

RTD Civ. 2009 p. 509


Nullité du mariage : mise en cause des deux époux(Civ. 1^{re}, 6 mai 2009, pourvoi n° 07-21.826, publié au Bulletin ; D. 2009. 1416, obs. V. Egea )

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

*
**

Il ne fallait pas enterrer trop tôt les nullités de mariage, elles ont encore de beaux restes juridiques, rajeunis par une extranéité de bon ou mauvais aloi et nos décisions intéressent encore suffisamment nos collègues étrangers (V. ainsi, U. Spellenberg, Staz Das Standesamt, mai 2009, Scheinehen in Frankreich, p. 133 s.). La liberté du mariage comme droit fondamental a encore de belles heures devant elle ainsi que de beaux colloques (V. J.-J. Lemouland et O. Lecuq (dir.), La liberté fondamentale du mariage, colloque du 6 juin 2008, Université de Pau et des pays de l'Adour, PUAM, 2009).

Une femme, de nationalité française, se marie au Maroc avec un ressortissant marocain. Ils demandent la transcription de leur mariage sur les registres du consulat de France. Le consul, comme il en a le pouvoir, sursoit à cette transcription et saisit le parquet de Nantes sur une suspicion de mariage fictif. Le procureur de la République assigne l'épouse en nullité de son mariage. La nullité est confirmée par un arrêt de la Cour de Bourges du 23 novembre 2006.

Le pourvoi reprochait tout d'abord à la cour d'avoir prononcé la nullité d'un acte public dressé par une autorité étrangère. Le moyen n'est pas accueilli car il ne s'agissait pas d'annuler l'acte en question mais simplement de le déclarer inopposable et donc de s'opposer à sa transcription en France, l'article 47 du code civil permettant de considérer qu'il ne faisait pas foi d'un mariage si les « faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». L'exposé des attendus du jugement, reproduits dans les moyens du pourvoi, pouvait effectivement faire sérieusement douter du caractère effectif du mariage. On notera au passage l'utilisation en tel domaine de la distinction entre les effets du mariage et son opposabilité. En utilisant la notion d'inopposabilité on rétablit en catimini, après avoir solennellement affirmé le contraire, un véritable contrôle et on recrée alors des solutions boiteuses (V. obs. V. Egea). Si l'on rapproche la tendance de celle observée à propos de la transcription des actes de naissance dressés à l'étranger à la suite d'une opération de gestation pour autrui, puis de la polémique sur l'utilisation des tests ADN (RTD. civ. 2009. 91 ) , on notera une réaction à ce tourisme juridique qui cherche à rendre sans intérêt la législation nationale. On ajoutera en passant à ce tableau les deux arrêts de la Cour de cassation confirmant l'exigence de la légalisation des actes d'état civil étrangers, sur le fondement de la coutume internationale, malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681 qui servait de support à la formalité (Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541 et 08-10.962). Mais est-il encore temps ?

Le second moyen était plus intéressant quant au fond puisqu'il critiquait l'arrêt pour avoir prononcé la nullité de l'union sans mettre en cause le mari. On comprend ce qui pouvait créer un doute puisque seule la femme avait la nationalité française, que le mariage avait été célébré au Maroc et que, somme toute, il s'agissait seulement, comme il était relevé sur le premier moyen, de déclarer le mariage inopposable en France. Mais l'argument est sans valeur car la nullité du mariage atteindra les deux époux et, en attendant, ceux-ci demeurent soumis à toutes les obligations qui en découlent (J.-J. Lemouland, Rép. pr. civ. Dalloz, v° *Mariage*, n° 166). Il serait de plus étonnant d'estimer que la nullité ne concernait pas le mari alors que celui-ci, plus que son épouse, attendait manifestement du mariage des effets qui ne se produiront pas ! Aussi bien l'article 190 du code civil que vise la Cour pour casser l'arrêt prévoit bien qu'il s'agit de « les faire condamner à se séparer ». Dès lors l'absence de mise en cause du mari constituait une fin de non-recevoir que le juge devait soulever d'office (art. 125, al. 1, c. pr. civ.). Même en présence d'un mariage blanc, les époux restent unis... jusqu'à la nullité.

Mots clés :**MARIAGE** * Nullité * Action en justice * Ministère public * Mise en cause * Epoux