

## UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS

<b>Session</b>	Septembre 2018
<b>Année d'étude</b>	L3
<b>Discipline</b>	Histoire du droit de la famille (3060)
<b>Responsable du cours</b>	Mme Sophie Démare-Lafont
<b>Documents autorisés</b>	aucun

Les candidats commenteront au choix l'un des deux textes suivants :

### TEXTE N° 1

**Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, t. 2, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1758, p. 191-192**

MARIAGE est un contrat civil élevé à la dignité de sacrement, par lequel l'homme et la femme sont joints d'un lien indissoluble, que ne se peut dissoudre que par la mort de l'un des deux.

Le mariage est la première des sociétés d'où dérivent toutes les autres : c'est une union sacrée qui renferme ce qu'il y a de plus saint et de plus inviolable dans la nature, dans la loi civile et dans la religion. De là vient que l'une et l'autre puissances, la temporelle et l'ecclésiastique, semblent s'être épuisées pour lui donner plus de force et d'autorité. Aussi lorsqu'on donne la moindre atteinte aux mariages dans les officialités, et que l'on s'écarte des loix qui sont prescrites en cette matière soit par les canons, soit par les ordonnances ou par les arrêts, on commet autant d'abus, on blesse autant de fois cette souveraine puissance qui assure le repos de l'Etat par celui des particuliers.

Le mariage est un contrat civil. Sur quoi il faut remarquer que par contrat civil nous entendons le consentement des conjoints, donné selon les loix de l'Etat ; car pour la validité d'un mariage, il n'est pas nécessaire qu'il y en ait un contrat par écrit, parce que cet écrit ne concerne en aucune manière le mariage ni le consentement des parties qui est requis pour sa validité ; mais cet écrit ne sert que pour constater le droit des parties contractantes touchant la dot, le douaire (...) et autres choses semblables (...).

Le mariage est, comme nous avons dit, un sacrement, mais un sacrement dépendant du contrat civil, de manière que lorsque le contrat est nul par défaut du consentement légitime, le sacrement n'y peut être attaché, non plus que la forme ne peut subsister sans la matière.

Il est vrai que le sacrement est une chose spirituelle, dépendante uniquement de la puissance de l'Eglise ; mais le sacrement de mariage suppose une convention qui précède, et cette convention est un contrat civil, qui est dans le pouvoir de l'Etat et du Prince, c'est pourquoi il dépend de sa prudence de le régler soit par rapport à l'âge des personnes, soit relativement au pouvoir des pères et mères, tuteurs et curateurs, soit par rapport à des dispenses de parenté pour mariage (...).

TEXTE N° 2

**J.-F. Loiseau, *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*, Paris, 1811, p. 1, 4**

Lorsque la nature a imposé au père l'obligation de nourrir ses enfants, elle ne leur a point indiqué par quels signes certains ils pourraient le reconnaître : de là est né le mariage, qui déclare celui qui doit remplir cette obligation. (...)

Chez les peuples bien policés, le père est celui que les lois, par la cérémonie du mariage, ont déclaré devoir être tel. *Pater is est quem nuptiae demonstrant.* (...)

Quand nous disons que la loi a admis les enfants naturels à succéder à leurs père et mère, en effet il n'en était pas ainsi autrefois (...). Ce vice de naissance, dont le poids pesait si fortement sur les enfants naturels, n'empêchait pourtant pas, avant la révolution comme aujourd'hui, qu'ils ne fussent capables de toutes sortes de contrats (...); ils avaient même l'aptitude aux fonctions publiques.

(...) Lorsque les lois du 13 avril 1791\* et 12 brumaire An 2 ont aboli le droit de bâtardise et la recherche en paternité non avouée, elles ont fait en cela des actes pleins de sagesse et que commandait depuis longtemps la raison publique.

Mais combien s'était-on trompé dans cette même loi de brumaire lorsque, sans égard à l'origine des enfants et sur le fondement qu'ils sont tous d'un même père, on leur avait donné les mêmes droits à sa succession ! C'en était fait du mariage, si cette funeste erreur n'eût point été réparée par le Code Napoléon. Mais chacun voyait trop bien cette conséquence, et ce fut sans difficulté que l'on rendit au mariage, avec ses justes prérogatives, la place honorable qui lui est due.

\* La loi des 13-20 avril 1791 abolit les droits seigneuriaux, et notamment dans son article 7, les droits d'aubaine et de bâtardise qui attribuaient au seigneur la succession d'un étranger ou d'un enfant naturel mort sur son territoire.