

# Sujet 2

## L'épreuve de note

Rédacteur territorial, concours interne et troisième concours, session 2013  
Épreuve d'admissibilité



Coefficient 1



3 heures

### 1 Le sujet

#### Sujet

Vous êtes rédacteur territorial au sein du service de l'état civil de la commune de X.  
Le Maire vous demande de rédiger à son attention, exclusivement à l'aide des documents joints, une note sur les obligations du Maire en matière de mariage.

#### Documents

- Document 1 : Loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages (extraits) - 1 page
- Document 2 : Articles de loi divers - 1 page
- Document 3 : Extrait de la circulaire JUS C 0520349 C du 2 mai 2005 relative à la lutte contre les mariages simulés ou arrangés, [www.amf.asso.fr](http://www.amf.asso.fr) - 13 pages
- Document 4 : Décision du Conseil constitutionnel n° 2012-261 - Question prioritaire de constitutionnalité du 22 juin 2012 - 3 pages
- Document 5 : Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe - 6 pages
- Document 6 : Résumé de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 février 2007 - 1 page



## LOIS

### LOI N° 2006-1376 DU 14 NOVEMBRE 2006 RELATIVE

### AU CONTRÔLE DE LA VALIDITÉ DES MARIAGES (1)

NOR : JUSX0500302L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

#### Chapitre I<sup>er</sup>

#### Dispositions relatives au contrôle de la validité des mariages

##### Article 1<sup>er</sup>

I. - Les deuxième à quatrième alinéas de l'article 63 du code civil sont remplacés par onze alinéas ainsi rédigés :

« La publication prévue au premier alinéa ou, en cas de dispense de publication accordée conformément aux dispositions de l'article 169, la célébration du mariage est subordonnée :

« 1° À la remise, pour chacun des futurs époux, des indications ou pièces suivantes :

« - un certificat médical datant de moins de deux mois attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage ;

« - les pièces exigées par les articles 70 ou 71 ;

« - la justification de l'identité au moyen d'une pièce délivrée par une autorité publique ;

« - l'indication des prénoms, nom, date et lieu de naissance, profession et domicile des témoins, sauf lorsque le mariage doit être célébré par une autorité étrangère ;

« 2° À l'audition commune des futurs époux, sauf en cas d'impossibilité ou s'il apparaît, au vu des pièces fournies, que cette audition n'est pas nécessaire au regard des articles 146 et 180.

« L'officier de l'état civil, s'il l'estime nécessaire, demande à s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des futurs époux.

« L'audition du futur conjoint mineur se fait hors la présence de ses père et mère ou de son représentant légal et de son futur conjoint.

« L'officier de l'état civil peut déléguer à un ou plusieurs fonctionnaires titulaires du service de l'état civil de la commune la réalisation de l'audition commune ou des entretiens séparés. Lorsque l'un des futurs époux réside à l'étranger, l'officier de l'état civil peut demander à l'autorité diplomatique ou consulaire territorialement compétente de procéder à son audition.

« L'autorité diplomatique ou consulaire peut déléguer à un ou plusieurs fonctionnaires titulaires chargés de l'état civil ou, le cas échéant, aux fonctionnaires dirigeant une chancellerie détachée ou aux consuls honoraires de nationalité française compétents la réalisation de l'audition commune ou des entretiens séparés. Lorsque l'un des futurs époux réside dans un pays autre que celui de la célébration, l'autorité diplomatique ou consulaire

...

peut demander à l'officier de l'état civil territorialement compétent de procéder à son audition. »

II. - Après l'article 74 du même code, il est inséré un article 74-1 ainsi rédigé :

« Art. 74-1. - Avant la célébration du mariage, les futurs époux confirment l'identité des témoins déclarés en application de l'article 63 ou, le cas échéant, désignent les nouveaux témoins choisis par eux. »

### Article 2

L'article 70 du même code est ainsi rédigé :

« Art. 70. - La copie intégrale de l'acte de naissance remise par chacun des futurs époux à l'officier de l'état civil qui doit célébrer leur mariage ne doit pas dater de plus de trois mois si elle a été délivrée en France et de plus de six mois si elle a été délivrée dans un consulat. »

## Document 2



### ARTICLES DE LOI DIVERS

ARTICLE 53 du Code Civil :

Le procureur de la République au tribunal de grande instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe ; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes.

