

KM 19

F8

L3

1887

V. 3

TITRE V.

DU MARIAGE (suite).

CHAPITRE IV.

NULLITÉ DU MARIAGE (suite).

SECTION V. — De la preuve du mariage.

§ 1^{er}. De l'acte de célébration.

1. L'article 194 porte que « nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil. » Pour compléter le sens de cette disposition, il y faut ajouter l'article 195, aux termes duquel « la possession d'état ne peut dispenser les prétendus époux qui l'invoquent respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. » Le principe posé par le code Napoléon est donc que le mariage se prouve par l'acte que l'officier civil doit dresser immédiatement après l'avoir célébré (art. 75), et que la possession d'état ne peut pas être invoquée pour suppléer à cet acte. Qu'entend-on par possession d'état, et pourquoi la loi ne l'admet-elle pas comme preuve du mariage? L'article 319 définit la possession d'état d'enfant légitime; elle

s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. Ces faits sont que l'individu a toujours porté le nom du père dont il se prétend le fils, que le père l'a traité comme son enfant, et pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement; qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société, qu'il a été reconnu pour tel dans la famille. Par analogie, il faut dire que la possession d'état d'époux s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent que la cohabitation de deux personnes est l'effet d'un mariage légal. Ces faits sont donc que la femme ait toujours porté le nom d'épouse de celui qu'on dit être son époux, qu'elle ait toujours été traitée comme son épouse; que l'homme de son côté ait toujours porté le nom d'époux de celle qu'on dit être son épouse; que l'un et l'autre aient toujours été reconnus pour époux dans la société, et qu'ils aient été reconnus pour tels dans leurs familles respectives.

La loi admet la possession d'état comme preuve de la filiation des enfants légitimes. Pourquoi la repousse-t-elle quand il s'agit de prouver le mariage? Tronchet a expliqué les motifs de cette prohibition. « Dans les grandes villes, dit-il, il n'est pas rare de voir des individus qui, sans être mariés, se font, par rapport au mariage, une sorte de possession d'état; quelquefois même ils la confirment par un contrat de mariage et par les qualités qu'ils prennent dans les actes. » Admettre la possession d'état comme preuve du mariage, ce serait donc faciliter et encourager en quelque sorte le concubinage. Quand ce sont les prétendus époux qui demandent à faire preuve de leur union, il y a un motif de plus pour rejeter la possession d'état; ils ne peuvent pas ignorer le lieu où ils ont été mariés, il est donc juste d'exiger d'eux qu'ils représentent l'acte qui a dû être dressé de la célébration de leur prétendu mariage (1).

2. A s'en tenir à la lettre de l'article 194, on pourrait

(1) Séance du conseil d'Etat du 6 brumaire an x (Loché, t. II, p. 355, n° 20).

croire que la règle qu'il établit ne s'applique qu'aux époux. On admet néanmoins que ce principe est général, et qu'il reçoit son application aux enfants et à toutes personnes intéressées, aussi bien qu'aux époux. Nous croyons qu'il faut distinguer. S'il s'agit de prouver le mariage, dans le but d'invoquer les effets civils qui en dérivent, il faut que la preuve se fasse par l'acte de célébration, inscrit sur les registres de l'état civil. Cela résulte des principes généraux sur la preuve. Le code Napoléon a tout un titre sur les actes de l'état civil; il veut donc que les faits qui constituent l'état des personnes soient prouvés par les actes que reçoivent les officiers établis à cet effet. Ces actes ne concernent pas seulement les personnes dont ils constatent l'état; ils sont destinés à le prouver à l'égard de la société tout entière. Voilà pourquoi ils sont publics. De là suit que les actes dressés par l'officier civil sont la preuve normale, régulière de l'état des hommes. Il n'y a d'exceptions à cette règle que celles que la loi trouve bon de consacrer.

