### N° 8. DE LA MORT CIVILE.

**371**. L'article 25 du code civil porte : « Le mort civilement est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. » Cette affreuse législation de la mort civile est abrogée en Belgique et en France. Notre constitution, en abolissant la mort civile, ajoute qu'elle ne peut être rétablie (art. 13). La question de savoir si la mort civile est encore un empêchement au mariage ne peut donc plus se présenter que pour les étrangers. On lit dans le *Répertoire du droit administratif*, que l'étranger qui aurait été condamné dans son pays à une peine emportant mort civile ne pourrait se marier en Belgique. La raison en est, dit M. Tielemans, que les lois concernant l'état et la capacité régissent les personnes, même lorsqu'elles résident en pays étranger (1). Il est vrai que ce principe est inscrit dans l'article 3 du code Napoléon; mais il est aussi de principe que le statut personnel ne peut pas être invoqué, lorsqu'il est en opposition avec une loi fondamentale d'ordre politique (2). Or, l'article 13, qui abolit la mort civile, est placé dans le titre II de notre constitution, c'est-à-dire parmi les droits des Belges. C'est donc là une de ces dispositions qui tiennent à la liberté et qui l'emportent sur le statut de l'étranger.

### N° 9. DE L'INTERDICTION LÉGALE.

**372**. Celui qui est condamné à la peine de mort ou aux travaux forcés est interdit, c'est-à-dire que l'arrêt qui le condamne prononce contre lui l'interdiction de certains droits. Cette interdiction légale entraîne-t-elle l'incapacité de contracter mariage? Sous l'empire du code pénal français, on pouvait le soutenir avec quelque raison, et c'est en effet l'opinion assez générale (3). L'article 29 du code de 1810 porte que celui qui est condamné aux travaux

(1) Tielemans, *Répertoire de l'administration*, t. Ier, p. 211.
(2) Voyez le tome Ier de mes *Principes*, p. 124, n° 85.
(3) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, § 464, p. 284.



forcés ou à la reclusion est en état d'*interdiction légale*. On pouvait donc assimiler cette interdiction à celle que les tribunaux civils prononcent, et en induire une incapacité générale, absolue. Le code pénal belge détermine les effets de l'interdiction légale; ils ne concernent que les biens (art. 22). Cela décide la question, les incapacités étant de stricte interprétation, et les peines aussi devant être interprétées restrictivement.

### N° 10. EFFETS DES EMPÊCHEMENTS.

**373**. Tout empêchement au mariage emporte prohibition de le célébrer. Mais quelle est la sanction de cette prohibition? Il y a, pour la plupart des cas, une sanction pénale; nous en avons fait mention en rapportant les divers empêchements. Ni le code civil, ni le code pénal n'établissent de peine pour les empêchements naissant du divorce. C'est une lacune; nous ne savons pourquoi le nouveau code belge l'a laissée subsister. Il y a de plus une sanction civile pour les empêchements qui constituent un inceste : c'est la nullité du mariage. Y a-t-il aussi nullité pour les autres empêchements? Nous examinerons cette question en traitant des nullités.

## SECTION V. — Des oppositions au mariage.

**374**. Le code civil traite de l'opposition dans le chapitre III, et, dans le chapitre II, des formalités relatives à la célébration du mariage. Il y a, en effet, des formalités qui sont prescrites pour la validité du mariage; logiquement, il faudrait donc rattacher cette matière à celle des conditions requises pour la validité du mariage. Si nous nous écartons de cet ordre, c'est qu'il y a des formalités qui ont leur raison d'être dans le droit d'opposition; il convient donc de commencer par cette dernière matière.

Le code accorde à certaines personnes le droit de former opposition au mariage, ce qui veut dire qu'elles peuvent faire défense, par acte d'huissier, à l'officier public de

célébrer le mariage. Sur cette opposition, l'officier de l'état civil doit surseoir à la célébration jusqu'à ce qu'on lui en ait remis la mainlevée. Quels sont les motifs pour lesquels la loi permet d'arrêter la célébration du mariage par voie d'opposition? Il y a des motifs généraux; il y en a qui sont particuliers aux ascendants.

