personnes qui les remplacent est requis au moment même de la célébration du mariage. D'où il résulte : 1° que le consentement accordé peut être révoqué jusqu'à la célébration; 2° que si l'ascendant qui a consenti au mariage vient à mourir ou à se trouver dans l'impossibilité de manifester sa volonté avant la célébration, il faut considérer son consentement comme non avenu; l'enfant doit alors obtenir celui des personnes que la loi appelle à la place de l'ascendant décédé. A défaut de ce dernier consentement, le mariage serait annulable, à moins que la mort de l'ascendant fût ignorée des époux.

Quand ceux qui doivent consentir assistent à la célébration du mariage, on n'a pas besoin de constater le consentement par un acte particulier. Dans le cas contraire, la loi exige un acte authentique 76-4°, 73).

Nous avons jusqu'ici examiné l'hypothèse où les garçons ont moins de vingt-cinq ans et les filles moins de vingt-un. Mais quand les enfants ont dépassé cet âge et que leurs ascendants vivent encore, les règles changent et le consentement n'est plus une condition indispensable. «Les enfants de famille, dit l'art. 151, ayant atteint la majorité fixée par l'art. 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. » On voit néanmoins par les termes de cet article que l'enfant n'est pas entièrement livré à lui-même; il doit à tout âge honneur et respect à ses ascendants qui désormais, s'ils n'ont plus le droit d'empêcher le mariage, ont au moins celui de l'en détourner par de sages exhortations. Tel est le but des actes respectueux (1). — Ce n'est pas à dire que les enfants n'aient plus besoin de demander le consentement des ascendants, sous la puissance desquels ils se trouvent placés relativement au mariage; l'officier de l'état civil doit toujours demander qu'on lui représente ce consentement, et à son défaut seulement il se contenterait de la preuve de l'accomplissement des actes respectueux.

On adresse les actes respectueux aux ascendants qui sont appelés à donner leur consentement; il faut, par exemple, demander conseil au père et à la mère,

---

(1) La loi de 1792 et la législation anglaise n'exigent rien de semblable.

quand tous deux existent et ont la capacité légale et physique de consentir; une seule copie ne suffirait donc pas pour tous deux.

Lorsque les ascendants ne sont pas d'accord entr'eux, l'enfant n'est pas tenu de demander conseil à ceux de ces ascendants dont le consentement n'est pas nécessaire à la validité du mariage; ainsi, comme en cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père suffit, il est inutile de faire signifier l'acte respectueux à la mère.

Si l'ascendant est absent, il faut suivre les prescriptions de l'art. 155 : « 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. » Il ne faut pas conclure de cet article que l'enfant soit, en cas d'absence d'un ascendant, dispensé de demander le conseil des autres; il doit se conformer à l'art. 151, d'après lequel les aïeuls et aïeules remplacent les père et mère empêchés.

Les art. 152 et 153 renferment des dispositions relatives au nombre des actes respectueux et à l'intervalle qui doit les séparer. Art. 152 : « Depuis la majorité fixée par l'art. 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 autres fois de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage. » Art. 153 : « Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage. » — Dans tous les cas, le délai se compte de quantième en quantième ; ainsi on pourra signifier le second acte le 20 février, quand on aura signifié le premier le 20 janvier. Mais rien n'empêche qu'un acte respectueux ne soit fait plus d'un mois après celui qui l'a précédé, et rien n'ordonne aux futurs époux de célébrer le mariage dans le mois qui suit le dernier de ces actes.

L'acte respectueux est notifié à celui ou à ceux des ascendants désignés en l'art. 151 par deux notaires ou par un notaire et deux témoins; dans le procès-verbal qui doit être dressé, il est fait mention de la réponse (154). Le législateur a dû choisir un fonctionnaire dont la position inspirât la plus grande confiance et portât en elle quelque chose de conciliateur; les huissiers remplissent certainement toutes les conditions de sûreté désirables, mais la nature de leur ministère est hostile et provoquante. Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit présent en personne à la demande de conseil, qu'il accompagne le notaire, ou qu'il se fasse représenter par un fondé de pouvoir spécial.

Quant au fonds, l'acte doit être respectueux et formel. On ne devrait pas regarder comme irrespectueuse

la demande formée en vertu d'une seule procuration donnée au notaire pour la notification des trois actes respectueux ; en premier lieu, en effet, aucun texte n'exige trois procurations successives ; en second lieu, l'enfant peut avoir eu le désir de ne pas multiplier les frais, sans que pour cela on lui suppose le parti pris de résister.

La demande doit être adressée à la personne même des ascendants ; mais il ne faudrait pas en conclure que le notaire est obligé de revenir chez eux jusqu'à ce qu'il les y trouve ; s'ils sont absents, la notification est laissée à leur domicile.

Aucun texte ne prononce la nullité des actes respectueux dans les cas où ils ne rempliraient pas les conditions exigées par la loi ; il ne peut être douteux cependant : 1° que ces actes n'ont pas d'existence légale quand ils manquent d'une de leurs conditions essentielles ; 2° qu'ils sont annulables lorsque les formalités n'ont pas été exactement remplies.

B. Passons maintenant au cas où l'enfant légitime n'a plus d'ascendants. — La distinction d'âge faite entre les filles et les garçons disparaît alors ; l'art. 160 porte, en effet : « 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 21 ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. »

Pas plus que les ascendants, le conseil de famille n'est obligé de motiver sa décision, exécutoire par elle-même. A considérer néanmoins l'art. 883 du Code de procédure, on pourrait croire que la délibération du

conseil de famille est soumise à l'appréciation des tribunaux ; mais l'art. 160 exige le consentement de ce conseil, de la même manière que l'art. 148 exige le consentement des ascendants ; c'est le même esprit, ce sont les mêmes expressions ; dès lors, comme la décision des ascendants est souveraine, on doit décider que celle du conseil de famille porte le même caractère et ne peut être attaquée. Remarquons d'ailleurs les termes de la loi ; ce n'est pas un *avis*, c'est un *consentement* qu'elle exige dans une matière toute spéciale où elle devait plus que jamais protéger les mineurs contre les dangers de l'inexpérience.

N° 2. — *Des enfants naturels.* — Art. 158 : « Les dispositions contenues aux art. 148 et 149, et les dispositions des art. 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. 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 21 ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » — Le tuteur *ad hoc* dont parle ce dernier article est nommé par un conseil composé de personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur. Si celui-ci n'avait pas été reconnu, le juge de paix devrait former le conseil comme il le jugerait convenable ; mais dans aucun cas le tuteur général dont l'enfant est déjà pourvu, n'aurait qualité

pour consentir au mariage, s'il n'avait reçu un pouvoir spécial à cet effet.

Indépendamment de toute demande en nullité de mariage, la loi a prononcé des peines contre l'officier de l'état civil qui négligerait de satisfaire à ses prescriptions (156, 157, cod. civil. — 193, Cod. pén.).

Enfin pour terminer ce qui concerne le consentement d'autrui en fait de mariage, il nous reste à dire quelques mots sur les militaires. — Afin qu'ils ne puissent altérer par des unions mal assorties la considération due à leur caractère, ils doivent, avant de contracter mariage, remplir certaines formalités spéciales.

ART. 4me. — *Du mariage préexistant.*

La polygamie et la polyandrie sont défendues par la loi francaise ; les futurs époux doivent donc être libres de tout lien conjugal encore existant au moment où ils célèbrent leur union : « on ne peut contracter un second mariage, dit l'article 147, avant la dissolution du premier. » De là, la conséquence suivante : le second mariage est valable quand le premier est nul (189), quoique celui-ci produise un empêchement prohibitif, tant qu'il n'a pas été annulé régulièrement. — Mais une fois un mariage dissous, on peut en contracter un autre, sauf à se conformer aux dispositions spéciales que la loi a prises dans l'intérêt de la morale, de la personne et des biens des enfants du premier lit.

ART. 5me. — *De la parenté et de l'alliance.*

Le code civil a ramené les empêchements résul-

tant de la parenté et de l'alliance à ce qu'ils étaient sous le droit romain, sauf quelques modifications. Ainsi, le mariage est prohibé entre parents en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale entre le frère et la sœur, l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

La raison de ces dernières prohibitions se trouve dans la fréquence des relations sociales qui existent entre des parents aussi rapprochés et dans la familiarité qu'elles entraînent avec elles ; si l'oncle avait l'espoir de se marier un jour avec sa nièce, ses moyens de séduction seraient trop faciles et la morale en souffrirait souvent. Aussi le législateur aurait-il peut-être bien fait de ne pas accorder au gouvernement le pouvoir de lever une telle prohibition. L'oncle et la nièce, la tante et le neveu sont d'ailleurs entr'eux dans les mêmes rapports que le père et la mère envers leurs enfants. — De ces motifs on peut conclure à juste titre, malgré le silence de la loi, que le mariage est prohibé entre le grand-oncle et la petite-nièce, la grand'tante et le petit-neveu; le Droit Romain et l'ancienne jurisprudence le voulaient ainsi avec raison, et l'on pourrait d'autre part soutenir que les expressions *oncle*, *tante*, *nièce*, *neveu*, comprennent, suivant l'antique tradition, les grands-oncles, les grand'tantes, les petits-neveux et les petites nièces ; un avis du conseil d'Etat de 1808 a cependant décidé le contraire.