ARTICLE 40 du Code de procédure pénale :

Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.

Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

ARTICLE L 622-1 du CESEDA :

Toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros. (...)

Sera puni des mêmes peines celui qui aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger sur le territoire d'un autre État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990.

(...)

Les dispositions du précédent alinéa sont applicables en France à compter de la date de publication au Journal officiel de la République française de ce protocole.

ARTICLE 460 du Code Civil :

...

Le mariage d'une personne en curatelle n'est permis qu'avec l'autorisation du curateur ou, à défaut, celle du juge. Le mariage d'une personne en tutelle n'est permis qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué et après audition des futurs conjoints et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage.

ARTICLE L 2122-32 du Code Général des Collectivités Territoriales :

Le maire et les adjoints sont officiers d'état civil.

ARTICLE 191 du code civil

Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué, dans un délai de trente ans à compter de sa célébration, par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.



### Document 3

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de la Justice Paris, le 2 mai 2005

\* Circulaire

**Direction des Affaires Civiles**

**et du Sceau**

**Sous-direction du droit civil**

**Bureau du droit des personnes et de la famille**

**LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE**

**À**

Monsieur le Procureur Général de la Cour de cassation

Mesdames et Messieurs les Procureurs Généraux près les cours d'appel

Mesdames et Messieurs les Procureurs de la République près les tribunaux de grande instance

Madame la Procureur et Monsieur le Procureur près les tribunaux supérieurs d'appel

#### **Pour attribution**

Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation

Mesdames et Messieurs les Premiers Présidents des cours d'appel

Messieurs les Présidents des tribunaux supérieurs d'appel

#### **Pour information**

N° NOR : JUS C 0520349C

N° CIRCULAIRE: CIV/09/05

Référence de classement: C1/203-05/CI /3-7-4-7/ GA-JFDM

Titre détaillé : Circulaire relative à la lutte contre les mariages simulés ou arrangés.

Texte(s) source(s) : **Code civil** notamment articles 63, 170-1, 175-2 ;

...

**Code de procédure civile** - article 1056-1 ;

**Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003** relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité ;

**Décret n° 2005-170 du 23 février 2005** pris pour l'application des articles 47 et 170-1 du code civil

Publiée : BO. \_Intranet\_

## **MODALITÉS DE DIFFUSION**

Diffusion directe aux procureurs généraux et par l'intermédiaire de ces derniers aux procureurs de la République,

## **INTRODUCTION :**

Le principe fondamental de la liberté du mariage, « composante de la liberté individuelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », a été affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 1993 et rappelé dans sa décision du 20 novembre 2003.

Si le respect de ce principe interdit de subordonner la célébration du mariage à la régularité du séjour d'un futur conjoint étranger sur le territoire français, il ne fait pas obstacle à ce que soient prises des mesures de prévention ou de lutte contre les mariages contractés uniquement à des fins étrangères aux droits et obligations énoncés aux articles 212 et suivants du code civil.

Afin de sauvegarder l'ordre public familial et social, de protéger l'institution matrimoniale des détournements parfois liés au phénomène migratoire, le gouvernement s'est engagé dans une politique de lutte contre les mariages simulés et a, dans le cadre de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, renforcé la procédure d'alerte visant à prévenir la conclusion de ces unions.

Contrairement à une idée trop répandue, le rétablissement de l'ordre public ne passe pas uniquement par les voies du droit pénal.

Qu'elles interviennent à titre préventif ou à titre de sanction, les actions civiles constituent des voies de droit fondamentales pour :

- rendre à l'institution du mariage sa valeur et sa crédibilité qui se trouvent altérées par les détournements que constituent les mariages simulés ;
- protéger les personnes victimes de ces manœuvres frauduleuses : souvent les mariages simulés mettent en scène des personnes vulnérables qui ignorent les risques auxquels elles s'exposent ou n'en mesurent pas la portée ;
- lutter contre des filières d'immigration qui utilisent le mariage comme un procédé de légalisation.

