

L'annulation d'un mariage célébré sans opposition entre un beau-père et sa bru et ayant duré plus de vingt ans méconnaît-elle la Convention de sauvegarde ?

Par Gilles Merveilleux du Vignaux

Il s'est crevé les yeux.

Jocaste, elle, s'est pendue.

Incapable de supporter l'immonde, l'ignoble, l'infâme.

Abomination d'un commerce charnel contre-nature, qui mêle le sang de la mère à celui du fils.

Étéocle, Polynice, enfants de la souillure, s'entretuent. L'horreur crasseuse de l'union interdite corrompt tout, pervertit tout. Et Antigone, celle qui n'aurait pas dû naître, finit elle aussi par se donner la mort.

Mais arrêtons-nous un instant. Et imaginons, ça n'engage à rien, imaginons un peu, juste un peu, que le début de l'histoire soit, un peu, différent. Comme Tite-Live, dans son *Histoire de Rome*, imaginant un instant Alexandre Le Grand lançant sa conquête à l'Ouest, plutôt qu'à l'Est.

Œdipe, qui n'a jamais connu son père, vient d'apprendre qu'en réalité Jocaste est l'ancienne femme de celui-ci ... en d'autres termes, sa belle-mère. Stupéfaction. Il en fait part à sa femme qui en reste bouche bée : « C'est pas vrai ?! ».

La stupeur se transforme en légère gêne, puis, le temps passant, la gêne fait place à l'indifférence et l'indifférence à l'oubli. Les époux ont d'autres préoccupations : leur fils Polynice est en pleine préparation du bac et Antigone, la pauvre, a une angine.

Dans cette version imaginée mais vraisemblable, Œdipe ne se crève pas les yeux mais se fait un café. Un Ristretto, la capsule noire, parce qu'il les aime bien serrés.

Dans cette version, Jocaste ne s'accroche pas une corde au cou, mais se rend à son cours d'aquabiking.

Pourquoi une telle différence entre les deux versions ? Tout simplement parce que dans un cas, l'union est grave, dans l'autre, elle est à peine préoccupante.

Madame la Présidente, Mesdames et messieurs les secrétaires, Mesdames et Messieurs, l'affaire que vous devez juger aujourd'hui porte sur cette seconde sorte d'union, union, j'ose le dire, presque ordinaire.

La demanderesse au pourvoi s'est mariée une première fois. De cette union est née une fille. Les époux ont divorcé puis la femme a épousé trois ans plus tard le père de son ex-mari, avec qui elle n'a pas eu d'enfant.

Aucune opposition n'a été formée à l'encontre de ce second mariage.

Ce n'est qu'à la mort du père, soit 22 ans plus tard, que l'ex-mari, attiré par la perspective d'une plus grande part dans la succession, s'est réveillé.

Il a demandé au tribunal l'annulation du mariage de son père et de son ex-femme, sur le fondement de l'article 161 du code civil, qui prohibe les mariages entre alliés en ligne directe.

Appliquant inflexiblement cette vieille disposition du code Napoléon, les juges du fond ont annulé le mariage, sans tirer les conséquences des révolutions juridiques qui ont, depuis plus d'un demi-siècle, transformé en profondeur notre droit.

Je pense évidemment à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui vise précisément le mariage (art. 12) et la vie privée et familiale (art. 8).

La question qui vous est posée aujourd'hui est la suivante : « *L'annulation d'un mariage célébré sans opposition entre un beau-père et sa bru et ayant duré plus de vingt ans méconnaît-elle la Convention de sauvegarde ?* ».

Oui, trois fois oui. Pourquoi ? Parce qu'une telle annulation est infondée, incohérente et disproportionnée.

Infondée, incohérente et disproportionnée. Trois raisons qui se suffisent à elles seules et qui, par leur cumul, font apparaître l'absolue iniquité de la solution adoptée par la cour d'appel.

I.- Une solution infondée, d'abord. Je ne parle pas ici du fondement juridique de l'interdiction mais bien du fondement psychologique, anthropologique, sociologique qui doit justifier la règle, en être la fondation, le soutien.

« Les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ».

Creusons donc un peu, pour voir à quelle profondeur s'enfoncent les fondations de l'interdiction du mariage entre un beau-père et sa bru.

Une telle union se situe en dehors de ce que le doyen Carbonnier appelle « *la zone d'horreur, où l'interdit est absolu, zone de l'inceste absolu* ». Sont ainsi visées les unions entre deux consanguins proches, parents et enfants, frères et sœurs.

Hors de cette zone d'horreur, on hésite même à qualifier l'union d'un beau-père avec sa belle-fille d'inceste.

Aucun lien du sang.

Il est même prévu, à l'article 164 du code civil, qu'un tel mariage puisse être autorisé par le Président de la République. Si l'interdiction du mariage entre alliés revêtait réellement un caractère fondamental, le législateur aurait-il accepté que cette interdiction soit levée par la volonté d'un seul homme ?

En réalité, l'interdiction de l'union entre alliés a, depuis toujours, des fondations bien plus branlantes que l'interdiction de l'inceste absolu.