L'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage que si les futurs époux remplissent toutes les conditions prescrites par la loi. Comment s'assurera-t-il de ce fait? Les parties contractantes doivent lui remettre les pièces qui constatent qu'elles ont satisfait à toutes les prescriptions de la loi. Mais les parties peuvent elles-mêmes ignorer un empêchement, ou tromper l'officier public. Il fallait donc permettre aux plus proches parents d'informer l'officier de l'état civil des empêchements, soit prohibitifs, soit dirimants, qui portent obstacle à la célébration du mariage. Tel est le but de l'opposition. Pour les empêchements prohibitifs, c'est la seule sanction efficace. Pour les empêchements dirimants, il y a une sanction sévère, la nullité du mariage; mais l'annulation du mariage jette le trouble dans les familles, elle compromet l'avenir des époux et surtout celui des enfants. Il faut donc dire avec Portalis qu'il est plus expédient de prévenir le mal; car il ne peut jamais être entièrement réparé.

Le droit d'opposition que la loi accorde aux ascendants peut être exercé, s'il y a un empêchement au mariage; cela va sans dire. Mais il peut aussi l'être alors qu'il n'y a aucun empêchement légal. Dans ce cas, le but de l'opposition est d'arrêter le mariage, au moins pendant quelque temps, jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé la mainlevée de l'opposition. Pourquoi la loi donne-t-elle aux ascendants le pouvoir d'entraver un mariage, et de le faire manquer peut-être, alors qu'il n'y a aucune cause légale d'empêchement? Il est vrai que l'enfant arrivé à un certain âge peut se marier sans le consentement de ses ascendants; mais il se peut que ce mariage fasse le malheur de l'enfant et la honte de la famille, si une passion funeste l'aveugle. La loi a donc dû donner aux ascendants un dernier moyen de sauver celui qui court à sa ruine. Elle ne craint pas que les ascendants abusent de ce droit, elle suppose et elle doit supposer qu'ils n'agissent jamais que par affection.



### § Ier. *Qui peut former opposition?*

**375**. Dans l'ancien droit, le pouvoir de former opposition n'était pas limité à certains parents; la jurisprudence ouvrait en quelque sorte une *action populaire*, comme le dit Portalis (1). C'était une source d'abus. La cupidité poussait les uns, la malice les autres, à s'opposer à un mariage qui contrariait leurs intérêts ou qui leur déplaisait. Portalis nous apprend que la vanité du rang et de la fortune jouait un grand rôle dans ces oppositions tracassières ou méchantes. L'orateur du gouvernement espère que, sous le régime de l'égalité, les époux pourront céder aux douces inspirations de la nature, et qu'ils n'auront plus à lutter contre les préjugés de l'orgueil et contre les vanités sociales qui mettaient dans les alliances la gêne, la nécessité ou la fatalité du destin même. Nous partageons ces espérances, mais toujours est-il que le législateur a bien fait d'opposer une barrière légale aux mauvaises passions. Il a donc restreint le droit d'opposition, d'abord en le limitant à certaines personnes, et il est de principe que l'opposition ne peut être formée que par ceux à qui le code donne ce pouvoir. Puis le législateur a déterminé les causes pour lesquelles le droit d'opposition peut être exercé; et ces causes sont également limitées, partant de stricte interprétation. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les ascendants, dont le droit, par sa nature, est illimité.

#### N° 1. DROIT DU CONJOINT.

**376**. « Le droit de former opposition, dit l'article 172, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes. » C'est la plus légitime et

(1) Exposé des motifs, n° 36 (Locré, t. II, p. 388).

