TITRE V.

DU MARIAGE (1).

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DU MARIAGE.

260. Le code ne définit pas le mariage. Portalis donne la définition suivante, dans l'Exposé des motifs : « C'est 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. » L'orateur du gouvernement ne dit pas que le mariage est un contrat, mais si le mot n'est pas dans sa définition, la chose y est; en qualifiant le mariage de société, il le considère par cela même comme un contrat. C'est la doctrine traditionnelle; Pothier s'en fait l'organe et s'exprime énergiquement, en nommant l'union de l'homme et de la femme *contrat de mariage*. Si le code ne se sert pas de cette expression, c'est parce qu'elle désigne d'ordinaire les conventions matrimoniales concernant les biens. Toujours est-il que, dans l'esprit de notre législation,

(1) Vazeille, *Traité du mariage*, 2 vol. (Paris, 1825).

le mariage est un contrat, en ce sens qu'il se forme par concours de consentement. Rien de plus expressif que l'article 146 : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. »

La définition de Portalis a été critiquée et à juste titre. Elle présente la vie comme un poids, comme un fardeau, dit M. Mourlon, en sorte qu'il semble que l'homme n'a été créé que pour son malheur. C'est le germe d'un système philosophique aussi faux qu'il est dangereux. C'est, dans tous les cas, une injustice envers Dieu, dont les bontés envers l'homme sont infinies. Oui, l'idée est fausse, car si l'on croit en Dieu, on doit croire aussi qu'il a créé l'homme pour son bonheur; si la vie est un bienfait, elle ne peut pas être une charge. Il y a sans doute des malheureux à qui elle pèse; et qui de nous ne s'est surpris à gémir et à lamenter? Nous avons raison de nous plaindre, mais c'est de nous, et non de Dieu. Descendons dans les profondeurs de notre conscience, interrogeons-la et elle nous répondra que si nous souffrons, c'est que nous méritons de souffrir; elle nous dira que la souffrance elle-même est un bien, puisqu'elle est la condition de notre développement moral. Mais dire que la vie, telle que Dieu nous la donne, est un poids, c'est être injuste et ingrat. C'est une doctrine funeste; en effet, elle nous dégoûte de la vie réelle, et cet ennui nous pousse à chercher le bonheur dans une perfection imaginaire, dans une existence toute spirituelle. De là le spiritualisme désordonné qui condamne le mariage, ou qui du moins le ravale. De là l'exaltation de la virginité, du célibat, et les excès inévitables qui accompagnent le célibat forcé. Nous pourrions poursuivre plus loin les conséquences funestes qui découlent de cette fausse appréciation de la vie, et montrer que les prétentions ambitieuses de l'Eglise, que la domination sacerdotale, si odieuse à l'humanité moderne, se rattachent aux excès du spiritualisme chrétien (1). Mais cette digression nous écarterait trop de notre sujet. Nous revenons à la nature du mariage.

(1) Voyez mon *Etude sur l'Eglise et l'Etat*, 2e édition (Paris, Lacroix et Ce, 1865).

261. Le mariage est-il un contrat de droit civil, ou est-ce un sacrement appartenant au domaine de la religion et de l'Eglise? Dans le projet de code, il y avait une disposition qui répondait à notre question; elle portait : « La loi ne considère le mariage que sous ses rapports civils. » C'était la reproduction de la constitution de 1791, titre II, article 7 : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. » Pourquoi cette disposition fut-elle retranchée? Elle fut supprimée, sur la proposition de Cambacérès ; il dit qu'il est évident que le code civil ne considère le mariage que sous ses rapports civils. Réal, rapporteur de la section de législation, expliqua les motifs pour lesquels elle s'était décidée à reproduire cette déclaration solennelle : c'est qu'elle consacrait un des principes fondamentaux de la société française, telle qu'elle était sortie de la révolution, la liberté religieuse, la sécularisation de l'ordre civil. Comme le dit la cour de Paris dans ses observations sur le projet de code, le pacte social n'exclut pas de culte et n'en reconnaît aucun (1). C'est une conquête de 89. Si en 1802 il parut inutile de la proclamer de nouveau, c'est que dix ans de révolution l'avaient fait entrer dans les mœurs : la société civile et l'Etat, son organe, restaient seuls debout. Quant à ce que l'on avait appelé jadis puissance ecclésiastique, on ne la connaissait que par les souvenirs et l'on croyait qu'elle était ruinée pour toujours. Mais cette puissance avait de profondes racines dans les âmes, elle tenait aux croyances religieuses; en l'an X, on pouvait croire que le catholicisme, et surtout le catholicisme romain était mort. Il est ressuscité, et ses prétentions sont plus hautaines que jamais. Voilà pourquoi nous devons insister sur un principe que les législateurs de l'an X trouvèrent inutile de formuler dans le code civil.

