conditions qui éteignent une action; le législateur seul a ce droit.

Rappelons que ces principes reçoivent une exception, en cas d'absence de l'un des époux (art. 139). Y en a-t-il une seconde résultant de l'article 196? Nous examinerons cette question en traitant de la preuve du mariage.

SECTION IV. — Effets de l'annulation.

§ Ier *Du mariage putatif.*

501. On applique au mariage annulé les principes qui régissent la nullité des actes. C'est un vieil adage que ce qui est nul ne produit aucun effet. L'article 201 consacre ce principe dans son application au mariage; en disant que le mariage annulé produit néanmoins les effets civils lorsqu'il a été contracté de bonne foi, la loi dit implicitement que si les époux sont de mauvaise foi, le mariage ne produit aucun effet comme tel. Ce prétendu mariage aura été un concubinage; les enfants ne jouiront point de la légitimité, les père et mère n'auront pas les droits qui appartiennent aux parents légitimes sur les biens de leurs enfants; les conventions matrimoniales seront nulles, ainsi que les donations, sans distinguer celles que les époux se sont faites, et celles que les tiers auraient faites aux époux. Si les époux s'étaient mariés sous le régime de la communauté, ils régleront leurs intérêts comme s'il y avait eu une communauté de fait, mais non d'après les règles qui régissent la communauté légale ou conventionnelle.

Il n'y a aucun doute sur ce point; il est donc inutile de citer les arrêts qui consacrent la doctrine admise par tout le monde. On a demandé si l'état des enfants nés du mariage annulé était constaté légalement par le mariage annulé, et s'il en résultait un lien d'affinité entre les époux. Nous avons répondu à ces questions. Les principes sur les effets de l'annulation du mariage reçoivent une exception remarquable lorsqu'il y a mariage putatif.

502. On appelle mariage putatif le mariage qui est entaché de nullité, et dont le tribunal prononce l'annulation, mais qui a été contracté de bonne foi soit par les deux époux, soit par un époux, et qui, à raison de cette bonne foi, produit certains effets civils. Cette institution vient du droit canonique. Portalis la motive assez singulièrement : il suffit, dit-il, de l'apparence, de l'ombre d'un mariage pour que le législateur y attache des effets (1). C'est, en réalité, la faveur accordée au mariage, qui a fait regarder comme valable un mariage nul et annulé. L'intérêt de la société est satisfait par le jugement qui le déclare nul. Reste à régler le sort des époux et des enfants. Les époux méritent l'indulgence, car ils ont cru contracter une union valable; s'ils ont violé la loi, c'est sans le savoir, ils sont déjà assez punis par la rupture du lien qui les unissait : pourquoi les flétrir pour toute leur vie, en les faisant passer pour concubinaires, pour adultères, pour incestueux, alors que, dans leur pensée, ils étaient unis par un lien légitime? Les enfants surtout sont dignes de pitié; conçus et nés d'un mariage, vont-ils être des enfants naturels, adultérins, incestueux? Pourquoi leur refuser une famille, puisqu'ils sont nés dans le sein d'une famille? L'intérêt de la société même exige que la loi soit indulgente; ne vaut-il pas mieux que les enfants soient considérés comme légitimes que d'être des bâtards? C'est la famille qui est le foyer où se développe la moralité : telle est la pensée morale qui a fait admettre la fiction du mariage putatif.

503. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait mariage putatif? Jadis les docteurs exigeaient trois conditions : bonne foi, solennité dans l'acte de célébration, erreur excusable. Il y a encore des auteurs qui reproduisent cette doctrine traditionnelle. Mais Duranton a déjà fait la remarque que notre code ne la consacre point; l'article 201 définit le mariage putatif celui qui a été contracté de bonne foi. Il n'y a donc qu'une seule condition établie par la loi, et non pas trois. Tout au plus pourrait-on dire que la solennité et l'erreur excusable sont des éléments de

(1) Portalis, Discours préliminaire (Locré, t. Ier, p. 172, n° 62).

la bonne foi. Encore cela est-il trop absolu; il se peut très-bien que le mariage ait été contracté de bonne foi, sans que l'on ait observé les solennités légales, et l'erreur est excusable par cela seul que les époux ont ignoré la cause qui faisait obstacle à leur union. Laissons donc là ces divisions qui font dégénérer la science en scolastique. Dans notre matière elles sont plus qu'inutiles, elles sont contraires au texte de la loi (1).