Ainsi quand l'un des prétendus époux vient à mourir, et qu'un débat s'engage entre les héritiers du prédécédé et le survivant sur l'existence du mariage, les héritiers peuvent-ils exiger que le survivant prouve, par l'acte de célébration, le mariage qu'il allègue? L'affirmative n'est pas douteuse. Vainement le survivant dirait-il que l'article 195 ne regarde que les prétendus époux, comme s'exprime la loi; les héritiers répondraient que le motif de la loi est général; qu'il importe d'empêcher que le concubinage n'usurpe les honneurs et les droits dus au mariage légitime. Veut-on un argument de texte pour combattre le texte des articles 194 et 195? L'article 197 tranche toute difficulté; il ne donne à la possession d'état des prétendus époux l'effet de suppléer à l'acte de célébration que dans le cas où ils sont tous deux décédés, et seulement en faveur des enfants issus de leur cohabitation. Cette exception confirme la règle. La règle est donc que le mariage ne peut se prouver que par l'acte de célébration (1).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Mariage*, section V, § 2, n° 9 (t. XIX, p. 460).

3. Mais si c'est seulement le fait du mariage qu'il s'agit de prouver, sans que l'état des personnes soit en cause, alors il n'y a plus lieu d'appliquer la règle établie par l'article 194. Le texte même de la loi le prouve. C'est quand le *titre d'époux* et les *effets civils* du mariage forment l'objet de la contestation, que le code exige la représentation de l'acte inscrit sur le registre de l'état civil. Si l'on demande simplement de prouver le mariage comme fait, l'on n'est plus ni dans les termes ni dans l'esprit de la loi. Deux époux divorcent par consentement mutuel; par les conventions préalables qui ont été arrêtées entre eux, conformément à l'article 280 du code Napoléon, il est stipulé que le mari payera à la femme une pension qu'elle cessera de toucher si elle vient à se remarier. Le mari divorcé soutient que la femme est remariée; mais il lui est impossible de produire l'acte de célébration parce qu'il ignore le lieu où le mariage s'est célébré. Il défère le serment à la défenderesse. Le mariage, comme fait, peut-il être prouvé par le serment décisoire? La cour de Bruxelles a décidé que le serment pouvait être déféré. Merlin approuve cette décision, et elle est fondée sur les vrais principes. Dans l'espèce, l'état des personnes ne fait pas l'objet du débat, il ne s'agit ni du titre d'époux, ni des effets civils du mariage; il s'agit d'un simple fait. Sans doute ce fait devant être constaté par un acte, on peut, en général, demander la représentation de cet acte, mais on ne le peut que dans les limites des principes généraux sur la preuve. Or, d'après ces principes, le demandeur ne peut pas être forcé à produire un écrit, quand il lui a été impossible de se procurer une preuve littérale du fait qu'il allègue. La loi l'admet alors à la preuve testimoniale (art. 1348), et à défaut de témoins, il y a lieu d'appliquer l'article 1358 qui permet de déférer le serment décisoire sur quelque espèce de contestation que ce soit (1).

4. Du principe posé par l'article 194, faut-il conclure que l'acte de célébration est requis pour la validité du

(1) Arrêt de Bruxelles du 20 janvier 1807, dans Merlin, *Répertoire*, au mot *Mariage*, section V, § 2, n° 3 (t. XIX, p. 433).

mariage? Pothier dit que le mariage est parfait par le consentement que les parties se donnent en présence de leur curé, avant que l'acte ait été rédigé. Il s'ensuit, ajoute-t-il, que l'acte n'est pas de l'essence du mariage, qu'il n'est requis que pour la preuve. De là Pothier conclut que lorsque la preuve du mariage par l'acte de célébration devient impossible, il est juste d'avoir recours à des preuves d'une autre nature (1). Ces principes sont aussi ceux de notre législation moderne. Il n'y a aucune disposition du code qui exige l'acte de célébration comme condition de validité du mariage; aucun article ne prononce la nullité du mariage à défaut d'acte. Le silence de la loi en matière de nullité de mariage suffit pour décider la question. Vainement invoquerait-on l'article 194, placé au chapitre des nullités. Cet article ne dit pas que le mariage est nul quand il n'y a point d'acte; il dit que l'on ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage qu'en représentant l'acte de célébration: ce qui est une question de preuve et non de validité du mariage. Dirait-on que c'est une dispute de mots, que les effets du mariage ne pouvant pas être réclamés quand il n'y a point d'acte, c'est, en définitive, comme s'il n'y avait pas de mariage. Nous répondrons avec Pothier qu'il y a d'autres preuves, et l'article 194 lui-même le dit, en renvoyant à l'article 46. Nous allons voir quelles sont ces preuves.

