

Leçon 8 : La formation du mariage

Table des matières

Objectifs	5
Introduction	6
I - Les empêchements à mariage	7
A. La bigamie.....	7
1. L'interdiction de la bigamie.....	7
2. Les sanctions de la bigamie.....	8
B. L'inceste.....	9
1. L'interdiction de l'inceste.....	9
2. Les dispenses.....	9
3. Les sanctions de l'inceste.....	10
II - Les conditions de fond	12
A. Le consentement des futurs époux.....	12
1. Les mineurs.....	12
2. Les majeurs protégés.....	14
B. L'existence du consentement.....	14
1. L'altération des facultés mentales.....	15
2. Le défaut d'intention matrimoniale.....	15
C. L'intégrité du consentement.....	16
D. Les conditions physiologiques.....	17
III - Les conditions de forme	19
A. Les formalités antérieures à la célébration du mariage.....	19
1. La remise des pièces à l'officier de l'état civil.....	19
2. L'audition des futurs époux.....	20
3. La publication du projet de mariage.....	20
B. Les formalités lors de la célébration du mariage.....	20
1. Le lieu de célébration.....	21
2. La publicité de la célébration.....	21
3. La solennité de la célébration.....	22

IV - Les sanctions des conditions de formation du mariage	23
A. Les oppositions à mariage.....	24
1. <i>Les conditions de l'opposition</i>	24
2. <i>Les effets de l'opposition</i>	24
B. Les nullités du mariage.....	25
1. <i>Les cas de nullités</i>	25
2. <i>Les effets des nullités</i>	27

Objectifs

Comprendre les conditions de formation du mariage ainsi que les sanctions afférentes.

Description : Le mariage est une véritable institution qui impose des conditions drastiques au titre de sa formation. Au-delà des empêchements à mariage, les conditions sont à la fois formelles et substantielles. Le non-respect de ses conditions est strictement sanctionné par la loi.

Bibliographie :

J.-L. HALPERIN, Introduction au droit, 3ème éd. Dalloz, 2021.

N. MOLFESSIS, Introduction générale au droit, 14ème éd. Dalloz, 2022.

J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 18ème éd. Dalloz, 2020.

M. DOUCHY-OUDOT, Droit civil 1ère année. Introduction Personnes Famille, 11ème éd. Dalloz, 2021.

Durée de la leçon : 3 heures

Introduction

Empêchements, fond et forme. Le mariage, pour être valable doit répondre tant à des conditions de fond que de forme sans quoi le mariage sera sanctionné. Par ailleurs, comme en matière de PACS, le législateur a prévu une série d'empêchements à mariage.

Les empêchements à mariage

La bigamie

7

L'inceste

9

Peau de chagrin. Les empêchements à mariage, qui constituent des obstacles et interdisent ainsi de se marier, étaient historiquement fondés sur des considérations tenant à la moralité ou tendant à préserver la société contre un trouble. Aujourd'hui, il n'en reste que finalement deux : le premier tend à prohiber la bigamie, le second tend à éviter l'inceste.

A. La bigamie

Principe, nuance et sanctions. Après avoir affirmé le principe de l'interdiction de la bigamie, la jurisprudence admet quelques nuances lorsque des unions polygames ont été valablement célébrées à l'étranger^[1]. Cela étant, hormis ce cas, le législateur sanctionne par différents moyens la polygamie.

[1] Si un mariage polygame a été célébré à l'étranger conformément à la loi nationale des époux, alors il peut produire quelques effets en France comme, par exemple, la pension de réversion. Cela étant, pour produire de tels effets, encore faut-il que le mariage soit valable et que les lois nationales de chacun des époux autorisent la bigamie.

1. L'interdiction de la bigamie

Article 147 du Code civil. Selon l'article 147 du Code civil : « *On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier* ». Cela signifie par conséquent, que seuls les célibataires, les divorcés et les veufs peuvent se marier. Pour prévenir ce genre de situation, des mesures préventives existent.

Des mesures préventives. En premier lieu, dans la mesure où l'officier de l'état civil devra se voir remettre une copie intégrale de l'acte de naissance datant de moins de 3 mois, il sera aisé pour lui de vérifier que les futurs époux ne sont pas déjà engagés dans les liens du mariage. **En second lieu,** dans l'hypothèse où l'un des futurs époux se dit veuf ou divorcé, il devra

respectivement produire un acte de décès de son premier conjoint (ou le jugement déclaratif[1]) et son acte de naissance en marge duquel la mention divorce aura été apposée.

[1] Rappelez-vous que le jugement déclaratif d'absence emporte les effets d'un décès (art. 128 du Code civil) tout comme la déclaration judiciaire de la personne disparue.

2. Les sanctions de la bigamie

Diversité des sanctions. Les sanctions en cas de bigamie sont nombreuses mais on peut distinguer entre les sanctions civiles et les sanctions pénales.

Les sanctions civiles. Si la bigamie est révélée avant la célébration du mariage, on peut imaginer le régime de l'opposition qui empêchera le mariage d'être célébré. Si, en revanche, la bigamie est révélée après la célébration du mariage, c'est la nullité du mariage qui devra être invoquée. Quant à l'opposition, selon l'article 172 du Code civil, « *le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes* ». En cas de bigamie, l'action en opposition est attitrée de sorte que seule la personne engagée par mariage avec l'un des deux futurs époux pourra agir. Si l'opposition est avérée, l'officier de l'état civil ne pourra pas célébrer le mariage projeté. Quant à la nullité, la lecture combinée des articles 147[1] et 184[2] du Code civil permet de considérer que le second mariage contracté avant la dissolution du premier est frappé de nullité absolue. Deux conditions sont alors nécessaires : d'une part, un mariage antérieur doit exister ; d'autre part, ce mariage doit être valable. En réalité, pour remplir la première condition, il faudra le plus souvent s'intéresser à la seconde, *ie* la validité ou la nullité du premier mariage pour savoir s'il existait réellement au moment du second mariage[3]. En effet, l'article 189 du Code civil rappelle que « *si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement* »[4]. Au-delà de cette précision, rappelons qu'il s'agit d'une nullité absolue. Dès lors, tout intéressé[5] peut invoquer cette nullité et celle-ci peut être invoquée à tout moment[6] y compris après le décès de l'époux au préjudice duquel le mariage avait été célébré.

[1] Article précité.