On ne saurait considérer que le divorce constitue une réponse adaptée ou suffisante à ces mariages. Il ne fait pas disparaître la cause de nullité, ni cesser l'atteinte à l'ordre public (cf. infra).

### **I - La notion de mariages simulés**

Le mariage repose principalement sur l'échange des consentements au moment de sa célébration. En acceptant de se prendre pour mari et femme, les deux époux s'engagent à une communauté de vie qui ne se limite pas à une communauté de toit mais suppose une

...

véritable volonté de partager une vie de couple au sens des articles 202 et suivants du code civil.

Il a ainsi été jugé que l'intention matrimoniale implique la volonté d'une communauté de vie qui fait défaut lorsque l'épouse ne vit pas avec son mari mais avec un tiers (Civ. 1<sup>re</sup> 8 juillet 1999).

Toutes les fois que les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un effet étranger ou secondaire au mariage, avec l'intention de se soustraire aux autres conséquences légales, le consentement au mariage exigé par l'article 146 du code civil fait défaut et leur mariage est nul faute de véritable intention matrimoniale.

Il arrive que les époux soient de connivence, mais il suffit que l'un d'eux se soit prêté au mariage sans véritable intention de s'engager dans une vie commune pour que le mariage soit vicié et annulable en application de l'article 146 du code civil.

La notion de mariage simulé peut donc s'entendre de tout mariage qui ne repose pas sur une volonté libre et éclairée de vouloir se prendre pour mari et femme, qu'il ait été conclu exclusivement à des fins migratoires ou pour obtenir un avantage professionnel, social, fiscal ou successoral.

Elle recouvre donc le mariage de complaisance parfois qualifié de mariage « naturalisant », de mariage « blanc » mais également le mariage « forcé », c'est-à-dire celui dans lequel l'époux se trouve privé soit de la liberté de se marier ou de rester célibataire, soit de choisir son conjoint.

## **II- La preuve du défaut d'intention matrimoniale**

### **1- La charge de la preuve du défaut d'intention matrimoniale**

Il appartient à celui qui se prévaut de l'absence d'intention matrimoniale d'en rapporter la preuve. Dans ces conditions, lorsque le ministère public entend soit surseoir ou faire opposition à la célébration du mariage, soit engager une action en annulation du mariage, il lui revient de démontrer que le projet de mariage ou le mariage contracté est dépourvu de volonté matrimoniale.

Il s'agit de démontrer que le consentement est vicié et qu'il a été donné non dans l'objectif de s'engager dans une union véritable mais seulement afin d'en obtenir un ou plusieurs effets secondaires.

### **2- La recherche du défaut d'intention matrimoniale**

La détection des mariages simulés n'est pas toujours aisée. La pratique montre que les intéressés et leurs intermédiaires sont de plus en plus souvent rompus au déroulement des procédures et enquêtes et se sont préparés ou ont été formés pour les affronter.

#### **2.1- Les investigations mises en œuvre**

Il appartient au procureur de la République de faire diligenter une enquête dont l'objet est de vérifier la véracité et la légalité des pièces du dossier ainsi que la réalité du consentement matrimonial.

Ces éléments pourront être vérifiés auprès des candidats au mariage eux-mêmes, de la famille, des représentants légaux des futurs époux, du voisinage de l'employeur, de l'établissement scolaire ou universitaire fréquenté, des organismes ou travailleurs sociaux ou socio-éducatifs. Les témoins du mariage, l'interprète présent au moment des formalités du mariage ou de sa célébration peuvent également être auditionnés.

...

Afin de vérifier la réalité du consentement, les enquêteurs devront rechercher si la volonté des époux est libre, exempte de toutes contraintes physiques, morales ou familiales, n'est pas contrariée par des circonstances médicales ou extérieures (par exemple état mental déficient...) et si la finalité de l'union envisagée n'est pas exclusivement à rechercher dans le bénéfice d'effets étrangers aux finalités du mariage.