5. Il y a ici deux ordres d'idées qu'il faut se garder de confondre; la confusion doit être bien naturelle, puisque la jurisprudence et la doctrine s'y sont si souvent trompées. Il faut distinguer les conditions requises pour la validité du mariage, et les conditions prescrites pour la validité de l'acte qui constate la célébration. Y a-t-il des formalités prescrites sous peine de nullité pour la célébration du mariage? Nous avons d'avance répondu à la question. Parmi les formalités qui doivent être observées dans la célébration du mariage, il y en a que la loi sanctionne par la peine de nullité; ce sont celles qui concernent la publicité et la compétence de l'officier civil (art. 191). Il

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 378.

y en a d'autres qui doivent être remplies pour que le mariage existe : quand le mariage n'est pas contracté devant un officier de l'état civil, quand les parties n'ont pas déclaré consentir en présence de l'officier public, quand celui-ci n'a pas prononcé qu'elles sont unies par le mariage, il n'y a point de mariage (1). Cette doctrine est consacrée par un arrêt de la cour de cassation. Elle a jugé que « la déclaration des parties qui constate leur consentement libre et volontaire, et celle de l'officier de l'état civil qui prononce, au nom de la loi, que l'union conjugale est formée, sont des formalités substantielles, sans l'accomplissement desquelles il ne saurait y avoir de mariage. » La cour suprême a conclu de là que si l'acte rédigé par l'officier civil mentionne l'observation de ces formalités, et que les parties prétendent qu'elles n'ont pas été remplies, il y a lieu de les admettre à s'inscrire en faux ; elle a cassé un arrêt de la cour de Riom qui avait rejeté la demande comme irrelevante (2).

Si les formalités essentielles ont été accomplies lors de la célébration, le mariage est valable, quand même l'acte rédigé par l'officier public n'en ferait pas mention, ou que la mention serait incomplète. Naît alors la question de savoir si l'acte, comme tel, est valable, c'est-à-dire s'il peut servir de preuve. C'est demander si la loi prescrit, pour la rédaction des actes de l'état civil, des formalités qui doivent être observées pour que l'acte existe ou pour qu'il soit valable. Nous avons examiné ces questions au titre des Actes de l'état civil (3) ; il suffira donc d'appliquer à l'acte de mariage les principes généraux que nous avons posés. La loi ne prononce pas de nullité en cette matière. Il a été jugé que les formalités prescrites sous peine de nullité par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, sont étrangères à l'acte de célébration du mariage comme à tout acte de l'état civil (4). C'est le code Napoléon seul qui régit les actes destinés à constater l'état des hommes, et le code

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 353, n° 279.

(2) Arrêt du 22 avril 1833 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 567).

(3) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 33 et suivantes, nos 21-27.

(4) Arrêt de Toulouse du 26 mars 1824 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 447).

ne sanctionne pas par la peine de nullité les formalités qu'il établit.

Autre est la question de savoir s'il y a des formalités tellement substantielles que, sans leur accomplissement, il n'y a point d'acte. Nous avons décidé la question affirmativement. Il règne sur ce point une grande incertitude et dans la doctrine et dans la jurisprudence. L'acte n'est pas signé par l'officier public. A notre avis, un acte non signé par l'officier qui a mission de le rendre authentique par sa signature n'est pas un acte ; il ne peut donc pas servir à prouver le mariage. Cela n'empêchera pas le mariage d'exister et d'être valable, si les conditions prescrites par la loi ont été remplies. Mais comment le prouvera-t-on à défaut d'acte de célébration ? Est-ce le cas d'appliquer l'article 46, comme l'enseigne M. Demolombe ? Nous renvoyons à l'explication que nous avons donnée de cette disposition au titre des Actes de l'état civil (1).

L'acte de mariage inscrit sur une feuille volante peut-il servir de preuve ? Cette question est très-controversée. Il y a des auteurs qui enseignent que l'acte inscrit sur une feuille volante a la même force probante que s'il était inscrit sur le registre de l'état civil. Le texte de l'article 194 repousse cette opinion ; il exige formellement que l'acte soit inscrit sur les registres, pour que l'époux puisse réclamer les effets civils du mariage (2). Demante dit que l'acte de célébration rédigé sur une feuille volante servira de commencement de preuve par écrit, que par suite le mariage pourra être prouvé par témoins (3). Cela est inadmissible. Le code pose des principes spéciaux sur la preuve du mariage ; dès lors les règles générales établies au titre des Obligations ne peuvent recevoir leur application en cette matière. C'est mêler et confondre des principes d'une nature toute différente. Ainsi aux termes de l'article 1348, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, n° 25, p. 38. Comparez Demolombe, t. III, p. 328, n° 213.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du code civil*, t. I^{er}, p. 213, n° 338.