504. On demande quand il y a bonne foi. Il est évident que l'erreur de fait constitue la bonne foi. L'époux qui ignore que son conjoint est engagé dans les liens d'un mariage est de bonne foi; cela a été jugé, et, en vérité, il ne faut pas d'arrêt pour démontrer ce qui est clair comme la lumière du jour. Il n'en est pas de même de l'erreur de droit. La plupart des auteurs enseignent que l'erreur de droit n'assure pas au mariage annulé les effets du mariage putatif. Constatons d'abord que l'article 201 ne distingue pas; et quand la loi ne distingue pas, il n'est pas permis à l'interprète de le faire, à moins que les principes de droit ne l'y autorisent. On dit qu'il y a un principe qui repousse l'erreur de droit : c'est que nul n'est censé ignorer la loi. Les auteurs citent cette maxime comme un axiome, et sans se donner la peine de la motiver. Nous avons dit ailleurs (2) que cet adage traditionnel n'est applicable que quand la loi impose une obligation à l'exécution de laquelle la société est intéressée. Elle ne reçoit pas d'application dans les relations d'intérêt privé. Nous prouverons, au titre des Obligations, que l'erreur de droit vicie le consentement aussi bien que l'erreur de fait; à plus forte raison faut-il l'admettre comme constitutive de la bonne foi. En effet, pour que le mariage soit putatif, la loi n'exige que la bonne foi, c'est-à-dire l'ignorance dans laquelle se trouvent les parties de l'obstacle qui s'oppose à leur union légitime; qu'importe que cet obstacle soit de droit ou de fait? Les époux auraient dû consulter, dit-on, soit les lois, soit ceux qui les connaissent : leur erreur est donc inexcusable. Voilà à quoi sert la scolastique : à altérer le bon sens. Quoi! on va consulter un avocat avant de contracter mariage! Comment l'idée de consulter peut-elle venir à celui qui ignore l'obstacle légal? Il faut donc dire que le fait de n'avoir pas consulté atteste précisément la bonne foi. Celui qui qui consulte, doute, et le doute seul implique déjà un commencement de mauvaise foi (1). Hâtons-nous d'ajouter que la jurisprudence, plus sage que les docteurs, se prononce pour la bonne foi quand il y a une erreur de droit. Nous rapporterons quelques-unes de ces décisions; elles prouveront mieux que tous les arguments que l'erreur de droit produit la bonne foi, aussi bien que l'erreur de fait.

(1) Duranton, t. II, p. 310, n° 348. Demolombe, t. III, p. 537, n^os^ 352 et s. Zachariæ, t. III, § 460, p. 244, note 4.
(2) Voyez le tome I^er^ de ces *Principes*, n° 278, p. 353.

Une femme étrangère épouse un Français âgé de vingt-quatre ans, sans que celui-ci ait obtenu le consentement de ses père et mère. Or, dans le pays de cette femme, et c'est là que le mariage a été célébré, le consentement des ascendants n'est pas exigé après la majorité ordinaire de vingt et un ans. La cour d'Aix a décidé que la femme était de bonne foi (2). Et comment en douter? Est-ce que les femmes seraient tenues de faire un cours de droit? Seraient-elles obligées de connaître les législations étrangères? Ne doivent-elles pas s'en rapporter à leur futur mari pour tout ce qui concerne le droit? Et quand c'est le futur époux qui la trompe, comme dans l'espèce jugée par la cour d'Aix, dira-t-on que la femme trompée n'était pas de bonne foi, parce qu'elle ne connaissait pas le code civil?

Un homme contracte mariage avec sa nièce. Le ministère public demande la nullité du mariage. Question de savoir si les époux étaient de bonne foi. Le tribunal annule, mais admet la bonne foi. Sur l'appel interjeté par le ministère public, celui-ci est déclaré non recevable. La bonne foi des parties était évidente. Comme le dit très-bien le premier juge, c'est l'officier de l'état civil qui, en règle générale, doit apprendre aux parties les obstacles

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Mariage*, n° 589.
(2) Arrêt du 8 février 1821 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 591, 2°).

légaux qui s'opposent à leur union; mais dans l'espèce, l'officier public ne les connaissait pas. Le mari était un cultivateur âgé de cinquante-huit ans, homme simple et de mœurs honnêtes; la femme avait trente-sept ans et était aussi honnête que son mari; les futurs époux avaient demandé des dispenses religieuses, sans doute parce que le curé les avait exigées; ils ne songèrent pas à demander des dispenses civiles, parce qu'ils ignoraient la loi (1). Et on aurait dû annuler le mariage, parce qu'ils étaient censés connaître le code civil!

