§ III. *Effets de l'opposition.*

N° 1. PRINCIPE GÉNÉRAL.

396. L'officier de l'état civil à qui une opposition est signifiée doit-il toujours, et dans toute hypothèse, surseoir à la célébration du mariage? C'est une question très-controversée. Dans l'ancien droit, elle ne faisait pas de doute. « L'opposition, dit Pothier, quelque mal fondée qu'elle paraisse, doit empêcher le curé de passer outre à la célébration du mariage, jusqu'à ce qu'il ait été donné mainlevée ou par la partie opposante, ou par le juge (1). » Cela tenait aux principes de l'ancienne jurisprudence sur le droit d'opposition. L'action était *populaire;* il n'y avait rien ds limité, ni quant aux personnes, ni quant aux causes; dès lors toute opposition devait arrêter le mariage. La loi du 20 septembre 1792 posa le principe tout à fait contraire. « Toutes oppositions, dit-elle, formées hors les cas, les formes, et par toutes personnes autres que celles ci-dessus désignées, seront regardées comme non avenues, et l'officier public pourra passer outre à la célébration du mariage. » (Tit. IV, sect. III, art. 9.)

Quel est le système du code? L'article 68 porte : « En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on ne lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs d'amende et de tous dommages-intérêts. » En comparant ce texte avec le passage de Pothier et avec la loi de 1792, on serait tenté de croire que les auteurs du code ont consacré l'ancienne doctrine. C'est en ce sens qu'un arrêt de la cour de Bruxelles a interprété l'article 68 (2), et tel est aussi l'avis de Zachariæ (3). Quel est l'effet de l'opposition? L'article 68 répond qu'en cas d'opposition, l'officier public doit surseoir; il ne distingue pas entre les oppositions légales et les opposi-

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 82.
(2) Arrêt du 6 juillet 1816 (Dalloz, au mot *Mariage*, n° 301 et *Pasicrisie*, 1816, 164).
(3) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 236, § 456.

tions illégales. Or, le législateur avait sous les yeux la loi de 1792, qui autorisait formellement l'officier public à passer outre, quand l'opposition était illégale; par cela seul que les auteurs du code n'ont pas reproduit ce principe, ne faut-il pas dire qu'ils l'ont rejeté? Le texte même de la loi prouve, dit-on, que telle a été leur volonté; c'est le tribunal qui est appelé à juger de la légalité ou de l'illégalité de l'opposition, ce n'est pas l'officier de l'état civil. Aussi Tronchet et Thibaudeau soutenaient-ils, lors de la discussion au conseil d'Etat, que les actes d'opposition ne devaient pas être motivés, vu que l'officier de l'état civil n'était pas juge des motifs (1). S'il n'est pas juge des motifs, il n'est pas davantage juge de la qualité des opposants, ni de la forme de l'acte : on lui signifie une opposition, son devoir est de s'arrêter.

Le texte paraît décisif, ainsi que l'esprit de la loi, et cependant ils ne le sont ni l'un ni l'autre. Il faut voir, avant tout, quel est le système du code en matière d'opposition : a-t-il suivi la doctrine de l'ancien droit? a-t-il suivi celle ne 1792? Nous avons d'avance répondu à la question. Portalis nous dit que le législateur n'a pas voulu d'action *populaire;* voilà pourquoi il a déterminé, avec une sévérité extrême, quelles sont les personnes qui peuvent former opposition, les causes pour lesquelles l'opposition peut être faite, et les formes dans lesquelles elle doit être rédigée. Toutes ces dispositions sont limitatives, restrictives; cela n'est pas douteux. C'est bien là le système de la loi de 92. Les auteurs du code ont voulu prévenir les abus auxquels l'ancienne doctrine avait donné lieu. Eh bien, si l'on admet que l'officier de l'état civil doit s'arrêter devant toute opposition, les abus renaîtront, et la loi les autorisera, en quelque sorte, alors qu'elle a voulu les empêcher. Elle défend à l'enfant de former opposition au mariage de son père; il fera opposition et l'officier public devra la respecter : elle produira le même effet qu'une opposition légale, puisqu'elle arrêtera le mariage jusqu'à ce que mainlevée en ait été donnée (1).

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 323 et suiv.

