

AJ Famille 2020 p.428

Validité du mariage par procuration dès lors qu'il est admis par la loi nationale de l'époux représenté

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

18-03-2020

n° 19-11.573 (215 FS-P+B)

Sommaire :

Un homme, de nationalité française, et une femme, de nationalité marocaine, se marient au Maroc en 2004. Lors de la célébration du mariage, la future épouse n'est pas présente mais représentée par son père. En janvier 2015, alors que le couple réside en France, que trois enfants sont issus de cette union et que l'épouse a acquis la nationalité française, elle introduit une procédure de divorce devant le juge français. De son côté, le mari assigne son épouse en annulation du mariage sur le fondement de l'art. 146-1 c. civ. La cour d'appel de Toulouse rejette sa demande par un arrêt du 14 déc. 2018. Son pourvoi en cassation n'est pas davantage fructueux : 📄(1)

Texte intégral :

« 3. Aux termes de l'art. 5 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, les conditions de fond du mariage tels que l'âge matrimonial et le consentement de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité.

4. Selon l'art. 4 de cette Convention, la loi de l'un des deux États désignés par elle ne peut être écartée par les juridictions de l'autre État que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

5. Aux termes de l'art. 202-1 c. civ., dans sa rédaction issue de la loi du 4 août 2014, les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle. Quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux, au sens de l'art. 146 et du premier alinéa de l'art. 180.

6. Aux termes de l'art. 146 c. civ., il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

7. Aux termes de l'art. 146-1 du même code, le mariage d'un Français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence.

8. Cette disposition, qui pose une condition de fond du mariage régie par la loi personnelle des époux (Civ. 1^{re}, 15 juill. 1999, n° 99-10.269, Bull. civ. I, n° 244), requiert la présence des seuls Français lors de leur mariage contracté à l'étranger.

9. Il résulte de la combinaison de ces textes que la présence de l'épouse marocaine à son mariage, en tant qu'elle constitue une condition de fond du mariage, est régie par la loi marocaine. En l'absence de contestation touchant à l'intégrité du consentement, la disposition du droit marocain qui autorise le recueil du consentement d'une épouse par

une procuration n'est pas manifestement incompatible avec l'ordre public, au sens de l'art. 4 précité, dès lors que le droit français n'impose la présence de l'époux à son mariage qu'à l'égard de ses seuls ressortissants.

10. L'arrêt relève que M^{me} H... était de nationalité marocaine au jour du mariage, de sorte que les conditions de fond du mariage étaient régies, pour elle, par la loi marocaine. Il ajoute que cette loi, dans sa rédaction applicable à la date du mariage, prévoit que la future épouse mandate son wali pour la conclusion de l'acte de mariage, sans imposer sa présence. Il constate que l'acte de mariage litigieux mentionne que M^{me} H..., qui n'était pas présente, a donné son autorisation, son consentement et la procuration à cette fin à son père. Il relève encore qu'elle a vécu plus de treize années avec son époux avant de déposer une demande en divorce et a créé une famille en ayant eu trois enfants.

11. De ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui a constaté la réalité du consentement à mariage, a exactement déduit, sans violer l'ordre public international, que le mariage était régulier ».

Texte(s) appliqué(s) :

Code civil - art. 3 - art. 146-1

Convention franco-marocaine du 10-08-1981 - art. 5

Mots clés :

MARIAGE * Droit international privé * Conflit de lois * Conditions de fond * Représentation * Convention franco-marocaine du 10 août 1981

(1) L'espèce est intéressante parce qu'elle aborde un sujet rarement traité en jurisprudence : celle du mariage par procuration. L'art.146-1 c. civ. - issu de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et premier avatar d'une série de textes intervenus en ce domaine pour modifier les règles relatives au mariage aux fins de lutte contre ce que l'on appelait alors les « mariages blancs » - prévoit que, même contracté à l'étranger, le mariage d'un Français requiert sa présence. Dans un premier arrêt du 15 juill. 1999, cité dans le corps de la présente espèce, la Cour de cassation avait considéré que cette exigence constituait une condition de fond du mariage (n° 99-10.269). Elle était dès lors régie par la loi personnelle de l'intéressé, solution qui est aujourd'hui conforme aux dispositions de l'art 202-1 c. civ. créé par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013.