## **2.2 - Les indices collectés**

L'existence de l'intention matrimoniale doit s'apprécier strictement et exclusivement au **moment de la célébration du mariage** à l'aide d'éléments antérieurs ou postérieurs à celui-ci.

### **2.2.1- Les indices faisant suspecter un défaut de sincérité de l'intention matrimoniale**

La jurisprudence rendue en matière de mariages simulés, l'expérience de certains parquets ainsi que la résolution du Conseil de l'Union européenne du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance (97/C/382/01) (Journal officiel n°C 382 du 16 décembre 1997) permettent de lister, de façon non exhaustive, un certain nombre d'indices ou d'indicateurs de simulation du mariage :

- aveu des conjoints sur leurs motivations (obtention d'un titre de séjour, obtention d'une mutation...);
- indication d'une adresse erronée, fausse ou incertaine ;
- distorsions sur les circonstances dans lesquelles les conjoints ou futurs conjoints déclarent s'être rencontrés, ou sur des informations personnelles (méconnaissance des familles de chacun...); erreurs sur leurs coordonnées respectives (nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité, résidence, adresse, nature de l'activité professionnelle, lieu d'exercice de la profession, sur l'identité de leurs ascendants...);
- incompréhension entre eux en raison de l'absence de langue compréhensible par les deux ;
- retards répétés et non justifiés pour produire les pièces du dossier de mariage ; projets de mariage successivement reportés ou annulés, comportant parfois un changement en la personne de l'un des futurs conjoints ;
- présentation du dossier de mariage et accomplissement des diverses formalités par un seul époux sans que l'autre n'y soit jamais associé ;
- projets de mariages de couples différents comportant les mêmes témoins ;
- projets de mariages multiples présentés par l'un des futurs conjoints dans plusieurs communes avec des partenaires différents, que le conjoint présent dans les différents projets soit le ressortissant étranger en situation irrégulière ou au contraire le conjoint français ;
- intervention dans plusieurs dossiers de mariage d'une même personne servant d'intermédiaire voire d'interprète ;
- pluralité de mentions marginales sur l'acte de naissance de l'époux français de mariage, divorce et remariages multiples dissous par divorce à des dates rapprochées ;
- changement notable de train de vie d'un (futur) conjoint aux revenus modestes ou limités ;
- existence d'une contrepartie en vue du mariage en dehors des biens et sommes d'argent remis à titre de dot ou de présents d'usage ;
- situation irrégulière d'un candidat au mariage, au regard des règles d'entrée et de séjour sur le territoire français.

...

Sur ce dernier point, il convient de rappeler que dans sa décision du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel a interdit de considérer que le fait pour un étranger de ne pouvoir justifier de la régularité de son séjour constituerait dans tous les cas un indice sérieux de l'absence de consentement. Ainsi en aucun cas, l'officier de l'état civil ne peut refuser de célébrer le mariage d'une personne au seul motif qu'elle est en situation irrégulière. De la même façon, le signalement qu'il adresse au procureur de la République en application de l'article 175-2 du code civil ne peut être fondé sur ce seul motif qui ne saurait davantage justifier à lui seul une action du parquet de sursis ou d'opposition au mariage.

#### 2.2.2- Les indices faisant suspecter l'absence de liberté matrimoniale

- personne française ou étrangère en situation régulière vulnérable, en situation personnelle ou sociale précaire (solitude, situation financière difficile, santé physique ou morale fragile...);
- connaissance par l'officier de l'état civil d'une situation personnelle ou sociale particulière qui laisse présumer que l'intéressé, compte tenu de ses conditions de vie ou d'hébergement, ne peut accepter l'union en toute liberté ;
- état d'hébétéude ou existences de traces récentes de coups constatées lors du dépôt du dossier ou de la cérémonie ;
- déclaration, même rétractée du futur conjoint sur les pressions subies du fait de tiers, de l'autre conjoint, de ses parents ou de proches.

