

même que les lois du pays où ils se marient n'exigeraient pas cette formalité. Cela n'est point douteux, et quand même l'article 170 ne l'exigerait point, cela eût été de droit. En effet, l'article 170 ne fait qu'appliquer au mariage le principe posé par l'article 3 : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

Le chapitre I^{er}, auquel l'article 170 renvoie, ne parle pas des formalités relatives à la célébration du mariage : c'est l'objet du chapitre II. Quand le mariage entre Français est célébré à l'étranger, c'est naturellement la loi étrangère qui détermine les formalités que l'on doit observer pour la célébration. C'est donc cette loi qui décidera si le mariage doit être célébré publiquement. Mais alors même que la loi étrangère ne prescrirait pas la publicité, les futurs époux doivent rendre leur mariage public en France par la voie des publications.

25. Naît maintenant la question de savoir quelle est la sanction de l'article 170. Quand les futurs époux ont contrevenu à une disposition du chapitre I^{er} prescrite sous peine de nullité, alors il n'y a pas de doute ; le mariage sera nul. C'est une conséquence évidente du principe établi par l'article 3 du code civil sur le statut personnel. Mais parmi ces dispositions il y en a une qui n'est pas prescrite sous peine de nullité. Si les futurs époux se marient en France sans demander le conseil de leurs ascendants par des actes respectueux, le mariage est néanmoins valable ; sera-t-il nul s'ils se marient à l'étranger, au mépris de l'article 151 ?

Une question analogue se présente pour les publications. Quant aux formalités qui doivent être observées à l'étranger pour la célébration du mariage, il n'y a pas de difficulté. Le mariage est-il contracté devant un agent diplomatique, c'est la loi française qui devra être observée ; et par suite la question de savoir si le mariage est valable se décidera par le code civil. Si c'est l'officier étranger qui a célébré le mariage, on suivra la loi étrangère. Mais que faut-il dire des publications qui, d'après l'article 170, doivent se faire en France ? Si le mariage était célébré en

France, il ne serait pas nul pour défaut de publications (1). Sera-t-il nul si le mariage a été contracté à l'étranger, au mépris des articles 170 et 63 ? La question est controversée et elle est douteuse.

§ II. Sanction de l'article 170.

26. Au premier abord, on est tenté de croire que le texte de l'article 170 décide les questions que nous venons de soulever. Il porte en effet : « Le mariage contracté en pays étranger sera valable, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. » Dire que le mariage est valable pourvu que telles conditions soient remplies, n'est-ce pas dire clairement que ces conditions sont exigées pour la validité du mariage, et que si elles ne sont pas observées, le mariage sera nul ? L'expression *pourvu que*, dit Merlin, a toujours été entendue comme impliquant une condition ; et quand c'est une condition prescrite pour la validité d'un acte, n'en faut-il pas conclure que, la condition manquant, l'acte est nul (2) ? Cette opinion a effectivement des partisans (3), et elle a été consacrée par plusieurs arrêts de la cour de cassation (4).

Dans toute autre matière que celle du mariage, nous n'hésiterions pas à admettre la nullité, en présence des termes irritants dont se sert l'article 170. Mais rappelons-nous que les termes, quelque irritants qu'ils soient, ne suffisent pas pour entraîner la nullité du mariage ; il faut que la nullité soit prononcée par un texte formel, dans le chapitre IV consacré aux demandes en nullité de mariage. Ce principe, admis par la jurisprudence et la doctrine pour les mariages contractés en France, s'applique-t-il

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 606, n° 478.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Bans de mariage*, n° 2 (t. II, p. 439).

(3) Marcadé la soutient vivement (t. I^{er}, p. 427, art. 170, n° 2).

(4) Arrêt de rejet du 8 mars 1831 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 393 1^o), et arrêt de cassation du 6 mars 1837 (*ibid.*, n° 393, 2^o).

aux mariages célébrés à l'étranger? C'est en ces termes que la question doit être posée. Si le principe est applicable aux mariages contractés à l'étranger, alors ce n'est pas l'article 170 qui doit décider la difficulté; ce sont les dispositions du chapitre IV qu'il faudra appliquer. La question présente deux faces: d'abord il faut voir si le principe formulé par la cour de cassation est général, s'il concerne tout mariage, sans distinguer le lieu où il a été célébré, ou s'il n'est relatif qu'aux mariages contractés en France. Ensuite, en supposant que le principe soit général, il faut voir si l'article 170 n'y a pas dérogé en établissant un système spécial de nullités pour les mariages célébrés à l'étranger.