la plus grave de toutes les causes d'opposition. L'époux qui la forme défend son titre, il réclame l'exécution de la foi promise, et il prévient un crime honteux, la bigamie. Il faut naturellement qu'il prouve son titre, c'est-à-dire « qu'il est engagé par mariage avec l'une des deux parties contractantes. » *Par mariage*, dit notre texte; donc la simple promesse de mariage ne suffit plus pour donner le droit d'opposition, en supposant même que cette promesse soit valable, ce que nous n'admettons pas. C'est une dérogation à l'ancien droit. Il faut aussi que le mariage soit un mariage légal, célébré devant l'officier de l'état civil. Il a été jugé que la célébration d'un mariage religieux devant un prêtre ne donnait pas le droit d'opposition (1). Cela ne fait pas l'ombre d'un doute. Qu'est-ce, en effet, que le mariage religieux, alors qu'il n'est pas précédé d'une célébration devant l'officier de l'état civil? M. Nothomb l'a dit au Congrès, c'est un concubinage, car la loi ne connaît point de mariage religieux. Enfin, il faut la preuve légale du mariage, c'est-à-dire un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil (art. 194). La loi n'admettant pas la preuve par la possession d'état (art. 195), il est certain que la possession d'état n'autorise pas celui qui l'invoque à former opposition au mariage (2).

### N° 2. DES ASCENDANTS.

**377**. « Le père, dit l'article 173, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis. » Du principe que nous avons posé sur le droit d'opposition, faut-il conclure qu'il n'y a que les ascendants nommés dans l'article 173 qui aient le droit d'opposition? S'il en était ainsi, les bisaïeuls n'auraient pas ce droit. Mais nous avons déjà remarqué que la loi entend par *aïeuls* les ascendants à tous les degrés. Cela résulte à

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 222, n° 139.
(2) Arrêt du 16 octobre 1809 (Dalloz, au mot *Culte*, n° 115, 2°).



l'évidence de la combinaison de l'article 173 avec l'article suivant, qui porte : « A défaut d'*aucun ascendant*, le frère ou la sœur, etc. » Donc tout ascendant a le droit de former opposition au mariage de ses descendants, sans distinction de degré.

Mais les ascendants n'exercent pas ce droit concurremment; la loi ne le leur défère que graduellement. Le père y est appelé en première ligne; à son défaut, la mère, c'est-à-dire si le père est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. De même, ce n'est qu'au défaut du père et de la mère que ce droit est dévolu aux aïeuls et aïeules. La loi veut que le droit d'opposition soit exercé graduellement, parce qu'elle suppose que si l'ascendant le plus proche garde le silence, il n'y a pas de motif de s'opposer au mariage. Elle tend donc à prévenir les oppositions tracassières. S'il importe que les ascendants aient le droit d'opposition, il importe aussi qu'ils l'exercent sérieusement; car les descendants ont également un droit, celui de contracter mariage, quand ils ont atteint la majorité légale, et qu'il n'y a pas de cause d'empêchement.

**378**. Les père et mère ont un intérêt égal au mariage de leur enfant, on doit leur supposer la même affection; pourquoi donc la mère n'a-t-elle le droit d'opposition que lorsque le père est mort, ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté? Il semble que si le père est un homme indifférent ou négligent, la mère devrait avoir le droit de former opposition. Au point de vue de l'intérêt et de l'affection, cela devrait être, mais il y a un principe de droit qui s'y oppose. C'est le père qui exerce la puissance paternelle pendant le mariage, à l'exclusion de la mère (art. 373). Son consentement suffit pour la validité du mariage, quand la mère refuse d'y consentir (art. 148). Dès lors son silence est décisif; légalement, la mère ne peut pas agir, quand le père se tait et approuve par cela même.

Que faut-il décider si l'enfant ne demande pas le consentement ni le conseil de sa mère? La mère peut-elle, en ce cas, former opposition au mariage? Il faut répondre négativement, comme nous l'avons déjà fait; car le texte est formel : « A défaut du père, la mère. » Le législateur