La cour de Metz a porté la même décision dans le cas du mariage d'un beau-frère avec sa belle-sœur. Nous n'entrons pas dans le détail des faits de la cause, ils pourraient donner lieu à discussion. Mais la cour a très-bien dit que l'article 201 est général et s'applique à tous les cas où il y a bonne foi, sans distinguer s'il y a erreur de droit ou erreur de fait; que l'ignorance du droit mérite autant de faveur que l'ignorance du fait; que d'ailleurs presque toujours les questions de bonne foi se résument en questions de fait, dont la loi abandonne l'appréciation aux lumières et à la conscience des magistrats (2).

Les docteurs exigent la solennité comme condition de la bonne foi; et en apparence cela paraît fondé en raison. Peut-on invoquer la bonne foi quand on ne célèbre pas le mariage devant l'officier de l'état civil? Qui donc ignore que l'on se marie à la maison commune? Les enfants le savent! Cependant la cour de Paris a jugé qu'un mariage célébré à Paris, en 1819, par un ministre protestant était contracté de bonne foi. L'acte même de célébration constatait la bonne foi du ministre et des parties contractantes. On y cite une lettre du grand-juge, ministre de la justice, du 16 mai 1810, qui porte que des étrangers qui désirent se marier en France ne sont pas tenus de se conformer aux lois françaises, qu'ils peuvent se marier suivant celles de leur pays, et que dans ce cas rien n'empêche le ministre du culte de leur donner la bénédiction nuptiale. On y

(1) Arrêt de la cour d'Aix du 5 mai 1846 (Dalloz, *Recueil*, 1846, 2, 147).
(2) Arrêt du 7 février 1854 (Dalloz, *Recueil*, 1854, 2, 218).

cite une autre lettre du garde des sceaux, en date du 13 octobre 1815, qui est conçue dans le même sens. Le mariage fut annulé, cela va sans dire, mais en même temps il fut déclaré putatif (1). Nous reviendrons sur cet arrêt; il est inattaquable en un point : la bonne foi des époux ne pouvait être contestée. S'il y a des coupables, ce sont le grand-juge et le garde des sceaux qui se sont trompés l'un et l'autre, et qui ont induit en erreur les parties contractantes. Viendra-t-on encore soutenir, après cela, que les futurs époux, bien qu'étrangers, sont censés connaître la loi, alors que deux ministres de la justice l'ignorent!

La cour de Bruxelles a décidé également qu'un mariage célébré à Tournai, le 1er avril 1799, devant le curé, était un mariage putatif. En ce qui concerne la question de bonne foi, cela est incontestable. La Belgique venait d'être conquise, le régime français y était généralement détesté; la révolution et les lois qu'elle avait portées y étaient en horreur. C'est la cour qui constate ce fait. Nous ajouterons que le clergé fomentait cette hostilité; à ses yeux, le mariage civil était une invention du diable. On conçoit que, nourris dans ces préjugés, aveuglés par le fanatisme, les futurs conjoints aient cru de très-bonne foi que le mariage à l'église était le seul légitime (2).

505. A quel moment la bonne foi doit-elle exister? La question est controversée, mais c'est une de ces controverses qui n'existeraient point si les interprètes avaient plus de respect pour le texte de la loi. Aux termes de l'article 201, le mariage est putatif quand il a été *contracté de bonne foi*. Donc, dès que la bonne foi existe lors du contrat, le mariage est putatif (3). Cela est aussi conforme aux principes; il s'agit de déterminer les effets d'un contrat; or, c'est le moment où il se forme qui décide s'il est valable ou non; c'est aussi ce moment qui doit décider si, quoique n'étant pas valable, il peut produire des effets