27. La première question n'en est réellement pas une. Si la jurisprudence et la doctrine n'admettent d'autres nullités que celles qui sont expressément établies par la loi, c'est qu'à raison de l'importance du mariage, le législateur a pris soin de déterminer lui-même, dans un chapitre spécial, les causes de nullité et les personnes qui peuvent s'en prévaloir. Le principe est donc général de sa nature. Il n'y a pas une ombre de raison pour le limiter aux mariages célébrés en France. Est-ce que par hasard le mariage perd de son importance quand les futurs époux vont se marier à l'étranger? Est-il moins nécessaire de définir avec précision les cas de nullité, les caractères qui les distinguent, les personnes qui peuvent les invoquer? Pourquoi abandonner ces mariages aux incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence? Ce sont toujours les mêmes personnes qui se marient, ce sont des Français. Le législateur doit-il veiller avec moins de sollicitude au maintien de leur union, quand, au lieu de se marier en France, elles se marient à l'étranger? Il est inutile d'insister; le lieu où le mariage se célèbre n'a rien de commun avec notre principe; il ne peut donc pas le modifier.

28. Là n'est pas la vraie difficulté. Il s'agit de savoir si le législateur a dérogé au principe, en ce sens qu'il aurait établi un système spécial de nullités pour les mariages contractés à l'étranger. Précisons les cas, la solution sera d'autant plus facile. Le mariage contracté en

France par des majeurs, sans qu'ils aient demandé le conseil de leurs ascendants, est valable; l'empêchement n'est que prohibitif. Est-ce que l'empêchement deviendra dirimant lorsque le mariage est célébré à l'étranger? Si les termes de l'article 170 emportent nullité, il faut répondre affirmativement. Mais pourquoi un seul et même empêchement serait-il prohibitif en France et, à l'étranger, dirimant? L'empêchement est fondé sur le respect que les enfants doivent témoigner à leurs ascendants. Les enfants mineurs doivent-ils plus de respect à leurs ascendants quand ils se marient à l'étranger que lorsqu'ils se marient en France? Est-ce que l'enfant qui brave ses ascendants en France est moins coupable que l'enfant qui va se marier à l'étranger? On dira que là n'est point la question. L'enfant trouvera difficilement en France un officier de l'état civil qui procédera à la célébration de son mariage, puisque le coupable sera puni d'un emprisonnement et d'une amende, tandis que l'officier étranger n'a à craindre ni amende ni prison. Cela est vrai, mais cela n'empêche pas le mariage de rester valable malgré la violation de la loi; et la raison pour laquelle la loi maintient le mariage s'applique aux mariages contractés à l'étranger aussi bien qu'à ceux qui sont célébrés en France: c'est que les enfants étant majeurs, le consentement de leurs ascendants n'est plus requis pour la validité de leur mariage. Pourquoi ce consentement deviendrait-il nécessaire quand les enfants se marient en pays étranger? On en chercherait vainement la raison. Le texte de l'article 170 et les principes résistent à cette interprétation. Que veut l'article 170? Que le Français ne contrevienne pas aux dispositions du chapitre I^{er}. C'est dire que ces dispositions le suivent à l'étranger; mais elles le suivent avec le caractère qu'elles ont en France: dirimantes, elles restent dirimantes: prohibitives, elles restent prohibitives. Le statut personnel est identique à l'étranger et en France; tel est le principe posé par l'article 3, dont l'article 170 contient une application au mariage. Pour admettre que le statut change de nature, il faudrait une disposition bien précise; il faudrait une raison qui justifîât cette dérogation; or, de raison il

n'y en a pas, et le texte implique le maintien pur et simple du statut (1).

29. S'il n'y a pas nullité, en vertu de l'article 170, pour le cas où le mariage a lieu sans que les enfants aient demandé le conseil de leurs ascendants, il est impossible d'admettre la nullité quand le mariage a été célébré à l'étranger sans avoir été précédé des publications prescrites par la loi. En effet, c'est une seule et même disposition qui soumet le mariage contracté à l'étranger, d'abord à la formalité des publications, ensuite à l'observation des dispositions du chapitre 1^{er}; c'est la même expression *pourvu que* qui marque les deux conditions; si, malgré cette formule irritante, le mariage reste valable quand il n'y a pas eu d'actes respectueux, il faut dire aussi que cette formule n'emporte pas nullité pour défaut de publications. Il est impossible que l'expression *pourvu que* implique nullité dans un cas et n'implique pas nullité dans l'autre. Cela décide notre question au point de vue des termes de l'article 170. Reste la raison de la loi.