La valeur probante de ces indices est inégale. Certains peuvent suffire à constituer la preuve. D'autres n'ont qu'une valeur probante réduite mais, s'ils sont récurrents, méritent de retenir l'attention. C'est la conjonction d'indices qui doit asseoir la conviction des officiers de l'état civil et des autorités judiciaires.

En tout état de cause, chaque décision appelle une appréciation individuelle circonstanciée.

L'appréciation du défaut d'intention matrimoniale relève de cette appréciation concrète de chaque cas soumis.

\*\*\*\*\*

### **Titre 1- Les officiers de l'état civil et la lutte contre les mariages simulés**

La loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 précitée fait des officiers de l'état civil les acteurs principaux sur lesquels repose le dispositif préventif de lutte contre les mariages simulés.

**Chapitre 1<sup>er</sup> :** La vérification de l'intention matrimoniale **préalablement** à la célébration du mariage

#### **I- La vérification à l'occasion de la constitution du dossier de mariage**

##### **1 - La vérification du domicile et de la résidence des futurs époux**

Cette vérification est fondamentale dans la mesure où elle détermine la compétence territoriale de l'officier de l'état civil sollicité pour célébrer le mariage et le lieu où doit être effectuée la publication des bans.

En pratique, il n'est pas rare que des futurs époux se fassent fictivement domicilier dans une commune dont ils estiment que l'officier de l'état civil sera moins vigilant que celui de la commune de la résidence réelle. L'incompétence territoriale de l'officier de l'état civil est une cause d'annulation du mariage lorsqu'elle révèle une fraude au mariage (art. 191 C. civ.).

...



Aux termes de l'article 74 du code civil, « le mariage sera célébré dans la commune où l'un des futurs époux aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi ».

L'article 165 du code civil désigne l'officier de l'état civil compétent pour procéder à la célébration du mariage comme étant celui « de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 63 et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 du même code ».

La preuve du domicile ou de la résidence de chacun des futurs époux est primordiale. Les bans sont publiés à la mairie du lieu de domicile ou résidence. Les décisions de sursis à mariage ou les oppositions à mariage sont notifiées à l'adresse communiquée.

L'article 6 du décret n°2000-1277 du 26 décembre 2000 portant simplification des formalités administratives et suppression de la fiche familiale d'état civil, donne parfois lieu à une application confuse voire erronée dans le cadre des mariages.

Il prévoit que dans les procédures instruites par l'administration, les personnes physiques qui déclarent leur domicile ne sont pas tenues de présenter des pièces justificatives.

Ce texte n'a cependant pas vocation à s'appliquer au mariage. En effet, le dossier de mariage ne constitue pas une procédure administrative mais un acte juridique qui modifie le statut juridique des futurs époux sous le contrôle de l'autorité judiciaire en la personne du procureur de la République.

L'officier de l'état civil doit solliciter la production de toutes pièces justificatives permettant d'établir la réalité du domicile ou de la résidence à cette adresse (bail locatif, quittances de loyer, factures EDF, GDF, factures de téléphone à l'exclusion de téléphonie mobile, avis d'imposition ou de non-imposition, avis de taxe d'habitation, attestation ASSEDIC, attestation de l'employeur...). Il importe de veiller à la date de ces pièces : la coïncidence ou la proximité de cette date avec celle de la constitution du dossier peut corroborer d'autres indices de mariages simulés.

Il arrive que les futurs époux ou l'un d'eux déclarent sur l'honneur résider à l'adresse indiquée ou fournissent l'attestation d'un tiers (ami, connaissance, parent, colocataire ...) chez lequel ils prétendent habiter. Ces attestations de domicile ou de résidence sont insuffisantes pour établir la résidence du futur époux et déterminer la compétence de l'officier de l'état civil requis (IGREC 361). Elles doivent néanmoins être conservées au dossier pour d'éventuelles investigations ultérieures.

## **2 - La vérification de la capacité matrimoniale**

Il convient que l'officier de l'état civil s'assure que chacun des futurs conjoints a la capacité de se marier (âge, capacité juridique). Lorsque les futurs conjoints ou l'un d'eux sont de nationalité étrangère, cette condition se vérifie au regard de la loi personnelle de l'intéressé(e) sous réserve de convention internationale contraire.

