l'action en nullité, la loi distingue; elle ne permet pas au ministère public d'agir d'office quand les nullités sont relatives, bien que ces nullités intéressent en un certain sens l'ordre public; mais cet intérêt n'a pas paru assez grand au législateur pour déroger à la règle qui défend au ministère public d'agir d'office en matière civile. Par la même raison, il ne lui donne pas le droit de former opposition, pas même pour un empêchement dirimant. Nous voudrions que la loi lui eût accordé ce droit. Cependant nous reconnaissons que cela n'était pas indispensable. Il y a un autre officier public dont l'intervention suffit pour sauvegarder l'intérêt de la société, c'est l'officier de l'état civil. Il peut ignorer l'existence d'un empêchement dirimant, dit-on; de là la nécessité de l'opposition. Pour les parents, oui, il était nécessaire de dire qui peut former opposition et pour quelles causes; mais pour le ministère public, cela n'était pas d'une rigoureuse nécessité. Ne peut-il pas informer officiellement l'officier de l'état civil de l'existence de l'empêchement qui porte obstacle au mariage?

Nous disons que c'est par le code civil que la question doit être décidée et non par la loi de 1810. Admettons, avec la cour de cassation, que la loi de 1810 pose le principe que le ministère public peut agir d'office quand l'ordre public est intéressé. En résultera-t-il que le ministère public peut, en toute matière civile et sans exception aucune, agir d'office au nom de l'ordre public? Il faut faire une distinction, nous semble-t-il, qui résulte de la nature même des choses. Dans les cas où toute partie qui a un intérêt peut agir en justice, le ministère public aussi pourra agir, au nom de l'intérêt social, dans le système de l'arrêt de 1856. Mais il y a des cas dans lesquels la loi n'admet pas toute partie intéressée à agir : telle est la matière de l'opposition au mariage. Il ne suffit pas d'avoir intérêt pour former opposition, il faut être du nombre des personnes auxquelles la loi accorde ce droit. Certes, l'enfant a intérêt à s'opposer au mariage de son père, si celui-ci

(1) C'est l'avis de Merlin, *Répertoire*, au mot *Opposition*, question 3 sur l'article 174 (t. XXII, p. 103, 3°). Voyez en sens contraire Demolombe, t. III, p. 249, n° 151.

est en état de démence; néanmoins il ne le peut pas. Eh bien, quand les parties intéressées elles-mêmes ne peuvent pas agir, à moins qu'un texte ne leur en donne le droit, dira-t-on que le ministère public a un droit illimité d'agir? Quoi! le ministère public aurait, en matière civile, un droit plus étendu que les parties intéressées, alors que la loi lui dénie, en règle générale, toute action d'office! Cela n'est pas admissible, parce que cela est souverainement illogique et contradictoire. En supposant donc que la loi de 1810 donne au ministère public le droit d'agir d'office au nom de l'ordre social, encore y faudrait-il faire une restriction dans les matières où la loi limite l'action de toutes les personnes intéressées, et partant aussi celle du ministère public. Telle est l'opposition au mariage. Ne peut former opposition que celui à qui la loi accorde ce droit. La loi ne le donne pas au ministère public, donc il ne l'a point.

§ II. *Formes de l'opposition.*

388. L'article 176 détermine les formes dans lesquelles l'opposition doit être faite : « Tout acte d'opposition énoncera la *qualité* qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra *élection de domicile* dans le lieu où le mariage devra être célébré; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir *les motifs de l'opposition* : le tout *à peine de nullité* et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte d'opposition. » La loi ne dit pas qui est cet officier ministériel; ce sont les huissiers qui, d'après notre législation, ont seuls mission de signifier les actes. De là suit qu'outre les formes spéciales prescrites par le code civil, il faut encore suivre les formes exigées par le code de procédure (art. 61).

389. Les formes établies par l'article 176 étant prescrites à peine de nullité, il importe de les préciser. Il faut d'abord que l'acte énonce la *qualité* de l'opposant, c'est-à-dire s'il est le conjoint de l'un des futurs époux, son ascendant, son parent en ligne collatérale au degré exigé par

le code, son tuteur ou son curateur, et, dans ce dernier cas, l'acte doit encore mentionner l'autorisation du conseil de famille. Ainsi, à la lecture de l'acte, l'officier de l'état civil et les futurs époux sauront si l'opposant a le droit de former opposition. Ceci est un point essentiel, puisque la loi a voulu empêcher que l'opposition ne devînt une action populaire. Il n'y a que les personnes énumérées dans les articles 172-175 qui aient le droit de former opposition. Tout acte émané d'une autre personne doit être considéré comme non avenu.