262. Portalis dit dans l'Exposé des motifs du titre V : « Tous les peuples ont fait intervenir le ciel dans un contrat qui a une si grande influence sur le sort des époux, et qui, liant l'avenir au présent, semble faire dépendre leur bonheur d'une suite d'événements incertains, dont le résultat

(1) Séance du 26 frimaire an IX, n° 4 (Locré, t. II, p. 312).

se présente comme le fruit d'une bénédiction particulière. C'est dans de telles occurrences que nos espérances et nos craintes ont toujours appelé les secours de la religion, établie entre le ciel et la terre pour combler l'espace immense qui les sépare. » Portalis constate un fait que personne ne saurait contester; ceux-là mêmes dont les croyances ne sont plus celles de l'orateur catholique, et qui n'attachent aucune importance à la bénédiction de l'Eglise, sont convaincus, s'ils ont conservé le sentiment religieux, que les mariages, pour nous servir d'une expression populaire, se font au ciel. Quoi de plus naturel donc que de prendre, en face de Dieu, les engagements que Dieu même nous dicte et nous inspire?

Mais faut-il conclure de là que le mariage est un acte purement religieux? Portalis répond que ce contrat a précédé l'institution de tous les sacrements et l'établissement de toutes les religions positives, puisqu'il date d'aussi loin que l'homme. Le mariage a donc son premier principe dans la nature. Et la religion, dit l'orateur du gouvernement, se glorifie elle-même d'avoir été donnée aux hommes, non pour changer l'ordre de la nature, mais pour l'ennoblir et le sanctifier (1).

263. Les paroles de Portalis impliquent une réserve contre les prétentions de l'Eglise. Comme elle a fait du mariage un sacrement, et qu'elle préside aux solennités religieuses qui l'accompagnent, elle a voulu aussi le régler par ses lois. De là un conflit avec l'Etat. Sous l'ancien régime, le conflit n'avait pas de solution, parce que dans tous les pays catholiques il y avait une alliance plus ou moins intime entre la société civile et la société religieuse. Pothier va nous dire quels étaient les sentiments des jurisconsultes et des théologiens attachés aux maximes gallicanes (2).

Le mariage, dit-il, est tout à la fois un contrat civil et un sacrement. Comme contrat, il appartient à l'ordre politique; il est en conséquence sujet aux lois de la puis-

(1) Exposé des motifs, n°s 4 et 5 (Locré, t. II, p. 380).
(2) *Traité du contrat de mariage*, chapitre III, article 1er, n°s 11-18.

sance séculière, que Dieu a établie pour régler tout ce qui appartient au gouvernement et au bon ordre de la société civile; et cela d'autant plus que le mariage est celui de tous les contrats qui intéresse le plus la société. Les princes ont donc le droit de faire des lois pour le mariage de leurs sujets, soit en l'interdisant à certaines personnes, soit en réglant les formalités qu'ils jugent à propos de faire observer pour le contracter valablement. Quel est, dans cet ordre d'idées, le rapport entre le contrat civil et le sacrement? Si les parties contractantes ont violé une disposition de la loi séculière prescrite sous peine de nullité, le mariage est nul et il n'y a pas non plus de sacrement, car il ne peut y avoir de sacrement sans la chose qui en fait la matière; or, le contrat civil est la matière du sacrement de mariage. C'est subordonner le mariage religieux au mariage civil.

