admis à le prouver. Mais de ce qu'il peut arriver que la confirmation expresse soit viciée, conclura-t-on que le législateur a dû et a voulu la repousser en règle générale? C'est là une étrange façon de raisonner (1)!

454. L'action en nullité s'éteint-elle par la prescription? On suppose qu'après la célébration du mariage, les époux se sont séparés et qu'ils sont restés séparés sans demander la nullité de leur union. Si la séparation dure pendant le temps requis pour la prescription, l'action sera-t-elle prescrite? L'affirmative est généralement admise, et avec raison. Toute action se prescrit, à moins que la loi ne la déclare imprescriptible. Or, il n'y a pas de texte qui s'oppose à la prescription de l'action en nullité de mariage pour vice de consentement. Serait-elle de sa nature imprescriptible? On dit que c'est une question d'état, et que l'état ne se prescrit pas (art. 328) (2). Non, la nullité n'implique pas une question d'état; tout ce que l'on peut dire, c'est qu'elle est d'ordre public, parce que le mariage est d'ordre public; mais personne n'a jamais soutenu que les actions qui concernent l'ordre public soient imprescriptibles. Demante insiste et dit que les époux vivant séparés, plus est long l'espace de temps écoulé sans cohabitation, moins on peut en induire l'intention de confirmer le mariage, et plus il serait injuste de déclarer l'action éteinte. Cela suppose que la prescription est fondée sur une confirmation. Telle n'est certes pas la prescription de trente ans. Si le législateur l'admet, c'est pour mettre fin aux procès et à l'incertitude, au trouble qui naîtraient de droits que l'on pourrait toujours exercer. Ces motifs s'appliquent à l'action en nullité de mariage : elle reste donc sous l'empire du droit commun, et partant elle est prescriptible.

Reste à savoir quelle est la prescription : est-ce la prescription générale de trente ans (art. 2262), ou est-ce la prescription spéciale de dix ans (art. 1304)? Au premier abord, on serait tenté de décider qu'il faut appliquer l'article 1304, qui porte : « Dans tous les cas où l'action en

(1) Marcadé défend l'opinion générale contre Demante et Mourlon (t. Ier, p. 480, article 182, n° 2).
(2) Demante, *Cours analytique*, t. Ier, p. 361, 263 *bis*, II.

nullité ou en rescision n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Le mariage n'est-il pas un contrat? Dès lors n'est-il pas régi par cette disposition? Non, il n'y a pas lieu à la prescription de dix ans. La raison de décider n'est pas, comme on le dit, que l'article 1304 ne concerne que les actions fondées sur un intérêt pécuniaire (1); on pourrait en dire autant de l'article 2262, et il en résulterait que l'action en nullité de mariage serait imprescriptible. La vraie raison de décider se trouve dans la nature particulière de la prescription de dix ans : c'est une confirmation tacite, or le code n'admet d'autre confirmation tacite que celle qui est établie par l'article 181.

Puisque l'article 1304 est écarté par l'article 181, reste la prescription générale de trente ans. M. Demolombe donne la préférence à l'article 1304, parce qu'il est particulièrement applicable aux actions qui nécessitent un examen de faits et une appréciation de preuves, et que le temps rend toujours cette appréciation plus difficile et plus incertaine (2). Nous citons cet étrange raisonnement pour mettre nos lecteurs en garde contre la phraséologie juridique. Que l'on veuille bien préciser les *faits* et les *circonstances* qu'il s'agit d'apprécier dans l'application de l'article 1304! Il est d'ailleurs inapplicable par cela seul qu'il est fondé sur une confirmation tacite (3).

§ II. *Défaut de consentement des ascendants ou de la famille.*

455. Les ascendants sont appelés à consentir au mariage, ainsi que le conseil de famille. Si l'enfant s'est marié sans ce consentement, son mariage est nul. Les ascendants doivent encore être consultés par l'enfant à tout âge; mais le défaut d'actes respectueux n'entraîne pas la nullité; le code ne la prononce pas, et il n'y a pas de nullité sans

(1) C'est le dire de Marcadé, *Cours élémentaire*, t. Ier, p. 481, n° 3 de l'article 181.
(2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. III, p. 430, n° 218.
(3) Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 263, note 18, § 462.