Cela est inadmissible. Aussi les auteurs mêmes qui enseignent que l'officier de l'état civil n'est pas juge de la légalité de l'opposition, reculent-ils devant les conséquences de leur doctrine. Le premier venu pourra-t-il former opposition? Non, dit M. Demolombe. Peut-on former opposition dans toute forme, même par lettre, même verbalement? Non, encore. L'acte fût-il régulier en la forme, ajoute Marcadé, l'officier public pourrait n'en tenir aucun compte, si *certainement* et *évidemment* elle n'était pas sérieuse. Et qui décidera si elle est ou non sérieuse? L'officier de l'état civil; le voilà donc constitué juge, de l'aveu de ceux-là mêmes qui disent qu'il n'est pas juge! Est-ce à dire que l'officier public soit toujours juge de l'opposition? Non, certes, car le code dit que le tribunal est juge. On doit donc rejeter, et sans hésiter, la doctrine qui autoriserait l'officier de l'état civil à se constituer juge de l'opposition. Et si l'on doit aussi rejeter la doctrine contraire qui lui commande de respecter toute opposition, que faut-il donc décider en définitive, et qu'est-ce que l'officier public peut faire, que ne peut-il pas faire?

Nous croyons qu'il faut interpréter le texte par l'esprit de la loi. Qu'a-t-elle voulu empêcher? Que l'opposition ne dégénérât en action *populaire*. Or, il n'y a qu'un moyen de l'empêcher, c'est de donner à l'officier de l'état civil le droit de passer outre quand l'opposant est sans qualité. Il ne s'arrêtera donc pas devant une opposition faite par un neveu, par un collatéral du cinquième degré. L'esprit de la loi le veut ainsi, et même le texte. Quand l'opposition est formée par celui qui n'a point le droit de la faire, il n'y a pas d'opposition. Dira-t-on que c'est donner à l'officier de l'état civil le droit de repousser l'opposition du ministère public, puisque le code ne le nomme pas? Non, car le ministère public invoque une loi, celle de 1810; il y a donc un texte. Et ce n'est pas à l'officier de l'état civil à décider si le texte est applicable à l'opposition : il n'est pas juge des questions litigieuses.

Que faut-il dire des formes? Il y en a qui sont prescrites à peine de nullité; si l'une de ces formes est omise, l'officier de l'état civil peut-il passer outre? Nous croyons qu'il

faut distinguer. Les auteurs mêmes qui refusent à l'officier public le droit de rejeter une opposition illégale, disent qu'il ne doit pas s'arrêter devant une opposition informe, telle que serait une opposition par lettre. Pourquoi? Parce que, dans ce cas, il n'y a réellement pas d'opposition. Il n'y en aurait pas davantage si l'opposition n'était pas faite par acte d'huissier. L'opposition est un acte solennel; or, les actes solennels n'existent que s'ils sont dressés par l'officier public compétent. Faits par tout autre officier, ils n'existent pas aux yeux de la loi. Mais dès que l'opposition est signifiée par exploit d'huissier, l'officier de l'état civil doit s'arrêter; il n'est pas juge de la validité de l'acte, parce que ceci est une question litigieuse sur laquelle les auteurs ne sont pas d'accord.

Pour les motifs aussi, il y a une distinction à faire. Il y a des oppositions qui doivent être motivées, ce sont celles des collatéraux. Si un collatéral faisait une opposition sans motif aucun, l'officier public pourrait passer outre, à notre avis, car les motifs sont de l'essence de cette opposition. Mais il n'est pas juge de la validité de ces motifs, parce que cette question est susceptible de controverse. La prêtrise, par exemple, est-elle un motif légal d'empêchement? Non; toutefois la question est si vivement controversée en France, qu'elle doit au moins passer pour controversable en Belgique; or, dès qu'il y a possibilité de litige, l'officier de l'état civil est incompétent,

A l'appui de notre opinion, nous citerons les paroles de Siméon, dans son rapport au Tribunat : « En vertu du principe que les officiers de l'état civil en sont les ministres et non les juges, les oppositions, *pourvu qu'elles soient en forme régulière*, les arrêteront (1). » Tel est aussi l'avis de Merlin.

N° 2. DE LA MAINLEVÉE DE L'OPPOSITION.

