

prétendus époux avaient, aux yeux de la loi, vécu dans le concubinage. Cette preuve ne devait-elle pas détruire ce que l'on appelle la présomption de légitimité résultant de l'article 197? Non, a dit la cour de Paris, car l'acte irrégulier de célébration de mariage ne prouve pas que les époux n'ont point réparé le vice en célébrant leur mariage devant l'officier de l'état civil (1). Il est vrai que la preuve n'est pas absolue; mais il s'agit de savoir si la probabilité qu'il y a eu mariage n'est pas détruite par la production d'un acte que les parties intéressées, étrangères, devaient croire valable, en présence des lettres émanées du ministre de la justice. Certes, la présomption résultant de la célébration du mariage dans ces circonstances était plus forte que la prétendue présomption de l'article 197. Dès lors, n'était-ce pas le cas d'appliquer le texte même de cet article, qui implique que la possession d'état alléguée par l'enfant peut être combattue?

Un cas tout aussi singulier s'est présenté devant la cour de Bordeaux. Le mariage est contracté, en présence des deux familles, devant un notaire, puis les prétendus époux célèbrent leur mariage religieux, ils vivent comme mari et femme, leurs enfants jouissent de la possession d'état. Toutefois, en procédant à un second mariage, le mari qualifie d'enfant naturel le fils qu'il avait eu de son premier mariage, mariage évidemment nul. Cette déclaration émanée du père ne prouvait-elle pas que le vice du premier mariage n'avait pas été réparé; que, par conséquent, la possession d'état apparente cachait un vrai concubinage? La cour fit néanmoins à l'enfant issu de ce concubinage l'application de l'article 197 (2). Même en acceptant la doctrine de Merlin ainsi que la jurisprudence, on peut soutenir que dans l'espèce il y avait une preuve directe de la non-existence du mariage; elle résultait de l'acte passé devant notaire, combiné avec la déclaration du père lors de son second mariage. C'est ce qui a été jugé,

(1) Arrêt de Paris du 18 décembre 1837 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 590 1^o) et arrêt de la cour de cassation du 11 août 1841 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 323).

(2) Arrêt de Bordeaux du 28 janvier 1835 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 327).

dans un cas analogue, par la cour de Paris. Il y avait possession d'état des époux, possession d'état de l'enfant; mais d'une part cette possession ne sembla pas assez caractérisée, et d'autre part elle était détruite par un acte dans lequel la mère qualifiait son fils d'enfant naturel. A notre avis, cet arrêt consacre la vraie doctrine (1). C'est celle qui est enseignée par Toullier (2).

§ III. De la preuve résultant d'une procédure criminelle.

16. L'article 198 dit que la preuve d'une célébration légale du mariage peut se trouver acquise par le résultat d'une procédure *criminelle*. Que faut-il entendre par cette expression : procédure criminelle? Le mot *criminel* est synonyme de *pénal*; il s'applique donc à toute espèce de contravention passible d'une peine. Une procédure criminelle peut fournir la preuve qu'un mariage a été célébré. Ainsi l'acte de célébration a été détruit ou falsifié (3). L'auteur du crime est poursuivi, le fait est établi; il est prouvé qu'un mariage a été célébré, qu'un acte a été rédigé par l'officier public, mais que cet acte a été détruit ou falsifié par le prévenu. Dans ce cas, le jugement qui prononce la peine atteste en même temps la célébration du mariage. Le jugement sera inscrit sur les registres de l'état civil, et tiendra lieu de l'acte qui a été supprimé ou falsifié.

L'article 198 reçoit aussi son application au cas où l'officier public inscrit l'acte de célébration sur une feuille volante (code pénal, art. 263). Une feuille volante n'est pas un acte. Les parties intéressées n'ont qu'un moyen légal de se procurer une preuve du mariage, c'est de poursuivre l'officier de l'état civil et d'inscrire le jugement sur les registres. On pourrait objecter que l'article 198 suppose un *crime*, puisqu'il parle d'une procédure *criminelle*. Mais l'objection n'aurait aucune valeur. La distinction

(1) Arrêt de Paris du 11 mai 1816 (Dalloz, au mot *Paternité*, n° 328).

(2) Toullier, *le Droit civil français*, t. II, n° 878, p. 107.