Ici il y a une différence incontestable entre le défaut de publications et le défaut d'actes respectueux. La formalité des actes respectueux ne change point de nature ni d'importance, quand le mariage est célébré à l'étranger. Il n'en est pas de même des publications. Lorsque le mariage est contracté en France, les publications ne sont que l'un des éléments de la publicité qui doit entourer le mariage; il faut dire plus, c'est un élément secondaire, car il ne concerne pas la publicité de la célébration, qui est seule requise pour la validité du mariage (art. 165, 191 et 193). Quand le mariage est contracté à l'étranger, la loi veut aussi qu'il soit public en France, mais ici le seul élément de publicité ce sont les publications. N'en faut-il pas conclure, avec les premiers arrêts de la cour de cassation, que la formalité des publications est substantielle, que le mariage contracté en pays étranger sans publica-

(1) Voyez, en ce sens, l'arrêt de la cour de cassation de France du 18 août 1841 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 394, 1°), et arrêt de la cour de cassation de Bruxelles du 28 juin 1830 (*Jurisprudence du XIX^e siècle*, 1830, 3^e partie, p. 234, et Dalloz, au mot *Mariage*, n° 397, 2°).

tions en France, est clandestin et par cela même frappé de nullité (1)?

Non. D'abord, pour qu'il y ait nullité, il faut un texte. L'article 170 ne prononce pas formellement la nullité; il faut donc l'écartier. L'article 191, invoqué par la cour de cassation, parle du mariage qui n'a point été *contracté* publiquement; il est étranger aux publications; l'article qui suit sanctionne le défaut de publications par une amende. Donc pas de texte qui prononce la nullité d'un mariage contracté à l'étranger sans publications préalables. On prétend que ce texte existe dans l'article 170, et qu'il y a une raison spéciale pour qu'il y ait nullité à défaut de publications quand le mariage est célébré à l'étranger. Il y a sans doute une différence entre les publications, dans le cas où le mariage est contracté à l'étranger et le cas où il est contracté en France, nous venons de la signaler. Mais la différence est-elle si considérable qu'elle doive entraîner la nullité absolue du mariage, en ce sens que le mariage célébré à l'étranger serait nul par cela seul qu'il n'aurait pas été précédé de publications? C'est ce que nous nions et d'après les principes et d'après les textes.

Pourquoi le législateur veut-il que le mariage soit précédé de publications? Pour avertir ceux qui ont le droit de former opposition au mariage: mieux vaut, dit Portalis, prévenir le mal en empêchant la célébration d'un mariage nul, que d'avoir ensuite à le réparer en l'annulant. Les publications qui doivent être faites en France, alors que le mariage est célébré à l'étranger, n'ont pas d'autre but. Quelle doit donc être, en principe, la conséquence du défaut de publications? Faut-il toujours, dans toute hypothèse, annuler le mariage par cela seul que les publications n'ont pas été faites? Ce serait une rigueur excessive, car elle irait contre le but que le législateur s'est proposé. Voilà deux Français qui habitent depuis longues années la Belgique; ils sont majeurs, il n'y a aucun empêchement légal à leur mariage. Ils se marient et

(1) C'est ce que dit la cour d'Angers (arrêt du 12 janvier 1838, dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 393, 2°).

négligent de faire des publications en France. Dira-t-on que leur mariage sera nul? Quoi! on annulerait un mariage par le seul motif qu'il n'a pas été précédé de publications, alors que ces publications n'ont plus de raison d'être (1)! Cela est impossible, car cela est en opposition avec tout le système du code sur les nullités de mariage. Mais si le défaut de publications n'est pas une cause de nullité absolue, en ce sens que la nullité doit être prononcée, ne serait-elle pas une cause de nullité facultative, en ce sens que les tribunaux décideront d'après les circonstances si le mariage doit être annulé? Deux Français mineurs vont célébrer leur mariage à l'étranger; ils ne font pas de publications, dans le but d'empêcher l'opposition de leurs parents et de faire fraude à la loi. Le législateur doit-il donner sa sanction à un mariage fait en fraude de ses dispositions? Non, certes. Il est de principe que les actes faits en fraude de la loi sont nuls. Ce principe doit recevoir son application au mariage. Cela est fondé en raison; reste à savoir si cela est fondé sur le texte de la loi.