On pouvait s'interroger sur le point de savoir si la comparution personnelle des époux lors de leur mariage pouvait être rattachée aux conditions de forme de celui-ci et donc soumise à la loi du lieu de célébration de l'union. Mais, une telle solution aurait privé la règle de l'art. 146-1 de toute sa substance et, surtout, aurait été contraire au sens même de ce texte qui dispose que le mariage d'un Français requiert sa présence. C'est alors une qualité propre à l'époux de nationalité française qui doit être appréciée. Et il est normal que cette exigence soit examinée au regard de la loi personnelle de l'intéressé et, à ce titre, rattachée aux conditions de fond du mariage.

L'espèce est particulière en ce que la loi française pour le futur époux et la loi marocaine pour la future épouse ne trouvaient pas à s'appliquer en vertu des dispositions de l'art. 3 c. civ. mais en vertu des dispositions de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981 qui, si elle est surtout connue pour son art. 9 et la règle de conflit qu'il contient en matière de divorce, comporte aussi une règle de conflit en matière de mariage en son art. 5. En l'occurrence, ce texte dispose : « Les conditions de fond du mariage tels (*sic*) que l'âge matrimonial et le consentement de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité ».

Le texte ne précise pas quand doit être appréciée la nationalité de chacun des époux ; ce qui aurait pu poser question en l'espèce puisque l'épouse avait acquis la nationalité française au cours du mariage. Cependant, la question de ce conflit mobile n'était pas vraiment soulevée ici, même si la cour d'appel a bien précisé se placer à la date du mariage pour apprécier la nationalité de l'époux et conclure que la teneur du droit marocain alors applicable autorisait ce type de mariage. La lecture de l'arrêt ne nous livre pas la date exacte dudit mariage. On sait uniquement qu'il a fait l'objet d'une transcription sur les registres consulaires du Consulat de France de Fès le 23 mars 2004. Or, un mois plus tôt, le 5 févr. 2004, le nouveau code marocain de la famille entrainait en vigueur, lequel, dans son art. 17, s'il pose le principe de la célébration du mariage en présence des deux époux, admet, dans des cas limitativement énumérés, qu'il puisse être célébré par procuration mais avec une autorisation judiciaire préalable.

Ici, il nous semble probable que le mariage ait été célébré avant cette date parce que, s'agissant du mandat, aucune référence à une autorisation judiciaire ne figure dans la décision commentée.

Ce qui est important de relever, c'est que la validité du mariage s'agissant de ses conditions de fond est appréciée selon la loi nationale des époux au jour du mariage.

En l'espèce, l'époux invoquait la contrariété à l'ordre public international du droit marocain en ce qu'il permettait de se faire représenter à son mariage. Or, comme la cour d'appel et la Cour de cassation le relèvent, le couple a vécu marié pendant treize ans et trois enfants sont nés de cette union avant que l'épouse n'engage sa procédure de divorce. Par conséquent, il n'apparaissait pas que son consentement ait pu être contraint ou altéré. Sur ce point, il est intéressant de noter que la Cour de cassation cite les dispositions de l'art. 202-1, al. 2, c. civ. qui pose une règle matérielle selon laquelle, quelle que soit la loi personnelle des époux, le mariage requiert le consentement de chacun d'eux suivant les dispositions des art. 146 et 180 c. civ. Compte tenu de son caractère impératif, cette disposition visant à lutter contre les mariages forcés, introduite par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, aurait été, à notre sens, applicables, bien qu'édicte postérieurement à la célébration de l'union.

En tout état de cause, ce n'était pas le problème en l'espèce, puisque ce n'est pas l'épouse qui invoquait la nullité du mariage, mais l'époux qui, espérant ainsi échapper aux conséquences d'un divorce, réalisait soudain que celle qui fut son épouse pendant treize ans et la mère de ses trois enfants n'était pas présente lors de leur union mais représentée par son père. La ficelle était bien trop grosse pour convaincre les juges du fond et la Cour de cassation.

En résumé

La condition de comparution personnelle des époux lors de leur mariage relève de leur loi personnelle en ce qu'elle constitue une condition de fond du mariage. À ce titre, si la comparution personnelle des époux de nationalité française est imposée par l'art. 146 c. civ., il n'en est pas nécessairement de même dans les droits étrangers qui peuvent admettre les mariages par procuration.

Alexandre Boiché, *Avocat*