Cette subordination était loin d'être acceptée par l'Eglise. De fait, c'était elle qui célébrait les mariages, et l'union n'était valable, même comme contrat civil, que si elle avait été contractée en présence et par le ministère du propre curé des futurs époux. N'était-ce pas placer le mariage sous la puissance de l'Eglise? n'était-ce pas avouer qu'il était essentiellement un acte religieux? et de là ne fallait-il pas conclure que l'Eglise seule avait le droit de régler les conditions requises pour le contracter? Telle était la prétention des docteurs ultramontains. Au XVIII^e^ siècle, l'ultramontanisme n'était guère en faveur dans le royaume très-chrétien. Pothier, bien que sincère catholique, traite les raisons des ultramontains de ridicules et d'absurdes; il ne se doutait pas qu'un siècle plus tard, elles seraient reproduites avec plus de hauteur que jamais. Les jésuites disaient qu'à la vérité les princes païens avaient eu le pouvoir de faire des lois sur le mariage, mais que cela ne se concevait pas dans les royaumes catholiques, puisque Jésus-Christ avait élevé le contrat civil à la dignité de sacrement, pour être le type et l'image de son union avec l'Eglise. Pothier leur oppose la tradition, si puissante dans l'Eglise romaine. Des princes chrétiens ont réglé les conditions du mariage, établi des empêchements dirimants. L'Eglise a-t-elle protesté contre cette usurpation? Loin de là, elle a appliqué des lois qu'elle n'avait pas faites.

264. La doctrine gallicane sur le mariage était aussi reçue en Belgique et maintenue avec rigueur par nos princes. Dans les Pays-Bas autrichiens plus qu'en France, les prétentions ultramontaines trouvaient de l'appui au sein d'un clergé né ambitieux. Quand le gouvernement se relâchait, soit par faiblesse, soit par politique, les passions se faisaient jour avec une outrecuidance qu'expliquent seuls l'ignorance et l'aveuglement. A la fin du siècle dernier, un professeur enseignait à Louvain qu'à l'Eglise seule il appartenait de régler tout ce qui concerne le mariage; il soutenait hardiment que cela avait toujours été reconnu, excepté par l'*impie vaurien* qu'on nommait Joseph II (1). Cela se disait au début de la révolution française, alors que le gouvernement se croyait obligé de faire la cour au clergé. Aujourd'hui, il est devenu de mode de mettre sur le compte de Joseph II tout ce qui s'est fait, sous l'ancien régime, contre les prétentions de Rome. Il n'en est rien. Joseph II n'a fait que suivre les traces de sa mère, la pieuse Marie-Thérèse. En 1768, un official de Gand, nommé Jacques Clément, publia un *Traité du pouvoir irréfragable et inébranlable de l'Eglise sur le mariage des catholiques*. Marie-Thérèse s'étant fait rendre compte de ce livre, le condamna et le proscrivit, comme *attentatoire aux droits et hauteurs de la souveraineté*, contenant au surplus *des assertions fausses, pernicieuses, téméraires et injurieuses aux souverains et aux tribunaux de justice* (2). En même temps des ordres furent donnés au procureur général du conseil de Flandre pour poursuivre l'auteur et pour le faire destituer de ses fonctions de juge. Le chanoine se hâta de demander pardon; il rétracta tout ce qu'il avait dit, et s'estima heureux d'en être quitte en perdant sa place d'official.

(1) « Impiissimo nebulone, quem Josephum secundum appellant. » (*L'Observateur politique, administratif, historique et littéraire de la Belgique*, t. I^er^, p. 103.)

(2) Ordonnance du 5 août 1768 (*Placards du Brabant*, t. XI). Comparez *l'Observateur*, t. I^er^, p. 102.