397. L'article 66 dit que l'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la main-

(1) Siméon, Rapport, n° 27 (Locré, t. II, p. 98). Merlin, *Répertoire*, au mot *Opposition*, question I^re^ sur l'article 177. Valette sur Proudhon *Traité sur l'état des personnes*, t. I^er^, p. 419, note.

levée. Ceux qui ont formé l'opposition peuvent s'en désister volontairement. La mainlevée volontaire est-elle soumise à des formes? En disant que les parties doivent *remettre* la mainlevée à l'officier public, la loi semble exiger un acte. L'article 67 est plus explicite; il veut que l'officier de l'état civil fasse mention, sur le registre des publications, et en marge des inscriptions des oppositions, des jugements ou des *actes de mainlevée* dont *expédition* lui aura été remise. Il suit de là qu'il faut régulièrement un acte reçu par notaire et en minute. Il y a une raison pour cela. L'opposition étant un acte solennel, on conçoit que la mainlevée soit aussi authentique, afin que l'officier public ne soit pas dans le cas de célébrer un mariage sur une mainlevée qui pourrait être contestée. Toutefois la loi ne prescrivant pas l'acte notarié sous peine de nullité, on décide, et avec raison, qu'un acte équipollent suffit, pourvu qu'il soit authentique. Tel serait un acte d'huissier. Telle serait encore la déclaration de l'opposant reçue par l'officier de l'état civil, lors de la célébration du mariage (1).

398. Si l'opposant refuse de se désister, le futur époux contre lequel l'opposition est dirigée, doit en demander la mainlevée au tribunal. Il a été décidé, et avec raison, que lui seul a ce droit, car c'est lui qui est en cause; s'il garde le silence, l'autre partie ni les parents ne peuvent agir; le droit de poursuivre la mainlevée, comme le droit de se marier, doivent être exercés par la personne intéressée (2).

Devant quel tribunal la demande en mainlevée doit-elle être portée? La cour de Paris a décidé que c'est devant le tribunal du domicile de l'opposant, par application de la règle générale qui oblige le demandeur, en matière personnelle, à assigner le défendeur devant le tribunal dans le ressort duquel celui-ci est domicilié. Mais est-ce bien le cas d'appliquer le droit commun? La négative est évidente. Aux termes de l'article 176, l'acte d'opposition doit contenir une élection de domicile sous peine de nullité. Or, l'élection de domicile est attributive de juridiction.

(1) C'est l'opinion générale (Demolombe, t. III, p. 262, nº 164).
(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Mariage*, nº 304.

L'article 111 le dit de l'élection volontaire. Il en doit être de même quand l'élection est commandée par la loi, car l'élection ne change pas de nature pour être légale. Tel est d'ailleurs l'unique but de l'élection de domicile prescrite par l'article 176. C'est le Tribunat qui a proposé l'article 176; et comment motive-t-il sa proposition en ce qui concerne l'élection de domicile? « Il importe, dit-il, que les parties ne soient pas tenues d'aller chercher l'opposant dans un autre lieu que celui où le mariage doit être célébré. » Cela décide la question. La jurisprudence ainsi que la doctrine se sont prononcées en ce sens (1).

399. Quand le tribunal doit-il prononcer la mainlevée? Il le doit dès qu'il n'y a pas d'empêchement légal au mariage, soit dirimant, soit prohibitif. Le principe est évident et admis par tout le monde. Il a cependant donné lieu à des difficultés dans son application aux ascendants. Leur opposition ne doit pas être motivée sur un empêchement légal. N'est-ce pas dire qu'ils peuvent former opposition pour un empêchement moral, et que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire d'accueillir ou de rejeter cette opposition? Plusieurs cours ont interprété la loi en ce sens, et dans des circonstances si malheureuses, si navrantes, que l'on ose à peine critiquer leurs arrêts. Deux fois il est arrivé qu'une jeune fille, majeure pour le mariage, a été séduite par un forçat libéré qui servait comme domestique dans la maison du père. Cette opposition a été accueillie par les cours de Caen et de Bourges. « Dans l'ancienne jurisprudence, dit l'arrêt de Bourges, ce misérable eût payé le crime de séduction de sa vie; si la loi s'est relâchée de cette sévérité, au moins ne doit-on pas réduire un père à cet état affreux de voir son nom déshonoré par une alliance infâme, son petit-fils flétri dans l'opinion publique, même avant que de naître, et sa fille elle-même réduite, quand l'égarement des sens sera calmé, à pleurer toute sa vie l'infamie et le malheur auquel un pareil mariage la conduirait. »

(1) Voyez les témoignages dans Dalloz, au mot *Mariage*, nº 305. Il faut ajouter un arrêt de rejet de la cour de cassation, du 16 mars 1859 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1859, 1, 316).