17^e siècle. Racine. On croit le roi Thésée mort. Oenone, la confidente de Phèdre, ne voit plus aucun obstacle à ce que sa maîtresse révèle ses sentiments à Hippolyte, son beau-fils :

*« Vivez, vous n'avez plus de reproche à vous faire :
Votre flamme devient une flamme ordinaire.
Thésée en expirant vient de rompre les nœuds
Qui faisaient tout le crime et l'horreur de vos feux ».*

Une flamme ordinaire.

19^e siècle. Portalis. Dans son discours préliminaire, le rédacteur du code civil distingue bien les différentes catégories de prohibitions mais, étrangement, passe sous silence le cas qui nous intéresse :

« Le mariage doit être prohibé entre tous les ascendants et descendants en ligne directe : nous n'avons pas besoin d'en donner les raisons.

Le mariage doit encore être prohibé entre frères et sœurs, parce que la famille est le sanctuaire des mœurs, et que les mœurs seraient menacées par tous les préliminaires d'amour, de désir et de séduction, qui précèdent et préparent le mariage.

Quand la prohibition est étendue à des degrés plus éloignés, ce ne peut être que par des vues politiques ».

Portalis n'aborde même pas la question des alliés. En tout état de cause, hors famille proche, les unions ne sont selon lui prohibées que par « des vues politiques ».

Nul fondement anthropologique, psychique, à notre interdiction. Le fondement reste vague, inexpliqué, inexistant en somme.

21^e siècle. Carla Bruni. L'ancienne mannequin-auteure-compositrice-interprète franco-italienne s'unit successivement au Père, au Fils et au Sarkozy. Sans susciter le moindre émoi, à peine quelques remarques amusées dans les magazines people.

L'anecdote, me direz-vous, est sans aucun intérêt. Mais c'est justement l'absence d'intérêt que nous portons à ce type d'événement qui est intéressante. Elle révèle ce que l'union entre un beau-père et sa belle-fille suscite en nous : pas grand-chose, en vérité.

Mais puisque c'est interdit par la loi, il doit bien y avoir une raison, il doit bien y avoir un fondement à cette interdiction.

Alors, on cherche, on creuse. Mais plus on cherche, plus on creuse, plus on dévoile l'incohérence de cette prohibition, incohérence qui devra être sanctionnée par la convention de sauvegarde.

II.- En effet, et c'est mon deuxième point, dans l'état actuel du droit, **l'interdiction des mariages entre alliés est totalement incohérente.**

Pour justifier l'interdiction du mariage, la cour d'appel a retenu l'intérêt de l'enfant et le risque de confusion des générations induit par le mariage de la mère avec le grand-père paternel.

Mais à supposer qu'un tel risque existe, il n'est pas l'apanage du mariage.

Rappelons qu'aujourd'hui, selon l'INSEE, un tiers des couples vivent en concubinage.

Depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005, la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle a été abolie.

Du point de vue de l'enfant, mariage et concubinage emporte donc exactement les mêmes effets.

Or, la loi française autorise la concubine à épouser le père de son concubin.

Ici, aucune interdiction, quand bien même un enfant serait issu du concubinage.

Encore une fois alors, refaisons l'histoire. Imaginons que la demanderesse au pourvoi ne se soit pas mariée. Qu'elle ait simplement vécu en concubinage avec le fils. La situation de l'enfant serait restée identique.

Mais le mariage litigieux aurait alors été parfaitement légal. C'est totalement incohérent.

Autre incohérence. La filiation. En vertu de l'article 310-2 du code civil, un enfant issu d'une relation incestueuse entre deux parents (père/fille,

frère/sœur, oncle/nièce) ne peut voir sa filiation établie à l'égard des deux parents à la fois.

Mais cette interdiction ne s'applique pas aux enfants nés d'un beau-père et de sa bru.

Comment expliquer dans ces conditions que les parents, alors même que la double filiation peut être établie, ne puissent se marier. Parents d'un même enfant, célibataires, et condamnés à le rester.

Situation inédite, unique, et osons le dire, qui résulte bien plus d'une erreur du législateur que d'une volonté affirmée.

Vous pouvez aujourd'hui corriger ces incohérences, en écartant l'article 161 du code civil, en ce qu'il interdit le mariage entre alliés, comme contraire à la Convention.

Vous suivrez, en optant pour cette solution, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui s'est prononcée sur une disposition identique de la loi anglaise. La motivation de l'arrêt de 2005, *B. et L. contre Royaume-Uni* est éclairante.

La cour de Strasbourg a relevé qu'il n'existait en droit anglais aucune disposition interdisant les relations hors mariage entre des beaux-parents et leurs beaux-enfants, de sorte que l'interdiction du mariage ne supprimait pas le risque allégué de confusion chez les enfants.

Pointant l'incohérence du droit anglais, la cour a constaté une violation de l'article 12.

