

La preuve de l'absence de consentement d'un conjoint lors du mariage incombe à celui qui conteste la validité de cet acte

François Boulanger

#### NOTE

[1] Relativement anodin, au moins « classique » par les données de fait et les problèmes juridiques qu'il soulève, l'arrêt de cassation du 2 déc. 1992 l'est beaucoup moins par ses réponses. Il incite à réfléchir sur les rapports entre charge de la preuve et fond du droit.

Les données de départ étaient simples : Charles R..., célibataire, et selon un certificat médical produit par la suite en justice, atteint depuis sa naissance d'un infantilisme cérébral le rendant inapte à gérer ses affaires, institue, par testament authentique rédigé en 1979, son cousin germain légataire universel. Mais deux ans plus tard, en 1981, il fait connaissance de celle qui allait devenir sa compagne, Mme C... . Son état de santé se dégrade par la suite et il est hospitalisé le 14 déc. 1983. Il se produit dès lors une cascade d'événements qui bousculent le calendrier. Dès le 24, faisant appel au même notaire que lors de la première rédaction, il révoque ses dispositions antérieures et dispose au seul profit de Mme C... . Un peu plus d'un mois plus tard, le 27 janv. 1984, il sort de l'hôpital et trois jours après le 30 épouse Mme C... . Mais selon des métaphores chères aux auteurs de l'époque du Code civil, « les flambeaux de l'hymen se transforment en torches funéraires ». Cette union n'est qu'un mariage *in extremis* (cf. M. Gendrel, *Les mariages in extremis*, et thalami et tumuli sic fuit una dies, thèse, Paris, 1958). Hospitalisé dès le lendemain, Charles R... meurt le 6 février. Troublé par cette succession d'événements, le cousin légataire universel puis par la suite ses héritiers tentent de contester à la fois la valeur du second testament et celle du mariage. L'arrêt de la Cour de Montpellier du 27 nov. 1990 les déboute cependant de leur double demande en nullité, et c'est alors qu'ils intentent le pourvoi en cassation.

La rédaction du testament (art. 901) comme la célébration du mariage ont en commun d'exiger un consentement valable ; le code civil précisant que pour le testament il faut être « sain d'esprit ». Mais nulle part dans les textes cette exigence de lucidité n'est explicitée. Suffit-il que les formalités légales aient été satisfaites, les dispositions dictées au notaire ou les consentements échangés ? On présumera alors que la volonté déclarée correspondra à la volonté réelle de l'auteur de l'acte. Ce sera dès lors à celui qui invoque la nullité pour trouble mental de détruire l'apparence créée. C'est bien en ce sens que semble avoir été rédigé l'art. 489. Mais on peut avoir aussi une conception plus exigeante du rôle de la volonté. Elle ne devrait pas seulement être l'expression fugitive de l'instant mais comporter la perception mentale des suites de l'acte. S'il était prouvé que la valeur apparente du testament ou du mariage était contredite par tout un contexte d'affaiblissement des facultés, l'éclair de lucidité serait de peu d'importance. Ce serait alors à celui ou celle qui entend sauver le testament ou le mariage d'établir la pleine intégrité lors de l'acte. Tel était le sens de la jurisprudence jusqu'à l'arrêt de cassation rapporté.

1. - S'agissant tout d'abord de la validité du testament authentique, il semble étonnant qu'on puisse le remettre en cause pour dérèglement mental du testateur. A la différence de la confection d'un testament olographe qui peut être commandée par des obsessions ou des pulsions, celle du testament authentique s'opère, pour ainsi dire, au « grand jour ». L'officier ministériel auquel le testateur dicte ses dispositions, la présence des témoins (art. 971) semblent être des garants de la qualité de la volonté. Mais le notaire n'est pas nécessairement à même de connaître le passé mental ou les motivations réelles du disposant. Il n'est ni psychiatre, ni médecin. Comme l'a écrit M. Didier Martin (obs. sous Civ. 1re, 11 juin 1980, *D.* 1981. *IR.* 91) « la rédaction d'un testament s'inscrit assez fréquemment dans cette phase du