Les articles 161 et 162 s'appliquent expressément à la parenté naturelle comme à la parenté civile ; on ne comprend guère pourquoi l'article 163 ne lui est pas aussi applicable ; — un individu peut donc se marier sans même obtenir une dispense avec la fille naturelle de

son frère ! Les motifs n'étaient-ils pas les mêmes dans ce cas, et s'il est vrai que les relations soient moins fréquentes entre les enfants naturels et leurs parents, n'y a-t-il pas toujours la raison du droit romain, *quia inter se parentum locum obtinent?*

La parenté naturelle se prouve au moyen des dispositons consacrées par le législateur dans les articles 334 et suivants. On s'est cependant demandé si ces articles peuvent recevoir leur application, quand il s'agit de prouver la parenté naturelle entre deux personnes qui vont se marier. Pourquoi non ? La parenté naturelle doit être légalement reconnue ; or il n'y a de preuve légale qu'au moyen des articles 334 et suivants, la loi n'ayant indiqué aucune autre manière ; — en dehors de cette preuve, la parenté naturelle est donc légalement réputée ne pas exister. Le législateur n'a pas d'ailleurs agi sans motifs : il a voulu garantir la vie privée et l'honneur des citoyens contre de déplorables scandales ; car admettons un moment que les articles 334 et suivants ne soient pas applicables à l'espèce, et tous les genres de preuves deviendront alors admissibles, et la recherche de la paternité sera elle-même permise ; des écrits sous seing-privé, de simples lettres, la preuve testimoniale suffiront désormais pour établir les relations coupables dont l'enfant naturel a été le fruit ! Non, le législateur n'a pu vouloir un pareil scandale, et ses dispositions bien formelles fournissent, sans aucun doute, le seul mode de preuve admissible dans tous les cas.

Si, depuis la célébration du mariage, l'un des époux a été reconnu comme enfant naturel par le

père ou la mère de son conjoint et que cette reconnaissance soit valable, le mariage devra être annulé comme contracté entre le frère et la sœur, sauf à produire ses effets civils si les époux ou l'un d'eux étaient de bonne foi.

L'alliance produit aussi certains empêchements; elle existe légalement entre l'un des époux et les parents de l'autre, mais non entre les parents de l'un et de l'autre; ainsi le frère du mari n'est pas l'allié de la sœur de la femme. — Relativement au mariage, l'alliance n'a d'effet que lors de la dissolution de l'union conjugale; jusqu'à ce moment, un autre motif, celui du mariage encore existant, empêcherait l'un des époux à s'unir aux parents de son conjoint.

Quoiqu'il n'y ait dans l'alliance ni lignes, ni degrés, on a l'habitude de l'assimiler à la parenté et de la compter aussi par degrés et par lignes. Ainsi, le mariage est prohibé en ligne directe entre la belle-mère, son gendre et les descendants de celui-ci, entre le beau-père, la bru et les enfants de cette dernière à l'infini (161); — en ligne collatérale, il n'y a pas d'union possible entre le beau-frère et la belle-sœur, sauf dispense du gouvernement (162, 164). Le motif de ces empêchements est le même que celui des prohibitions entre parents.

Question s'est présentée de savoir si le commerce illicite de deux personnes non mariées forme une alliance entre l'une d'elles et les parents de l'autre? En Droit Romain et dans l'ancien Droit Français, l'alliance ne résultait que du mariage, et si le Droit Canon donnait le nom d'affinité au lien naturel qu'engendre

un commerce illégitime, les jurisconsultes avaient bien le soin de remarquer que ce n'était pas là une véritable alliance. Quand le législateur moderne a prohibé le mariage entre certains alliés, il n'a point voulu changer l'antique acception du mot, puisqu'il ne l'a défini nulle part; l'alliance légale n'existe donc pas entre l'une des deux personnes qui vivent dans un commerce illicite et les parents de l'autre; conséquemment, point d'obstacle à leur union. — Un motif d'honnêteté publique avait à juste raison prohibé la célébration d'un tel mariage sous l'ancien Droit; mais le Code civil n'en parlant pas, nous ne pouvons suppléer à son omission et remplir l'office du préteur romain.

L'article 348 s'occupe des empêchements résultant de la parenté civile : « L'adopté, dit-il, restera dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits; néanmoins le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, entre les enfants adoptifs du même individu, entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant, entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. » Ces prohibitions sont basées sur ce que l'adoption produit, aux yeux de la loi, des effets semblables à ceux de la parenté naturelle et sur la nécessité de maintenir la pureté des relations entre ceux qui vivent ensemble.

Quand l'un des époux meurt sans enfants, l'alliance n'en existe pas moins entre l'époux survivant et les parents du décédé. La belle-mère ne pourrait donc se marier avec son gendre veuf sans enfants; elle ne le

pourrait pas même dans le cas où celui-ci se serait remarié après la mort de sa première femme avec une étrangère morte dans la suite.

Nous avons vu que les empêchements résultant de la qualité d'oncle et nièce, tante et neveu, beau-frère et belle-sœur, pouvaient être levés pour des causes graves. Ces dispenses déjà admises dans l'ancien Droit ne devraient pas être trop facilement accordées ; — la circulaire ministérielle de 1824 peut donner avec exactitude l'esprit qui doit présider à l'action gouvernementale.

Art. 6me — *De quelques autres conditions moins importantes ou sur lesquelles on n'est pas généralement d'accord.*

Afin d'imposer à la femme le respect des convenances publiques qui lui défendent de se remarier immédiatement après la mort de son mari, et pour éviter ce que les Romains appelaient *turbationem sanguinis*, le législateur a édicté la disposition suivante : « La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. « Si, en fait, la femme se marie peu de temps après la dissolution du premier mariage et a un enfant avant l'expiration de dix mois, on peut se demander auquel des deux maris appartiendra cet enfant ? La question est délicate et la solution nous semble devoir résulter des circonstances : les gens de l'art, par exemple, décideront si l'enfant est venu au monde après une longue ou une courte gestation, et s'il est tout-à-fait impossible de l'attribuer à l'un des

deux maris plutôt qu'à l'autre, il faudra le mettre sur le compte du second : 1° parce que l'empressement des nouveaux époux à se marier doit faire soupçonner entr'eux un commerce dont ils ont voulu cacher les suites ; 2° parce que le second mari est en faute d'avoir contrevenu aux dispositions de la loi.

Mais en dehors de toutes ces conditions, il existe quelques cas, dans lesquels il y a controverse sur le point de savoir si le mariage peut être valablement contracté ; nous allons les parcourir aussi rapidement que l'importance de la question nous le permettra.

1. Le divorce produisait autrefois certains empêchements : « les époux, dit l'article 295, qui divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir. » L'article 298 ajoute : « dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère, etc. » Et bien ! on se demande si ces empêchements existent encore aujourd'hui à l'égard des époux divorcés sous l'empire du code civil ? — La loi de 1816 a aboli le divorce ; mais elle n'a pas entendu rétroagir sur les divorces déjà prononcés. L'article deuxième de cette loi porte en effet : « toutes demandes et instances en divorce pour causes déterminées sont converties en demandes et instances en séparation de corps, etc. » Il n'y a rien là, comme on le voit, qui porte atteinte aux divorces déjà consommés ; le législateur ne s'y occupe que de l'avenir et des demandes encore pendantes. Les époux divorcés se trouvent donc toujours soumis aux dispositions qui régissent la matière, aux effets

légaux de leur séparation définitive. Or, les articles 295 et 298 présentent évidemment deux de ces effets; ils s'appliquent donc aux époux divorcés qui vivent encore. — L'article 298 défend à l'époux adultère de se marier avec son complice et c'est justice ; il fallait éviter le scandale et ne pas récompenser une faute. L'article 295 prohibe un second mariage entre ceux qui ont divorcé une première fois, et c'est encore justice; car, s'ils n'ont pu vivre ensemble dans le principe, pourquoi recommenceraient-ils l'expérience? La raison morale n'a pas changé, la loi ne dit rien, l'empêchement subsiste.