[2] L'article 184 du Code civil dispose que « *tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144¹, 146, 146-1², 147³, 161⁴, 162 et 163⁵ peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public* ».

[3] Cass. 1^{ère} civ., 25 septembre 2013, n° de pourvoi : 12-26041 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la nullité du premier mariage entraînant sa disparition rétroactive, le second mariage célébré entre les mêmes personnes ne peut être annulé du chef de bigamie, quand bien même la nullité du premier serait prononcée après la célébration du second, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

[4] Cass. 1^{ère} civ., 26 octobre 2011, n° 10-25285.

[5] Cass. 1^{ère} civ., 12 avril 2012, n° 11-11116.

[6] Cass. 1^{ère} civ., 19 octobre 2016, n° 15-50098 : « *Attendu que, pour accueillir cette demande, l'arrêt retient que le mariage ayant été célébré depuis plus de trente ans, l'action en nullité*

- 1 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421962&dateTexte=&categorieLien=cid>
- 2 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421979&dateTexte=&categorieLien=cid>
- 3 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421995&dateTexte=&categorieLien=cid>
- 4 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid>
- 5 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422125&dateTexte=&categorieLien=cid>

absolue de celui-ci, pour cause de bigamie, est prescrite ; Qu'en statuant ainsi, alors que le ministère public pouvait, en considération de l'atteinte à l'ordre public international causée par le mariage d'un Français à l'étranger sans que sa précédente union n'ait été dissoute, s'opposer à la demande de transcription de cet acte sur les registres consulaires français, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...) ».

Les sanctions pénales. Si autrefois, la bigamie était un crime, il est aujourd'hui un délit prévu à l'article 433-20 du Code pénal. En outre, on peut imaginer des peines complémentaires prévues par l'article 433-22 du code précité.

B. L'inceste

Principe, dispenses et sanctions. La prohibition de l'inceste constitue là encore un empêchement au mariage. Pourtant, il est parfois possible d'obtenir une dispense et faute d'en obtenir une, l'inceste sera là encore sanctionné.

1. L'interdiction de l'inceste

Explication. Ce n'est sans doute pas une justification physiologique ou eugénique qui justifie la prohibition de l'inceste, mais davantage l'idée que de telles alliances peuvent conduire à des querelles familiales. Quoi qu'il en soit, les empêchements pour cette raison restent nombreux et sont prévus aux articles 161 et suivants du Code civil. Ainsi, ne peuvent contracter mariage : les descendants et les ascendants[1], les frères et sœurs ou entre sœurs et entre frères, l'oncle et la nièce ou le neveu, la tante et le neveu ou la nièce, entre alliés en ligne directe.

[1] Cass. 1^{ère} civ., 8 décembre 2016, n° 15-27201. On notera que l'enfant adopté de façon plénière est soumis aux mêmes empêchements.

2. Les dispenses

Empêchements absolus et empêchements relatifs. Il faut distinguer selon que l'empêchement tenant à l'inceste est dit « absolu » ou « relatif ». En effet, seuls les empêchements relatifs peuvent donner lieu à dispense.

a) Les empêchements absolus :

Liste. L'article 164 du Code civil dresse les situations dans lesquelles une dispense peut être obtenue. Par conséquent, celles qui n'y apparaissent pas ne peuvent donner lieu à dispense. Ainsi, il n'y a pas de dispense possible : entre parents en ligne directe ; entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ; entre alliés en ligne directe lorsque le mariage produisant l'alliance a été dissous par divorce ; entre, frères et sœurs.

b) Les empêchements relatifs :

Article 164 du Code civil. L'article 164 du Code civil dispose que : « Néanmoins, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées : 1°

Par l'article 161 *«aux mariages entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée ; 2° (Abrogé) ; 3° Par l'article 163⁷»*. Eu égard à cette disposition, le mariage est possible par dispense entre : oncle et nièce ou neveu ; tante et neveu ou nièce (par extension entre grand-oncle et petite nièce...etc.) ; entre alliés en ligne directe à la condition toutefois que la personne qui a créé l'alliance soit décédée (le veuf qui épouserait l'enfant que le conjoint prédécédé aurait eu d'un premier lit par exemple) ; entre les enfants adoptifs du même individu dans le cadre d'une adoption simple ; entre l'adopté et les enfants de l'adoptant dans le cadre de l'adoption simple ; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant ou entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté lorsque l'alliance a été rompue par le décès.

Motivation de la dispense. Il ne suffit pas de demander la dispense pour l'obtenir, encore faut-il rapporter la preuve d'une cause grave ! L'intérêt de l'enfant est la cause principale justifiant la dispense mais la dispense peut également être motivée par : l'assistance assurée aux descendants ; les intérêts d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale...etc.

Procédure de la dispense. Les requérants peuvent soit saisir le Garde des Sceaux ou déposer leur demande au Parquet. Ensuite, après enquête, le procureur de la République rend un avis qui est transmis au Président de la République qui décide seul d'accorder ou non ladite dispense.

3. Les sanctions de l'inceste

Sanctions pénales et/ou civiles. Les sanctions en cas d'inceste, sauf dispense, sont nombreuses mais on peut distinguer entre les sanctions civiles et les sanctions pénales.

Les sanctions civiles. Si l'inceste est révélé avant la célébration du mariage, on peut imaginer le régime de l'opposition qui empêchera le mariage d'être célébré. Si, en revanche, l'inceste est révélé après la célébration du mariage, c'est la nullité du mariage qui devra être invoquée. Quant à l'opposition, il est admis que l'opposition peut être invoquée dès lors que la cause soulevée est la même que celle pouvant donner lieu à nullité. Or, puisque la nullité peut être invoquée en cas d'inceste, alors le droit à l'opposition joue en la matière. Quant à la nullité, en application de l'article 184 du Code civil, *« tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144⁸, 146, 146-I⁹, 147¹⁰, 161¹¹, 162 et 163¹² peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public »*. On observera trois choses : **En premier lieu**, la prescription de l'action est de 30 ans à compter de la célébration du mariage. **En deuxième lieu**, ceux qui peuvent invoquer la nullité sont nombreux puisque, à côté des époux et du ministère public, toutes les personnes qui justifient d'un intérêt à agir peuvent judiciairement demander la nullité pour cause d'inceste. **En troisième lieu**, on notera que l'article 184 du Code civil ne renvoie aucunement à l'article 366 du même code. Or, l'article 366 du code précité liste les empêchements à mariage résultant de l'adoption. Dès lors, on