clair-obscur mental, qui parfois précède, en l'annonçant, l'éternité du silence ». Presque dès le lendemain du Code civil, une jurisprudence constamment confirmée ne s'est pas laissée arrêter par la nécessité d'une inscription de faux au sens de l'art. 1319 c. civ. pour remettre en cause l'affirmation notariale que le comportement du testateur était « normal ». Le notaire ne peut se prononcer au fond. Si des mesures d'instruction révélaient la faiblesse mentale tant antérieurement à l'acte que postérieurement, ce serait alors au légataire désireux de sauver de la nullité le testament d'apporter la preuve de la lucidité du testateur (V. not. Req. 4 mai 1943, *DA* 1943.66 ; Civ. 1re, 20 oct. 1954, *D.* 1955.66, à propos de l'action des bénéficiaires d'un premier testament ; Civ. 1re, 11 juin 1980, préc. ; 25 mai 1987, *D.* 1988.79, note A. Breton). La doctrine n'a jamais paru contester le bien-fondé de ces solutions (A. Breton, *in Les successions, les libéralités*, 3e éd., de H., L. et J. Mazeaud, 1980, n° 1337 ; J. Flour et H. Souleau, *Les libéralités*, éd. 1982, n° 278 ; P. Malaurie, *Les successions, les libéralités*, 1993, n° 302). L'argument longtemps opposé que la production d'un certificat médical, dans un tel débat, serait la violation du secret qui devait lier le médecin et le client avait été levé par un arrêt *Laforest* du 26 mai 1964 (*JCP* 1964.II.13751, concl. R. Lindon). La Cour de cassation, suivant en cela les conclusions de son avocat général, a reconnu le caractère tout à fait particulier que pose la protection contre ses propres actes d'une personne décédée. C'est en se fondant sur ces éléments et la production du certificat médical que les bénéficiaires du premier testament soutenaient l'absence de base légale de la décision de la cour d'appel. Selon eux c'était à Mme R... avantagée par le second testament de faire la preuve à ce moment de l'« intervalle lucide », « lumière parfaite entre deux nuits ».

2. - A propos de la validité du mariage, il n'est pas sans intérêt de relever que l'hostilité de l'ancien droit à l'encontre des unions *in extremis* se manifestait dans des cas voisins du nôtre : ceux où deux personnes ayant vécu longtemps en union libre décidaient de « régulariser » leur situation à la veille de la mort, et par là les libéralités qu'elles avaient pu se consentir. Une des premières moutures du code civil, le projet Jacqueminot, avait même prévu que serait privé de tous effets civils le mariage dont l'un des conjoints décéderait dans les vingt jours de la cérémonie (cf. M. Gendrel, *op. cit.*, p. 119). Le silence gardé par le code, sur cette forme comme sur le mariage de l'aliéné, paraissait plaider en faveur du consensualisme et de la liberté matrimoniale. De fait, une jurisprudence peu favorable au prononcé de la nullité pour défaut d'intégrité du consentement avait exigé la preuve de l'absence de lucidité au jour même de la célébration pour faire tomber le mariage (V. not. Paris, 8 oct. 1965, *D* 1966.134 ; Civ. 1re, 29 janv. 1975, *Bull. civ.* I, n° 42 ; *D.* 1975.668, note J. Hauser). Mais l'arrêt rendu le 28 mai 1980, dans un cas où cinq mois s'étaient écoulés entre le mariage et le décès de l'époux, écartait des attestations produites par la veuve suivant lesquelles le mari avait pu donner un consentement valable au jour même de l'union. Il relevait l'irresponsabilité antérieure du mari et son état de sénilité pour déduire l'absence de consentement valable au mariage. C'était rejoindre la jurisprudence sur le testament, rendre sinon impossible du moins très difficile la preuve contraire pour sauver l'union (Cf. Civ. 1re, 28 mai 1980, *JCP* 1981.II.19552, note G. Raymond ; F. Boulanger, *Droit civil de la famille*, 2e éd., n° 123 ; A. Bénabent, *Droit civil, la famille*, 3e éd., n° 90, 1988). Approuvant cette décision le Doyen Carbonnier regrettait toutefois que le « rite social du mariage soit frappé d'insignifiance » (t. 2, *La famille*, éd. 1989, n° 37, p. 74). Là encore, le moyen en cassation soutenait qu'en présence d'un état habituel de confusion mentale c'était à celle qui se prévalait de l'existence d'un consentement valable lors de la célébration d'en apporter la preuve.

3. - La Cour de cassation a pourtant sauvé à la fois la validité du mariage et du testament, celle du second étant probablement dans son esprit liée au premier. Elle se retranche derrière des constatations des juges du fond sur les contradictions des certificats médicaux. Alors que le cousin germain et ses héritiers invoquaient l'« infantilisme » de naissance de M. R..., un certificat du chef de service lors de la dernière hospitalisation (quinze jours avant le mariage) attestait que le futur époux était « parfaitement lucide ». La Cour de cassation en profite alors pour revenir aux principes les plus classiques en matière de charge de la preuve : c'est à celui qui met en cause l'absence de consentement lors du mariage d'en établir la preuve, qu'il ne peut fournir. Sa position est analogue pour le testament et s'appuie sur l'art. 489. Il aurait fallu faire la démonstration de l'insanité d'esprit lors de la rédaction, alors que la cour d'appel constatait une « rémission » dans l'état de santé permettant de tester valablement.