II. L'individu interdit pour cause de démence, d'imbécillité ou de fureur, peut-il contracter mariage pendant un intervalle lucide? — L'article 502 déclare nuls de droit tous actes passés par l'interdit depuis le jugement d'interdiction. L'incapacité de l'interdit semble d'ailleurs aujourd'hui continue et permanente, et dans la discussion au conseil d'état, le consul Cambacérès fit remarquer l'inutilité d'une disposition qui défendait à l'interdit de se marier pendant un intervalle lucide, prohibition résultant assez, d'après lui, des principes généraux. On devrait conclure de là que l'interdit ne peut dans aucun cas contracter mariage. Pourtant on s'aperçoit bientôt : 1° que l'article 502 s'occupe seulement des *actes passés* par l'interdit ; or, on ne dit pas d'une personne qui se marie qu'elle *passe un acte* ; l'article pourrait tout au plus s'appliquer au contrat de mariage. 2° Il était naturel de défendre à l'interdit de passer les actes ordinaires, les actes de gestion par

lui-même, lorsqu'il se trouverait dans un intervalle lucide, parce que ces actes sont nombreux, journaliers, qu'il aurait fallu examiner à chaque instant les conditions de capacité de l'individu, et que le tuteur peut les faire à sa place sans aucun inconvénient. Mais on ne contracte pas mariage à tout moment; le mariage est un acte souvent isolé dans la vie, pour la célébration duquel personne ne saurait remplacer l'interdit. 3° La proposition faite par le tribunal et non accueillie peut-être sur l'observation de Cambacérès, fut constamment reproduite et constamment repoussée. Etait-ce pour le même motif? Les procès-verbaux ne le disent pas et l'on peut dès lors argumenter dans les deux sens. Il n'est donc pas sûr que les rédacteurs du code civil aient voulu en ce point modifier l'ancien droit, qui permettait le mariage pendant un intervalle lucide. 4° Enfin, si l'interdiction entraîne la nullité des actes passés par l'interdit, c'est à cause de la présomption de démence qui plane sur la tête de ce dernier. Quand donc la démence cesse, que le consentement devient volontaire et réfléchi, tout se résout en une question de fait; l'art. 502 s'oppose, il est vrai, même dans cette hypothèse, à la validité des actes dont il s'occupe et nous avons dit pourquoi; mais pour le mariage il n'existe plus aucun texte, l'article 146 est seul en jeu et il s'agit seulement de savoir si l'interdit a donné ou non un consentement valable. — Si l'interdiction forme par elle seule un empêchement au mariage, comment expliquera-t-on l'article 175? Comment comprendra-t-on que le tuteur de l'interdit

ne puisse former opposition au mariage de celui-ci, qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille ? Une opposition de telle nature ne suppose-t-elle pas que l'interdit peut se marier pendant un intervalle lucide ?

III. Le mariage du prêtre catholique a donné lieu à de nombreuses discussions qu'il serait trop long d'exposer dans une thèse. Je vais donner mon opinion avec les raisons principales qui me paraissent militer en sa faveur.

Les canons de l'Eglise défendent au prêtre de contracter mariage. Ces canons reçus en France avant la Révolution ont fait, de l'engagement dans les ordres sacrés, un empêchement d'abord prohibitif, ensuite dirimant; mais il n'est pas prouvé qu'ils aient reçu la sanction législative. Quoi qu'il en soit, le droit intermédiaire a permis formellement le mariage des prêtres et aucune loi n'a fait revivre depuis la prohibition consacrée par le droit canonique. Le Code civil qui contient un système complet sur la matière ne défend nulle part un pareil mariage. Enfin, l'ordre civil et l'ordre religieux sont aujourd'hui complètement séparés l'un de l'autre , et le premier ne peut jamais s'autoriser d'une disposition particulière au deuxième. — Aux yeux de la loi, le prêtre catholique a donc la faculté de contracter mariage.

En vain objecterait-on que la loi de germinal an X, organique du concordat, range dans les cas d'abus l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France; en vain se baserait-on sur quelques lettres ministérielles de 1807 et 1809, d'après lesquelles le

gouvernement aurait considéré le mariage des prêtres comme un délit contre la morale et la religion ; en vain dirait-on enfin que permettre une telle union, ce serait entourer le confessional de séductions redoutables pour la sécurité des familles et l'honneur du sacerdoce même. Ces considérations tombent toutes devant les dispositions du Code civil ; car, non seulement l'argument tiré de la loi de germinal conduit à des conséquences tellement impossibles qu'on pourrait *en faire sortir l'ancien régime tout entier* (1); mais il faudrait encore prouver que le Code civil n'a pas entendu abroger les articles de cette loi contraire aux principes généraux qu'il émet dans l'art. 144. Aux missives ministérielles toujours bien faibles pour décider une question de droit, on peut opposer les paroles de Portalis au conseil d'Etat : « La prêtrise n'est point un empêchement au mariage ; une opposition au mariage fondée sur ce point ne serait pas reçue et ne devrait pas l'être, parce que l'empêchement provenant de la prêtrise n'a pas été sanctionné par la loi civile. » Quant aux dangers de la confession dans le cas où l'on permettrait au prêtre de se marier, il est impossible de les nier et une pareille considération morale serait peut-être assez puissante pour motiver une disposition spéciale du législateur ; mais cette disposition n'existant pas, il n'est pas permis aux tribunaux de la créer, quelque juste qu'elle leur paraisse. Une dernière raison me paraît enfin digne de fixer l'attention : quand

(1) Serriguy.

le prêtre se présente devant l'officier de l'état civil pour contracter mariage, il n'a plus évidemment la pensée de continuer ses fonctions sacerdotales, d'exercer encore le ministère sacré dont l'investit l'autorité ecclésiastique. Il sait que les canons de l'Eglise lui défendent de se marier et qu'il sera interdit, le jour même où son supérieur apprendra le mariage. Pourquoi dès lors la loi ne verrait-elle pas en lui un simple citoyen? S'il avait changé de religion et se fût plus tard marié, personne n'aurait trouvé à redire légalement à une pareille conduite; n'en est-il pas de même ici ? Le prêtre n'a-t-il pas renoncé à son caractère et à ses avantages pour rentrer dans la vie ordinaire et à abandonner à jamais une fonction au-dessus de ses forces? Voilà, ce me semble, toute la question, et je crois les textes du Code suffisants pour la résoudre.

IV. La différence de couleur formait autrefois un empêchement au mariage. Cette prohibition fut implicitement abrogée par les lois des 28 septembre, 16 octobre 1791 et 30 ventôse an XII. Cependant une circulaire ministérielle du 18 nivôse an XI invita les officiers de l'état civil à ne recevoir aucun mariage entre les blancs et les négresses ; mais il fut déclaré en 1819, au sein de la chambre des députés, que cette circulaire, d'ailleurs sans force législative, était et demeurerait révoquée.

V. Aujourd'hui, plus d'empêchement provenant des fiançailles, du rapt, de la séduction, de l'adultère, du meurtre, de la diversité de religion; plus d'empêchements, en un mot, que ceux consacrés par la loi civile.

§ 2. — *Des oppositions au mariage.*

Les causes d'empêchement qui peuvent s'opposer à l'accomplissement d'un mariage sont souvent inconnues à l'officier de l'état civil préposé à sa célébration. Les parties ou l'une d'elles ont d'ailleurs, dans certains cas, intérêt à les dissimuler; de telle sorte que bien des unions seraient contractées au mépris des dispositions de la loi, si celle-ci n'avait pris la précaution de confier à certaines personnes intéressées le soin d'y former opposition et d'arrêter ainsi la cérémonie légale qui va s'accomplir. Nous allons examiner successivement par quelles personnes et pour quelles causes l'opposition peut être formée, quelles sont ses formes et ses effets.

N° 1. *Quelles personnes peuvent former opposition? Pour quelles causes?* — Les personnes auxquelles la loi a donné le droit de former opposition peuvent se diviser en deux classes : les unes qui en jouissent d'une manière absolue, les autres d'une manière relative.

1). Peuvent faire opposition dans tous les cas et pour toute espèce de causes les ascendants des futurs époux. Art. 173 : «le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient 25 ans accomplis.» Mais les ascendants ne jouissent que graduellement et non concurremment du droit que la loi leur accorde; ainsi ce droit appartient : 1° au père seul;

2° à la mère seule, si le père est dans l'impossibilité physique ou légale de manifester sa volonté; 3° aux aïeuls et aïeules concurremment, avec cette restriction toutefois que les aïeules n'exercent leur droit qu'à défaut d'aïeuls dans leur ligne; 4° enfin, aux bisaïeuls et bisaïeules.

Puisque l'ascendant peut former opposition pour toute cause, il est inutile qu'il donne ses motifs (176). Il ne s'ensuit pas cependant que les tribunaux soient obligés d'admettre cette opposition dans tous les cas; il faudra pour son admissibilité qu'elle repose sur un empêchement légal, quand le futur époux aura dépassé l'âge requis pour contracter mariage sans consentement. D'après l'opinion contraire, l'enfant ne pourrait jamais se marier sans ce consentement, quoique le Code le lui permette formellement après un certain âge, ou bien les tribunaux auraient une faculté d'appréciation bien large qui pourrait aussi entraîner la violation de la loi, *optimam legem quæ minimùm reliquit arbitrio judicis* (Bacon, aph. 8). — N'allons pas pour cela blâmer le législateur d'avoir donné à l'ascendant un droit d'opposition aussi étendu ; il peut toujours être utile à ce dernier de gagner du temps pour ramener l'enfant par de salutaires conseils.

2). Ont un droit seulement relatif d'opposition : 1° l'époux dont le conjoint veut se remarier. Art. 172 : « le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des parties contractantes. » La cause de l'opposition résulte ici de la qualité de l'oppo-

sant et se justifie d'elle-même, l'époux devant être admis à défendre son titre.