C'est un cri échappé du cœur, mais les arrêts de la justice ne sont pas une affaire de sentiment; il faut des motifs juridiques pour admettre une opposition à un mariage; et, avouons-le, les motifs allégués par les cours de Caen et de Bourges sont d'une faiblesse extrême. La loi, disent-elles, permet l'opposition du père sans déterminer les motifs qui y peuvent donner lieu; dès lors on ne peut pas les limiter aux empêchements légaux; le père étant le meilleur ami de ses enfants, le plus intéressé à leur bonheur, le gardien de l'honneur de sa famille, la loi a voulu l'investir d'une magistrature illimitée, sauf aux tribunaux à examiner si les raisons qu'il allègue sont fondées. Ce singulier raisonnement n'a pas trouvé faveur devant la cour de cassation; elle a cassé l'arrêt de Bourges. L'interprétation qu'il donne aux articles 173 et 176 est inadmissible, dit la cour suprême. En effet, il en résulterait que l'ascendant aurait encore le droit d'empêcher le mariage, alors que l'enfant majeur peut le contracter malgré son refus; il en résulterait que les tribunaux seraient indirectement appelés à donner ou à refuser le consentement à un mariage pour lequel le futur époux n'a plus besoin de consentement. En vain dit-on que le droit d'opposition des ascendants serait illusoire, si le tribunal devait en prononcer la mainlevée dès qu'il n'y a pas un empêchement légal au mariage. Non, ce droit n'est pas illusoire; les orateurs du gouvernement et du Tribunat ont très-bien expliqué que le but de cette opposition non motivée était d'arrêter le mariage, et de donner par là le temps aux mauvaises passions de se calmer. Le père, dit Portalis, se rend opposant parce qu'il sait que le temps est une grande ressource contre les déterminations qui peuvent tenir à la vivacité du caractère ou à la fougue des passions. » « La sage lenteur des tribunaux, dit Gillet, peut encore, entre l'impétuosité des passions et la célébration du mariage, ménager, au profit de la réflexion, d'utiles intervalles (1). »

(1) Voyez les arrêts dans Dalloz, nos 264-265. Il faut ajouter un arrêt de Pau du 18 juin 1867 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1867, 2, 144). Comparez Merlin, *Répertoire*, au mot *Opposition*, article 173, no 4 (t. XXII, p. 95 et s.).

Merlin s'étonne de ce que des cours d'appel aient admis une interprétation de la loi qui est une vraie violation de la loi; heureusement, dit-il, que la cour de cassation a réprimé cet excès de pouvoir. Il y a souvent des luttes douloureuses entre le cri de la conscience et les exigences de la légalité; trop souvent les magistrats se laissent entraîner par la puissance des faits, et ils cherchent à échapper à la rigueur de la loi par des raisons telles quelles. C'est une tendance dangereuse; voilà pourquoi nous applaudissons avec Merlin à la sage sévérité de la cour de cassation. Il ne faut pas que les juges aient la prétention d'être plus sages que le législateur. Nous disons plus : dans l'espèce, et malgré la révolte du cœur, le législateur a raison. C'est le plus grand bien de l'homme qui est en cause, la liberté. Il arrive un âge où il doit être libre de gouverner sa personne et de diriger sa destinée. L'homme peut abuser de sa liberté, dira-t-on. Soit, c'est à ses risques et périls. Mieux vaut la liberté avec ses excès qu'une servitude éternelle.

400. Nous avons déjà fait la remarque que les tribunaux aiment à prendre parti pour les parents contre les enfants. C'est un sentiment très-louable, mais il ne faut pas oublier que les enfants, de leur côté, ont un droit; arrivés à un certain âge, ils peuvent se marier sans le consentement de leurs ascendants. Or, les droits sont placés sous la protection de la justice; le juge a donc le devoir de respecter le droit de l'enfant et de le faire respecter. La cour de Paris a ordonné à une fille majeure de quitter le domicile de son futur époux avec lequel elle vivait en concubinage, et d'aller habiter chez un oncle. Chose étrange! L'arrêt invoque la liberté de la jeune fille : dominée, dit-il, par la séduction de tous les jours, de tous les instants, elle n'est pas libre d'écouter les conseils de ses parents; c'est pour assurer sa liberté que le juge lui ordonne de se retirer dans une maison où elle pourra voir librement les personnes de sa famille (1). La cour ne voit pas que sous le prétexte de garantir la liberté, elle la dé-

(1) Arrêt du 21 février 1825 (Dalloz, au mot *Mariage*, no 322).