On voit bien les motifs qui ont dicté la rédaction de l'arrêt de cassation : la liberté matrimoniale, comme la liberté de tester. A l'égard d'époux dont l'un d'entre eux présente des faiblesses mentales, le droit français n'a jamais eu l'attitude très sévère qui est celle de nombreuses législations étrangères : tant en Allemagne et en Italie qu'aux Etats Unis, les retards mentaux sont des causes de prohibition, quand ils n'entraînent pas, comme aux Etats Unis, des mesures de stérilisation condamnées par la Cour suprême comme atteintes à l'intégrité de la personne (cf. F. Boulanger, *op. cit.*, n° 124). Plus que jamais, le mariage apparaît comme une liberté publique, garantie par les conventions internationales, notamment la Convention européenne des droits de l'homme. Même si le majeur est placé sous un régime de tutelle ou de curatelle - ce qui n'est pas le cas en l'espèce - le mariage est valable dès lors que les exigences légales ont été satisfaites. On ne peut oublier qu'à propos du mariage posthume la Cour de cassation a écarté, au nom du pouvoir discrétionnaire du chef de l'Etat, l'argument d'un héritier que le défunt était atteint d'aliénation mentale (F. Boulanger, note sous Civ. 1re, 6 déc. 1989, *JCP*1990.II.21557, et J. Hauser, *D.*1990.225). Quant au testament il faut remarquer que le premier bénéficiaire n'étant pas un réservataire il y a là le rappel du principe de la libre révocabilité et modification des dispositions antérieures, jusqu'au décès du défunt (art. 1035 c. civ.).

L'arrêt de cassation ne nous paraît pas moins appeler de fortes objections. On pouvait certes avancer que les solutions antérieures sur la charge de la preuve étaient prises en défaut. On ne retrouvait pas l'exigence de l'état de démence ou de faiblesse mentale à la fois antérieure ou postérieure à la disposition puisque le certificat de l'hôpital trois semaines après la rédaction et les attestations de témoins suivant l'appréciation souveraine de la cour d'appel démontraient que le testament avait été confectionné alors que le testateur était « parfaitement sain d'esprit ». A plusieurs reprises les juges du fond se sont refusés à annuler des testaments en raison de l'insuffisance des troubles psychiques, comme des pertes de mémoire ou l'incapacité de se situer dans l'espace et dans le temps (cf. Lyon, 19 oct. 1989, *D.* 1989. *IR.* 310 ; Paris, 25 févr. 1991, *D.* 1991. *IR.*116). Mais on connaît aussi la relativité de la valeur des témoignages. Le terme même employé par la Cour de cassation « une rémission suffisante » de l'état de santé de Charles R... n'était-il pas de nature à traduire la permanence de son affection mentale, et suffisait-elle à valider le testament d'un homme malade dont sa maîtresse avait peut-être fait une condition du mariage, et qui, en tout cas, engageait gravement l'avenir ? Appliquer comme le fait la Cour de cassation au pied de la lettre l'art. 489, c'est-à-dire la démonstration du trouble mental au moment même de l'acte, est fermer la porte pour l'avenir à toute action de ce genre. Il faudrait en effet un désordre mental d'une extrême gravité pour qu'une remise en cause soit possible.

Il en ira de même pour la célébration du mariage. Le futur époux parfaitement lucide du 12 janvier était un homme dont l'état de santé était gravissime le jour de la célébration. Que, selon les constatations de la cour d'appel, le mariage ait été « célébré à la mairie dans des conditions normales » indique certes que l'intéressé n'était pas alité ; mais rien n'atteste non plus de manière décisive la qualité de la volonté, quand on connaît la pauvreté du rite social qu'évoque le doyen Carbonnier. L'échange rapide du consentement traduit la volonté immédiate ou « volonté dé clic ». L'objection que le mariage d'une personne sous tutelle ou curatelle étant valable, il en serait de même *a fortiori* pour celui qui ne bénéficie d'aucune protection particulière, peut être facilement réfutée. On ne rencontre plus en effet dans ce cas la nécessité des précautions préalables comme celles de l'art. 506 c. civ., notamment le certificat médical. La Cour de cassation en revient à une analyse de la volonté qui remet en valeur l'« intervalle lucide ». Cette notion de trouée contrastant de façon totale avec des périodes de confusion mentale était peut-être conforme aux données psychiatriques contemporaines du Code civil. Elle l'est probablement beaucoup moins dans un contexte moderne. Encore plus que pour le testament, il sera difficile à celui qui conteste la validité de l'union de prouver l'insuffisance mentale au jour du mariage. Avec la position qu'elle prend sur la charge de la preuve la Cour de cassation prouve sa répugnance pour l'utilisation des nullités auxquelles certains voudraient pourtant attacher un plus grand prix (cf. J. Hauser, Une voie à redécouvrir : la nullité du mariage, *in* Congrès de Pau, 24-25 nov. 1983 ; La disparition du lien conjugal, *Petites Affiches*, n° spéc., 27 avr. 1984). Elle témoigne aussi d'un libéralisme extrême pour le lien contracté par un époux très diminué. C'est faire de la liberté matrimoniale et successorale un absolu, sans prendre en compte tous les enjeux et influences

qui ont pu s'exercer sur un homme au seuil du tombeau.

**Mots clés :**

MARIAGE \* Consentement \* Défaut de \* Charge de la preuve \* Validité \* Contestation

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2011