265. Les ultramontains avaient raison en une chose dans leurs débats avec les gallicans, c'est que le gallicanisme était la plus inconséquente des doctrines. Tout en revendiquant pour l'Etat la puissance souveraine sur le mariage, il donnait aux curés le pouvoir exclusif de le célébrer, il permettait aux tribunaux ecclésiastiques d'en prononcer l'annulation. C'était mettre une arme dangereuse dans les mains du clergé. Il en abusa. Nous avons dit, ici même, quelle était la déplorable position des protestants dans le royaume très-chrétien : obligés à l'hypocrisie, forcés d'apostasier quand ils voulaient contracter un mariage valable : exposés, quand leur conscience reculait devant le mensonge, à voir leur union méconnue par l'inconstance des passions humaines, nulle en tout cas aux yeux de la loi. C'était profaner le sacrement tout ensemble et violer les droits de la nature humaine. Quel était le remède au mal? Il fallait séculariser le mariage; mais on ne le pouvait qu'en séparant la religion et l'Etat, qui étaient confondus sous l'ancien régime. Des magistrats instruits, dit Portalis, reconnaissaient que la séparation pouvait se faire; ils demandaient que l'état civil des hommes fût indépendant du culte qu'ils professaient. Ce changement rencontrait de grands obstacles. Disons mieux : il était impossible sous un régime qui repoussait la liberté religieuse comme une révolte contre Dieu. Il fallut une révolution pour apprendre aux hommes « qu'il faut souffrir tout ce que la Providence souffre, et que la loi, qui ne peut forcer les opinions religieuses des citoyens, ne doit voir que des Français, comme la nature ne voit que des hommes (1). »

De là le principe de la sécularisation du mariage, proclamé par l'Assemblée constituante. L'Assemblée législative l'organisa en instituant des officiers civils pour célébrer l'union de tous les citoyens, sans distinction de culte (2). Rien de plus légitime; il faudrait dire que c'est la loi de la nature. Les citoyens appartiennent à la patrie,

(1) Paroles de Portalis, Exposé des motifs, n° 6 (Locré, t. II, p. 380).
(2) Loi du 20 septembre 1792. Comparez mon *Etude sur l'Eglise et l'Etat depuis la Révolution*, p. 83 et suiv.

indépendamment de toute religion; c'est donc à la loi civile à constater leur état. Tous les cultes étant placés sur la même ligne, il serait contraire à l'égalité religieuse de laisser aux ministres de l'Eglise catholique le pouvoir de célébrer le mariage de ceux qui sont étrangers ou hostiles à leur religion. Mais c'était enlever à l'Eglise un moyen d'influence dont elle avait abusé. De là une vive opposition contre le principe qui, en sécularisant le mariage, semblait séculariser un sacrement. Au moment où le code civil fut discuté et publié, l'Eglise était trop faible pour réclamer contre la sécularisation; elle venait seulement d'être rétablie, et elle n'osait pas s'élever contre le premier consul, qui avait restauré les autels. La loi du 18 germinal an x, qui contient les articles organiques du concordat, donna une nouvelle consécration au principe proclamé par la Révolution. Aux termes de l'article 54, « les curés ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil. » Il fallait une sanction à cette défense; elle se trouve dans le code pénal de 1810. Le ministre du culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, est puni d'une amende; en cas de récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et en cas d'une nouvelle contravention, de la déportation.

266. Le pape Pie VII laissa publier le code civil et le code pénal sans protester. Mais en 1808, il adressa au clergé de Pologne une instruction qui témoigne que l'ambition de Rome est immortelle, ainsi que son aveuglement. « Reconnaître dans les mariages catholiques, dit le pape, des contrats civils, c'est accorder au prince une puissance sur les sacrements, c'est dire qu'il peut mettre la main à l'encensoir et faire prévaloir ses lois sur celles de l'Eglise. » Pie VII veut que l'évêque de Varsovie déclare à son prince que les dispositions du code Napoléon sur le mariage ne pouvaient s'appliquer aux mariages catholiques dans un pays catholique; que cette application serait un attentat inouï et une révolte manifeste contre les lois de

l'Eglise, une nouveauté induisant à l'erreur et au schisme. » Il n'y a point de mariage, continue le pape, s'il n'est contracté dans les formes que l'Eglise a établies pour le rendre valide; on doit tenir pour nul, de toute nullité, un mariage contracté malgré un empêchement canonique, quand même il aurait été abusivement abrogé par le prince (1)? »