390. L'acte d'opposition doit énoncer les motifs sur lesquels elle est fondée. En effet, il ne suffit pas que l'opposant soit du nombre des personnes auxquelles la loi donne le droit de former opposition. Elles n'ont pas un droit illimité. Le code définit les motifs qu'elles peuvent invoquer; l'époux, son mariage ; les collatéraux, le tuteur et le curateur, l'une des deux causes prévues par l'article 174. Il n'y a que les ascendants qui peuvent former opposition, alors même qu'il n'existe aucune cause légale d'empêchement ; cela résulte déjà de l'article 173, aux termes duquel ils peuvent faire opposition au mariage de leurs descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis, c'est-à-dire quoiqu'ils puissent contracter mariage malgré leur refus de consentement. Les ascendants ayant le droit de faire opposition sans qu'il y ait de motif légal, la loi ne pouvait pas les astreindre à motiver leur opposition. Bien que le texte soit aussi formel que possible, la question a néanmoins été portée devant les tribunaux. La décision ne pouvait être douteuse; il n'y avait qu'à transcrire l'article 176 (1).

391. Enfin l'acte d'opposition doit contenir une élection de domicile. L'opposition est régulièrement suivie d'une demande en mainlevée; il fallait donc déterminer le tribunal devant lequel cette action sera portée. C'est dans ce but que la loi veut que le domicile soit élu dans le lieu où le mariage doit être célébré. Dans l'esprit de la loi,

(1) Arrêt de Montpellier du 12 août 1839 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 300).

le débat doit être promptement vidé ; si elle permet de former opposition, c'est surtout pour prévenir les mariages nuls; s'il n'y a pas d'empêchement dirimant, il importe que le mariage puisse être célébré de suite; des retards pourraient le faire manquer. Or, le mariage est un droit, et un droit dont le législateur favorise l'exercice. Voilà pourquoi la loi veut que le domicile soit élu au lieu où le mariage doit se célébrer, c'est-à-dire au lieu où les futurs époux sont domiciliés. Ils pourront donc, sans se déplacer, demander de suite la mainlevée de l'opposition.

La loi dit que ce domicile doit être élu au lieu où le mariage devra être célébré. Quel est ce lieu? Près de soixante et dix ans se sont écoulés depuis la publication du code civil, et la question de savoir où le mariage doit se célébrer est encore controversée. L'article 165 dit qu'il sera célébré devant l'officier civil du domicile de l'une des parties, et l'article 174 dit que ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune. Dans notre opinion, le mariage doit être célébré au domicile spécial résultant de la résidence, tel qu'il est défini par l'article 74. L'opinion plus généralement suivie admet qu'il peut l'être encore au domicile de droit défini par l'article 102. Dans ce dernier système, il peut arriver qu'il y ait quatre communes différentes où le mariage pourra se célébrer. Il y en a au moins deux, si les futurs époux n'habitent pas la même commune. De là la question de savoir dans quel lieu l'opposant doit élire domicile.

La difficulté a été prévue lors de la discussion. Defermon proposa de décider que le domicile serait élu au lieu où est domicilié le futur époux contre lequel l'opposition est dirigée. Cela était simple et logique. Boulay répondit qu'il n'y avait aucune difficulté, puisque les publications faisaient connaître le lieu de la célébration. C'est une erreur (art. 63). Emmery ajouta que l'opposant pourrait élire domicile au domicile de chacun des futurs époux. Sur cela, la proposition de Defermon fut rejetée (1). Sans

(1) Séance du conseil d'Etat du 4 vendémiaire an x, n° 31 (Locré, t. II, p. 329).

doute, la prudence commande de suivre le conseil d'Emmery. Mais la difficulté soulève une question de droit. Les formalités prescrites par l'article 176 le sont à peine de nullité. Faut-il, sous peine de nullité, que l'opposant élise domicile dans deux ou quatre communes? Non, certes; la loi ne dit pas cela. Il peut, en invoquant l'article 74, se borner à élire domicile au lieu où l'un des futurs époux a une résidence de six mois; son acte sera valable. S'il veut entrer dans l'esprit de la loi, il élira domicile, comme le proposait Defermon, au lieu où est domicilié le futur époux contre lequel l'opposition est dirigée (1).