texte. On conçoit, du reste, la raison de la différence que la loi met entre le défaut de consentement et le défaut d'actes respectueux. Quand l'enfant a atteint l'âge où il peut se marier sans le consentement de ses ascendants, il doit, il est vrai, demander leur conseil; s'il ne le fait point, il manque au respect qu'il leur doit. Mais ce serait dépasser la mesure d'une légitime sévérité que d'annuler un mariage quand il n'y a pas eu d'actes respectueux, alors que les époux pourraient immédiatement contracter un nouveau mariage en remplissant les formalités prescrites par la loi. Le législateur n'a pas voulu de nullité illusoire. C'est l'opinion générale, et elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation : on est étonné qu'une question aussi évidente ait pu être portée devant la cour suprême (1).

456. Pourquoi la nullité est-elle relative? L'article 182 porte : « Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, *ne peut être attaqué que* par ceux dont le consentement était requis ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. » Portalis nous dit les raisons pour lesquelles la loi accorde l'action aux ascendants. « Ils vengent leur propre injure en intentant cette action; ils font plus, ils remplissent un devoir. La loi requérait leur intervention dans le mariage pour l'utilité même des époux. Ils satisfont au vœu de la loi, ils répondent à sa confiance, en cherchant à réparer, par la voie de la cassation, le mal qu'ils n'ont pu prévenir par les voies plus douces d'une tendre surveillance. » Il est évident que cette raison ne s'applique ni aux collatéraux, ni aux tiers en général. Si le mariage est nul, c'est pour des considérations personnelles aux ascendants et aux enfants; il est donc naturel qu'eux seuls aient l'action en nullité. On pourrait croire que le législateur aurait dû la refuser aux enfants qui ont bravé, méprisé l'autorité de leurs ascendants. Si la loi la leur donne, c'est par application d'un principe de droit; ils sont mineurs, incapables, or l'incapable peut toujours invoquer

(1) Voyez les témoignages dans Dalloz, au mot *Mariage*, n° 504.

son incapacité pour demander la nullité des engagements qu'il a contractés. On ne peut pas faire à l'enfant un crime de sa faute, il a une cause dans son incapacité même (1); on présume qu'il a cédé à la séduction, comme le dit Pothier (2).

457. Qui peut demander la nullité? L'article 182 répond à notre question : « Ceux dont le consentement était *requis*. » La loi entend par là ceux dont le consentement était *nécessaire*, comme le dit le commencement de l'article, c'est-à-dire ceux qui doivent consentir au mariage pour qu'il soit valable. En ce sens, il est dit à la fin de l'article que l'époux qui avait *besoin de ce consentement* peut aussi intenter l'action en nullité. L'article 183 répète les mêmes expressions. Il ne peut donc pas y avoir de doute sur le principe posé par le code. Pour savoir qui peut demander la nullité, il faut se reporter au moment où le mariage a été célébré; c'est celui qui devait consentir, pour la validité du mariage, qui pourra agir en nullité; si lui garde le silence, personne ne peut intenter l'action; s'il meurt, l'action s'éteint avec lui. Peu importe qu'il y ait encore d'autres ascendants; leur consentement n'était pas requis lors de la célébration du mariage, donc ils n'ont pas qualité pour agir. Ce principe, qui découle du texte, est aussi fondé en raison. C'est l'ascendant dont l'autorité a été méprisée qui seul doit avoir le droit de la venger. Les autres ascendants, n'étant pas appelés à consentir, ne peuvent pas se plaindre qu'on leur ait manqué de respect; ils étaient sans autorité, il est donc impossible que leur autorité ait été méconnue. Tel est le principe; si l'on s'y tient, on pourra facilement résoudre les difficultés qui se présentent dans l'application.