- 6 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0B6A1C9EECB3FE2EDF99EEF2789BE18.tp_djo13v_2?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0B6A1C9EECB3FE2EDF99EEF2789BE18.tp_djo13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0B6A1C9EECB3FE2EDF99EEF2789BE18.tp_djo13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid)
- 7 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0B6A1C9EECB3FE2EDF99EEF2789BE18.tp_djo13v_2?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0B6A1C9EECB3FE2EDF99EEF2789BE18.tp_djo13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422133&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422133&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0B6A1C9EECB3FE2EDF99EEF2789BE18.tp_djo13v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422133&dateTexte=&categorieLien=cid)
- 8 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421962&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421962&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421962&dateTexte=&categorieLien=cid)
- 9 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421979&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421979&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421979&dateTexte=&categorieLien=cid)
- 10 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421995&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421995&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421995&dateTexte=&categorieLien=cid)
- 11 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid)
- 12 - [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422125&dateTexte=&categorieLien=cid)
[cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422125&dateTexte=&categorieLien=cid](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422125&dateTexte=&categorieLien=cid)

pourrait penser que la nullité n'est pas encourue dans cette hypothèse. Toutefois, il y a tout lieu de penser, mais la doctrine est divisée, que la nullité absolue s'appliquera dans la mesure où l'article 366 du Code civil est très clair quand il emploie l'expression « *le mariage est prohibé* » !

Les sanctions pénales : Absence de texte spécifique. Si ce n'est la loi du 8 février 2010[1] qui a inscrit dans le Code pénal des dispositions spécifiques relatives à l'inceste commis sur les mineurs[2], il n'y a pas d'incrimination spécifique. En réalité, c'est par l'intermédiaire d'autres infractions que l'inceste sera sanctionné. Ainsi, par exemple, on peut songer à l'attentat à la pudeur.

[1] Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 **tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux (1).**

[2] Article 222-31-2 du Code pénal.

Les conditions de fond



Le consentement des futurs époux	12
L'existence du consentement	14
L'intégrité du consentement	16
Les conditions physiologiques	17

Deux grandes catégories. Le mariage, pour être valablement formé, doit répondre à des conditions de fond. La première est sans nul doute d'ordre psychologique car les époux doivent consentir librement. La seconde tient à des considérations physiologiques.

A. Le consentement des futurs époux

Article 146 du Code civil. L'article 146 du Code civil est clair : « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ». Il ressort de cette disposition que le consentement doit d'abord être exprimé, qu'il doit ensuite exister et être intègre.

Modalités et autorisations. Par principe, il est nécessaire que chacun des futurs époux soit en mesure d'exprimer son consentement. Or, pour ce faire aucune forme n'est requise du moment que le consentement est exprimé. Toutefois, pour certaines personnes en situation de vulnérabilité, le législateur exige une autorisation préalable à l'expression du consentement. On pense alors aux personnes, désireuses de se marier, qui sont mineures ou majeures protégées.

1. Les mineurs

Article 144 du Code civil. Selon l'article 144 du Code civil, « *le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus* »[1]. Dès lors, l'autorisation nécessaire pour se marier ne joue que pour les mineurs qui auraient obtenu une dispense[2]. Dans ce cas, le principe est celui de l'autorisation donnée par les père et mère. Or, lorsque les père et mère sont décédés ou lorsqu'ils ne sont pas en mesure de manifester leur volonté, le législateur confère aux ascendants la charge d'autoriser ou non le mariage d'un mineur. En outre, si ces derniers sont également décédés ou ne sont pas en mesure de manifester leur volonté, alors c'est le conseil de

famille qui devra autoriser le mariage du mineur.

[1] On notera que lorsque les époux sont bi-nationaux, les conditions de validité s'apprécient, conformément à l'article 202-1 du Code civil, eu égard à la loi française. Dès lors, les juges constatant que le mariage avait été contracté par une personne mineure ne pouvait être reconnu en France (Cass. 1^{ère} civ., 30 novembre 2022, n°21-17043).

[2] L'article 145 du Code civil dispose qu'« *il est loisible au procureur de la République du lieu de célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves* ».

Principe : l'autorisation des père et mère. L'article 148 du Code civil dispose que « *les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement* ».

À défaut : l'autorisation des ascendants. L'article 150 du Code civil dispose que « *si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent ; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, ou s'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emporte consentement* ». Nous sommes donc dans la même configuration que celle des parents.

À défaut encore : le conseil de famille. L'article 159 du Code civil dispose que « *s'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les mineurs de dix-huit ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille* ».

Les caractères de l'autorisation. L'autorisation donnée a plusieurs caractères : d'abord, elle est spéciale en ce sens qu'elle est donnée au mineur pour le mariage avec une personne déterminée ; ensuite, elle est révocable à tout moment de sorte que, par exemple, le décès de celui qui l'a donnée avant la célébration du mariage emporte caducité de l'autorisation et partant rend le mariage impossible ; enfin, l'autorisation est discrétionnaire en ce sens qu'elle n'a pas à être motivée.

2. Les majeurs protégés

Sauvegarde de justice, curatelle et tutelle. Il faut distinguer selon le régime de protection. En matière de sauvegarde de justice, aucune autorisation n'est nécessaire puisque le majeur conserve l'exercice de ses droits[1]. Quant à la curatelle et la tutelle, depuis la loi du 23 mars 2019, le nouvel article 460 dispose : « *la personne chargée de la mesure de protection est préalablement informée du projet de mariage du majeur qu'il assiste ou représente* ». Autrement dit, l'autorisation préalable disparaît purement et simplement au profit de la personne protégée. Il suffira qu'elle informe préalablement le protecteur du projet du mariage notamment pour faire jouer une éventuelle opposition à mariage.

[1] Article 435 du Code civil.

B. L'existence du consentement

État mental et intention matrimoniale. L'existence du consentement peut être soupçonné dès lors que la personne connaît une altération des facultés mentales ou lorsque l'intention matrimoniale n'est pas recherchée.