(3) Demante, *Cours analytique*, t. I^{er}, p. 382, n° 277 bis.

créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui, il est admis à la prouver par témoins. Dira-t-on qu'en vertu de cette disposition, tout tiers sera admis à prouver le mariage par témoins? Non, il faut laisser là le titre des Obligations, il règle des intérêts pécuniaires, tandis que le mariage est essentiellement d'ordre public. En matière de mariage, il n'y a ni créancier ni débiteur; il y a des époux ou des tiers qui prétendent qu'un mariage a été célébré. Eh bien, la loi veut qu'ils produisent l'acte de célébration inscrit sur les registres. Quel est donc l'effet de l'acte rédigé sur une feuille volante? Ce n'est pas un acte, c'est un délit. Nous verrons à l'instant quelle action en résulte au profit des époux (art. 198) (1).

6. L'article 196 porte : « Lorsqu'il y a possession d'état et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte. » Cette disposition a donné lieu à de nombreuses difficultés. On demande si elle s'applique à la nullité du mariage. Merlin dit très-bien que le texte répond à la question. L'article dit formellement qu'il s'agit de l'acte de célébration, que c'est cet acte que les époux ne peuvent pas attaquer quand il y a possession d'état. La fin de non-recevoir ne porte donc pas sur l'action en nullité du mariage, même à raison du fond (2). Marcadé a complété cette démonstration, et il lui a suffi pour cela de transcrire les articles 194 à 197. De quoi traitent ces dispositions? Elles se trouvent, à la vérité, dans le chapitre intitulé : *Des demandes en nullité de mariage*, mais la classification défectueuse adoptée par les auteurs du code civil ne peut pas altérer les textes ni en changer le sens. Or, que dit l'article 194? Que l'on ne peut réclamer le titre d'époux, si l'on ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil. Il s'agit donc de prouver qu'un mariage a été célébré; aussi l'ar-

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, n° 24, p. 37. Moulon, *Répétitions*, t. I^{er}, p. 355.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Mariage*, section VI, § 2, art. 184, 5^e question (t. XIX, p. 515).

ticle ajoute-t-il : *sauf les cas prévus par l'article 46*. Quels sont ces cas? Lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus, le mariage peut être prouvé tant par les papiers émanés des père et mère décédés que par témoins. Y a-t-il une autre preuve? Ici la loi distingue : les époux ne peuvent pas alléguer la possession d'état, dit l'article 195, pour se dispenser de représenter l'acte de célébration; tandis que les enfants peuvent invoquer la possession d'état, et s'ils l'ont, on ne peut pas, dit l'article 197, contester leur légitimité sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration. Toutefois la possession d'état a un effet entre époux, c'est qu'ils sont non recevables à demander la nullité de l'acte de célébration. Toujours l'acte! Toujours une question de preuve! Vient enfin l'article 198 qui prononce le mot décisif : la preuve d'une célébration légale du mariage peut être acquise par le résultat d'une procédure criminelle. Donc, dans tous ces articles, y compris notre article 196, il n'est question que de la preuve de la célébration du mariage; et qu'est-ce que la preuve a de commun avec la validité du mariage (1)?

Merlin conclut que l'article 196 est étranger à la nullité du mariage. Oserait-on soutenir, dit-il, que les époux seraient non recevables à attaquer un mariage nul pour cause d'inceste, s'il y avait un acte de célébration et possession d'état? Et cependant telle serait la conséquence de l'article 196 si on l'appliquait aux nullités du fond. Cependant la jurisprudence et la plupart des auteurs confondent la nullité de l'acte de célébration avec la nullité du mariage, et Merlin est tombé dans la même confusion (2). La cour de cassation a admis cette interprétation erronée; mais, chose remarquable, son arrêt témoigne contre la doctrine qu'il consacre, car il altère le texte. « Attendu, dit la cour, que l'article 196 du code civil déclare non recevables à demander la nullité de leur mariage les époux qui représentent l'acte de célébration et

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. I^{er}, p. 503, art. 196, n° 1. Comparez Duranton, t. II, p. 207, n° 252.