Il est donc important que, lorsqu'il ignore quels documents d'état civil, prévus par la loi étrangère, lui permettraient de vérifier valablement si le ou les futurs époux remplissent les conditions pour se marier, l'officier de l'état civil demande au(x) futur(s) époux concerné(s), un certificat de coutume établi par les autorités consulaires étrangères de leur nationalité afin d'avoir connaissance de la législation applicable et des pièces justificatives à produire (IGREC 545).

Le certificat de coutume consiste en une attestation, généralement délivrée par les autorités consulaires d'un pays, qui reproduit la législation étrangère applicable ou expose

...

les conditions de sa mise en œuvre (âge matrimonial, capacité juridique, dispenses et empêchements à mariage...). Il indique également la liste des pièces qui permettent à l'étranger de justifier de sa capacité matrimoniale.

La recevabilité d'un certificat de coutume dépend de son contenu. Toute attestation établie par une autorité ou un juriste étrangers ne saurait suffire à constituer un certificat de coutume même lorsqu'elle en porte le titre. Par exemple, l'attestation indiquant seulement que « Monsieur X ... est capable de se marier » ne peut être considérée comme un certificat de coutume.

- La vérification des conditions de fond du mariage d'un futur époux franco-étranger est soumise aux dispositions de la loi française.

- Au cours de ces dernières années, la presse a évoqué plusieurs affaires de démantèlement de réseaux de mariages fictifs contractés avec des personnes vulnérables voire handicapées mentales placées sous une mesure de protection juridique.

Il convient de rappeler que le mariage d'incapables majeurs ne peut pas être célébré sans le recueil préalable du consentement du conseil de famille ou du juge des tutelles en matière de tutelle et du curateur lorsque le majeur est sous curatelle.

Cette condition est d'autant plus importante à respecter que l'annulation du mariage est laissée à l'initiative de l'époux protégé ou de la personne dont le consentement devait être recueilli qui dispose d'un délai d'un an pour agir (art. 182 -183 C.civ.).

Aussi lorsque l'officier de l'état civil remarque que l'extrait de l'acte de naissance d'un futur époux porte en marge l'indication d'une inscription au répertoire civil, il doit demander au greffe du tribunal de grande instance compétent un extrait de la décision correspondant au numéro de référence mentionné en marge de l'acte de naissance et le cas échéant solliciter les autorisations complémentaires nécessaires.

Cette vérification ne pose pas de difficulté majeure lorsque le futur conjoint a la possibilité de remettre un acte de naissance établi par un officier de l'état civil français ou détenu par le service central d'état civil de Nantes.

En revanche, lorsque le futur conjoint est de nationalité étrangère, il convient que les autorités étrangères compétentes indiquent dans le certificat de coutume exigé les modalités qui permettent au regard de leur législation interne de s'assurer de la capacité de leur ressortissant et de s'engager valablement dans une union matrimoniale.

### **3 - La vérification du célibat**

Aux termes de l'article 147 du code civil, il ne peut y avoir de mariage avant la dissolution du précédent. La bigamie est une cause objective de nullité d'ordre public. Tout mariage contracté par un Français ou un binational franco-étranger, doit être annulé lorsqu'il est entaché de bigamie, quand bien même la loi étrangère de son autre nationalité le permet elle.

Il appartient à l'époux qui souhaite se remarier d'établir qu'il n'est plus engagé dans les liens d'une union précédente qu'elle ait été dissoute par divorce ou décès ou qu'elle ait été annulée. Il peut donc être amené à produire la décision étrangère de divorce accompagnée de sa traduction par un expert-traducteur et la preuve de son caractère définitif (certificat de non-appel ; acte d'acquiescement ; acte de l'état civil portant mention du jugement étranger ; certificat établi par l'avocat ou toute autorité étrangère habilitée...).

La remise par le futur époux d'une attestation sur l'honneur ou d'un certificat de célibat établi par des personnes dont la compétence n'est pas garantie, est insuffisante.

...