1. L'altération des facultés mentales

Article 146 du Code civil. Rappelons que l'article 146 du Code civil dispose qu'« *il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ». Dès lors on peut parfaitement imaginer que le défaut de consentement au mariage s'opère en raison d'une altération des facultés mentales. Or, cela pose deux questions : d'une part, quand est-il pour les majeurs protégés et comment s'apprécie l'altération des facultés mentales.

Les majeurs protégés. La réponse est claire : l'absence d'autorisation ne fait pas disparaître la nécessité d'un consentement au moment de la célébration du mariage ! Dès lors, la nullité pourra être poursuivie si au moment de la célébration la preuve de l'altération des facultés mentales de l'intéressé est rapportée.

L'appréciation de l'altération des facultés mentales. Le consentement fera défaut dès lors que l'intéressé, lors de la célébration du mariage, ne comprendra pas le sens et la portée de son engagement. Dès lors, on comprend que l'appréciation de l'altération des facultés mentales soit laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond[1].

[1] Cass. 1^{ère} civ., 31 janvier 2006, n° 02-19398.

2. Le défaut d'intention matrimoniale

Notion, Fondement et Mesures. Le défaut d'intention matrimoniale constitue un défaut de consentement. Dès lors, on comprend que le fondement retenu pour le sanctionner soit l'article 146 du Code civil. Toutefois, encore faut-il s'entendre au préalable sur ce que l'on entend par défaut d'intention matrimoniale. Enfin, il convient d'observer que le législateur, pour détecter ce défaut d'intention matrimoniale, a mis en place différentes mesures.

a) La notion :

Explication. Il arrive que certaines personnes contractent mariage sans avoir l'intention de créer une famille mais seulement pour obtenir un avantage particulier résultant du statut du mariage. Ainsi, on peut vouloir : acquérir la nationalité française ou encore appréhender le patrimoine de son conjoint[1]. Ces mariages sont généralement qualifiés de mariages blancs, fictifs voire simulés. Depuis un arrêt de 2003[2], les choses sont claires : Le mariage est nul lorsque les époux « *ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un but étranger à l'union matrimoniale* ». En d'autres termes, le mariage est nul si le seul objectif poursuivi est étranger à la finalité de l'union matrimoniale. Cela étant, un mariage de raison n'est pas nécessairement un mariage sans intention matrimoniale[3].

[1] Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 2012, n° 09-15606. Dans cette affaire, l'épouse tua ensuite son conjoint. Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2020, n°19-16383 (ici la preuve n'est pas rapportée).

[2] Cass. 1^{ère} civ., 28 octobre 2003, n° 01-12574.

[3] Cass. 1^{ère} civ., 13 janvier 2021, n°19-16703 : « *C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation qu'après avoir relevé, tant par motifs propres qu'adoptés, d'une part, que, lors de la procédure pénale par elle initiée à l'encontre de Mme Ab du chef d'abus de faiblesse, Mme Ae avait spontanément déclaré que son union avec Aj Af, de 30 ans son aîné, constituait pour eux un mariage de raison, elle, s'occupant de son époux, lui, la protégeant financièrement, d'autre part, que les époux avaient connu une communauté de vie effective et que, si les relations s'étaient très vite dégradées dans le couple, aucun élément ne permettait de penser que celle-ci n'avait pas eu l'intention d'honorer ses engagements, la cour d'appel, qui a suffisamment motivé sa décision et n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a estimé que Mme Ab ne rapportait pas la preuve d'une absence d'intention* ».

b) Le fondement de la sanction :

Le défaut de consentement

Le défaut de consentement. L'arrêt de 2003 précité vise clairement l'article 146 du Code civil. Dès lors, il y a lieu d'appliquer l'article 184 du même code et partant de prononcer la nullité absolue du mariage consenti dans un seul but d'obtenir un avantage étranger à l'union matrimoniale.

c) Les mesures pour lutter contre le défaut d'intention matrimoniale :

Célébration du mariage. Le législateur est d'abord intervenu au stade de la célébration du mariage en renforçant les formalités préalables. En effet, l'officier de l'état civil ne peut, en principe, procéder à la publication qu'après audition des futurs époux; la présence des époux est obligatoire lors de la célébration du mariage[1] ; l'officier de l'état civil, quand il a des indices sérieux laissant présumer que le mariage pourra être annulé sur le fondement de l'article 146 du Code civil, pourra saisir le procureur de la République qui aura 15 jours pour décider ou non de faire opposition au mariage[2].

[1] Article 146-1 du Code civil. On notera que la sanction encourue est encore la nullité absolue dans la mesure où l'article 184 du Code civil vise l'article 146-1 du même code.

[2] L'article 175-2 du Code civil dispose que « lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63¹³, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146¹⁴ ou de l'article 180¹⁵, l'officier de l'état civil peut saisir sans délai le procureur de la République. Il en informe les intéressés. Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés. La durée du sursis décidé par le procureur de la République ne peut excéder un mois renouvelable une fois par décision spécialement motivée. A l'expiration du sursis, le procureur de la République fait connaître par une décision motivée à l'officier de l'état civil s'il laisse procéder au mariage ou s'il s'oppose à sa célébration. L'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, peut contester la décision de sursis ou son renouvellement devant le président du tribunal de grande instance, qui statue dans les dix jours. La décision du président du tribunal de grande instance peut être déférée à la cour d'appel qui statue dans le même délai ».

C. L'intégrité du consentement

Notion. Au-delà du fait que le consentement doit être exprimé et existé, il doit également être libre et éclairé. Dès lors, on pense naturellement aux vices du consentement qui viendraient

13 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421063&dateTexte=&categorieLien=cid>

14 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421979&dateTexte=&categorieLien=cid>

15 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422425&dateTexte=&categorieLien=cid>

vicié le consentement des futurs époux.

La trilogie ? En matière de mariage, il convient de préciser, qu'en principe, seules la violence et l'erreur constituent des vices du consentement dans la mesure où le dol n'est pas retenu en raison de l'adage « *en mariage, trompe qui peut* »[1].

[1] Loysel, *Institutes coutumières*, livre 1^{er}, titre II, n° 3. Pour cette raison, le dol en tant que vice du consentement au mariage n'est pas invocable contrairement au droit commun des contrats. Pour autant, il apparaît parfois en trame de fond lorsqu'il s'agit de qualifier l'erreur – et surtout son caractère déterminant – puisque la jurisprudence relève souvent des agissements dolosifs comme l'usurpation de l'état civil, la tromperie sur la qualité de célibataire...etc. En réalité, l'exclusion du dol s'explique pas seulement par le jeu de la séduction qui s'opère en vue du mariage mais aussi par le fait qu'en retenant le dol, la seule tromperie, quand bien même elle ne porterait pas sur une qualité essentielle, serait susceptible d'être retenue.