2° Les frères et sœurs, oncles et tantes, cousines et cousins germains des futurs époux. Art. 174 : « A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants : 1° lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. 160, n'a pas été obtenu; 2° lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux; cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera statué par le jugement. » On voit que plusieurs conditions sont ici exigées : les opposants doivent être majeurs et ne peuvent exercer leur droit qu'à défaut d'ascendants et dans deux hypothèses déterminées; au reste, ils exercent ce droit individuellement et concurremment. — Le mot *démence* comprend dans l'article 174 l'imbécillité et la fureur.

3° Le tuteur ou curateur. Article 175 : « Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille qu'il pourra convoquer. » — Le tuteur et le curateur exercent leur droit concurremment avec leurs collatéraux et à défaut d'ascendants.

Le second cas auquel se rapporte l'art. 175 a donné

lieu à quelques difficultés. Quand se réalisera ce second cas ? Si l'époux est mineur, il se trouve, relativement au mariage, sous la puissance d'un ascendant ou sous celle du conseil de famille ; or, dans aucune de ces hypothèses, le tuteur ne peut former opposition conformément au § 2 de l'article 174. Il faut chercher un cas où le futur époux majeur a cependant un tuteur ; ce cas est évidemment celui où le majeur est frappé d'interdiction.

Les dispositions des articles 172 à 175 étant rédigées dans un sens restrictif, on doit refuser le droit d'opposition à toute personne non mentionnée dans ces articles. Cependant l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 apporte une restriction à ce principe général : « Le ministère public, dit cet article, poursuit d'office l'exécution des lois, arrêts et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. » Le procureur de la République a donc qualité pour former opposition dans le cas où l'empêchement invoqué par lui reposerait sur un motif d'intérêt général.

N° 2. *Formes de l'opposition. A quel instant elle doit être faite.* — L'opposition se fait par acte extrajudiciaire ; elle ressort du ministère des huissiers et doit en général réunir les formes communes à tous les exploits. La loi l'a cependant soumise à quelques formalités spéciales, afin de prévenir les abus du droit et d'en garantir en même temps l'exercice. Art. 66 : « Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique ; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la

personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'état civil qui mettra son visa sur l'original. » Art. 176 : « tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection du domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré ; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête de l'ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant l'opposition. »

On signifie l'acte d'opposition à l'officier de l'état civil qui doit procéder à la célébration du mariage, et au domicile et à la personne des parties. (Autrefois la signification était faite au curé qui avait publié les bans). Quand il y a doute sur celle des communes où le mariage doit être accompli il est bon de signifier l'opposition à chacun des officiers de ces différentes communes ; mais il serait cependant suffisant de le signifier à celui de la commune indiquée dans les publications.

L'article 67 porte enfin : « L'officier de l'état civil fera sans délai une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications ; il fera aussi mention en marge de l'inscription des dites oppositions, des jugements ou des actes de main-levée dont expédition lui aura été remise »

L'opposition est recevable jusqu'au moment de la célébration.

N° 3. *Effets de l'opposition.* — Le premier effet de l'opposition est d'arrêter la célébration du mariage. Art. 68 : En cas d'opposition, l'officier de l'état civil

ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui ait remis la main-levée, sous peine de trois cents francs d'amende et tous dommages-intérêts. »

Sous l'ancien droit, l'opposition arrêtait toujours l'officier de l'état civil, quelque mal fondée qu'elle parût et quelque défectuosité que l'exploit portât en lui-même. La loi du 20 sept. 1792 décida au contraire que toute opposition formée hors les cas, les formes et par toutes autres personnes que celles désignées par la loi, serait regardée comme non avenue. Aujourd'hui l'officier de l'état civil n'est pas juge du mérite de l'opposition formée au mariage; c'est aux tribunaux seuls qu'il appartient de décider en cas de doute. Mais s'il ne pouvait y avoir question, s'il était *évident* que l'opposant n'a pas qualité ou que le motif n'est pas légal, l'officier devrait procéder au mariage en présence d'une pareille opposition.

L'opposition tient donc généralement les parties en échec, tant que la main levée n'en a pas été obtenue volontairement ou judiciairement. — Le droit de demander la main-levée ne compète qu'au futur époux contre lequel l'opposition a été dirigée. La demande est portée soit devant le tribunal du domicile spécial élu par l'opposant, soit devant le tribunal de son domicile général. Dispensée du préliminaire de conciliation, elle doit être jugée avec la plus grande célérité. Art. 177 : « Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours de la demande en main levée. » Art. 178 : « S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation. » Ces articles ne signifient pas d'ailleurs que, dans tous les cas, le tribunal devra

juger définitivement avant l'expiration des dix jours; ce serait souvent impossible. Il faut seulement que dans les dix jours les juges s'occupent de l'affaire et statuent préparatoirement, si la cause n'est pas encore susceptible d'une décision définitive.

L'arrêt rendu par la cour d'appel peut être évidemment déféré à la cour de cassation, et, conformément à la règle générale, le pourvoi n'est pas suspensif, alors même que l'arrêt attaqué aurait donné main-levée de l'opposition. Les futurs époux peuvent donc se marier et l'officier de l'état civil peut procéder à la célébration du mariage. Mais si la cour de cassation casse l'arrêt, comme tout ce qui a été fait en exécution de celui-ci devient nul, les époux se trouveront être et avoir toujours été étrangers l'un à l'autre. Cette conséquence malheureuse et peu d'accord avec la saine morale résulte logiquement des principes consacrés par la loi organisatrice du tribunal de cassation ; l'art. 201 apportera seul quelque remède à cet effet déplorable.

Lorsque l'opposition est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts (179) ; c'est là une garantie nouvelle qui peut prévenir les oppositions téméraires, et comme les ascendants sont toujours censés agir par de bons motifs, le législateur n'a pas permis contr'eux une condamnation à des dommages-intérêts. Il ne faudrait pas en conclure qu'ils ne doivent pas supporter les dépens ; car l'article 130 du code de procédure est formel et l'art. 179 du code civil n'y déroge en

aucune manière. Les dépens pourront seulement être compensés.

Le rejet d'une opposition n'empêche pas celui qui l'a formée d'en faire une autre; une cause nouvelle ou jusque-là ignorée a pu surgir et donner lieu à une nouvelle résistance.

§ 3. — *De la célébration du mariage.*

Le mariage de deux individus intéresse leur famille et la société toute entière; de là, la nécessité d'une célébration publique et solennelle. Parmi les formalités relatives à cette célébration, les unes la précèdent, les autres l'accompagnent. Nous allons les parcourir successivement.

N° 1. *Formalités qui précèdent la célébration.* — Elles ont pour but de s'assurer que toutes les conditions requises par la loi sont remplies et qu'aucun empêchement ne s'oppose au mariage. Par les *publications* et les *affiches*, on prévient le public de l'union qui va s'accomplir; les empêchements peuvent alors être dénoncés soit par des oppositions en forme, soit même officieusement. Par *la remise des pièces* à l'officier de l'état civil, on justifie de l'accomplissement des conditions requises.

A. Les *publications* sont la proclamation du mariage.

Elles sont faites par l'officier de l'état civil duement requis au nom de l'un ou l'autre des époux, qui doit à cet effet lui remettre les notes et renseignements nécessaires pour dresser l'acte, sans cependant être obligé de produire dès ce moment les pièces consta-

tant l'exactitude de ces renseignements (Avis du conseil d'Etat du 19-30 mars 1808).

L'officier est tenu de faire deux publications à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune (art. 63), afin d'entourer le projet de mariage d'une grande publicité. Le gouvernement peut cependant, pour causes graves, dispenser par lui-même ou ses agents de la seconde publication.

« Les publications et l'acte qui en sera dressé, dit encore l'art. 63, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et paraphé comme il est dit en l'art. 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. » L'article 64 ajoute : Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication. » Mais comme le projet de mariage a dû être oublié et présumé abandonné, s'il n'est pas célébré dans l'année à compter de l'expiration du délai des publications, il en faudra de nouvelles si les futurs époux reprennent leur intention première (art. 65). Pour compter l'année, il faut y comprendre le troisième jour qui suit la seconde publication, en sorte que ce jour étant le 1er janvier 1849, on ne pourrait contracter mariage le 1er janvier 1850. Quand les publications sont faites dans plusieurs communes et à

des dates différentes, le délai avant lequel le mariage ne peut être contracté court seulement à partir de la plus tardive des publications.

Les art. 166, 167 et 168 ont pour but de déterminer dans quelles communes les publications doivent avoir lieu. Art. 166 : « Les publications ordonnées par l'art. 63, au titre *des actes de l'état civil*, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile. » Art. 167 : « 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. » Art. 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. » — Des deux premiers articles il résulte que les publications doivent avoir lieu dans les communes où les futurs époux ont leur domicile général, que si l'établissement de ce domicile n'a pas été suivi d'une résidence continue de plus de six mois dans la commune où il a été fixé, ou si les futurs époux résident depuis six mois dans une commune distincte de celle où ils ont leur domicile, les publications doivent, en outre, être faites, savoir : au premier cas, dans le lieu du dernier domicile, et au second, dans celui de la résidence actuelle (Zachariæ, t. 3, p. 294). — Quant à l'art. 168, il s'applique au cas où les parties sont encore sous la puissance d'autrui relativement au mariage. De là deux questions : dans quels cas les parties sont-elles sous la puissance d'autrui relativement au ma-

riage? L'art. 168 s'applique-t-il à l'hypothèse où le mineur sans ascendants est tenu d'obtenir le consentement du conseil de famille? A la première question on peut répondre que l'art. 168 s'applique, d'après son esprit et sa lettre, au seul cas où l'enfant est encore mineur de 21 ou 25 ans : d'*après son esprit*, parce que le législateur a eu présente à la pensée la disposition conforme de l'ancien droit; d'*après sa lettre*, parce que l'enfant majeur de 21 ou 25 ans n'est plus sous la *puissance* des ascendants auxquels il doit cependant demander conseil. — Pour la seconde question, il semble évident que les publications doivent être faites au lieu où se rassemble et siége le conseil de famille; car l'enfant est, relativement au mariage, sous la puissance de ce conseil qu'il importe d'informer.