Il convient d'exiger la production d'un certificat de coutume qui permettra à l'officier de l'état civil d'être dûment informé sur les modalités de preuve du célibat au regard de la loi nationale du futur conjoint étranger concerné.

En cas de doute sur l'existence d'un empêchement à remariage, l'officier de l'état civil doit se rapprocher du parquet, les règles d'opposabilité des décisions étrangères de divorce pouvant être différentes selon que le divorce entre ou non dans le champ d'application du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement CE 1347/2000 (dit « *Bruxelles II bis* ») entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2005 ou d'une convention bilatérale (Convention franco-marocaine du 10 août 1981).

## II- La vérification de l'intention matrimoniale **lors de la publication des bans**

Sous réserve des dispenses énoncées à l'article 169 du code civil, cette formalité prévue par l'article 63 du code civil est subordonnée au respect des deux conditions suivantes :

### **1 - La remise d'un certificat médical**

L'article 63 du code civil exige la remise, par chacun des époux, d'un certificat médical datant de moins de deux mois, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, que l'intéressé a été examiné en vue du mariage.

La production de ce document peut être l'occasion de relever certains indices d'absence de consentement ou la présence de « filières » :

- la production dans plusieurs dossiers de mariages déposés dans une même commune de certificats médicaux établis par le même médecin alors qu'il n'existe aucun lien objectif direct entre ce médecin et les intéressés (domiciliation dans des communes différentes et éloignées) ;
- la production d'un certificat médical émanant d'un médecin d'une localité éloignée de celle de la résidence des futurs conjoints et avec laquelle ils n'avaient aucune attache ;
- la présentation matérielle suspecte du certificat médical : absence d'en-tête, absence de cachet du médecin.

Lorsque le mariage doit avoir lieu en France, l'obligation de remettre un certificat médical s'impose à toute personne quelle que soit sa nationalité.

La mise en œuvre de cette formalité appelle les précisions suivantes lorsque le futur conjoint est à l'étranger.

En effet, lorsque l'entrée sur le territoire français d'un futur époux résidant à l'étranger est conditionnée par l'obtention d'un visa, les autorités consulaires françaises subordonnent sa délivrance à la justification de la publication des bans, elle-même conditionnée par la production d'un certificat médical prénuptial.

Dans ces conditions, plusieurs situations peuvent se présenter :

- la loi étrangère prévoit un certificat médical prénuptial. Le certificat établi en application de la loi étrangère est recevable aux deux conditions suivantes :
  - être établi en langue française ou être accompagné de sa traduction en français ;
  - ne pas contenir d'information médicale excédant celles exigées par le droit français.

Ainsi, l'officier de l'état civil français auquel est présenté un certificat médical étranger faisant apparaître que le futur époux est atteint d'une maladie grave ou transmissible à

...

l'autre conjoint, doit le refuser. Il appartient alors au futur époux de se rendre chez un médecin qui lui établira un certificat conforme aux dispositions de l'article L2121-1 du code de la santé publique ;

- la législation étrangère n'exige pas un tel certificat. Le futur conjoint peut obtenir auprès des autorités consulaires françaises, un modèle de certificat pré-nuptial conforme au droit français afin que le médecin étranger consulté le renseigne.

## **2 - L'audition préalable des futurs conjoints**

### **2.1. - Le caractère obligatoire de cette audition**

L'article 74 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a modifié l'article 63 du code civil, en introduisant l'obligation, pour les officiers de l'état civil, de s'entretenir avec les futurs époux avant toute publication des bans dont elle conditionne la réalisation. Cette obligation est également mise à la charge des agents diplomatiques et consulaires pour les mariages célébrés à l'étranger (art. 170 C. civ.).

Cette audition a une finalité préventive.

Elle amène certains futurs conjoints à abandonner leur projet, conscients de son irrégularité et informés des sanctions auxquelles ils s'exposent. Elle tend à éviter qu'un mariage irrégulier soit sanctionné a posteriori par une action en nullité qui risquerait de n'aboutir qu'après que les effets recherchés (régularisation d'un séjour, avantage fiscal, mutation...) sont atteints. Elle permet de déclencher plus efficacement le dispositif de sursis à mariage prévu par l'article 175-2 du code civil.