La violence. Selon l'article 1140 du Code civil, « *il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable* ». Aujourd'hui, il est acquis que la violence peut être physique, économique[1] ou morale. Pour cette dernière on songe naturellement à la crainte révérencielle mais il faut bien dire que les dispositions générales relatives aux obligations ne l'évoquent aucunement. Cela étant, la violence est abordée spécifiquement par le législateur en matière de mariage ce qui permet notamment de ne pas appliquer le droit commun au titre de la crainte révérencielle. En effet, l'article 180, alinéa 1^{er} *in fine* dispose que « *l'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage* ».

[1] Article 1143 du Code civil : « *il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ».

L'erreur. Selon l'article 1132 du Code civil, « *l'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant* ». Par ailleurs, l'article 1134 du même code précise que « *l'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne* ». Là encore le Code civil envisage spécifiquement la question de l'erreur en énonçant que « *s'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage* »[1]. Deux choses sont importantes : **en premier lieu**, l'erreur doit être déterminante, **en second lieu**, elle peut porter soit dans la personne du futur époux, soit sur des qualités essentielles de la personne du futur époux. Une erreur déterminante suppose qu'elle ait véritablement influencé le futur époux qui a consenti. S'il est bien difficile d'imaginer une erreur sur l'identité physique du conjoint, on peut en revanche concevoir, une erreur sur l'identité civile du conjoint. Si l'on en croit l'évolution de la jurisprudence, il semblerait que les qualités essentielles doivent être appréciées eu égard à la conception légale du mariage. Puisque l'objet du mariage est d'instaurer une communauté de vie tout en observant des devoirs (fidélité par exemple), les qualités qui sont nécessaires à l'accomplissement de cet objet sont jugées essentielles. Ainsi les erreurs suivantes ne sont pas retenues : les erreurs sur l'âge, le prénom, la fortune. En revanche, les erreurs suivantes sont quant à elles retenues : le fait d'ignorer que son conjoint se livre à la prostitution, l'aptitude aux relations sexuelles...etc.

[1] Article 180, alinéa 2 du Code civil.

D. Les conditions physiologiques

Une seule en réalité. Si la différence de sexe était une condition jusqu'à la consécration du

Les conditions de fond

mariage pour tous, elle ne l'est plus depuis le 17 mai 2013[1].

[1] Si jusqu'à la loi du 17 mai 2013[1], la différence de sexe était imposée par la loi, même si cela pouvait se discuter, la question est aujourd'hui réglée puisque l'article 143 du Code civil dispose que « *le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe* ». Dès lors, toutes les conditions, tous les effets ainsi que tous les modes de dissolution sont désormais applicables à tous les époux y compris ceux qui sont du même sexe.

Article 144 du Code civil. L'article 144 du Code civil dispose que « *le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus* ». Cela étant, mais là encore, nous l'avons vu, le mineur peut obtenir une dispense.

Les conditions de forme



Les formalités antérieures à la célébration du mariage	19
Les formalités lors de la célébration du mariage	20

Deux temps guident les conditions de forme du mariage. D'une part, la célébration du mariage ne peut avoir lieu que si elle a été précédée par l'accomplissement de formalités. D'ailleurs, ces formalités ont notamment pour but de vérifier que les conditions de fond sont remplies de sorte que l'on comprend que le législateur a prévu la possibilité de s'opposer à la célébration du mariage dès lors que tel n'est pas le cas. D'autre part, la célébration témoigne du caractère solennel du mariage de telle façon que là encore, la célébration témoigne de l'exigence encore d'un formalisme.

A. Les formalités antérieures à la célébration du mariage

Trois formalités principales. On compte trois formalités principales antérieures à la célébration du mariage : la remise de pièces à l'officier de l'état civil, l'audition des futurs époux et la publication du projet de mariage afin de prévenir les tiers pour qu'ils puissent notamment former opposition.

1. La remise des pièces à l'officier de l'état civil

Contrôle. Afin que l'officier de l'état civil puisse vérifier que les conditions de fond du mariage sont remplies, le législateur exige des époux qu'ils fournissent à l'officier de l'état de nombreuses pièces^[1] avant la célébration du mariage, voire avant même la publication du projet de mariage.

[1] Article 63 du Code civil.



Remarque

On notera que la réforme du 23 mars 2019 tend à exiger un autre justificatif pour les majeurs sous curatelle et tutelle. En effet, un alinéa supplémentaire a été ajouté à l'article 63 du Code civil exigeant « la justification de l'information de la personne chargée de la mesure de protection ».

2. L'audition des futurs époux

Lutter contre les mariages de complaisance ou forcés. L'audition des futurs époux[1] constitue le principe même si l'officier de l'état civil ou son délégué peut s'en dispenser soit en cas d'impossibilité, soit parce qu'il apparaît eu égard aux pièces fournies que cette audition n'est pas nécessaire au regard des articles 146 et 180 du Code civil[2]. En outre, l'officier de l'état civil, s'il l'estime nécessaire, peut demander à s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux. Enfin, lorsque le futur conjoint est mineur, l'audition se fait hors la présence de ses père et mère ou de son représentant légal et de son futur conjoint. A la suite de cette audition, s'il apparaît que le mariage est susceptible d'être annulé, l'officier de l'état civil peut saisir sans délai le procureur de la République et il en informe les intéressés. Dans les quinze jours de saisine, le procureur a trois possibilités : il peut laisser procéder au mariage, il peut former opposition ou il peut surseoir à la célébration dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fera procéder[3].

[1] Article 63, 2° du Code civil.

[2] En ce sens qu'il n'y a pas de risque de défaut de consentement ou de vice du consentement.

[3] Article 175-2 du Code civil.

3. La publication du projet de mariage

Publication conditionnée. Si l'on en croit l'article 63 du Code civil, la publication du projet de mariage est subordonnée non seulement à la remise des pièces ci-dessus évoquées mais également à l'audition des futurs époux. La publication consiste pour l'officier de l'état civil à faire une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. En outre, la publication doit être maintenue au moins pendant 10 jours qui doivent précéder la célébration du mariage[1].