(3) Code pénal belge, art. 537, 194-196.

légale entre les crimes, les délits et les contraventions n'a été introduite que par le code pénal de 1810; elle était inconnue lors de la publication du code civil. S'il restait un doute, il serait levé par la discussion. Le projet prévoyait uniquement le cas de l'inscription de l'acte de mariage sur une feuille volante; le texte fut généralisé de manière à comprendre toute procédure intentée par suite d'une infraction à une loi pénale. Il est de toute évidence, du reste, que le motif de l'article 198 est général; les parties intéressées ne doivent pas souffrir de la contravention, pas plus que du délit ou du crime qui leur enlève la preuve d'un mariage réellement célébré (1).

L'article 200 porte : « Si l'*officier public* est décédé lors de la découverte de la *fraude*. » Est-ce à dire que les parties intéressées ne peuvent invoquer le bénéfice de l'article 198, que si l'infraction a été commise par l'*officier de l'état civil*? La loi ainsi interprétée n'aurait pas de sens. Qu'importe aux parties intéressées qui est le coupable? La loi parle de l'*officier public* parce que d'ordinaire c'est lui qui est l'auteur de l'infraction; elle est donc énonciative et non restrictive. Elle est encore énonciative en parlant de *fraude*. Il est possible qu'il n'y ait aucune fraude, pas même intention de nuire. L'officier civil qui rédige l'acte de mariage sur une feuille volante n'est coupable, en général, que de négligence. Il n'en est pas moins vrai qu'il a contrevenu à la loi et qu'il peut être poursuivi; par suite, le jugement qui le condamnera tiendra lieu d'acte.

17. Par qui l'action peut-elle ou doit-elle être intentée? Toute infraction à une loi pénale donne lieu à deux actions : l'action publique ayant pour objet l'application de la peine est exercée, en général, par le ministère public; l'action civile tendant à la réparation du dommage causé par le délit, est formée par les parties intéressées. Quand il s'agit d'un crime proprement dit, la partie lésée peut seulement porter plainte et se constituer partie civile, si le ministère public poursuit; tandis que s'il s'agit d'un délit ou d'une contravention, la partie lésée peut elle-

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 589, n° 409.

même porter l'action devant le tribunal de répression. Tels sont les principes de droit commun. Le code civil y a-t-il dérogé? La question n'est pas sans difficulté. Tous les auteurs se plaignent de la mauvaise rédaction des articles 198 à 200. Il nous semble qu'une mauvaise rédaction ne saurait l'emporter sur les règles essentielles qui régissent l'action publique et l'action civile, à moins que le législateur n'y ait dérogé formellement. Voyons sur quoi porte la dérogation.

L'article 199 semble n'ouvrir l'action au ministère public que si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la « fraude; » il porte, en effet, que dans ce cas « l'action criminelle peut être intentée par le procureur impérial. » Faut-il conclure de là que le ministère public ne peut pas agir du vivant des deux époux? La loi ainsi interprétée n'aurait pas de sens. Pourquoi l'action publique serait-elle suspendue par le silence des parties intéressées? Conçoit-on qu'un crime reste impuni parce qu'il ne plaît pas aux parties intéressées de porter plainte? Cela se fait parfois pour des raisons particulières. Dans l'espèce, y a-t-il une ombre de raison pour suspendre l'action du ministère public tant que les deux époux vivent, pour l'ouvrir quand l'un d'eux vient à mourir? Il est donc impossible que le mot *si* exprime ici une condition. La loi prévoit le cas ordinaire. Quand les époux ont connaissance du délit qui leur enlève la preuve de la célébration du mariage, ils se hâteront de porter plainte ou d'agir eux-mêmes. Après leur mort ou après la mort de l'un d'eux, d'autres intérêts surgissent; alors ce sera au ministère public à prendre l'initiative. Mais de ce que les choses se passent ordinairement ainsi, induira-t-on que le ministère public ne pourra pas poursuivre un faussaire, ou même l'officier civil qui inscrit tous ses actes sur des feuilles volantes, parce que les parties intéressées, négligentes ou ignorantes, n'agissent point?