aurait dû distinguer. On conçoit que, régulièrement, la mère ne puisse pas agir quand le père approuve le mariage par son silence. Mais quand l'enfant a manqué à son devoir et aux convenances, au point de ne pas même consulter sa mère, il y a un motif légal d'opposition. En effet, l'officier de l'état civil ne peut pas procéder à la célébration du mariage, si l'enfant n'a pas demandé le consentement de sa mère : pourquoi ne pas permettre à la mère de porter ce fait à sa connaissance par une opposition? Il y a des tribunaux qui ont accueilli l'opposition de la mère, en ce sens qu'ils ont ordonné, avant de prononcer la mainlevée, que l'enfant sera mis pendant quelques jours en communication avec sa mère. Merlin approuve ce tempérament : c'est, dit-il, laisser à l'article 148 tout son effet, sans violer l'article 173 (1). Est-il bien vrai que l'article 173 n'est pas violé? Il l'est par cela seul que le juge ne prononce pas immédiatement la mainlevée d'une opposition formée par une personne sans qualité. Que reste-t-il donc à faire à la mère? Elle peut dénoncer à l'officier de l'état civil le fait que l'enfant n'a pas demandé son consentement ou son conseil. Si une instance est engagée sur la demande de la mère, elle peut dénoncer son action à l'officier, comme l'a décidé le tribunal de Gand par un jugement confirmé en appel (2). Ce sera une opposition indirecte; mieux eût valu lui accorder le droit d'agir directement.

**379.** « A défaut de père et mère, *les aïeuls et aïeules* peuvent former opposition au mariage. » S'il y a un aïeul et une aïeule dans une même ligne, l'aïeule peut-elle former opposition quand l'aïeul garde le silence? Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, il faudrait lui reconnaître ce droit, car elle ne dit pas *l'aïeule à défaut de l'aïeul*, elle dit *les aïeuls et aïeules*. Mais si l'on interprète la loi ainsi, on la met en contradiction avec les principes sur la puissance maritale que nous venons de rappeler, principes que la loi applique dans l'article 173. L'aïeule est la femme de

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Opposition à un mariage*, n° 4.
(2) Arrêt de Gand du 27 décembre 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 39).



l'aïeul; donc quand l'aïeul se tait, l'aïeule ne doit pas avoir le droit de parler. Locré nous apprend que cela fut ainsi entendu au conseil d'Etat. C'est aussi en ce sens que les auteurs expliquent le texte (1). S'il n'y avait dans une ligne qu'une aïeule et dans l'autre un aïeul, alors l'aïeule aurait naturellement le droit de former opposition comme représentant de sa ligne.

Mais que faut-il décider si une ligne consent? l'autre aura-t-elle néanmoins le droit de former opposition? Les auteurs l'admettent. Il y a cependant quelque doute. En effet, pour les ascendants du premier degré, la loi ne permet pas à la mère de former opposition quand le père consent, pas même quand la mère n'a pas été consultée. Ne faut-il pas appliquer le même principe aux ascendants du second degré, c'est-à-dire aux deux lignes? N'y a-t-il pas contradiction à refuser le droit d'opposition à la mère, et à l'accorder aux aïeuls maternels, à une aïeule au besoin? On dit que cette aïeule représente sa ligne, et qu'à ce titre elle doit avoir le droit de former opposition. Elle la représente, il est vrai, pour consentir, mais son refus de consentir n'empêche pas le mariage, si la ligne paternelle consent. Il n'y a qu'une seule raison en faveur de l'opinion générale, c'est le texte, qui appelle concurremment les aïeuls et les aïeules. Mais ne doit-on pas interpréter le texte, en ce qui concerne les aïeuls, par les principes qui régissent le droit d'opposition des père et mère? On le fait dans chaque ligne, on ne permet pas à l'aïeule de former opposition quand l'aïeul garde le silence, et cela, malgré la généralité des termes de l'article 173. Pourquoi ne pas admettre le même système d'interprétation pour les deux lignes (2)?