267. On conçoit quel trouble de pareils enseignements émanés du saint-siége doivent porter dans l'âme des croyants. A qui doivent-ils obéir? à la loi ou à l'Eglise? Telle est l'ignorance qui règne dans les bas-fonds des sociétés catholiques, que l'on y sait à peine ce que c'est qu'une loi; on n'y connaît qu'une seule autorité, celle du curé. Il en était ainsi en Belgique, lors de la chute de Napoléon; les habitants des campagnes ne faisaient plus inscrire les actes de naissance, de mariage et de décès sur les registres de l'état civil; ils croyaient que le bon vieux temps était revenu avec les alliés, et que les curés étaient de nouveau les maîtres. Des maires mêmes refusèrent de recevoir les déclarations des parties intéressées! C'est ce que nous apprend un arrêté du 4 octobre 1814. Le prince souverain des Pays-Bas y faisait des concessions au clergé pour se le rendre favorable; l'article 2 portait: « A dater de la publication du présent arrêté, tout individu catholique qui voudra contracter mariage sera tenu de se pourvoir d'une déclaration du curé de laquelle il conste qu'il n'existe aucun empêchement canonique à l'union des futurs époux. » Cet arrêté fut pris, à la demande du clergé, en faveur de la religion catholique (2). Faire la cour à l'Eglise est une mauvaise politique; c'est un acte de faiblesse, et c'est la faiblesse du pouvoir civil qui fait la force de la puissance ecclésiastique. A peine l'arrêté fut-il publié, que l'on vit des curés refuser la déclaration prescrite par l'article 2, sans qu'il y eût un empêchement canonique, par la seule raison qu'ils ne voulaient pas reconnaître le mariage comme contrat civil. Il y en eut qui

(1) *Essai historique sur la puissance temporelle des papes* (par Daunou), t. II, p. 324 et suiv.

(2) C'est l'intendant du département de la Dyle qui le dit. (*L'Observateur* du 23 février 1815, t. Ier, p. 97.

prêchèrent que le mariage civil était une invention du démon. Ces incroyables préjugés n'étaient pas le partage exclusif du clergé ignorant des campagnes; il y eut une instruction émanée de l'évêché de Tournai qui défendit de délivrer les certificats dirigés par l'arrêté de 1814. C'était prohiber tout mariage civil (1).

Dès le 7 mars 1815, le prince souverain des Pays-Bas fut obligé de rapporter l'arrêté de 1814. Le nouvel arrêté maintenait le principe proclamé par l'Assemblée constituante : « Le mariage, comme contrat civil, n'est soumis qu'à la puissance séculière; l'autorité ecclésiastique n'a aucun droit d'en empêcher l'exercice. » Malgré l'expérience qu'il venait de faire de l'incurable ambition du clergé, le prince crut devoir faire une autre concession à l'Eglise. Sous le prétexte que l'autorité civile ne devait pas se mêler des sacrements, il abrogea l'article 54 de la loi de germinal an x, ainsi que les articles 199 et 200 du code pénal. Qu'en résulta-t-il? C'est que, dans les campagnes, les futurs époux, bien persuadés que le mariage civil était une invention du diable, ne faisaient plus célébrer leur union que par le curé: ces prétendus mariages n'étaient, en réalité, qu'un concubinage, et les enfants qui en naissaient étaient des bâtards. Voilà à quoi aboutissent les prétentions du clergé et la faiblesse des princes!

268. On dit que l'expérience rend les hommes sages. Hélas! ils ne profitent pas même de l'expérience. Le 10 octobre 1830, le gouvernement provisoire qui s'établit après la révolution de Septembre, prit un arrêté dont l'article 3 portait: « Les lois générales et particulières entravant le libre exercice d'un culte quelconque, et assujettissant ceux qui l'exercent à des formalités qui froissent les consciences et gênent la manifestation de la foi professée, sont abrogées. » C'était abolir les dispositions de la loi de germinal et du code pénal qui défendaient aux curés de célébrer le mariage religieux avant le mariage civil. Les évêques l'entendirent ainsi. On lit dans un mandement

(1) *L'Observateur* du 5 février 1815, t. Ier, p. 19. *Discussions du Congrès sur la constitution belge*, t. Ier, p. 610, 611 (discours de Claus).