[1] Article 64, alinéa 1^{er} du Code civil.

B. Les formalités lors de la célébration du mariage

Lieu, Publicité et solennité de la célébration. La célébration du mariage est solennelle de sorte qu'elle obéit à des conditions tenant au lieu, à sa publicité ou encore à sa solennité.

1. Le lieu de célébration

Élargissement. Avant la loi du 17 mai 2013, le mariage devait être célébré dans la commune

dans laquelle l'un ou les deux époux avaient leur résidence établie depuis au moins un mois de manière continue, à compter de la publication prévue par la loi. Désormais, l'article 74 du code civil¹⁶ dispose que « le mariage sera célébré, au choix des époux, dans la commune où l'un d'eux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi ». Ce texte a été modifié pour tenir compte des nombreuses demandes des futurs époux de se marier au lieu où ils ont leurs « attaches familiales ».

2. La publicité de la célébration

Célébration par principe à mairie. La publicité du mariage est assurée par sa célébration, par principe, à mairie. Toutefois, par exception, le mariage peut être célébré hors mairie. En effet, l'article 75, alinéa 2 du Code civil dispose que « *toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune* ». Cela étant, en tout état de cause, le mariage doit être public de sorte que les portes de l'immeuble dans lequel la célébration a lieu doivent être ouvertes[1].

[1] Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 2004, n° 02-19440. Cet arrêt devrait vous rappeler des souvenirs car il est question de la vie privée. En effet, les magistrats du Quai de l'Horloge ont considéré que la publication de photographies d'une célébration ne constitue pas une atteinte à la vie privée dans la mesure où la célébration est publique.

La présence des témoins. Toujours pour assurer la publicité de la célébration et s'assurer de l'identité des époux, la présence « *d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties* »[1] est exigée. Les témoins doivent, conformément à l'article 37 du Code civil, être majeurs et doivent être désignés à l'avance[2] et être confirmés ou changés avant la célébration du mariage par les futurs époux[3].

[1] Article 75 du Code civil.

[2] Article 63, 1° du Code civil.

[3] Article 74-1 du Code civil.

3. La solennité de la célébration

Compétence de l'officier de l'état civil, présence des futurs époux et déroulement de la célébration. La solennité de la célébration apparaît à travers plusieurs exigences : l'officier de l'état civil doit être compétent, les futurs époux doivent être présents et le déroulement même de la célébration obéit à des conditions[1].

[1] L'officier de l'état civil lit les articles 212¹⁷, 213¹⁸, 214¹⁹ alinéa 1 et 215 alinéa 1 du Code

16 - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A6CA3E15696704AEAB5E7CE16A94A2B8.tp djo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006421170&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=vig

17 - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E4FE405031A63ACA36A4E671F53D639E.tpd jo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006422735&cidTexte=LEGITEXT000006070721

18 - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E4FE405031A63ACA36A4E671F53D639E.tpd jo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006422741&cidTexte=LEGITEXT000006070721

19 - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E4FE405031A63ACA36A4E671F53D639E.tpd jo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006422754&cidTexte=LEGITEXT000006070721

civil ²⁰portant sur les devoirs des époux, ainsi que l'article 371-*I* ²¹relatif à l'autorité parentale. La loi du 17 mai 2013 a supprimé la lecture de l'article 220 du Code civil considérée comme « inappropriée » lors de la célébration du mariage. Elle a été jugée « comme inadaptée au caractère festif de la célébration du mariage ». Pour autant, lorsqu'on connaît son importance pratique ainsi que l'abondant contentieux généré par ce texte imposant une solidarité contractuelle passive pour les dettes nécessaires aux besoins du ménage et à l'éducation des enfants, on peut légitimement se demander si cette suppression est heureuse. Les futurs époux ne sont pas candides et savent bien que le mariage entraîne un certain nombre de devoirs ne rendant pas la vie comme un long fleuve tranquille. Hormis cette lecture solennelle, entendue parfois d'une oreille distraite, l'officier d'état civil demande aux futurs conjoints si un contrat de mariage a été établi afin de l'inscrire dans l'acte de mariage. Il recueille le consentement solennel des époux, les déclare unis par le mariage et en dresse l'acte immédiatement. Il remet l'extrait de l'acte de mariage accompagné d'un livret de famille et devra ensuite inscrire en marge de l'acte de naissance de chaque époux le mariage.

20 - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E4FE405031A63ACA36A4E671F53D639E.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006422766&cidTexte=LEGITEXT000006070721

21 - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E4FE405031A63ACA36A4E671F53D639E.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006426468&cidTexte=LEGITEXT000006070721

Les sanctions des conditions de formation du mariage

IV

Les oppositions à mariage	24
Les nullités du mariage	25

Sanctions pénales, amendes civiles et sanctions civiles. Les conditions de formation du mariage sont sanctionnées tant civilement que pénalement. Les sanctions pénales, il faut bien le dire, sont très peu souvent prononcées. Elles peuvent être prononcées à l'encontre de l'officier de l'état civil, à l'égard des conjoints ou encore à l'égard des tiers. **Quant à celles prononcées à l'égard de l'officier de l'état civil**, on recense : le fait pour l'officier de l'état civil d'avoir célébré le mariage sans s'être assuré du consentement des personnes qui était requis[1] ; le fait pour l'officier de l'état civil de ne pas avoir énoncé dans l'acte de mariage le consentement des personnes devant être donné en matière de mariage de personnes mineures[2] ; le fait pour l'officier de l'état civil de ne pas avoir observer une opposition régulièrement formée[3] ; le fait pour l'officier de l'état civil de ne pas avoir auditionner les futurs époux[4] ; la contravention aux règles relatives à la publication du mariage[5] ; le défaut de célébration publique[6] ; en cas de complicité de bigamie de l'officier de l'état civil[7] ou encore, par exemple, le fait de refuser de célébrer un mariage entre personnes de même sexe[8]. **Quant à celles prononcées à l'égard des conjoints**, on recense : la bigamie[9] ; la contravention aux règles relatives à la publication du mariage[10] ; le défaut de célébration publique[11]. Quant à celles prononcées à l'égard des tiers, on songe spécialement au fait pour tout ministre de culte qui procède de manière habituelle aux cérémonies religieuses de mariage sans justificatif de l'acte de mariage préalablement reçu par un officier de l'état civil[12]. Reste alors les sanctions civiles qui peuvent être distinguées selon qu'elles interviennent avant la célébration du mariage ou après la célébration du mariage. Les premières sont des sanctions *a priori* : les oppositions à mariage ; les secondes sont des sanctions *a posteriori* : les nullités du mariage.

