

L'intégrité du consentement au mariage : incapables de droit et incapables de fait

(Paris, 18 févr. 1999, D. 2000, Somm. p. 103, obs. J.-J. Lemouland <sup>1</sup> ; Dr. fam. 1999.comm.94, H. Lécuyer, Defrénois, 2000.112, obs. Massip ; Paris, 14 déc. 1999, D. 2000, Somm. p. 416, obs. J.-J. Lemouland <sup>2</sup>)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Les incapables se marient. Cette réalité qui a échappé (parmi tant d'autres !) au législateur du PACS, lequel a tout simplement interdit le contrat aux incapables sous tutelle (c. civ. art. 506-1 al. 1 nouveau), continue à nourrir une jurisprudence non négligeable (V. encore sur le délai de l'action en nullité et la charge de la preuve de la connaissance du mariage, Paris, 18 févr. 1999, préc. ; Hauser et Huet-Weiller, vol. 1, n° 366). Cette situation paraît être appelée à se développer avec les mariages très tardifs qui régularisent des concubinages (on vit concubin mais on meurt marié !) dans des conditions de consentement douteuses, que la personne soit ou non placée sous régime d'incapacité.

Quand elle ne l'est pas et que donc aucune autorisation n'est nécessaire, la seule protection pour les proches demeure l'argument de l'absence de consentement ou du vice du consentement. Dans une espèce qui n'est pas sans rappeler celle jugée par la Cour de cassation le 4 juillet 1995 (Bull. civ. I, n° 291 ; RTD civ. 1995.866 <sup>3</sup> et nos obs., 1996.392 <sup>4</sup>, obs. Mestre, 1997.205 <sup>5</sup>, obs. Vareilles ; *adde*, D. 1996.233, obs. Boulanger <sup>6</sup>) le défunt âgé de 83 ans avait désigné légataire universelle, par un testament du 17 décembre 1995, une dame de 37 ans qu'il avait connue quelques mois plus tôt. Le 20 décembre suivant le testateur était placé sous sauvegarde de justice, l'expert concluant le 7 février 1996 à la nécessité d'une mesure de curatelle renforcée encore qu'il fût en mesure de comprendre ce qui lui était dit ou demandé. Pourtant le lendemain 8 février devant un notaire qui n'était pas celui de la famille était conclu un contrat de mariage adoptant la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale et le mariage était célébré le 22 février, le mari décédant finalement le 31 août. Le tribunal saisi par la soeur du défunt devait prononcer la nullité du mariage et la caducité corrélative du contrat le 23 juin 1998. Sur appel la cour de Paris commence par constater que l'action en nullité pour vice du consentement n'appartenant qu'à l'époux lui-même et ne passant pas aux héritiers, cette voie était nécessairement fermée à la soeur. La solution n'est pas discutable (Hauser et Huet-Weiller, *op. cit.* n° 354). Restait donc l'action en nullité pour absence de consentement mais il était alors nécessaire que, conformément à l'article 187 du code civil, la soeur apportât la preuve d'un intérêt né et actuel. C'est la voie que retient sagement la cour mais elle se heurte alors à un obstacle infranchissable s'agissant d'une action exercée par une héritière non réservataire. En effet la question de la validité du testament et du contrat de mariage n'étant pas réglée on pouvait se demander quel était l'intérêt à agir de la soeur ? Contrairement à la démarche discutable du tribunal de Lyon le 21 mai 1999 qui n'avait pas vu le lien, au moins pour cette catégorie de demandeur (RTD civ. 1999.605 <sup>7</sup>), et beaucoup plus logiquement, la cour constate donc qu'*a priori*... la nullité du mariage ne peut être demandée que si l'on règle d'abord la question de la nullité du testament et celle du contrat de mariage.

Sur ce second chef le doute surgit et la crainte d'un cercle vicieux apparaît : si le mariage est nul, le contrat de mariage l'est aussi mais pour que celui-ci soit nul il faudrait etc. La cour sort très justement de ce sophisme en remarquant qu'un contrat de mariage peut être nul par reflet de la nullité du mariage mais aussi pour des causes qui lui sont propres comme pour tout contrat. S'agissant ici d'une nullité absolue elle pouvait être invoquée par la soeur et, des circonstances de fait sur lesquelles on ne s'étendra pas, il résultait que le contractant était bel et bien dépourvu de discernement et de conscience.

Sur le chef de la nullité du testament, action également ouverte aux collatéraux, le doute demeurerait du fait de sa date antérieure et la cour prescrit une expertise et la communication des pièces de l'instance pénale en cours.

A la fin de cette belle leçon de droit, les positions sont ainsi claires.

- Le contrat de mariage est annulé et la veuve perd l'avantage de la communauté universelle. Elle pourra se replier sur le testament olographe et le legs universel (encore que les conséquences fiscales ne soient pas les mêmes).
- Si le testament est annulé au vu de l'expertise, elle perdra ses avantages et il lui restera le statut de femme mariée et les droits de succession *ab intestat*.
- Mais, le testament étant annulé, la soeur retrouvera un intérêt à agir en nullité du mariage puisque cela lui permettra d'exclure les droits de succession *ab intestat* et notre survivante ne sera plus ni veuve, ni commune en biens, ni légataire et n'aura plus que ses yeux pour pleurer.

Remarquons que si l'action avait été intentée par une personne non liée par la démonstration d'un intérêt pécuniaire on aurait pu trouver un autre cas de figure où elle aurait obtenu la nullité du mariage mais pas celle du testament antérieur ce qui aurait conduit la gratifiée à en bénéficier non comme épouse mais comme étrangère et ce qui n'aurait finalement profité qu'au fisc !

**Mots clés :**

MARIAGE \* Nullité \* Vice du consentement \* Altération des facultés mentales \* Action personnelle \* Intérêt à agir \* Contrat de mariage \* Nullité \* Vice du consentement \* Altération des facultés mentales \* Intérêt à agir  
TESTAMENT \* Nullité \* Altération des facultés mentales \* Intérêt à agir