B. L'*affiche* offre encore un nouveau moyen de publicité : « un extrait de l'acte de publication, dit l'article 64, sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. »

C. *La remise des pièces* à l'officier de l'état civil constitue la troisième et dernière des formalités qui précèdent la célébration du mariage. Ces pièces comprennent :

1° L'acte de naissance de chacun des futurs époux, afin de constater sa filiation et son âge. A défaut de cet acte, on peut y suppléer en rapportant un acte de notoriété reçu, conformément aux dispositions de l'article 71, par le juge de paix du lieu de la naissance ou du domicile, sur la déclaration de sept témoins et homologuée par le tribunal de première

instance du lieu où doit se célébrer le mariage (art. 70, 71, 72) ;

2° L'acte de consentement des ascendants ou des parents, lorsqu'ils n'assistent pas en personne à la célébration, ou bien les procès-verbaux des actes respectueux ;

3° La délibération du conseil de famille portant consentement au mariage, ou l'acte portant le consentement du tuteur *ad hoc* (159, 160) ;

4° La permission donnée par les supérieurs militaires, quand le futur époux est soldat sur terre ou sur mer ;

5° Une expédition authentique des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance, s'il en a été accordé ;

6° Les certificats des publications faites dans les lieux où la loi les ordonne ;

7° La main-levée des oppositions formées, ou bien les certificats constatant qu'il n'en a pas été fait dans les communes où les publications sont exigées.

S'il y a doute sur l'identité de la personne qui veut se marier avec celle dont il est fait mention dans les pièces exigées, les tribunaux sont seuls compétents pour vider le débat; l'autorité administrative ne pourrait décider la contestation.

N° 2. *Formalités qui constituent la célébration du mariage.* — Le mariage doit, d'après l'article 74, être célébré dans la commune où l'un des deux époux a son domicile : « ce domicile quant au mariage, dit l'article, s'établit par six mois d'habitation continue dans la même commune. » En comparant cette disposition à celle des articles 165 — 6 — 7, on doit

conclure que le mariage peut être célébré, soit par l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des deux époux a acquis, par six mois d'habitation continue, le domicile spécial indiqué en l'art. 74, soit par celui de la commune dans laquelle l'un d'eux a son domicile général (Zachariæ, tom. 3, p. 296.) L'ancien droit et le code Civil ne s'opposent nullement à cette solution, ou bien l'article 167 devient inexplicable; l'opinion contraire pourrait d'ailleurs avoir pour résultat de rendre, pendant un certain temps, impossible la célébration d'un mariage entre deux personnes parfaitement capables.

La règle change cependant quand les époux sont mineurs, puisqu'ils ne peuvent acquérir un domicile propre (108); leur mariage devra donc être célébré soit au domicile réel de leurs père, mère ou tuteur, soit dans le lieu où ceux-ci ont une résidence de six mois.

Au terme des art. 75 et 165, le mariage doit être célébré publiquement devant l'officier civil du domicile de l'une des parties, dans la maison commune, en présence de quatre témoins. L'officier fait lecture aux époux des pièces ci-dessus mentionnées et du chapitre VI du titre du mariage *sur les droits et les devoirs respectifs des époux*; il reçoit ensuite de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme, et prononce au nom de la loi qu'elles sont unies par le mariage. Acte de tout ce qui précède est enfin dressé sur-le-champ et inscrit sur les registres de l'Etat civil, conformément aux art. 75 et 76.

La célébration du mariage, avons-nous dit, a lieu dans la maison commune. Il est cependant reconnu que l'officier civil peut quelquefois se transporter à la demeure des futurs époux, comme, par exemple, dans l'hypothèse d'un mariage *in extremis* dont la validité fut reconnue par Portalis lui-même et qui suppose évidemment l'impossibilité chez l'un des futurs d'aller à la mairie.

C'est aux parties à choisir le jour de la célébration, à l'officier civil de choisir l'heure. Le jour et l'heure arrivés, les futurs époux comparaissent en personne sans avoir la faculté de se faire représenter par un fondé de pouvoir, ainsi que cela résulte de toutes les discussions au conseil d'état et de l'esprit de la loi : *des discussions au conseil d'état*, car le premier consul déclara sans contradiction que le mariage n'avait plus lieu qu'entre personnes présentes ; *de l'esprit de la loi*, car la lecture prescrite par l'art. 75 serait sans objet, si les parties pouvaient se faire représenter par des mandataires. L'art. 36 porte d'autre part : « *dans les cas* où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. » *Dans les cas* ; il y a donc plus d'un cas ; or, on ne trouve formellement exprimé dans le Code civil que celui du divorce; il est donc très vraisemblable que la célébration du mariage se trouve comprise dans la disposition de l'art. 36 et forme le second cas qui nécessite les expressions plurielles *dans les cas*. Quand la présence des époux était indispensable pour la dissolution de l'union con-

jugale, comment ne l'aurait-elle pas été quand il s'agissait de nouer cette union?

La prononciation de l'union faite par l'officier de l'état civil, jointe au consentement des époux, suffit pour la perfection du mariage. Si l'une des parties mourait immédiatement après l'accomplissement de cette formalité, l'union produirait donc tous ses effets, encore que l'acte de mariage n'eût pas été rédigé; cet acte est un moyen de preuve et ne fut jamais exigé *ad solemnitatem.*

APPENDICE AU § 3. — *Des mariages célébrés : 1° en pays étranger, soit entre Français seulement, soit entre Français et étrangers; 2° en France, soit entre Français et étrangers, soit entre étrangers seulemeat.*

ART. 1er. N° 1. — *Mariages entre Français en pays étranger.*

Art. 170 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63. au titre *des actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. » Art. 171 : Dans les trois mois après le retour des Français sur le territoire du royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera trancrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile. » Art. 48 : tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu con-

formément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls. »

De ces articles résulte que, quand les deux parties sont françaises, l'officier du pays et l'agent français sont compétents tous deux. Mais faut-il que l'une de ces deux parties ait dans le pays étranger une résidence de plus de six mois? Je ne le pense pas. Le législateur qui a fait un article exprès pour indiquer sous quelles conditions le mariage célébré à l'étranger est valable, ne parle pas de cette habitation de six mois, d'ailleurs inutile pour augmenter en France la publicité de l'union. Le retranchement fait au conseil d'état d'une seconde partie de l'article 170 qui exigeait cette condition d'habitation prouverait suffisamment à cet égard l'intention de la loi. — Quant aux publications, elles doivent se faire en France parce que, quoiqu'elles constituent une *formalité*, elles tendent spécialement à faire connaître la capacité des parties, et se rattachent ainsi aux dispositions de l'art. 3 du Code civil.

Les art. 88, 89, 94, 95, contiennent quelques injonctions particulières en ce qui concerne le mariage contracté par des militaires qui se trouvent sous les drapeaux en pays étanger.

N° 2. *Mariages célébrés en pays étranger entre Français et étrangers.* — Ce que nous venons de dire au n° 1 s'applique à cette seconde hypothèse; il faut seulement remarquer que l'union doit dans ce cas être célébrée devant l'officier public étranger (47) et que la capacité de l'etranger doit être appréciée suivant les lois de son pays.

Art. 2me. N° 1. *Mariages célébrés en France entre Français et étrangers.* — Ces mariages sont, quant aux solennités extrinsèques, entièrement régis par les lois françaises. La capacité personnelle des étrangers se règle par les lois de leur pays ; mais comme il est souvent très difficile de la connaître, plusieurs circulaires ministérielles ont donné des instructions aux officiers de l'état civil sur les précautions à prendre en pareil cas. Quoique ces instructions n'aient par elles-mêmes aucune force législative, il est prudent de les suivre; afin d'obtenir des garanties de capacité aussi rassurantes que possible.

N° 2. *Mariages célébrés en France entre étrangers seulement.* — Ils se trouvent régis, quant aux formes extérieures et au mode de preuve, par les lois françaises, et quant aux conditions de capacité, par les lois personnelles du pays des étrangers.