L'enfant mineur se marie sans le consentement de ses père et mère. Qui a l'action en nullité? Celui dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage, c'est-à-dire le père. On prétend que la mère a aussi le droit d'agir, quand le père meurt ou est dans l'impossibilité de

(1) Portalis, Exposé des motifs, n° 44 (Locré, t. II, p. 392).
(2) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 446.

manifester sa volonté; car, dit-on, l'enfant a besoin du consentement de sa mère. Non, il n'en a pas besoin, puisqu'il peut se marier alors même que la mère refuse de consentir au mariage. Il n'y a de rigoureusement nécessaire que le consentement du père, donc lui seul peut agir en nullité. Vainement invoque-t-on le texte de l'article 182 : « Le mariage contracté sans le consentement des *père et mère*. » Si l'on s'attachait à la lettre de la loi, il faudrait dire que la mère peut demander la nullité du mariage, lors même que le père vit et qu'il est capable de manifester sa volonté, ce que personne n'oserait soutenir. Le texte n'a donc pas le sens absolu qu'on lui prête. Il est modifié, limité par les autres expressions dont se sert l'article 182 : « dans les cas où ce consentement était *nécessaire*. » Peut-on dire que le consentement de la mère était *nécessaire* alors que l'enfant peut se marier malgré la mère? Non; cela si vrai, que si le père a consenti et que la mère n'a pas été est consultée, le mariage ne laisse pas d'être valable, car personne ne peut l'attaquer : le père ne le peut, parce qu'il a consenti : la mère ne le peut, parce que son consentement n'est pas *nécessaire* lorsque le père a consenti. Sur ce dernier point, tout le monde, ou à peu près, est d'accord, tandis qu'il y a controverse sur la première question; mais il faut être logique, le consentement de la mère n'est pas plus *nécessaire* dans un cas que dans l'autre. On insiste, et l'on dit que l'enfant manque de respect à sa mère; cela est vrai, mais le seul manque de respect n'autorise pas l'action en nullité, il faut que l'*autorité* de l'ascendant ait été méprisée; or, y a-t-il *autorité* là où l'enfant peut passer outre? Cela décide la question (1).

Quand les aïeuls sont appelés à consentir et qu'il y a dans une ligne un aïeul et une aïeule, l'action appartient-elle à l'aïeule, si l'enfant mineur s'est marié sans le consentement de ses ascendants? La question est la même que celle que nous venons d'agiter pour les père et mère; nous la décidons contre l'aïeule, comme nous l'avons décidée

(1) Marcadé, t. Ier, p. 482, article 182, n° 2. En sens contraire, Demolombe, t III, p. 438, n° 272.

contre la mère. S'il y a des aïeuls dans les deux lignes, et si une ligne a consenti tandis que l'autre n'a pas été consultée, on est d'accord pour dire que l'action en nullité ne peut pas être intentée. Elle ne peut l'être par les ascendants qui ont consenti, puisque leur autorité a été respectée; elle ne peut l'être par ceux qui n'ont pas été consultés, car quand une ligne consent, le consentement de l'autre n'est plus nécessaire. Telle est l'opinion générale; elle est logique, si l'on admet que la mère, bien que n'ayant pas consenti, ne peut agir; mais si l'on admet que la mère a l'action en nullité, nous ne voyons pas pourquoi on la refuse aux aïeuls qui n'ont pas consenti.

On a fait contre la doctrine que nous enseignons une objection singulière. Le consentement du père, dit-on, n'existe légalement point lorsqu'il le donne sans prendre l'avis de la mère. Il en est de même du consentement des aïeuls d'une ligne, quand l'autre ligne n'a pas été consultée (1). Nous cherchons vainement la loi qui établit cette présomption. Il est certain que la mère doit être consultée, de même que les aïeuls, alors même que le père ou une ligne a consenti au mariage. Mais de là à conclure que ce consentement n'existe pas aux yeux de la loi, il y a loin. Comment peut-on dire qu'un consentement n'existe pas, alors que ce consentement est en réalité le seul qui soit nécessaire?

458. Quand l'ascendant à qui l'action en nullité appartient meurt, cette action passe-t-elle aux ascendants qui survivent? Il est certain qu'ils ne peuvent pas exercer l'action en leur qualité d'ascendants. C'est une conséquence évidente du principe posé par l'article 182; leur consentement n'était pas requis, donc ils ne peuvent pas agir en nullité. Mais on demande si l'action passe aux héritiers. On est d'accord pour dire que les héritiers ne peuvent pas intenter l'action, et qu'ils ne peuvent pas même suivre l'action qui aurait été commencée (2). L'action est personnelle par son essence, puisqu'elle a pour objet de venger l'autorité

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. Ier, p. 345, note 2.
(2) Duranton, *Cours de droit français*, t. II, p 242 et suiv., nos 289 et 290.