(2) Voyez les questions sur l'article 196, dans le *Répertoire*, au mot *Mariage*, section VI, § 2 (t. XIX, p. 529 et suiv.).

qui ont une possession d'état conforme à ce titre (1). » Non, la loi ne dit pas cela ; l'article 196 parle de la nullité de l'acte de célébration ; or, l'acte peut être nul et le mariage néanmoins être valable. Puisque la cour suprême consacre la confusion que nous venons de signaler, nous croyons devoir insister sur cette matière, afin de rétablir les vrais principes.

M. Demolombe et Dalloz, à sa suite, donnent en plein dans la confusion. « Dès qu'un acte quelconque de célébration existe, dit M. Demolombe, demander la nullité de cet acte, n'est-ce pas aussi demander la nullité du mariage (2) ? » Quoi ! la nullité d'un écrit entraîne la nullité du fait juridique qu'il est destiné à prouver ! Demander la nullité de l'écrit qui constate une vente, c'est demander la nullité de la vente ! N'est-ce pas un principe élémentaire en matière de preuve, que l'écrit peut être nul sans que le fait juridique le soit ? Sans doute, il en est autrement dans les contrats dits solennels ; la nullité de l'acte de donation entraîne la nullité de la donation elle-même. Dans les contrats solennels, il est vrai de dire que demander la nullité de l'acte, c'est demander la nullité de la donation. Mais le code ne suit pas ces principes en matière de mariage. La célébration du mariage est solennelle, mais l'acte rédigé par l'officier public n'est pas un acte solennel. Notre article 196 même le prouve ; il suppose que l'acte dressé par l'officier public est nul. En conclut-il que le mariage est nul ? Loin de là, il ne permet pas même de demander la nullité de l'écrit, quand il y a possession d'état. Donc la nullité de l'acte n'entraîne pas la nullité du mariage ; donc on ne peut pas appliquer au mariage les principes qui régissent les donations ; donc demander la nullité de l'acte de célébration, ce n'est pas demander la nullité du mariage.

Si l'article 196 s'appliquait au fond, il faudrait dire que la nullité résultant de l'inceste et de la bigamie se couvre par la possession appuyée sur un acte de célébration.

(1) Arrêt du 25 février 1839 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 527).
 (2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 516, n° 318.

Doctrines monstrueuses que personne n'ose soutenir. Mais si l'article 196 ne reçoit pas son application à tous les cas de nullité, reste à savoir à quelles nullités on peut l'appliquer ? On répond qu'il faut le restreindre à la nullité résultant du défaut de publicité ou de l'incompétence de l'officier civil (1). Sur quoi se fonde cette distinction, et qu'est-ce qui autorise les auteurs à l'introduire dans la loi ? La distinction est arbitraire au point de vue des textes, et elle n'a point de raison d'être. Vainement dit-on que l'article 196 se rattache à l'article 193 ; les textes donnent un démenti à cette interprétation imaginée pour le besoin de la cause. De quoi parle l'article 193 ? De la nullité du mariage fondée sur la clandestinité. De quoi parle l'article 196 ? De la nullité de l'acte rédigé par l'officier public. Quel rapport y a-t-il entre ces deux dispositions ? Aucun. On ne peut pas même invoquer la place qu'ils occupent dans le code ; car, à partir de l'article 194, commence une matière nouvelle, celle de la preuve du mariage, et la preuve n'a rien de commun avec la validité du mariage.

7. L'article 196 doit donc être limité à la nullité de l'acte de célébration, c'est-à-dire à la nullité résultant de l'inobservation des formes prescrites par la loi. Ici se présente une nouvelle difficulté. Quelles sont les formes dont l'inobservation entraîne la nullité de l'écrit rédigé par l'officier public ? On répond qu'il n'y en a pas, que partant l'article 196 ne peut jamais recevoir d'application ; ce qui voudrait dire qu'il n'a pas de sens (2). Cela est grave, et s'il en était ainsi, on serait tenté de laisser là le texte pour se rallier à l'opinion que nous venons de combattre. Il est certain que l'inobservation des formes prescrites par le code Napoléon pour la rédaction des actes de l'état civil n'est pas sanctionnée par la nullité. Mais la doctrine admet, et c'est notre opinion, qu'il y a des formes requises pour l'existence même de ces actes : telles sont la signature de l'officier public et l'inscription sur un registre. Ne pourrait-on pas appliquer l'article 196 à ces hypo-