§ 4. — *Des demandes en nullité de mariage.*

Le Code civil ne contient pas un système d'ensemble sur les cas de nullité, et de là sont nées de nombreuses difficultés que la doctrine et la jurisprudence seront impuissantes à résoudre, tant qu'un texte de loi ne mettra pas fin à la controverse. — La cour de Cassation, par exemple, prétend d'un côté : « que les nullités de mariage, quelques radicales ou absolues qu'on les suppose, ne peuvent être proposées tant par voie d'action que d'exception, que par les personnes auxquelles la loi en a conféré le droit et dans les cas qu'elle a déterminés. » (12 novembre 1839). Le ma-

riage contracté par un individu en état de démence et non interdit, ne peut donc être attaqué par personne! — D'un autre côté, une nouvelle opinion distingue entre le mariage non existant et le mariage annulable. Cette distinction très vraie en théorie, soutenue et reproduite plusieurs fois dans les discussions au conseil d'Etat, a-t-elle été adoptée par les rédacteurs du Code civil? Il est permis d'en douter à la manière dont certains articles sont rédigés. Et, cependant, il faut bien partir d'un principe, le suivre dans ses conséquences, en tirer des solutions conformes, au risque de heurter dans sa marche le texte même de la loi, devant laquelle il faudra s'incliner!

Pour moi, je considère comme très rationnelle la théorie des mariages inexistants et simplement annulables; elle me semble basée sur la nature même des choses. Tout acte contient, en effet, des conditions essentielles à sa validité, sans l'accomplissement desquelles il ne peut avoir aucune existence : en matière de procédure, par exemple, on me signifie un prétendu ajournement qui ne contient pas le nom du demandeur; irais-je demander aux tribunaux l'annulation d'un tel exploit? Ce serait peine inutile, car je ne puis faire annuler ce qui n'existe pas. — En fait de mariage, je crois épouser une femme, alors que j'ai à mon côté un homme déguisé en femme; aurais-je besoin d'intenter une action en nullité? Evidemment non; car il n'y a pas eu véritablement mariage, et l'on ne peut anéantir le néant. — Les conséquences de la non existence et de l'annulabilité produiront donc des effets bien opposés : dans le second cas, il faudra

que je m'adresse à la justice suivant les formes et conditions déterminées par la loi, et l'acte existera jusqu'à ce qu'il soit cassé; dans le premier cas, au contraire, je n'aurai rien à faire : « Comme on ne peut agir sur ce qui n'existe pas, dit M. Marcadé, je n'ai pas d'action rigoureusement organisée à intenter contre l'acte nul; j'attends sans danger qu'on vienne me l'opposer, et le jour qu'on me l'oppose, à quelque époque que ce soit, j'ai tout simplement à répondre qu'il n'existe pas et à m'adresser au juge pour faire *constater* la vérité de mon affirmation. » Je distingue donc entre les mariages non existants et les mariages annulables, sauf à reculer devant cette théorie, quand la loi s'y opposera formellement.

ART. 1er. — *Des mariages nuls ou inexistants.*

Parmi les conditions requises pour contracter mariage, quatre paraissent essentielles à son existence; ce sont : 1° La différence de sexe; 2° la vie civile des deux futurs époux; 3° leur consentement; 4° la manifestation de ce consentement devant un officier de l'état civil, jointe à la prononciation des paroles solennelles. — L'omission d'une seule de ces conditions s'oppose à l'existence de l'union légale. Ainsi, il n'y aura pas mariage, si l'une des parties a comparu devant l'officier civil dans un état d'ivresse ou de folie exclusif de toute volonté, ou si la célébration a été faite par une personne privée, par un ministre du culte ou un fonctionnaire public autre que l'officier de l'état civil.

ART. 2 — *Des mariages annulables.*

Les *nullités* de mariage, ainsi que les appelle le code, sont absolues ou relatives ; les premières peuvent être opposées par toute personne ayant intérêt, même par le ministère public, et ne se couvrent ni par le laps de temps, ni par la ratification ; les secondes au contraire ne peuvent être proposées que par certaines personnes et sont susceptibles d'être couvertes par la renonciation expresse ou tacite de ces personnes.

N° 1. *Des nullités absolues.* — Les causes de nullité absolue sont : 1° l'impuberté ; 2° l'existence d'un premier mariage ; 3° la parenté ou l'alliance au degré prohibé ; 4° le défaut de publicité de la célébration ; 5° l'incompétence de l'officier public.

Ces deux dernières causes donnent lieu à quelques observations importantes sur le point de savoir dans quel cas elles existent. « Tout mariage, dit l'article 191, qui n'a point été contracté publiquement et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué, etc. » Or les éléments qui concourent à la publicité sont, nous l'avons vu déjà, les publications, la célébration dans la maison commune, l'admission du public à cette célébration et la présence de quatre témoins. On pourrait donc prétendre en se basant sur l'article 191 que, l'une ou l'autre de ces conditions venant à manquer, il n'y a plus de publicité légale et que par conséquent le mariage peut être attaqué. Cependant la lecture de l'article 193 prouve d'une manière évidente que le législateur ne l'a pas entendu

ainsi : « Les peines prononcées par l'article précédent, dit cet article, seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toutes contraventions aux règles prescrites par l'article 165, *lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.* » Il y a donc dans l'art. 165 des conditions dont le non-accomplissement ne peut pas entraîner la nullité de l'union conjugale ! C'est qu'en effet la publicité est un fait multiple, composé de cent éléments divers, dont aucun considéré individuellement n'est essentiel à son existence, et le législateur ne pouvait sans imprudence déclarer clandestin *à priori* le mariage privé de l'une ou l'autre des formalités requises pour cette publicité ; aussi a-t-il laissé aux tribunaux une entière latitude dans l'appréciation des circonstances. D'un côté, par exemple, la clandestinité ne peut résulter du défaut de publications, pour lequel la loi se borne à prononcer une amende contre les parties contractantes et l'officier de l'état civil, lorsque d'ailleurs le mariage a été célébré publiquement : L'omission des publications, dit Portalis, et l'inobservation des délais dans lesquels elles doivent être faites, *peuvent* opérer la nullité du mariage *en certains cas.* » Elles ne l'opèrent donc pas dans tous les cas. — D'un autre côté, la nullité du mariage ne résulte, sauf l'appréciation laissée au pouvoir discrétionnaire du juge, ni de la seule absence du nombre de témoins exigés par la loi, ni du fait isolé de la célébration hors la maison commune ; dès que la célébration a été publique, l'union est valable sous ce rapport. Il importe en effet aujourd'hui de ne pas confondre le mariage

clandestin avec le mariage *secret*, c'est-à-dire avec celui que les époux cachent à la connaissance de la société et des tiers ; cette dernière espèce de mariage était prohibée avec raison, selon moi, sous l'empire de l'ordonnance de 1639 ; mais il est impossible de lui enlever aujourd'hui ses effets civils, en présence des articles 165, 191 et 193 combinés.

L'incompétence de l'officier de l'état civil n'entraîne pas non plus nécessairement la nullité du mariage. Car l'article 193 en se rapportant à l'article 165 entend par cela même parler des deux règles mentionnées dans ce dernier article : « Le mariage sera célébré *publiquement, devant l'officier de l'état civil* du domicile de l'une des deux parties. » Il dit que les contraventions à ces règles pourront ne pas être jugées suffisantes pour entraîner la nullité du mariage. Aussi est-il inutile de supposer, comme l'a fait un auteur, que le défaut de publicité et l'incompétence de l'officier de l'état civil se résument d'après l'esprit du Code en une seule cause de nullité. Loin qu'on puisse apercevoir dans la discussion au conseil d'état l'intention formelle de réunir ces deux causes en une seule par la substitution de la conjonctive *et* à la disjonctive *ou* primitivement insérée dans l'article 191, on devrait, d'après Zachariæ, tirer de cette discussion une conclusion toute contraire. Cette réunion n'offre d'ailleurs aucun avantage pour la solution de la question. — D'autre part, l'incompétence de l'officier civil a, comme le défaut de publicité, ses nuances et ses degrés. Notons enfin que la fixation du domicile matrimonial relativement à la célébration du mariage donne chaque jour

lieu à des difficultés si nombreuses, qu'on ne saurait souvent tirer une cause de nullité d'une prétendue incompétence fort controversable.

Ainsi fixés sur les cas dans lesquels il y a nullité absolue de mariage, voyons quelles personnes peuvent la proposer.

Les articles 184, 187, 188, 190 et 191 sont le siége de la matière : Art. 184 : « Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. » Art. 187 : « Dans tous les cas où, conformément à l'article 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel. » Art. 188 : « L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui. » Art. 190 : « Le procureur du Roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184 et sous les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. » Art. 191 : « Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public. »

Du principe que l'intérêt est la mesure des actions et de la combinaison des articles précédents, il résulte que la nullité absolue peut être proposée : par les époux eux-mêmes, par toute personne intéressée, par le ministère public.

1° *Par les époux eux-mêmes.* — Cependant il est de principe qu'une personne ne peut argumenter de sa propre faute et intenter une action basée sur un délit par elle commis. Ici, il en est autrement parce que la loi, voulant prévenir les unions qui blessent l'ordre public et les bonnes mœurs, les livre à toutes ces actions en nullité pour les atteindre plus sûrement (Pothier, n° 443).