30. C'est la doctrine qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence. Elle a toujours été admise par les cours de Belgique. Nous lisons dans un arrêt de la cour de Bruxelles du 7 mai 1811 (2), que la publicité est requise par le code pour la validité des mariages célébrés en France, mais que la nullité qui résulte du défaut de publicité est facultative; que les tribunaux apprécient d'après l'ensemble des faits s'il y a eu clandestinité; que le défaut de publications est une des circonstances que le juge prend en considération, mais que le seul défaut de publications ne suffit pas pour annuler le mariage. La cour se demande si le législateur a suivi un système différent pour les mariages célébrés à l'étranger. Elle avoue que les pu-

(1) C'est la raison que fait valoir la cour de Bruxelles (arrêt du 15 janvier 1840, dans la *Jurisprudence du XIX^e siècle*, 1840, 2, p. 294). Voyez, dans le même sens, deux arrêts des cours de Toulouse et de Bastia de 1859 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, 2, 157-159).

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 395, 2°. Comparez arrêt du 28 juin 1830 (*ibid.*, n° 397, 2°), et arrêt de Bruxelles du 28 juillet 1828 (*Pasicrisie*, 1828, 2, 273).

blications ont plus d'importance pour ces mariages; mais, dit-elle, cette importance n'est pas telle, que le législateur ait dû frapper le mariage de nullité par cela seul que les publications n'ont pas été faites. Après tout, les publications ont le même but, que le mariage soit célébré en France ou à l'étranger. Pourquoi donc dans un cas la nullité serait-elle facultative et dans l'autre obligatoire? Le but étant le même, les effets doivent être les mêmes, c'est-à-dire que, dans l'un et l'autre cas, l'annulation du mariage doit être abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. Le tribunal maintiendra le mariage s'il a été contracté sans aucune intention de faire fraude à la loi; il l'annulera si les futurs époux sont allés se marier à l'étranger pour faire fraude à la loi (1). Un arrêt de la cour de Bruxelles du 2 juin 1862 (2) constate « qu'il est aujourd'hui de jurisprudence constante que l'absence soit de publications en Belgique, soit d'actes respectueux, n'est une cause de nullité pour le mariage contracté par des Belges en pays étranger, que lorsqu'il y a eu fraude, lorsque les parties ont eu pour but, en se rendant à l'étranger, de se soustraire aux prescriptions de la loi belge, et qu'elles ont voulu surtout empêcher de se produire des obstacles légitimes qui auraient pu exister à leur union. »

La cour de cassation de France est revenue de sa jurisprudence première. Un arrêt du 18 août 1841 pose en principe que l'article 170 ne prononce pas expressément la nullité du mariage contracté à l'étranger, qui n'aurait pas été précédé de publications en France; que la loi n'a pas voulu se montrer plus rigoureuse pour le défaut de publications en France que pour le défaut d'actes respectueux prescrits par ce même article 170; « qu'elle a, au contraire, entendu laisser aux tribunaux l'appréciation des conséquences plus ou moins graves du défaut de publications, suivant l'intention présumée des parties qui auraient commis l'infraction et la qualité des personnes

(1) C'est ce que la cour de Bruxelles a fait par arrêt du 2 août 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 10) et par arrêt du 10 août 1861 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 216).

(2) *Pasicrisie*, 1863, 2, 214.

qui s'en prévaudraient (1). » Un arrêt de la cour suprême du 20 novembre 1866 constate qu'il est maintenant de jurisprudence que l'annulation du mariage est abandonnée à l'appréciation des tribunaux, que le juge annule ou n'annule pas suivant qu'il y a eu ou non intention d'é luder les dispositions de la loi française (2).