Le ministère public agit donc quand il veut. A-t-il l'action civile? Non; cette action, dit le code d'instruction criminelle, est exercée par ceux qui ont souffert du dommage causé par le crime (art. 1^{er}). Ici, il y a néanmoins

une dérogation formelle au droit commun. « Si l'officier public, dit l'article 200, est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers, *par le procureur impérial*, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation. » Ainsi, dans ce cas, la partie civile dénonce, c'est le ministère public qui agit au civil. C'est une disposition tout à fait exceptionnelle. Quel en est le motif? Le législateur a craint qu'il n'y eût collusion entre les héritiers du coupable et les demandeurs, pour obtenir la preuve d'un mariage qui n'aurait jamais existé. Cette collusion est à craindre de la part des héritiers, qui ne sont passibles que de dommages-intérêts; on ne peut pas la supposer de la part de l'officier civil qui a son honneur à défendre.

18. Quand et par quelle voie les parties intéressées peuvent-elles agir? Il n'y a pas de difficulté pour les époux. Ils peuvent agir dès qu'ils ont connaissance de l'infraction; ils peuvent agir directement tant que le coupable vit; après sa mort, ils doivent se borner à dénoncer le fait au ministère public qui agira, au civil, en leur présence. C'est ce que disent les articles 199 et 200. Mais que faut-il décider des autres parties intéressées? Si l'on s'en tient aux termes de l'article 199, on doit dire que, du vivant des époux, eux seuls peuvent agir, que l'action des autres parties intéressées ne s'ouvre que « lorsque les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude. » Cette opinion est enseignée par d'excellents auteurs; ils invoquent non-seulement le texte, mais encore l'esprit de la loi. Tant que les époux vivent, disent-ils, eux seuls ont droit d'agir, parce que leur intérêt domine et absorbe l'intérêt des tiers. Si les époux se taisent, il faut croire qu'il n'y a pas de mariage (1). Cette explication nous paraît peu satisfaisante. D'abord elle suppose que le ministère public ne peut pas agir du vivant des époux: ce qui est inadmissible. Dès lors l'article ne peut plus être interprété dans un sens restrictif. Puis, la raison que l'on donne

(1) Marcadé, *Cours élémentaire*, t. 1^{er}, p. 512, art. 199, n° 3. Zachariæ, t. III, p. 224, § 452. Dalloz, au mot *Mariage*, n° 435.

pour justifier l'article 199 n'explique pas pourquoi les parties intéressées peuvent agir quand l'un des époux décède; ne peut-on pas dire de l'époux survivant ce que l'on dit des deux conjoints, que son intérêt absorbe celui des autres parties intéressées? Si l'article 199 ouvre l'action à tous les intéressés, à la mort de l'un des époux, ne serait-ce pas parce que la loi suppose que, du vivant des deux époux, il n'y a pas d'autre partie intéressée qu'eux, tandis que si l'un d'eux vient à mourir, ses héritiers ont intérêt à agir? L'esprit de la loi serait donc d'ouvrir une action dès qu'un intérêt vient à naître. Dès lors il faut aussi donner l'action du vivant des deux époux, si, par exception, un intérêt existe avant leur décès. Cette interprétation concilie le texte avec les principes généraux; là où il y a un droit, un intérêt à sauvegarder, il doit y avoir une action. On ne peut admettre que la loi dénie l'action en justice que dans le cas où elle la refuse en termes formels.

L'article 199 soulève encore une autre difficulté; il semble subordonner l'action des parties intéressées et du ministère public à la condition que les époux ou l'un d'eux soient décédés *sans avoir découvert la fraude*. Ici tout le monde est d'accord pour dire que l'on ne peut pas prendre le texte au pied de la lettre. En effet, la loi n'aurait pas de sens. Il suffit, pour le prouver, de se rappeler que les époux peuvent agir contre l'officier de l'état civil qui a inscrit l'acte de mariage sur une feuille volante. Dans ce cas, il n'y a pas de *fraude*: en s'attachant à la lettre de l'article 199, il faudrait donc dire que ni le ministère public ni les parties intéressées ne pourraient agir. Pour donner un sens à la loi, il faut commencer par substituer le mot *délit* au mot *fraude*. Cela ne suffit pas. Supposez que les époux soient décédés, connaissant le délit, et qu'ils n'aient pas agi. En conclura-t-on que le ministère public et les parties intéressées ne pourront pas agir? Cela est impossible, parce que cela n'a pas de sens. On s'accorde donc à dire que les termes de la loi sont explicatifs (1). Que les

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 592, n° 412.