2° *Par toute personne intéressée.* — L'intérêt est moral ou pécuniaire. Parmi les personnes qui ont un intérêt moral, on compte : *a*) l'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage. — *b*) Les ascendants. Pour ceux-ci il est hors de doute qu'ils sont compris dans l'art. 184, sous les expressions *tous ceux qui ont intérêt*; car l'art. 186 les déclare non recevables à provoquer dans un cas spécial la nullité du mariage, d'où l'on doit conclure qu'ils jouissent en règle générale, de l'action que cet article leur refuse par exception. L'ascendant, à quelque degré qu'il soit, est directement intéressé au maintien des mœurs, au bon ordre dans la famille, et son honneur atteint par la faute de ses enfants réclame à bon droit l'exercice d'une action protectrice que la loi ne saurait lui refuser en présence des rapports incessants dans lesquels il vit avec sa descendance. Comment d'ailleurs lui dénier l'action en nullité dans les cas d'inceste et de bigamie, quand

l'article 191 la lui accorde pour défaut de publicité ou de compétence de l'officier de l'état civil? — Ce droit appartient aux ascendants concurremment et non pas graduellement, ou à défaut les uns des autres; car il s'agit ici, non d'une nullité relative basée sur le défaut de consentement de l'ascendant le plus proche, mais d'une nullité absolue qui repose sur une infraction aux bonnes mœurs et à l'ordre public; — les art. 184 et 191 par leur généralité viennent à l'appui de cette opinion. — *c*) Le conseil de famille. Il faut supposer ici qu'un enfant a contracté sans le consentement ou même avec le consentement de son père un mariage entaché d'une nullité absolue, et que le père meurt pendant la minorité de cet enfant privé de tout autre ascendant. Dans ce cas, le conseil de famille pourra proposer la nullité en vertu de l'article 186; cet article, en effet, déclare la *famille*, c'est-à-dire le conseil de famille, non recevable à demander l'annulation résultant du défaut de puberté, lorsqu'il a consenti au mariage. Lorsqu'il n'a pas consenti, il peut donc proposer, non pas seulement la nullité relative résultant du défaut de consentement, mais aussi la nullité absolue résultant du défaut d'âge. Et puisque la loi lui confère ce droit, à plus forte raison a-t-il celui de proposer les nullités plus graves provenant de l'inceste et de la bigamie (Demolombe, tom. 3, p. 490).

Ceux qui ont un intérêt pécuniaire peuvent encore former la demande en nullité, pourvu que cet intérêt soit né et actuel, et encore qu'il ne provienne pas de succession. Tels sont, par exemple, les parents collatéraux, les enfants d'un précédent mariage, les

créanciers des époux. A la différence des ascendants, ces collatéraux et ces enfants doivent donc, en règle générale, attendre le décès de l'un ou de l'autre des conjoints pour intenter leur action en nullité. Cependant comme les expressions de l'article 187 *du vivant des deux époux* sont simplement démonstratives, les collatéraux pourraient, malgré l'existence des deux époux, exercer, s'ils avaient un intérêt né et actuel, leur demande en nullité de mariage.

3° *Par le ministère public.* La société, blessée par l'atteinte que les mariages proscrits portent aux bonnes mœurs, trouve dans le ministère public un représentant qu'elle charge d'attaquer ces mariages. Celui-ci n'agit cependant que pour faire cesser un désordre, et dès lors son action n'est plus recevable après la mort des époux, puisqu'il n'y a en général désordre, que pendant la durée de l'union conjugale. — Au reste, s'il peut demander la nullité, il peut aussi demander par voie d'appel le maintien d'un mariage annulé par les tribunaux ; la loi du 20 avril 1810, nous l'avons dit plus haut, lui ordonne de poursuivre *d'office* l'exécution *des lois.*

Les nullités absolues sont en général *insanables.* Ainsi la nullité résultant de l'inceste ou de la bigamie ne saurait se couvrir ; vainement le premier époux, au préjudice duquel un second mariage aurait été contracté, viendrait-il à mourir ; ce second mariage serait toujours nul d'une manière *continue* et *indéfinie*, suivant les expressions de Portalis.

Il est néanmoins des cas où la nullité absolue ne peut plus être demandée, soit parce qu'elle est couverte,

auquel cas personne n'est désormais admis à la proposer, soit parce qu'elle est formée par un individu auquel une fin de non-recevoir est opposable. Nous allons examiner ces hypothèses :

I. *De la demande en nullité fondée sur le défaut de puberté.* — Il résulte de l'article 185 que la nullité provenant du défaut d'âge, est couverte dans deux cas : 1° lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que l'époux impubère a atteint l'âge de puberté, fixé par l'article 144. Peu importe la ratification expresse ou tacite que l'époux aurait faite du mariage avant l'expiration des six mois, depuis la puberté acquise ; car la nullité ne provient pas ici d'un vice de consentement, mais de l'absence d'une condition d'ordre public ; — 2° lorsque la femme impubère, mariée à un époux pubère, a conçu avant l'échéance de six mois, depuis la puberté légale. La présomption d'impuberté se trouve alors démentie par le fait même. — Il faut pourtant remarquer que la loi n'a pas donné aux époux le droit de se prévaloir d'une grossesse à venir, pour demander un sursis jusqu'à cette époque ; ils pourront seulement invoquer la fin de non-recevoir pendant le procès, si la femme a conçu depuis le jour où l'on a formé l'action en nullité. Cela résulte du changement de rédaction subi par l'article 185 dans le projet du Code. (Locré, lég., t. 4, p. 354). — La loi gardant le silence sur le point de savoir comment on pourra s'assurer de la grossesse de la femme, les tribunaux ont toute latitude et doivent se déterminer d'après les circonstances.

Diverses fins de non-recevoir peuvent aussi être opposées à la demande en nullité, fondée sur le défaut

de puberté. Article 186 : « Le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage, contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.» — Il semblerait au premier abord qu'il était inutile d'accorder aux ascendants le droit de demander la nullité pour défaut de puberté, puisque, dans le cas où ils ont consenti au mariage, l'article 186 leur refuse l'action, et que, dans le cas où ils n'ont pas consenti, la loi leur permet d'opposer l'annulation, basée sur le défaut de consentement. Cependant, on peut trouver quelques hypothèses dans lesquelles une pareille action devient nécessaire : 1° lorsqu'il y a prescription de la demande, fondée sur le défaut de consentement; 2° lorsque les ascendants qui ont consenti sont décédés, laissant dans d'autres mains la puissance paternelle ; 3° lorsque l'ascendant a agi sans connaissance de cause. (Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 438, note A).

Le consentement des époux au mariage contracté avant l'âge de puberté, n'élève contre l'action en nullité qui leur est ouverte aucune fin de non-recevoir.

II. La nullité résultant de la bigamie n'admet ni confirmation, ni prescription, ni fin de non-recevoir. « Si les nouveaux époux, dit l'art. 189, opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement. » C'est donc là une question préjudicielle plutôt qu'une fin de non-recevoir. — Le premier mariage étant valable, sa dissolution arrivée postérieurement à la célébration du second n'empêche pas ce dernier d'être nul, alors même qu'il serait confirmé expressément ou tacitement.

III. Point de fin de non-recevoir contre un mariage incestueux. La nullité résultant de la parenté ou de l'alliance pourra-t-elle néanmoins être couverte par des dispenses accordées depuis la célébration du mariage? L'affirmative était autrefois adoptée (Pothier, n° 280-282); mais en présence des textes absolus du Code civil, il serait difficile de justifier aujourd'hui une telle solution.

IV. L'art. 196 crée une dernière fin de non-recevoir : « Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier civil est représenté, les époux sont respectivement non-recevables à demander la nullité de cet acte. » Cette fin de non-recevoir n'est, comme on le voit, opposable que par l'un des époux à l'autre. Elle s'applique aux nullités provenant du défaut de publicité et de l'incompétence de l'officier de l'état civil ; car les vices qui affectent l'*acte de célébration* affectent la célébration elle-même, et l'incompétence est un des vices de la célébration.

N° 2. *Des nullités relatives.* — Les nullités relatives proviennent des vices du consentement de l'une ou l'autre partie contractante et du défaut du consentement des personnes sous la puissance desquelles elles se trouvaient relativement au mariage.

I. *Vices du consentement.* — La loi ne reconnaît comme vices de consentement en cette matière que la violence et l'erreur sur la personne. Le dol qui n'aurait pas pour résultat une erreur de ce genre ne vicierait donc pas le consentement.

La violence morale ou physique. L'article 180 la déclare formellement une cause de nullité, non que la personne violentée n'ait pas consenti, mais parce que le

consentement est relatif et que la personne contrainte choisit entre deux alternatives également contraires à sa volonté. Les magistrats apprécient les caractères de la violence en se basant sur les art. 1111 à 1114 du code civil qui forment le droit commun et sont conséquemment applicables au consentement quant au mariage.

Le *rapt de violence* ne constitue par une cause de nullité, si la personne ravie a recouvré sa liberté au moment de la célébration et donne alors un consentement libre. — La séduction ne donne pas lieu non plus à l'action en nullité, car s'il est peut-être vrai de dire que dans ce cas la volonté n'est pas libre, parce que plus éclairée elle eût été toute différente, il est aussi incontestable que les mots *libre, liberté*, ne sont pas employés par le code dans cette acception philosophique.

