Un mariage polygamique peut-il (encore) avoir des effets en France ?

Marie-Christine Meyzeaud-Garaud

MCF HDR à l'Université de Limoges
Directrice de l'IEJ
Membre de l'OMIJ

De prime abord, évoquer les effets d'un mariage polygamique en France peut sembler incongru, tant la monogamie est l'un des fondements politiques essentiels de la civilisation française. Ainsi, en énonçant qu' *« on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier »*, l'article 147 du Code civil affirme avec force le caractère monogamique du mariage français. Cependant, d'autres cultures, souvent islamiques comme celles de l'Algérie ou de la Lybie, admettent les unions polygamiques. En raison de la présence, sur son sol, d'individus de statut personnel polygamique, l'ordre juridique français se trouve alors inévitablement confronté à un conflit de civilisations. En effet, pour régler ces situations, le juge est amené à mettre en œuvre les solutions issues du droit international privé qui l'obligent à reconnaître les effets en France de ces mariages polygamiques ([1]). Cette problématique de la reconnaissance des effets en France de cette catégorie de mariages a été récemment mise sur les devants de la scène par deux décisions rendues par la Cour de cassation, l'une en octobre 2021 ([2]), l'autre en novembre de la même année ([3]) (I). Le législateur ne s'est cependant pas satisfait de cette situation. Par la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République ([4]), il a en effet entendu priver de tout effet juridique les unions polygamiques en France. C'est donc à une disparition programmée de cette institution sur le territoire français que le législateur s'est en fin de compte attelé. La question est maintenant de savoir s'il y parviendra (II).

---

1 M.-L. Niboyet et G. Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, LGDJ, 7e éd. 2020, n°48.
2 Cass. civ. 2ème, 21 octobre 2021, n°20-17.462, *Dr. Fam.* février 2022, comm. 26, P. Basseres et J. Hamonic ; *AJ. Fam* 2021, p. 685, J. Houssier.
3 Cass. civ. 1ère, 17 novembre 2021, n°20-19.420, *Dr. Fam.* février 2022, comm. 25, C. Bois Farinaud et M. Poncet ; *D.* 2022, p. 389, note F. Jault-Seseke ; *RJPF* 2022-2/16, obs. T. Garé ; *JCP éd. G.* 2021, 1290, veille C. Reitzer
4 Loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant les principes de la République, Aperçu des dispositions relatives au droit des étrangers et au droit international privé, F. Jault-Seseke, *AJ. Fam* 2021, p. 472.

I- La vivacité des problématiques liées aux effets en France des mariages polygamiques étrangers

Pour mieux comprendre le contentieux actuel des mariages polygamiques, rappelons les principes de droit international privé, et notamment les règles de conflit de lois, gouvernant la matière.

Les conditions de fond du mariage obéissent à la loi nationale de chaque futur époux ([5]). En tant qu'empêchement bilatéral, la prohibition de la polygamie relève de l'application cumulative des lois personnelles des futurs conjoints. Une mise en œuvre de cette règle devrait aboutir à autoriser un mariage polygamique en France, dès lors que la loi nationale des deux futurs conjoints permet ce type d'union. Toutefois, si la solution retenue par la législation étrangère heurte profondément les valeurs fondamentales de la société française, ce qui est le cas de la polygamie, l'ordre public international réagit pour évincer l'application de cette loi. Ainsi, l'ordre public international joue toujours dans son effet plein pour interdire la célébration d'une union polygamique sur le sol français.