(1) Dalloz, d'après Demolombe, au mot *Mariage*, n° 526.
 (2) Mourlon, *Répétitions*, t. 1^{er}, p. 356, note.

thèses? La cour de cassation l'a fait. Un mariage avait été célébré au Brésil, devant le curé, selon la loi du pays. Le curé rédigea un acte de célébration, mais il ne le signa pas et ne l'inscrivit pas sur le registre à ce destiné. Il en fut de même de tous les actes de mariage reçus vers cette époque par ledit ministre du culte. Vint ensuite un nouveau curé; l'évêque lui ordonna de signer tous les actes restés irréguliers, et de les classer à leurs dates en forme de registres. C'est de l'acte ainsi régularisé que l'on produisit une expédition devant la cour de Paris. L'acte fut attaqué, parce qu'il ne portait pas la signature du curé qui, disait-on, avait célébré le mariage; il ne mentionnait pas même son nom. La cour décida qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 196, le mariage, réellement célébré, ayant été suivi d'une longue possession d'état. Sur le pourvoi en cassation, il fut jugé que l'article 196 doit recevoir son application dans tous les cas où l'acte est nul, sans qu'il y ait à distinguer entre les vices de forme qui l'entachent, la possession d'état couvrant tous les vices (1).

Il y a une objection contre cette interprétation. On pourrait dire qu'un acte non signé, non inscrit sur un registre, est plus que nul, qu'il est inexistant, et que les actes non existants ne peuvent produire aucun effet (article 1131). L'objection est fondée, dans la rigueur des principes, mais elle ne l'est point sur les textes, ni même sur l'esprit de la loi. En effet, la loi est générale, comme le remarque la cour de cassation; l'article 196 parle de la nullité de l'acte de célébration, sans distinguer entre la nullité proprement dite et la non-existence de l'acte. Cette distinction n'est consacrée par aucun texte en matière d'actes de l'état civil; elle est purement doctrinale. Il résulte de la discussion sur le titre des Actes de l'état civil que les auteurs du code ont supposé qu'il pourrait y avoir des causes de nullité. On peut donc dire avec la cour de cassation que le défaut de signature est un de ces cas, et que cette nullité est couverte par la possession d'état.

(1) Arrêt du 26 juillet 1865 (Daloz, *Recueil périodique*, 1865, 1, 493).

§ II. De la possession d'état.

8. La règle établie par l'article 194 reçoit plusieurs exceptions : d'abord dans les cas prévus par l'article 46, que nous avons déjà expliqué (1). L'article 197 consacre une seconde exception au profit des enfants. Quand ce sont les enfants qui demandent à prouver la célébration du mariage de leurs père et mère, la loi se montre moins sévère qu'à l'égard des époux. Ceux-ci ne peuvent jamais invoquer la possession d'état, tandis que la loi permet aux enfants de s'en prévaloir, quand leurs père et mère sont décédés. Quelle est la raison de cette faveur? « Les conjoints, dit Portalis, ne peuvent raisonnablement ignorer le lieu où ils ont contracté l'acte le plus important de leur vie; mais, après leur mort, tout change. Des enfants, souvent délaissés, dès leur premier âge, par les auteurs de leurs jours, ou transportés dans des contrées éloignées, ne connaissent et ne peuvent connaître ce qui s'est passé avant leur naissance. Quelle sera leur ressource? La jurisprudence ne les condamne point au désespoir. Ils sont admis à prouver que les auteurs de leurs jours vivaient comme époux et qu'ils avaient la possession de leur état. » Il faut ajouter que la double possession qu'ils invoquent n'est pas leur ouvrage; on ne peut donc pas les soupçonner de s'être créé un titre à eux-mêmes. Ces considérations justifient l'exception que la loi fait en faveur des enfants; toutefois elles ne sont pas décisives, en ce sens que d'autres parents ou des tiers pourraient également invoquer l'impossibilité où ils sont de représenter l'acte de célébration; eux aussi peuvent dire qu'ils ignorent le lieu où le mariage aurait été célébré; et néanmoins la loi ne leur permet pas de se prévaloir de la possession d'état. C'est donc une disposition de faveur établie dans l'intérêt des enfants; elle peut donner lieu à erreur, il se peut que la double possession d'état ne soit point l'expression de la vérité; mais la légitimité des enfants est si favorable que le législateur a

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 62 et suiv., nos 43-53.