392. L'acte d'opposition est nul, s'il n'énonce pas la qualité de l'opposant, s'il ne contient pas les motifs, et s'il n'y a pas d'élection de domicile. De plus, l'huissier est interdit. Cette dernière sanction implique-t-elle que l'officier ministériel puisse refuser son ministère, si l'opposant n'a pas la qualité exigée par le code, s'il n'indique pas les motifs de son opposition et s'il n'élit pas de domicile? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. Si le code prononce l'interdiction de l'officier ministériel, en cas de nullité, c'est sans doute pour prévenir des oppositions illégales, tracassières, méchantes. L'huissier doit donc avoir le droit de refuser son ministère pour un acte qui entraînerait son interdiction, s'il le signait. Est-ce à dire que l'huissier soit constitué juge de la validité de l'opposition? Non, certes; car immédiatement après avoir prononcé l'interdiction de l'officier ministériel qui a signé l'acte nul, le code ajoute : Le tribunal prononcera sur la demande en mainlevée (art. 177). Tout ce que l'huissier a le droit d'exiger, c'est que l'opposant lui fasse connaître la qualité qui lui donne le droit de former opposition; si donc un neveu voulait faire opposition au mariage de son oncle, l'huissier aurait le droit de refuser son ministère. De même, il doit demander le motif de l'opposition, puisqu'il est obligé de le consigner dans son acte. S'agit-il d'un ascendant, le motif, s'il en indique un, est indifférent; mais s'il s'agit d'un collatéral, il faut que celui-ci donne

(1) Comparez Duranton, *Cours de droit français*, t. II, p. 153, nº 208.

l'un des deux motifs déterminés par l'article 174; s'il se refusait à motiver son opposition sur une de ces causes, de son côté l'huissier aurait le droit de refuser son ministère. Il en serait de même si l'opposant ne faisait pas d'élection de domicile. Mais l'officier public n'est pas juge de la validité de cette élection, ni de la réalité du motif allégué par l'opposant, ni même du titre qui lui donne qualité pour former opposition. Toutes les questions litigieuses sont de la compétence exclusive du tribunal (1).

393. Aux termes de l'article 66, l'acte d'opposition doit être signé sur l'original et sur la copie par l'opposant ou par son fondé de procuration spéciale et authentique. Cette formalité est spéciale à l'acte d'opposition; en général, les exploits ne doivent pas porter la signature de la personne au nom de laquelle ils se font. Si la loi s'est montrée plus sévère pour les actes d'opposition, c'est qu'elle veut prévenir des oppositions illégales. L'huissier peut ne pas connaître l'opposant; dès que celui-ci allègue une qualité légale, celle de collatéral, par exemple, au degré prescrit par la loi, l'officier ministériel doit instrumenter, quand même l'opposant n'aurait pas la qualité qu'il allègue; mais comme il doit signer, il engage sa responsabilité par sa signature; il se gardera donc de prendre une qualité qu'il n'a point.

L'acte d'opposition sera-t-il nul, s'il n'est pas signé par l'opposant? Les auteurs enseignent qu'il y a nullité; ils invoquent la gravité des motifs pour lesquels la loi exige la signature; ils disent que l'article 176 prononçant la nullité pour inobservation des formes qu'il prescrit, la nullité est dans l'esprit de la loi, qu'il y a donc lieu de l'admettre par identité de raison (2). Cela nous paraît très-douteux. On n'étend pas les nullités par voie d'analogie. Il est vrai que la doctrine et la jurisprudence admettent des nullités virtuelles, fondées sur la volonté tacite du législateur. Mais ne faut-il pas dire, dans l'espèce, que le législateur

(1) Comparez Demolombe, t. III, p. 253, nº 155. La cour de Bruxelles a jugé dans notre sens (arrêt du 13 thermidor an XI, dans Dalloz, au mot *Mariage*, nº 277).