[1] Article R. 645-3, 2° du Code pénal (amende de 1500€ au maximum et 3000€ en cas de récidive).

[2] Article 156 du Code civil (amende de 4,50€).

[3] Article 68 du Code civil (amende de 3000€).

[4] Article 63 du Code civil (amende de 3 à 30€).

[5] Article 192 du Code civil (4,50€ d'amende).

[6] Article 193 du Code civil (4,50€ d'amende).

[7] Article 433-20, alinéa 2 du Code pénal (1 an d'emprisonnement et 45000€ d'amende).

[8] Article 432-7 du Code pénal (5 ans d'emprisonnement et 75000€ d'amende).

[9] Article 433-20, alinéa 1 du Code pénal (1 an d'emprisonnement et 45000€ d'amende).

[10] Article 192 du Code civil (4,50€ d'amende).

[11] Article 193 du Code civil (4,50€ d'amende).

[12] Article 433-21 du Code pénal (6 mois d'emprisonnement et 7500€ d'amende).

A. Les oppositions à mariage

Notion. L'opposition est un droit par lequel des personnes désignées par la loi signifient aux époux et à l'officier de l'état civil une cause d'empêchement au mariage dont elles ont connaissance, afin d'interdire la célébration de ce dernier. L'opposition doit répondre à des conditions pour produire ses effets.

1. Les conditions de l'opposition

Action attitrée et forme. L'opposition est une action attitrée de sorte qu'elle ne peut être exercée que par certaines personnes selon le motif de l'opposition. En outre, toute opposition doit faire l'objet d'une signification. Seules les personnes visées par les textes peuvent exercer une opposition à mariage[1]. Quant à la forme, à peine de nullité, l'opposition à mariage doit être signifiée par huissier de justice à l'officier de l'état civil et aux futurs époux et doit comporter la signature du ou des opposants[2], leur qualité, l'élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré, les motifs de l'opposition et le texte de loi sur lequel ils sont fondés.

[1] Le conjoint d'un des deux futurs époux qui révélerait ainsi un cas de bigamie (art. 172); les ascendants qui peuvent invoquer tous les cas d'empêchements (art. 173) ; à défaut d'ascendants, les frères et sœurs, oncles et tantes, cousins et cousines germains qui ne peuvent invoquer qu'en raison de l'absence de consentement du conseil de famille lorsque celui-ci est en principe nécessaire ou eu égard à « l'altération des facultés personnelles du futur époux » (174). La réforme du 23 mars 2019 impose dans cette dernière hypothèse de provoquer ou de faire provoquer l'ouverture d'une mesure de protection pour que l'opposition puisse être examinée par le juge ; le tuteur ou le curateur qui pouvaient relever les mêmes causes précitées s'ils y étaient autorisés par le conseil de famille (art. 175). Or, la réforme du 23 mars 2019 bouleverse la règle. D'une part, elle ouvre l'opposition à toutes les causes d'opposition et d'autre part, l'opposition du curateur et du tuteur n'exige plus l'autorisation préalable du conseil de famille ; le ministère public qui peut soulever tous les cas de nullité du mariage (art. 175-1) ; le ministère public peut également faire opposition, lorsque saisi par l'officier de l'état civil, il a connaissance d'une erreur, de violences, d'une simulation ou d'un défaut de consentement (art. 175-2).

[2] L'article 66 du Code civil dispose que « *les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration, spéciale et authentique ; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son visa sur l'original* ».

2. Les effets de l'opposition

De l'interdiction à la mainlevée. L'opposition interdit à l'officier d'état civil de célébrer le mariage[1]. Le mariage ne pourra alors être célébré qu'au bout d'un an si l'opposition n'a pas été renouvelée[2], ou si l'opposant exerce une mainlevée de son opposition. L'officier d'état civil doit alors mentionner cet acte de retrait dans le registre des mariages[3]. Bien que le texte ne le précise pas clairement, il semble que ce retrait nécessite l'établissement d'un écrit puisqu'une « expédition » de l'acte de mainlevée doit être remise à l'officier de l'état civil. A défaut de retrait par l'opposant, les futurs conjoints, afin d'obtenir la mainlevée de l'opposition, devront saisir le tribunal de grande instance qui devra statuer dans les dix jours[4].

[1] Article 68 du Code civil.

[2] Article 176, alinéa 3 du Code civil.

[3] Article 67 du Code civil.

[4] Article 177 du Code civil.

B. Les nullités du mariage

Cas et effets. Les règles jugées essentielles à la formation du mariage sont sanctionnées par la nullité. Dès lors, il convient d'envisager les différents cas de nullité avant d'évoquer les effets de la nullité du mariage.

1. Les cas de nullités

Nullités relatives et absolues. On distingue en la matière entre les nullités relatives, c'est-à-dire ne pouvant être exercées que par les personnes déterminées par la loi, et les nullités absolues, c'est-à-dire celles pouvant être exercées par toute personne ayant un intérêt à agir.

a) Les nullités relatives

Deux hypothèses. Deux nullités relatives à la formation du mariage peuvent être recensées. D'une part, en cas de vice du consentement d'un des époux, ce dernier ou le ministère public peut demander la nullité du mariage[1]. L'action devra alors être intentée dans un délai de 5 ans à compter du jour du mariage[2]. D'autre part, en cas d'absence de consentement des personnes qualifiées lorsqu'il s'agit du mariage d'un mineur, seules les personnes qui devaient donner leur consentement au mariage du mineur et ce dernier peuvent demander la nullité[3]. Celle-ci se prescrit également par cinq ans à compter de la connaissance du mariage pour ceux dont le consentement était requis et à compter du jour de sa majorité pour le mineur[4].

[1] Article 180 du Code civil.

[2] Article 181 du Code civil.

[3] Article 182 du Code civil.

[4] Article 183 du Code civil.

b) Les nullités absolues

Huit hypothèses. Les causes de nullité absolue sont : l'impuberté[1], l'absence de consentement[2] ; l'absence des époux lors de la célébration du mariage[3], la bigamie[4], l'inceste[5], la clandestinité, l'incompétence de l'officier de l'état civil[6] ou encore la fraude à la loi.