(1) Arrêt du 18 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 590, 1°).
(2) Arrêt du 4 août 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 331).
(3) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Delvincourt et de Toullier (Demolombe, t. III, p. 547, n° 360).

civils. Les époux ont voulu contracter un mariage légitime, c'est cette intention qui constitue le mariage putatif. Peu importe donc qu'après la célébration du mariage, les époux découvrent l'erreur où ils étaient; sans doute, d'après la rigueur d'une sévère morale, ils devraient se séparer dès l'instant où ils savent que leur union est illégitime; mais n'oublions pas que nous sommes dans une matière où l'indulgence est le principe de la loi; ce serait donc contrarier l'esprit de la loi que de se montrer trop sévère en l'interprétant. En tout cas, c'eût été au législateur à déterminer quand et sous quelles conditions les époux perdent le bénéfice de la bonne foi; l'interprète ne peut pas créer ces distinctions. Lorsque la loi veut que la bonne foi continue, pour qu'elle produise des effets, elle le dit. C'est ainsi que l'article 550 dit que le possesseur ne gagne plus les fruits quand il cesse d'être de bonne foi. On s'est prévalu de cette disposition contre l'opinion que nous défendons. Mais il n'y a aucune analogie entre les deux cas. Le mariage est un contrat, la possession est un fait; quand il s'agit d'apprécier un contrat, on se reporte au moment où le concours de consentement a eu lieu; quand il s'agit d'un fait, c'est au moment où il se produit qu'il doit avoir les caractères voulus par la loi. Il suit de là que la décision de l'article 550 est très-juridique; il serait, au contraire, peu juridique d'en faire l'application au mariage.

506. Qui doit prouver la bonne foi? Est-ce l'époux qui invoque sa bonne foi pour jouir des bénéfices du mariage putatif? Ou est-ce à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver? L'opinion commune est que l'époux n'a rien à prouver, que la bonne foi se présume, que partant c'est à celui qui conteste à faire la preuve de son allégation (1). Nous demanderons où il est dit que la bonne foi se présume? Une présomption peut-elle exister sans texte? On cite l'article 2268 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. » Voilà un texte, il est vrai, mais il témoigne

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Mariage*, n° 593.

contre ceux qui l'allèguent. En effet, l'article 2268 établit une présomption légale en matière d'usucapion; or, qui ignore que les présomptions légales sont de la plus stricte interprétation, et qu'on ne peut jamais les étendre d'un cas à un autre, fût-ce par raison d'analogie? Et où est l'analogie entre la prescription et le mariage?

La question nous paraît très-simple. C'est au demandeur à établir le fondement de sa demande. Or, quand un mariage est annulé, il ne produit aucun effet; il n'en produit, par exception, que s'il a été contracté de bonne foi. Donc c'est à l'époux qui réclame un effet civil du mariage annulé, à prouver qu'il l'a contracté de bonne foi : tel est certes le fondement de sa demande. Pour qu'il fût dispensé de cette preuve, il faudrait un texte, et il n'y en a point; dès lors nous restons sous l'empire de la règle, elle s'applique à la bonne foi comme à toute autre condition requise pour l'exercice d'un droit. Ainsi l'article 1268 dit que la cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi. Certainement le débiteur devra prouver sa bonne foi, parce que c'est une des conditions prescrites pour qu'il jouisse du bénéfice qu'il invoque. Eh bien, le même principe s'applique littéralement à l'époux; le mariage putatif est aussi un bénéfice que la loi accorde à l'époux de bonne foi; donc il faut qu'il prouve sa bonne foi.

Zachariæ et après lui Marcadé distinguent; ils admettent que la bonne foi des époux se présume quand ils allèguent l'ignorance d'un fait. Il en est autrement lorsqu'ils prétendent avoir ignoré les dispositions de la loi, car personne n'est censé ignorer le droit (1). Pour le coup, l'adage romain est en opposition avec le bon sens. Quoi! vous présumez qu'un futur époux a ignoré qu'il fût l'oncle de sa nièce, ignorance de fait, et vous ne présumez pas qu'il ignore que le code civil défend le mariage entre l'oncle et la nièce, ignorance de droit! Le bon sens dit le contraire. C'est dans les classes inférieures de la société que l'on