En droit français, la belle-fille qui se remarie avec son beau-père est exactement dans la même situation que la concubine qui se marie avec le père de son concubin. L'interdiction, dans un cas, de se marier, crée une discrimination, au sens de l'article 14, au regard du droit protégé par l'article 12.

Ce n'est pas tout. En plus d'être infondée et incohérente, la solution adoptée par les juges du fond est, **dans les circonstances de l'espèce, totalement disproportionnée** au regard du droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention.

III.- Je vous vois sourciller. Le juge de cassation, vous dîtes-vous, n'a pas pour office d'exercer un contrôle de proportionnalité. Il n'a pas à peser les intérêts en présence dans un cas d'espèce particulier.

Vous écartez facilement, depuis l'arrêt Jacques Vabre, une règle qui, d'une manière générale, méconnaît un traité international.

Mais vous rechignez à écarter l'application d'une règle au seul motif qu'une telle application aux faits de l'espèce serait disproportionnée au regard d'un droit protégé par la convention. Vous laissez cette tâche aux juges du fond.

Une telle pratique est pourtant d'usage courant chez le juge administratif suprême. Le Conseil d'Etat met constamment en balance, par exemple, les

intérêts de l'ordre public avec le droit à une vie familiale normale de l'étranger menacé d'expulsion.

La CEDH, qui apprécie *in concreto* les atteintes à la Convention, sanctionne systématiquement les décisions des juges nationaux qui appliquent inflexiblement une règle générale et abstraite, alors que les faits de l'espèce exigeait une certaine souplesse.

Si vous refusez d'appliquer un véritable contrôle de proportionnalité, vous vous condamnez à rester, impuissants, les spectateurs d'une bataille engagée entre juges du fond et juges européens.

Allons-y alors. Examinons les intérêts en présence dans notre affaire, à la lumière des faits constatés par la cour d'appel.

Les intérêts collectifs d'abord, ceux de la **société**. Nous l'avons vu, les fondements de l'interdiction d'un mariage entre deux personnes sans aucun lien biologique sont largement indéterminés.

Les intérêts de la **petite-fille**, ensuite. Une petite-fille qui faisait part, devant les juges du fond, de la confusion induite par le deuxième mariage de sa mère.

Mais n'oublions pas que la question ici, n'est pas de savoir si le beau-père et la bru ont le droit de se marier, mais si un mariage qui a duré 22 ans, doit perdurer. La petite-fille a maintenant 32 ans, ce n'est plus une petite fille. Son grand-père est mort et elle n'a plus aucun intérêt à l'annulation du mariage.

Les intérêts du **fil**, **ex-mari**. Sans doute un intérêt pécuniaire certain à écarter son ex-femme de la succession. Mais cela suffit-il à contrebalancer l'injustice qu'une annulation ferait subir à l'épouse ?

Car c'est bien la vie privée et familiale de **l'épouse** qui est en jeu ici. Mariée pendant 22 ans. 22 ans ! 22 ans d'un mariage qu'on efface a posteriori.

Un mariage célébré sans opposition, alors que tous les papiers d'état civil indiquaient clairement la précédente union.

En vertu de l'arrêt *Ternon*, l'administration ne peut retirer un acte créateur de droit, même illégal, que dans les quatre mois de la prise de l'acte. Quatre mois.

Au bout de quatre mois, le bénéficiaire d'un permis de construire illégal peut bâtir sa maison en toute sécurité.

Au bout de quatre mois, le fonctionnaire illégalement élevé à un échelon ou un grade auquel il n'avait pas droit, ne peut plus être rétrogradé.

Mais au bout de 22 ans, un mariage autorisé par l'officier d'état civil, qui avait l'obligation de vérifier si toutes les conditions étaient remplies, peut encore être annulé.

Usage, prescription, tous nos grands principes tendent vers le maintien et la consécration de situations de fait non contestées sur longue période.

Le mariage est plus qu'un simple papier signé à la mairie. Il se construit pas à pas, gagne en profondeur, sort renforcé des épreuves subis par les époux.

« *L'amour est pourtant une chose simple, mais le mariage...* » disait Kierkegaard.

Le mariage qui a survécu à plus de vingt ans de vie commune a plus de valeur que celui qui a juste dépassé le stade des noces de coton.

Le principe de proportionnalité exige qu'il soit plus difficile à remettre en cause.

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les secrétaires, Mesdames et Messieurs, rappelez-vous les paroles du bon juge Magnaud : « *le juge peut, et doit, interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi* ».

Face à l'interdiction inflexible, abstraite et générale du mariage entre un beau-père et sa bru, vous devez faire preuve de souplesse.

Le droit de la Convention de sauvegarde exige la pratique d'une sorte de yoga juridique, pratique qui permet d'éviter l'iniquité résultant de l'application aveugle et disproportionnée de règles trop rigides, aux fondements obscurs.

La cour d'appel aurait dû, à l'instar de la Cour de Strasbourg, se faire roseau. Souple, elle aurait pu plier pour ne pas rompre.

Mais forte du caractère apparemment inflexible de l'article 161 du code civil, la cour d'appel s'est voulue chène.

Vous casserez.