[1] L'article 184 du Code civil visant l'article 144 du même code.

[2] L'article 184 du Code civil visant l'article 146 du même code.

[3] L'article 184 du Code civil visant l'article 146-1 du même code.

[4] L'article 184 du Code civil visant l'article 147 du même code.

[5] L'article 184 du Code civil visant l'article 161 à 163 du même code.

[6] Article 191 du Code civil.

Qui peut agir ? Dans les huit hypothèses évoquées ci-dessus, toute personne qui a un intérêt à voir annuler le mariage peut agir. Cependant, il faut procéder à quelques distinctions dans la mesure où certaines personnes doivent néanmoins rapporter la preuve d'un intérêt né et actuel[1]. Par conséquent, il faut distinguer entre les personnes qui n'ont pas besoin et celles qui ont besoin de rapporter la preuve de cet intérêt né et actuel. Ainsi, les époux, le conjoint de la personne qui se marie (dans le cas de la bigamie), les père et mère et les ascendants et enfin le conseil de famille en l'absence d'ascendants et pendant la minorité de l'époux peuvent agir en nullité sans justifier tel intérêt[2]. En revanche, les collatéraux, les enfants nés d'un précédent mariage et les ayants cause autres que les héritiers doivent agir pour la défense d'un intérêt né et actuel[3]. En outre, le ministère public peut également agir en nullité. Son action est légitimée par l'ordre public, ce qui explique qu'il ne puisse agir que du vivant des époux[4] puisque le trouble causé à l'ordre public cesse avec le décès de l'un d'eux.

[1] L'article 187 du Code civil dispose que « dans tous les cas où, conformément à l'article 184²², l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel ».

[2] L'article 184 du Code civil dispose que « tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144²³, 146, 146-1²⁴, 147²⁵, 161²⁶, 162 et 163²⁷ peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public ».

[3] Article 187 du Code civil.

[4] Article 190 du Code civil.



Remarque

La prescription est de 30 ans à compter de la célébration du mariage (art. 184 et 191 du Code civil).

22 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422465&dateTexte=&categorieLien=cid>

23 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421962&dateTexte=&categorieLien=cid>

24 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421979&dateTexte=&categorieLien=cid>

25 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006421995&dateTexte=&categorieLien=cid>

26 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422117&dateTexte=&categorieLien=cid>

27 - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006422125&dateTexte=&categorieLien=cid>

Quand la cause de nullité absolue disparaît. Deux causes de nullité absolue peuvent disparaître. D'une part, le ministère public, au nom de l'ordre public, ne peut plus agir en nullité lorsque l'un des époux est mort. D'autre part, si le mariage comporte un vice de forme et que les époux ont la possession d'état depuis la célébration, ils ne peuvent pas en demander la nullité[1].

[1] L'article 196 du Code civil dispose en effet que « *lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte* ». Pour une illustration, v. Cass. 1^{ère} civ., 11 octobre 1960, *Bull. civ.* n° 428.

2. Les effets des nullités

Principe et exception. La nullité, qu'elle soit relative ou absolue, conduit classiquement à l'annulation rétroactive du mariage. Toutefois, il existe une exception : le mariage putatif.

a) Le principe de l'annulation rétroactive :

Disparition rétroactive du mariage. Le mariage est donc censé n'avoir jamais existé. Ce faisant, tous les effets personnels et patrimoniaux entre époux sont anéantis. S'agissant des effets personnels et à titre d'illustration, le conjoint ne peut plus user du patronyme de son époux. En ce qui concerne les effets patrimoniaux, le régime matrimonial cesse de s'appliquer, les donations faites en considération du mariage sont annulées, le conjoint survivant perd tous les droits successoraux qu'il aurait pu avoir en cette qualité et doit tout restituer. A l'égard des enfants, ils conservent le lien de filiation. En outre, les enfants issus du mariage conservent leur nationalité[1].

[1] Article 21-6 du Code civil.

b) L'exception du mariage putatif :

Article 201 du Code civil. Selon l'article 201, alinéa 1 du Code civil, « *le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi* ». En d'autres termes, le mariage sera annulé sans pour autant que la nullité produise son effet : l'effet rétroactif. Ainsi, l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir. Cela étant, avant d'évoquer les effets du mariage putatif, encore faut-il que les conditions du mariage putatif soient réunies.

Les conditions du mariage putatif. Si l'on regarde bien l'article 201 du Code civil, une seule condition est en réalité requise : le mariage doit avoir été contracté de bonne foi. En d'autres termes, il faut que les époux ou l'un d'eux aient cru à la validité de l'union, qu'ils aient ignoré la cause de nullité du mariage au moment où le consentement a été donné. Si un seul a cru à la validité de l'union, alors le mariage putatif ne produira ses effets qu'à son profit[1]. Il faut dire que la jurisprudence accueille assez facilement le mariage putatif puisqu'elle retient, par exemple, l'erreur[2]. En outre, la bonne foi doit exister au moment du mariage peu important qu'elle disparaisse après la formation du mariage. Par ailleurs, la charge de la preuve pèse sur celui qui veut entraver la reconnaissance du mariage dans la mesure où la bonne est présumée[3].

[1] L'article 201, alinéa 2 du Code civil dispose que « *si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux* ».

[2] L'erreur la plus fréquemment invoquée est la bigamie : en ce sens, v. Cass. 1^{ère} civ., 28 mai 1991, n° 89-13742.

[3] Article 2268 du Code civil.

Les effets du mariage putatif. A l'égard des époux de bonne foi, le mariage n'est annulé que pour l'avenir. Ils conservent les avantages matrimoniaux, les libéralités acquises en considération du mariage et le régime matrimonial est liquidé selon les conventions prévues. Si un seul des époux était de bonne foi, il peut opter entre la liquidation en application des conventions matrimoniales ou la liquidation d'une société de fait. En revanche, l'époux qui est de mauvaise foi ne peut pas bénéficier du mariage putatif. À l'égard des enfants, le mariage qui est annulé produit ses effets même si les deux époux étaient de mauvaise foi[1] et « le juge statue sur l'exercice de l'autorité parentale comme en matière de divorce »[2].

[1] Article 202, alinéa 1 du Code civil.

[2] Article 202, alinéa 2 du Code civil.