(2) Marcadé, t. Ier, p. 444. nº 2. Demolombe, t. III, p. 252, nº 154.

a manifesté sa volonté d'une manière expresse? Il détermine les formes d'après lesquelles l'acte d'opposition doit être fait dans deux articles; dans l'un il prononce la peine de nullité (art. 176), dans l'autre il ne la prononce pas (art. 66); le silence de la loi ne nous révèle-t-il pas la volonté du législateur? Enfin, et ceci nous paraît décisif, l'article 1030 du code de procédure dit qu'*aucun exploit* ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas *formellement* prononcée par la loi. Il suit de là qu'en matière d'exploits, on ne peut pas appliquer le principe des nullités virtuelles; il faut un texte, sinon pas de nullité. Or, l'acte d'opposition est un exploit; c'est le premier acte qui conduit à la procédure en mainlevée. Dès lors l'article 1030 doit recevoir son application.

394. L'article 66 veut encore que l'acte d'opposition soit signifié à la personne ou au domicile des parties, ainsi qu'à l'officier de l'état civil. Cela est de l'essence de l'acte : un exploit non signifié n'existe pas, et par conséquent ne peut produire aucun effet. Supposons que l'opposition soit signifiée aux parties, mais elle ne l'est pas à l'officier de l'état civil. Celui-ci pourra-t-il procéder à la célébration du mariage? Il le pourra et il le devra, car à son égard il n'y a pas d'opposition. Que si l'acte avait été signifié à l'officier public, mais non aux parties, nous croyons que l'officier public devrait s'arrêter, car il y a une opposition. Est-elle valable quand elle n'a pas été signifiée aux parties? Cela est une question litigieuse dont l'officier public n'est pas juge. C'est le tribunal qui la décidera; et il décidera évidemment que l'opposition est nulle, ou, comme le dit un arrêt de la cour de Liége, que l'opposition doit être considérée comme non avenue (1). Une opposition qui n'est pas signifiée à la partie intéressée n'existe pas à son égard.

A qui la signification doit-elle être faite? Aux parties, dit l'article 66; la loi ne dit pas au futur époux contre lequel elle est formée; l'acte doit donc être signifié aux deux parties; chacune d'elles a, en effet, intérêt à connaître l'obstacle qui arrête leur union. Toutefois si l'opposition n'était signifiée qu'à celui contre lequel elle est dirigée, pourrait-il soutenir que l'opposition est non avenue? Non, car il y a, dans ce cas, opposition signifiée au principal intéressé. La question de savoir si cette opposition est valable, quoiqu'elle n'ait pas été signifiée à l'autre partie, n'est plus une question d'existence de l'opposition, mais une question de validité. Or, la loi ne prononce pas la nullité; dès lors il y a lieu d'appliquer l'article 1030 du code de procédure.

(1) Arrêt de Liége du 17 juillet 1817 (*Pasicrisie*, 1817, 461).

L'acte d'opposition doit encore être signifié, aux termes de l'article 66, à l'officier de l'état civil. Quel est cet officier? La loi n'ajoute pas, comme elle le fait dans l'article 176, « du lieu où le mariage devra être célébré. » Mais tel est évidemment le sens de la disposition; car ce n'est pas *aux officiers* de l'état civil que la signification doit se faire, c'est *à l'officier*, donc à un seul, et naturellement à celui qui est appelé à célébrer le mariage. Quel est cet officier? Ce peut être l'officier de deux ou de quatre communes, comme nous venons de le dire. La loi ne décidant pas la difficulté, il faut appliquer à l'article 66 ce que nous avons dit de l'article 176.

395. L'article 66 ajoute que l'officier de l'état civil doit mettre son *visa* sur l'original. C'est une formalité que tout officier public doit remplir quand il reçoit une signification (code de procédure, art. 68); elle a pour but, dans l'espèce, de constater que réellement une opposition a été signifiée à l'officier de l'état civil. Sans le *visa* mis sur l'original, celui-ci pourrait nier le fait. En prescrivant le *visa*, la loi prévient un conflit entre l'officier de l'état civil et l'huissier, et elle assure en même temps le droit d'opposition.

Aux termes de l'article 67, l'officier de l'état civil doit faire mention, sans délai, des oppositions sur le registre des publications. C'est une mesure d'ordre qui constate l'opposition et empêche par conséquent l'officier public de passer outre à la célébration du mariage.