époux aient connu le délit ou ne l'aient pas connu, l'action des parties intéressées est toujours admissible après la mort des époux, pourquoi ne le serait-elle pas de leur vivant? Si l'on doit interpréter dans un sens explicatif les mots *sans avoir découvert la fraude*, pourquoi n'entendrait-on pas toute la phrase dans ce même sens explicatif (1)?

Reste une difficulté : devant quelle juridiction les parties intéressées intenteront-elles leur action? Elles peuvent se porter parties civiles devant les tribunaux criminels; cela n'est pas contesté. Mais peuvent-elles porter leur action devant les tribunaux civils? Tel est le droit commun, et le droit commun doit recevoir son application dans tous les cas où la loi n'y déroge pas expressément. On peut se prévaloir du texte des articles 198 et 199 pour soutenir qu'il y a dérogation. Dans l'article 198, il est question d'une *procédure criminelle*; l'article 199 dit que l'*action criminelle* peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, et l'article 200 semble dire que l'action ne sera dirigée au civil que si l'auteur du délit est décédé. Nous dirons : Oui, régulièrement les choses se passeront ainsi. Mais en faut-il conclure que jamais les parties intéressées ne pourront agir au civil pendant la vie des époux ou après leur mort? Non; le mot *action criminelle*, dans l'article 199, s'applique à deux catégories de personnes : les parties intéressées et le ministère public. S'agit-il du ministère public, il est évident que son action se porte devant les tribunaux criminels; mais si les parties intéressées agissent, elles peuvent intenter l'action naissant du crime, soit comme parties civiles devant les tribunaux criminels, soit devant les tribunaux civils; dans un sens large, leur action est une action criminelle parce qu'elle naît d'un crime. Dans le sens strict du mot, leur action n'est jamais criminelle, car elles ne peuvent pas poursuivre le crime comme tel. Cela prouve que l'expression ne doit pas être prise dans le sens strict (2).

19 L'article 198 porte que « l'inscription du jugement

(1) Murlon, *Répétitions*, t. 1^{er}, p. 360.

(2) La doctrine est divisée. Voyez Dalloz, au mot *Mariage*, n° 437.

sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. » Encore une mauvaise rédaction; elle semble dire que si une procédure criminelle prouve qu'un mariage a été célébré, le mariage est à l'abri de toute attaque. Ce n'est certes pas là ce que le législateur a voulu dire. De quoi est-il question? Des preuves du mariage. Il doit se prouver régulièrement par un acte de célébration, inscrit sur les registres de l'état civil. Par exception, il peut se prouver par une procédure criminelle. Le résultat de cette procédure sera donc, non pas d'assurer tous les effets civils au mariage, mais d'établir qu'il a été célébré et que la preuve a été détruite; ce qui revient à dire que le jugement tiendra lieu d'acte.

Ici se présente une dernière difficulté. A l'égard de qui ce jugement fera-t-il foi? Est-ce seulement à l'égard de ceux qui ont été parties en cause, ou est-ce à l'égard des tiers en général? Au premier abord, on serait tenté de répondre, comme le font plusieurs auteurs, que le jugement, tenant lieu d'acte, doit avoir la même force probante que l'acte; or, les actes de l'état civil font foi à l'égard de la société entière. C'est mal raisonner, à notre avis; la loi ne fait pas cette assimilation et les principes la repoussent. Si le jugement a été porté au civil, il faut appliquer les principes qui régissent la chose jugée; les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties, elles n'en ont aucun contre les tiers ni à leur profit. On ne peut donc pas dire que le jugement a la même force probante que l'acte. Qu'importe qu'il soit inscrit sur les registres de l'état civil? Cette inscription ne transforme pas le jugement en acte. Le jugement reste un jugement et soumis, comme tel, aux règles de la chose jugée. Il y a quelque doute quand le jugement a été porté par un tribunal criminel. On pourrait dire que ce jugement est rendu au nom de la société, qu'il doit donc faire foi à l'égard de tous. Sans doute, il fait foi à l'égard de tous, en tant qu'il constate l'existence d'un délit et qu'il applique une peine. Mais en tant qu'il statue sur des intérêts civils, il est régi par les principes