épiscopal, que les curés devaient demander à l'évêque l'autorisation de procéder au mariage religieux avant la célébration du mariage civil, s'il y avait pour cela des raisons suffisantes (1). Quand le Congrès discuta le projet de constitution, on se demanda s'il fallait maintenir l'indépendance du mariage religieux. Les auteurs du projet établissaient le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Ce principe fut vivement soutenu par les catholiques et la fraction des libéraux connus sous le nom d'unionistes, parce qu'ils s'étaient unis aux catholiques pour ruiner le royaume des Pays-Bas. La constitution ne consacre pas la séparation en termes formels; elle se borne à dire que l'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de publier leurs actes. Ce sont des conséquences qui dérivent de la séparation; on peut donc dire que la constitution en admet le principe. Fallait-il, par application du principe, déclarer le mariage religieux indépendant du mariage civil?

Les catholiques se prononcèrent d'abord pour l'indépendance. M. de Gerlache dit qu'il fallait maintenir le principe de la liberté. Il demanda où étaient les abus? Dans un autre débat, il demanda où étaient les jésuites. Il est évident que les jésuites de même que les abus de la puissance ecclésiastique n'existent que dans l'imagination des libéraux. M. Raikem n'avait pas cette foi, il ne niait pas les abus; mais de quoi, disait-il, n'abuse-t-on pas (2)? Les unionistes étaient encore plus naïfs. Il faut accepter le principe avec toutes ses conséquences, dit M. Nothomb (3). Il en oubliait une : s'il y a séparation complète entre l'Etat et l'Eglise, à quel titre les ministres du culte, que le jeune orateur qualifiait d'*individus*, reçoivent-ils un traitement de l'Etat? On redoute les abus, dit un républicain; ne sait-on pas qu'il doit y avoir des abus (4)? Des abus, s'écria un

(1) Tielemans, *Répertoire du droit administratif*, t. Ier, p. 172 au mot *Actes de l'état civil*.
(2) *Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 590, 598 et suiv.
(3) *Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 596.
(4) De Robaulx (*Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 589).

unioniste incorrigible, il n'y en a pas; le clergé ne songe plus à dominer ni à attaquer les lois de l'Etat (1).

Il n'y avait pas quinze ans que les curés avaient prêché que le mariage civil était une *invention diabolique*, et sous les yeux du Congrès, où l'on niait les abus, les fidèles négligeaient de célébrer leur union devant l'officier civil : sous l'inspiration de qui? En présence du Congrès, le clergé bénissait des mariages auxquels les parents avaient refusé de consentir (2). Il y a plus : le principe même que les catholiques et leurs alliés les unionistes invoquaient était un abus. Non, disait M. Defacqz, le mariage religieux ne doit pas être indépendant du mariage civil : « Il faut que tous les cultes soient libres, mais il faut aussi que la loi civile conserve sa force; il faut que la puissance temporelle prime et absorbe en quelque sorte la puissance spirituelle, parce que la loi civile étant faite dans l'intérêt de tous, elle doit l'emporter sur ce qui n'est que l'intérêt de quelques-uns. » Voilà la vraie maxime sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat, car elle est fondée sur la conservation de la société, et il n'y a pas de plus grand intérêt, pour mieux dire, il n'y a pas de plus grand devoir. Que résulterait-il de l'indépendance absolue du mariage religieux? Des mariages apparents qui ne seraient qu'un concubinage aux yeux de la loi. C'est l'expression de M. Nothomb (3). Donc la femme sans garantie, les enfants sans état, le trouble dans les familles. Ainsi l'indépendance du mariage religieux est subversive de l'ordre social. C'est dire que le principe même est faux, et que la loi civile doit dominer sur la diversité des cultes (4).

Dans le cours de la discussion, on cita un fait scandaleux qui fit une profonde impression sur les esprits. Un procès s'était engagé entre une fille et sa mère; la fille était mariée et demandait la réduction des libéralités faites à sa mère en vertu de l'article 1094 du code Napoléon.