À l'opposé, un mariage bigame régulièrement célébré à l'étranger, en présence de lois personnelles permissives des époux, sera reconnu en France et pourra y produire ses effets. Il s'agit de l'effet atténué de l'ordre public international, consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt de principe *Rivière* ([6]) : « *la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public international n'est pas la même suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets acquis d'un droit, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi compétente selon la règle de conflit française ou suivant qu'il s'agit de faire obstacle à l'acquisition d'un droit en France* ». Ainsi, l'intensité de la réaction de l'ordre public est moins forte lorsque se manifestent seulement les effets en France d'un droit acquis à l'étranger. On parle d'effet atténué de l'ordre public international car il se relâche dans la mesure où la situation considérée, aussi révoltante soit-elle aux yeux de la société française, est d'ores et déjà établie, ce qui la dote d'une relative efficacité internationale. Dès lors, par le passé, de tels mariages polygamiques, célébrés en toute régularité à l'étranger, ont pu faire naître en France un droit à

5 Art. 202-1 al. 1 du Code civil.
6 Cass. civ. 1ère, 17 avril 1953, *Rev. crit. DIP* 1953, p. 412, note H. Battifol ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz 5e éd., 2006, n°26.

pension alimentaire en faveur d'une seconde épouse ([7]) ou des droits successoraux au profit des deux épouses survivantes ([8]).

C'est le même raisonnement qui est utilisé dans les affaires récentes soumises à la Cour de cassation pour faire produire en France des effets à de telles unions polygamiques. Ainsi, dans l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 21 octobre 2021, en présence d'un mariage devenu bigame, la pension de réversion a pu être partagée entre les deux épouses *« au prorata temporis de la durée respective »* des unions, avec des calculs complexes, recherchant l'équité, pour la période commune. De même, dans l'arrêt de la première chambre civile du 17 novembre 2021, les juges français ont fait droit à une demande en divorce après avoir vérifié, au préalable, la validité en France de l'union polygamique qu'ils devaient dissoudre. La question se pose de savoir si ces solutions jurisprudentielles perdureront à l'avenir à la suite de l'adoption de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

II- La disparition programmée des mariages polygamiques étrangers en France

Voir dans le mariage polygamique une institution moribonde sur le sol français peut sembler paradoxal en présence des arrêts récents sus-évoqués, lui permettant de produire ses effets. Cependant, ces décisions concernent toutes des situations factuelles antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République. Par cette loi, le législateur prend plusieurs mesures tendant à annihiler les unions polygames sur le territoire français.

Diverses dispositions dorénavant intégrées dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoient que la polygamie fait obstacle à la délivrance ou au renouvellement de tout titre de séjour en France, et le titre de séjour délivré à un étranger en situation de polygamie doit être retiré ([9]). Est cependant réservé le cas du conjoint, en pratique l'épouse, ayant subi la polygamie, dont la situation en matière de titre de séjour fera l'objet d'un examen individuel tenant compte du caractère non consenti de la polygamie. D'autres textes nouveaux du Code de la Sécurité sociale limitent la pension de réversion du conjoint d'un

7 Cass. civ. 1ère, 28 janvier 1958, *Chemouni*, *Rev. crit. DIP* 1958, p. 110, note Jambu-Merlin ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, *op. cit.*
8 Cass. civ. 1ère, 3 janvier 1980, *Bendeddouche*, *Rev.crit. DIP* 1980, p. 327, note Simon-Depitre.
9 Art. L. 412-6, L. 631-2 et L. 631-3 du CESEDA.

polygame ([10]). Une pension de réversion ne pourra plus qu'être versée à un seul conjoint survivant. En cas de pluralité de conjointes survivantes, la pension de réversion sera octroyée à celle dont le mariage a été contracté à la date la plus ancienne, à l'exclusion des suivantes, sauf en cas d'annulation des unions postérieures et du prononcé de leur putativité.

Ces nouvelles règles devraient avoir pour conséquence l'extinction des situations de polygamie en France. Dépourvus de titre de séjour, et donc normalement absents du territoire français, les couples polygames ne devraient plus saisir les juridictions hexagonales pour faire reconnaître les effets de leurs unions. Ce sera du moins le cas des maris car les secondes épouses, quant à elles, pourront toujours demander à la justice française de prononcer la nullité de leur mariage pour, si elles sont de bonne foi, bénéficier de la théorie du mariage putatif et obtenir, au décès de leur époux, une pension de réversion. Le législateur français ne réussira donc pas totalement à éradiquer les effets des mariages polygames en France.

10 Art. L. 161-23-1 A du CSS.