Mais de tous les vices de consentement, l'erreur est sans doute le plus grave. Toute espèce d'erreur entraîne-t-elle la nullité du mariage ? Lisons les articles 180 et 181 :

Art. 180 : « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un deux, ne peut être attaqué par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. — Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. » Art. 181 : « Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue. »

Nous avons dit qu'il ne fallait pas confondre le défaut absolu de consentement avec les vices du consente-

ment ; dans le premier cas il n'y a pas mariage; dans le second, le mariage est seulement annulable. Cette théorie de la non-existence et de l'annulation, seule vraie au point de vue philosophique, n'a pas toujours reçu la sanction du législateur français; nous croyons en trouver un exemple dans les articles 180 et 181. Il nous paraît impossible d'admettre avec plusieurs auteurs, notamment avec MM. Marcadé et Demolombe, que l'erreur sur les qualités de la personne peut, suivant les circonstances dont l'appréciation serait laissée au soin des tribunaux, entraîner l'annulation d'un mariage d'ailleurs valablement contracté. Dès lors, le § 2 de l'art. 180 s'occupe d'un cas où il n'y a pas consentement et où il ne devrait pas conséquemment y avoir mariage; et cependant l'art. 181 admet pour cette hypothèse une demande en nullité ! Preuve évidente qu'il reconnaît l'existence d'une pareille union et contrarie le système des mariages inexistants et annulables.

L'ancienne jurisprudence mettait sur la même ligne, quant aux nullités de mariage, le défaut de liberté dans le consentement et l'erreur résultant d'une substitution de personnes. L'erreur sur les qualités n'était une cause de nullité que dans le cas où l'un des futurs époux était esclave quand on le croyait libre. Ainsi, on pouvait faire annuler le mariage : 1° lorsqu'il y avait substitution d'une personne à une autre (que celle-ci fût ou non connue avant la substitution); 2° lorsque le consentement n'était pas libre; 3° enfin, lorsque l'erreur tombait sur la liberté de la personne. — M. Marcadé fait très bien remarquer qu'il y avait là des idées absurdes, puisqu'on assimilait l'erreur par substitution à une personne connue avec le défaut de

liberté dans le consentement et la substitution à une personne connue avec la substitution à une personne inconnue, c'est-à-dire le mariage inexistant par défaut du consentement avec le mariage annulable pour vices de consentement.

Mais de ce que le droit ancien avait admis de fausses idées, on ne peut conclure à la perfection du droit nouveau. De ce que le premier considérait à tort comme existante l'union dans laquelle il y avait substitution à une personne connue, il ne s'ensuit nullement que le second n'ait pas commis la même erreur. Au contraire ; quand une question est controversée, on s'appuie constamment sur les dispositions anciennes, sur la tradition, pour prouver que cette question doit être décidée dans tel ou tel sens ; et à moins qu'une autre solution ne résulte clairement des textes et des discussions au conseil d'état, la raison historique fait toujours pencher la balance du côté où elle est invoquée. Or, le texte de l'article 180 et la discussion au conseil d'état fournissent des arguments aux deux opinions ; il faut donc chercher ailleurs le moyen de résoudre la difficulté, et je préfère supposer un défaut d'attention de la part du législateur entraîné sans doute par l'autorité de l'ancien droit que lui attribuer l'intention d'avoir voulu laisser à l'arbitraire des tribunaux l'appréciation des circonstances qui caractérisent l'erreur sur les qualités de la personne. — A mon avis, l'article 180 s'occupe donc, dans son second alinéa, de l'erreur provenant de la substitution à une personne connue ; erreur bien rare, si l'on veut, mais qu'il était bon

de prévoir. Dans toute autre hypothèse, il y a seulement erreur sur les qualités.

Cette opinion semble détruire celle que j'ai émise plus haut en disant qu'il n'y a pas de mariage quand il n'y a pas consentement; mais elle ne fait véritablement que la restreindre, par suite du manque absolu de théorie dans la loi. — Ainsi l'union conjugale n'aura pas d'existence, lorsque le défaut de consentement proviendra de l'ivresse, de la démence, du refus de consentir de la part de l'une des parties ou de sa non-comparution devant l'officier de l'état civil.

Puisque l'erreur sur les qualités de la personne ne constitue pas une cause de nullité, l'impuissance de l'un des époux ignorée de l'autre époux au moment de la célébration, qu'elle soit naturelle ou accidentelle, ne peut en rien vicier le mariage. Car : 1° elle constitue une erreur sur les qualités physiques de la personne; 2° le Code civil ne l'admet nulle part comme cause de nullité, et cependant il a taxativement déterminé ces causes; 3° il serait fort difficile d'arriver à un résultat certain si l'impuissance était naturelle, et la loi ne donne d'ailleurs aucun moyen pour forcer l'époux accusé d'impuissance à se laisser visiter par les gens de l'art; 4° enfin, l'intention du législateur devient transparente, pour ainsi dire, quand on considère que l'impuissance ne fut pas admise comme cause de divorce.

La nullité résultant de la violence ou de l'erreur ne peut être proposée que par l'époux dont le consentement s'est trouvé entaché de l'un ou l'autre de ces vices. L'action que la loi lui confère à cet effet est exclusivement attachée à la personne; il peut, s'il est mineur, l'exercer avec l'assistance de son curateur.

Ces deux vices du consentement indiqués par l'art. 180 peuvent d'ailleurs être couverts par trois causes : la ratification tacite, la ratification expresse, la prescription. La ratification tacite résulte d'une habitation continuée pendant six mois depuis la recouvrance de la liberté ou la découverte de l'erreur ; le législateur l'a bornée à cette circonstance. Ainsi, la survenance d'enfants ne pourrait être invoquée comme preuve de confirmation tacite. Quant à la prescription, s'il s'agissait ici d'un contrat ordinaire, d'un contrat d'argent, l'art. 1304 serait applicable ; mais le mariage ayant son organisation à part et ses règles particulières, il faut décider que la prescription doit être de trente ans.

II. *Du défaut de consentement des ascendants.* — L'art. 182 s'exprime en ces termes : « Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. » La raison de cet article est que la loi regarde comme entaché de séduction le consentement de l'époux mineur de 21 ou de 25 ans. Remarquons d'ailleurs qu'il s'agit uniquement du défaut de *consentement* et non du défaut de conseil ou de consultation ; ainsi le mariage célébré avec le consentement du père, sans que la mère ait été consultée, ne peut être attaqué par cette dernière si le père ne l'y autorise pas, car l'enfant n'avait pas besoin en définitive du consentement de la mère, puisqu'en cas de dissentiment le consentement du père suffit.

Quand il fallait l'approbation du conseil de famille et qu'elle n'a pas été obtenue, l'action appartient non

à tel ou tel parent isolé, mais au conseil de famille tout entier qui charge un tuteur ou quelqu'un de ses membres de l'intenter en son nom. — S'il s'agit d'un enfant naturel, pour le mariage duquel la loi exige la nomination et le consentement d'un tuteur, ce tuteur nommé *ad hoc* ne peut former opposition, puisque l'accomplissement du mariage fait évanouir sa qualité. Mais il est clair que l'enfant, lui, n'en aurait pas moins le droit d'attaquer son mariage, vu le défaut de la protection dont il avait besoin ; car les expressions de l'art. 182 *consentement de la famille, du conseil de famille*, se réfèrent à tous les cas dans lesquels le consentement doit émaner de personnes autres que les ascendants.

L'article 183 porte enfin : « L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage. » La question la plus importante que présente cet article, est celle de savoir à quel âge la majorité se réalisera pour l'homme qui verrait mourir, après le mariage, le seul ascendant dont il dépendrait? Je pense que c'est à partir du moment où l'époux n'aura plus besoin du consentement de cet ascendant que courra l'année dont l'expiration amène la ratification tacite (Marcadé). — Ainsi si le fils a 21 ans au moment où il se marie

sans le consentement de l'ascendant, et que celui-ci meure six mois après, la ratification aura lieu à 22 ans et demi.

Du reste, l'officier de l'état civil qui procède à un mariage pour lequel la loi exige le consentement des ascendants ou du conseil de famille, sans s'être assuré de l'existence de ce consentement, est passible d'une amende de 16 à 300 francs et d'un emprisonnement de six mois à un an.

N° 3. — Y a-t-il encore d'autres nullités que celles énumérées dans les deux paragraphes précédents?

Le Code civil ayant déterminé les causes sur lesquelles les demandes en nullité peuvent être fondées, les personnes qui ont le droit de les former, le temps pendant lequel on doit les intenter et les fins de non-recevoir dont elles sont susceptibles, il devient impossible, sous peine de tomber dans l'arbitraire, d'introduire une nouvelle nullité de mariage. Ainsi, il faut considérer comme simplement prohibitifs les empêchements résultant des articles 228, 348, 295, 298 et 151 du Code civil. — Nous avons déjà dit que l'engagement dans les ordres sacrés ne forme point un empêchement prohibitif; à plus forte raison, n'entraîne-t-il pas la nullité dn mariage.

Vu par le président de la thèse,
DUFOUR.

Le 27 décembre 1849.

Toulouse. — Imp. de Bonnal et Gibrac, r. St-Rome, 46.