31. Il y a cependant une difficulté de texte. Il faut une loi pour prononcer la nullité. Quelle est cette loi, quand les publications n'ont pas été faites? Ce n'est pas l'article 170; il ne prononce pas la nullité, et il n'a pas pour but d'établir un système spécial de nullités pour les mariages contractés à l'étranger. Il faut donc recourir au chapitre IV. La cour de cassation invoque l'article 193 (3). Cette disposition donne, en effet, un pouvoir d'appréciation au juge pour les contraventions à l'article 165. Mais que dit cet article? Que « le mariage sera célébré publiquement devant l'officier civil du domicile de l'une des parties. » Il n'y est pas question de publications. Le défaut de publications est sanctionné par une amende (art. 192). En définitive, il n'y a pas d'article qui prononce la nullité pour défaut de publications. Pour admettre la nullité, il faut s'appuyer sur l'esprit de la loi plutôt que sur le texte, ce qui est très-dangereux en matière de nullités de mariage. Les articles 191 et 193, qui prononcent la nullité pour défaut de publicité, concernent l'un et l'autre la *célébration publique* du mariage; il faut les étendre au défaut de publications, en comprenant les publications parmi les formalités qui constituent la publicité. C'est étendre le texte, et en l'étendant on aboutit à une différence entre le défaut de publications pour les mariages célébrés en France, et le même défaut pour les mariages contractés à l'étranger. S'agit-il d'un mariage célébré en France, le mariage n'est pas nul pour le seul défaut de publications.

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, n° 394, 14°.

(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1866, 1, 13. Telle est aussi la jurisprudence des cours impériales. Voyez quatre arrêts de 1850, de 1852 et de 1853, dans Dalloz (*Recueil périodique*, 1853, 2, 179 et suiv.), un arrêt de Paris de 1855 (*ibid.*, 1855, 2, 213), et deux arrêts de 1860 (*ibid.*, 1860, 2, 156, 157).

(3) Arrêts du 28 mars 1854 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1854, 1, 202) et du 21 février 1866 (*ibid.*, 1866, 1, 278).

S'agit-il d'un mariage contracté à l'étranger, le juge peut l'annuler par cela seul que les publications n'ont pas eu lieu. Autre différence. Quand un mariage contracté en France est clandestin, il est annulé par cela seul qu'il n'a pas été célébré publiquement. Quand un mariage a été contracté à l'étranger, le seul défaut de publications et par suite de publicité ne suffit point; la jurisprudence exige la fraude. Ces différences se justifient au point de vue des principes; mais où sont les textes qui les consacrent? En définitive, il faut dire qu'il n'y a point de texte formel prononçant la nullité pour défaut de publications des mariages célébrés à l'étranger. D'après la rigueur des principes, il faudrait donc décider qu'il n'y a point de nullité, pas même de nullité facultative. Il y a lacune dans le code; la jurisprudence l'a comblée en se fondant sur l'esprit de la loi. Cela est si vrai que, la nullité facultative étant admise, il a fallu construire tout un système en dehors de la loi, pour l'application du principe.

32. Par qui la nullité peut-elle être demandée? Si l'on admet qu'il y a nullité, on ne peut la fonder que sur les articles 191 et 193. Or, la nullité établie par ces dispositions est absolue: l'action peut être intentée, dit l'article 191, par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et par tous ceux qui y ont intérêt, ainsi que par le ministère public. Faut-il donc dire que toute partie intéressée peut attaquer le mariage contracté à l'étranger, sans avoir été précédé de publications en France? La logique l'exigerait, mais il y a de nouveau une difficulté de texte, devant laquelle la cour de cassation a reculé. Il est de principe que les nullités de mariage ne peuvent être invoquées que par ceux auxquels la loi en donne le droit; or, dit la cour suprême, il n'y a pas de texte qui donne aux collatéraux le droit de demander la nullité du mariage contracté à l'étranger sans publications (1). Cela est vrai, mais il est vrai aussi qu'il n'y a pas d'article qui prononce la nullité pour défaut de publi-

(1) Arrêt du 18 août 1841 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 394, 14°). Comparez arrêt de Montpellier du 25 avril 1844 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1845, 2, 36).

cations. Que si l'on admet la nullité en vertu de l'article 193, il faut l'admettre avec le caractère que la loi reconnaît à la clandestinité, c'est-à-dire comme nullité absolue. La cour de cassation dit que la nullité n'est pas d'ordre public ni absolue. C'est une nouvelle contradiction. Il est vrai que la nullité est facultative; mais cela ne l'empêche pas d'être absolue en vertu de l'article 191. En définitive, que faut-il décider? Si la nullité n'est pas absolue, elle doit être relative. Si elle est relative, elle ne peut être demandée que par certaines personnes; quelles sont ces personnes? On ne le sait, car il n'y a pas de texte. Nous croyons que la nullité, si on l'admet, est régie en tout par les articles 191 et 193, qu'elle est donc absolue tout en étant facultative.

