

Où deux fois deux moitiés identiques font un tiers !

(Civ. 1^{re}, 3 févr. 2004, arrêt n° 180 ; D. 2004.IR.608 et les obs.  ; AJ Famille 2004.144  ; JCP 2004.IV.1623)

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

C'est une question tout à fait extraordinaire que pose l'arrêt rapporté et dont on ne trouve pas, semble-t-il, de trace directe même dans la jurisprudence ou la doctrine classique : deux personnes, déjà mariées, pourraient-elles se remarier ensemble avant toute dissolution du premier mariage sans encourir le reproche de bigamie ? On a bien deviné que l'opération nécessitait en pratique un élément d'extranéité qui puisse expliquer que la vigilance de l'état civil ait pu être surprise. Les parties avaient contracté mariage coutumier monogamique au Zaïre le 21 octobre 1987 puis, le 14 décembre 1992, un second mariage en France. On ne sait rien des raisons qui ont pu les conduire à cette étrange opération sauf à imaginer que l'un des époux ayant obtenu la nationalité française entendait faire profiter l'autre, au moyen d'un mariage subséquent, de l'acquisition facilitée de cette nationalité ? (sur une célèbre hypothèse proche, l'affaire *Taleb*, où les époux s'étaient remariés, après toutefois avoir divorcé, Civ. 1^{re}, 17 nov. 1981, Bull. civ. I, n° 338 et, sur renvoi, Grenoble, 31 mars 1983, RTD civ. 1983.334, obs. Nerson et Rubellin-Devichi). Dans tous les cas le mari avait, par la suite, sollicité la nullité de sa seconde union pour bigamie. La Cour d'appel de Paris la lui avait refusée tout en constatant que, tant la loi zairoise que la loi française prohibaient la bigamie mais que la prétention du mari était vouée à l'échec dans la mesure où le second mariage avait été contracté entre les mêmes personnes. Sur le visa de l'article 147 du code civil la Cour de cassation casse l'arrêt en relevant que « cette circonstance n'était pas de nature à faire obstacle à l'application du texte susvisé ».

La solution n'est pas contestable au plan exégétique puisque l'article 147 dispose sèchement que « on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier » adoptant ainsi une analyse purement formelle de la bigamie.

Elle n'en laisse pas moins une impression de malaise quand on veut bien examiner l'esprit du texte. L'empêchement de bigamie et la nullité qui le sanctionne sont liés au principe monogamique qui interdit d'avoir, en même temps, plusieurs conjoints, or ce risque était totalement inexistant dans notre cas puisqu'il s'agissait des mêmes personnes. Pothier, dans son *Traité du contrat de mariage*, (partie III, chapitre 2, art. 4), vise d'ailleurs bien un « empêchement dirimant qui rend de plein droit nul tout autre mariage qu'elle contracterait avec une autre personne avant la dissolution du premier ». Il ne nous semble pas heureux que la bigamie soit ramenée à une simple question formelle et chronologique alors qu'elle engage une conception fondamentale de l'union conjugale qui implique que la bigamie soit nécessairement une opération à trois personnes au moins. En droit des obligations cela s'appellerait la confusion qui éteint la dette quand créancier et débiteur se confondent !

Mots clés :

MARIAGE * Nullité * Bigamie * Remariage * Validité du premier mariage coutumier