(1) Jottrand (*Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 591 et suiv.).
(2) Discours de Forgeur, dans les *Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 594 et suiv.
(3) *Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 597.
(4) Discours de Defacqz, dans les *Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 187 et suiv.

Que répondit la mère? « Celui que vous considérez comme votre père ne fut jamais mon mari. Un prêtre seul a béni notre union, vous n'avez aucun droit à la succession de celui qui vous donna le jour, son nom même vous est interdit (1) ». Le vote fut ajourné et à la reprise de la discussion, le parti catholique renonça à son opposition : le congrès adopta l'amendement présenté par M. Forgeur, en ces termes : « Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi. » Aucune exception n'a été faite jusqu'ici; le principe proclamé par l'Assemblée constituante et par la loi organique du concordat reste donc debout; il est sanctionné par l'article 267 du code pénal belge. C'est un principe de la plus haute importance. Il est certain que si l'on avait appliqué la liberté religieuse et surtout la séparation de l'Eglise et de l'Etat dans toutes ses conséquences, on aurait dû déclarer le mariage religieux indépendant du mariage civil. Mais il se trouva que dans l'application du principe on aboutissait à l'anarchie, à la dissolution de l'ordre social. Le besoin de conservation est la première de toutes les nécessités, le plus impérieux de tous les devoirs; il doit l'emporter sur les exigences des cultes. C'est dire que l'ordre civil domine sur l'ordre religieux.

La cour de cassation de Belgique a fait l'application du principe constitutionnel à un cas remarquable. Un curé célébra le mariage de deux étrangers; ceux-ci invoquaient leur statut personnel qui déclarait valable l'union contractée devant le prêtre, indépendamment de tout mariage civil. La cour suprême décida que le ministre du culte n'avait pas pu procéder à la célébration du mariage religieux (2). On ne peut pas se prévaloir du statut personnel contre une loi qui concerne essentiellement l'ordre social. On ne peut pas davantage commettre un délit au nom de la liberté religieuse.

(1) Discours de Claus, dans les *Discussions du Congrès*, t. Ier, p. 610.
(2) Arrêt de la cour de cassation du 19 janvier 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 1, 85). La cour de Paris a décidé que le mariage célébré entre une Française et un étranger devant le ministre protestant est nul (arrêt du 18 décembre 1837, dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 590, 1°).

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE DU MARIAGE.

§ Ier. *De la distinction entre les mariages inexistants et les mariages nuls.*

269. Le chapitre Ier du titre V est intitulé : *Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage.* Ces conditions sont : l'âge, le consentement des contractants, le consentement des ascendants ou de la famille, l'absence d'empêchements, la célébration publique du mariage par l'officier de l'état civil compétent. Faut-il distinguer parmi ces conditions celles qui sont prescrites pour l'existence du mariage et celles qui ne le sont que pour sa validité? Nous avons dit, en traitant de l'autorité de la loi, que la doctrine établit une distinction entre les actes nuls, c'est-à-dire annulables, et ceux qui n'ont pas d'existence aux yeux de la loi; nous appellerons ces derniers *inexistants*, bien que le mot ne soit pas admis par l'Académie, mais il exprime énergiquement la pensée des auteurs.

Les actes nuls, tout en étant viciés, existent néanmoins, et ils produisent tous les effets juridiques qui y sont attachés, tant qu'ils n'ont pas été annulés. Il faut donc intenter une action en nullité pour qu'ils cessent de produire des effets juridiques; c'est seulement à partir du jugement qui prononce leur annulation qu'ils n'existent plus. Si aucune action en nullité n'est intentée, les actes, quoique nuls, produiront les mêmes effets que s'ils n'étaient pas viciés. Il n'en est pas ainsi des actes inexistants. Le mot même dit qu'ils ne peuvent produire aucun effet, le néant ne pouvant avoir aucune force, aucune puissance. Comme ces actes n'ont pas d'existence légale, il n'est pas nécessaire de les attaquer; il faut dire plus : logiquement, on ne conçoit pas que l'on demande l'annulation d'un acte inexistant; peut-on demander l'anéantissement du néant? Peu importe donc que l'on n'agisse pas en justice pour faire tomber ces actes qui n'ont qu'une existence apparente, il est toujours