(1) Zachariæ, t. III, § 460, p. 245 et notes. Marcadé, t. I^er^, p. 512, article 202, n° 2.

trouve l'erreur de droit. Et qui le leur aurait appris? La société ne s'est pas même souciée, jusqu'au dix-neuvième siècle, de leur apprendre à lire : et la loi présumerait que ceux qui ne savent pas lire savent néanmoins le droit! Sans doute, il est quelquefois nécessaire de présumer que les citoyens connaissent la loi, alors même qu'ils en ignorent l'existence; mais n'étendons pas la présomption au delà des bornes de la nécessité. Si la bonne foi se présume pour une erreur de fait, elle doit se présumer, à plus forte raison, pour une erreur de droit.

A notre avis, la présomption n'existe pas plus dans un cas que dans l'autre. Nous insistons sur la question, parce que nous avons contre nous le nom et l'autorité de Merlin; mais il est arrivé ici au grand jurisconsulte ce qui lui arrive fréquemment, c'est qu'il se laisse dominer par la tradition : un adage romain est pour lui la vérité. Nous respectons fort la tradition, surtout quand elle s'appuie sur les jurisconsultes de Rome, nos maîtres; mais au moins faut-il que ces brocards traditionnels soient consacrés par notre code civil, et qu'ils soient en harmonie avec la raison. Puis il faut être conséquent dans une science qui s'appuie sur la logique. Il ne faut donc pas commencer, comme le fait M. Demolombe, par admettre la présomption de bonne foi en faveur de l'époux, et dire ensuite que c'est aux époux à prouver leur bonne foi. C'est ce dernier principe qui est le vrai : il faut s'y tenir (2).

§ II. *Effets du mariage putatif.*

507. L'article 201 dit que le mariage putatif produit *les effets civils*, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants. Cela est trop absolu, car la loi semble dire que, par une fiction fondée sur la bonne foi, le mariage, quoique déclaré nul, continue à produire tous ses effets, comme s'il n'était pas annulé. Telle n'est évidemment pas la pensée du législateur. Il faut donc limiter les termes trop généraux de l'article 201, en ce sens que le mariage putatif

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 545, n° 359.

produit tous les effets que produirait un mariage légal, dont la dissolution aurait lieu à partir du jugement qui en prononce l'annulation (1). Il résulte de là que le mariage annulé produit tous ses effets quant au passé. Mais en faut-il conclure qu'il ne produit aucun effet pour l'avenir? Marcadé répond qu'après le jugement d'annulation, le mariage ne produit plus aucun effet (2). Cela aussi est trop absolu. Marcadé lui-même ajoute : Bien entendu, les effets produits se maintiennent à perpétuité (3). Il faut donc voir quels sont les effets que le mariage a produits, en le considérant comme valable, ces effets subsistent quand même ils ne doivent se produire qu'après l'annulation du mariage. Mais une fois rompu, le mariage putatif ne peut plus produire de nouveaux effets.

N° 1. EFFETS DU MARIAGE PUTATIF QUANT AUX ENFANTS.

508. Le mariage annulé produit ses effets au profit des enfants, quand même il n'y aurait qu'un seul des père et mère qui fût de bonne foi (art. 202). Dans l'ancien droit, on soutenait que les enfants devaient, en ce cas, être légitimes par rapport à l'un des conjoints et illégitimes par rapport à l'autre. Les auteurs du code ont rejeté cette opinion, sur le fondement que l'état des hommes est indivisible, et qu'en cas de conflit, il faut se décider entièrement pour la légitimité (4). On a critiqué ce motif; l'état des hommes, dit-on, n'est pas nécessairement indivisible; il peut se trouver divisé par suite de jugements contradictoires. Cela est vrai, mais c'est une exception qui découle des principes sur l'autorité de la chose jugée. Ces principes ne lient pas le législateur, et Portalis a raison de dire que la loi ne peut pas consacrer cette anomalie absurde qu'un enfant soit légitime tout ensemble et illégitime.

Les enfants sont donc légitimes et jouissent de tous les droits que la loi accorde à la légitimité. Ils porteront le

(1) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, § 460, p. 247.
(2) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. I^er^, p. 522, article 202, n° 3.
(3) Portalis, Discours préliminaire, n° 62 (Locré, t. I^er^, p. 172).
(4) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 549, n° 362.