### N° 3. DES COLLATÉRAUX.

**380.** S'il n'y a aucun ascendant, la loi accorde le droit d'opposition au frère ou à la sœur, à l'oncle ou à la tante, au cousin ou à la cousine germains. Ces collatéraux ont

(1) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 224 et suiv., n° 140.
(2) Voyez, en sens contraire, Demolombe, t. III, p. 225, n° 140.

le droit individuel de former opposition, à raison de leur degré de parenté et de l'affection que la loi leur suppose. Ils ont tous un droit égal, et ils peuvent l'exercer concurremment. La loi ne dit pas : la sœur à défaut du frère, l'oncle à défaut de frère et sœur, etc.; elle appelle tous les collatéraux au même titre, de sorte que le cousin germain peut former opposition, alors même que le frère ou l'oncle garde le silence. Quelle est la raison de cette différence que la loi met entre les ascendants et les collatéraux? Quand il s'agit des ascendants, la loi prend en considération le droit qui leur appartient de consentir au mariage, et elle règle le droit d'opposition sur le droit de consentir. Les collatéraux, comme tels, ne sont jamais appelés à donner leur consentement au mariage; il n'y avait donc aucun motif légal de faire une différence entre eux. Il n'y a d'ailleurs aucun danger à leur donner le droit d'opposition sans considérer la proximité de degré, parce que leur opposition est limitée à certaines causes qui forment un empêchement légal au mariage.

**381**. Les collatéraux ne peuvent former opposition « qu'à défaut d'aucun ascendant. » Il faut donc que tous les ascendants soient morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. S'il y a un ascendant et s'il garde le silence, les collatéraux sont sans droit. La loi suppose qu'il n'y a pas dans ce cas de cause légale d'empêchement. N'est-ce pas pousser trop loin la confiance que le législateur témoigne aux ascendants? Quel serait l'inconvénient de permettre aux collatéraux de former opposition pour des causes légales d'empêchement, alors même qu'il y aurait des ascendants? L'ancienne jurisprudence était trop facile; la législation nouvelle restreint l'opposition dans des limites trop étroites.

La loi exige encore que les collatéraux soient majeurs. Ce n'est qu'à la majorité qu'elle permet l'exercice des droits civils, et il n'y avait pas lieu de faire exception à ce principe quand il s'agit d'un droit qui entrave le mariage et qui peut le faire manquer. D'un autre côté, il était impossible de l'accorder au tuteur du collatéral mineur, parce que ce droit est essentiellement personnel. C'est pour cette raison que la loi ne l'accorde qu'aux collatéraux les plus proches, à ceux qui, à raison de leur degré de parenté, sont censés agir par affection et non par intérêt.



Enfin la loi limite les causes pour lesquelles les collatéraux sont admis à former opposition. Ils ne le peuvent, dit l'article 174, que dans deux cas : lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu, et lorsque le futur époux est en état de démence. Pourquoi la loi ne permet-elle pas aux collatéraux de former opposition quand il y a une autre cause légale qui porte obstacle à la célébration du mariage, en cas de bigamie, par exemple? De raison, il n'y en a pas, sinon la crainte des abus; mais il n'y avait pas d'abus à craindre dès que le droit d'opposition était limité aux empêchements dirimants. Ce sont les excès de l'ancienne jurisprudence qui ont fait tomber le législateur dans un excès contraire.

**382**. La première cause d'opposition est péremptoire, et elle ne donne lieu à aucune difficulté. Si un mineur n'ayant plus d'ascendants veut se marier, il a besoin du consentement de la famille, sous peine de nullité. C'est le cas de dire avec Portalis : Mieux vaut prévenir le mal que d'avoir à le réparer. La seconde cause est plus délicate, c'est la démence du futur époux. N'est-il pas à craindre que des collatéraux avides n'invoquent la folie pour entraver un mariage qui va ruiner leurs espérances? Le législateur a prévu le danger et il y a porté remède. « Le tribunal, dit l'article 174, peut prononcer mainlevée pure et simple de cette opposition. » C'est le tribunal qui prononce la mainlevée. Cela suppose donc que le futur époux a demandé la mainlevée. Dans ce cas, c'est à l'opposant à justifier son opposition. Il ne suffit pas pour cela qu'il allègue vaguement l'état de folie. Un arrêt de la cour de Paris décide que l'opposant doit articuler par écrit les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur. L'article 493 prescrit cette énonciation, quand il y a une demande en interdiction; or, d'après l'article 174, le collatéral qui fonde son opposition sur l'état de folie du futur époux, est obligé de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le tribunal. Il faut donc un juge-