33. Enfin, on demande si cette nullité peut être couverte. Les cours sont unanimes à admettre l'affirmative. Partant du principe que la nullité est relative, la cour de cassation en conclut qu'elle peut être couverte, pourvu qu'il n'y ait pas d'empêchement dirimant au mariage (1). Couverte, comment? Quand la loi admet qu'une nullité se couvre, elle le dit, et elle dit comment elle peut se couvrir. Où est le texte qui décide que le défaut de publications se couvre? La jurisprudence admet qu'elle se couvre par la possession d'état. Il n'y a qu'un seul article dans le chapitre IV qui parle de la possession d'état, c'est l'article 196; la jurisprudence l'invoque, mais il se trouve que cette disposition est absolument étrangère à la nullité du mariage; elle ne concerne que la nullité de l'acte de célébration, et elle ne couvre cette nullité qu'à l'égard des époux, quand la possession d'état est appuyée sur un acte de célébration. Il faut donc écarter l'article 196. La jurisprudence invoque aussi l'article 183 (2). C'est un fondement plus ruineux encore! L'article 183 parle du défaut de consente-

(1) Arrêt du 17 août 1841 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 394, 10°)

(2) Arrêt de Montpellier du 25 avril 1844 (Daloz, *Recueil périodique*, 1845, 2, 36). Arrêt de Paris du 22 janvier 1842 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 394 16°). Arrêts du 4 juin 1845 et du 23 novembre 1853 de la cour de cassation (Daloz, *Recueil périodique*, 1845, 1, 309 et 1854, 1, 421). Arrêt de Toulouse du 7 mai 1866 (Daloz, *Recueil périodique*, 1866, 2, 109). Arrêt de Bruxelles du 7 juin 1831 (Daloz, au mot *Mariage*, n° 395).

ment des ascendants, nullité essentiellement relative et qui se couvre par la confirmation du mariage. Qu'est-ce que cette disposition a de commun avec la clandestinité, nullité que l'article 191 déclare absolue? M. Demolombe, qui aime cependant à se ranger de l'avis des cours, avoue qu'il est impossible de s'appuyer sur les articles 183 et 196. Il en cherche un autre et il trouve l'article 193. Que dit cet article? Que la nullité résultant de la clandestinité est facultative. De ce qu'elle est facultative, résulte-t-il qu'elle puisse se couvrir? M. Demolombe lui-même sent que son raisonnement cloche; il se tire d'embarras en disant que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 193, qu'ils peuvent par conséquent décider, non que le vice de clandestinité a été purgé, mais qu'il n'existait pas (1). Quoi! on suppose que le mariage a été clandestin, qu'il a été célébré à l'étranger pour frauder la loi, et il faut le supposer, sinon la question ne peut être agitée; et l'on veut que les tribunaux décident que ce mariage n'a pas été clandestin! Et pourquoi? Parce que, postérieurement au mariage, il y a eu possession d'état, c'est-à-dire publicité complète du mariage. Le législateur, sans doute, aurait pu déclarer que la publicité postérieure couvre le vice de clandestinité, mais il ne l'a pas fait, et le juge le peut-il dans le silence de la loi? Non. Eh bien, ce qu'il ne peut faire directement, il ne le peut faire indirectement; ce qu'il ne peut faire ouvertement, il ne le peut faire sournoisement, en disant que le vice n'existait pas, alors que réellement il existait!

La cour de Bruxelles, dans son arrêt du 28 juin 1830, invoque l'esprit de la loi. Nous croyons comme elle que la nullité résultant du défaut de publications devrait être réparable. Il y a un abîme entre la clandestinité et la bigamie ou l'inceste. Que ces dernières nullités ne puissent se réparer, le sens moral le dit. Mais où est la raison pour déclarer irréparable le vice de clandestinité? La publicité est une garantie qui tend à prévenir les mariages illégaux; les publications surtout n'ont pas d'autre raison d'être. Si

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 350, n° 225.