Afin d'en préserver l'efficacité, le législateur a entendu en limiter son exercice aux seules situations dans lesquelles un doute sur la volonté matrimoniale existe.

En outre l'officier de l'état civil est dispensé d'y procéder en cas d'inutilité ou lorsqu'elle n'est pas possible. Dans les deux cas il devra établir un écrit qu'il signera et versera au dossier de mariage et dans lequel il consignera les motifs qui l'ont conduit à ne pas procéder à l'audition.

a) Le cas d'**inutilité**. Il ressort des termes mêmes de l'article 63, que l'entretien est inutile lorsque les pièces du dossier ne font apparaître aucun doute sur l'intention matrimoniale des futurs conjoints.

Il appartient aux officiers de l'état civil d'apprécier in concreto la situation des futurs époux et d'évaluer au vu des éléments dont ils disposent si un doute sur l'intention matrimoniale existe ou non.

b) Le cas d'**impossibilité** de procéder à cette audition.

L'officier de l'état civil doit déterminer l'impossibilité de procéder à l'audition. Ainsi l'incarcération, l'hospitalisation, l'éloignement géographique, le handicap d'un futur conjoint ne doivent pas être systématiquement considérés comme des obstacles insurmontables à l'audition d'un candidat au mariage. Il convient d'apprécier ces éléments au regard de la situation de chaque couple.

Il convient de signaler que par un arrêt confirmatif, non définitif, rendu le 23 février 2005, la cour d'appel de Versailles a considéré que constitue une impossibilité au sens de l'article 63 du code civil, le fait pour un futur conjoint étranger, vivant à l'étranger, de ne pouvoir venir en France en l'absence de visa dont la délivrance lui a été refusée au motif de l'absence de publication des bans, elle-même subordonnée à la réalisation de l'audition de l'article 63.

...

## 2.2 - Le déroulement de l'audition préalable

2.2.1- Les fonctions d'officier de l'état civil qui incombent de plein droit au maire et ses adjoints peuvent également être exercées, sur délégation, par des conseillers municipaux et des agents communaux titulaires dans un emploi permanent. Toutefois, le pouvoir de célébrer les mariages et de dresser les actes de mariage relève de la seule compétence des maires et adjoints qui ne peuvent déléguer cette responsabilité (art. R2122-10 CGCT).

En conséquence, les auditions préalables au mariage ne peuvent être faites que par le maire et ses adjoints à l'exclusion de tout autre conseiller ou fonctionnaire délégué.

Cette mission fait en effet partie intégrante du consentement au mariage qu'eux seuls peuvent recevoir. Il est en conséquence logique que le maire ou les adjoints seuls habilités par la loi à recevoir ce consentement et à déclarer l'homme et la femme unis par le mariage aient dès la constitution du dossier leur attention appelée sur le risque de se voir amenés à célébrer un mariage irrégulier.

En pratique, certains agents communaux, délégués ou non, établissent une note dans laquelle ils consignent des observations et des constats qui les conduisent à douter de la sincérité du projet de mariage envisagé par certains des couples qui se présentent à eux à l'occasion de la constitution du dossier. Ces écrits ne sauraient en aucun cas être considérés comme constituant des éléments d'audition et être substitués à ceux recueillis par le maire ou ses adjoints lors de l'audition organisée. Ils peuvent seulement servir à étayer l'existence d'une suspicion de mariage simulé.

2.2.2 - Les personnes devant être auditionnées sont limitativement énumérées par l'article 63 du code civil. Il s'agit des **futurs époux** à l'exclusion de toute autre personne. Les représentants légaux du futur époux, les autres membres de la famille, les travailleurs sociaux ou socio éducatifs, les membres de l'éducation nationale, ne doivent pas être associés, à quel que titre que ce soit à ces entretiens. Ces personnes pourront toutefois être entendues dans le cadre des investigations diligentées à la demande du parquet.

Les futurs époux devant être entendus en personne, ils ne peuvent pas être assistés, ni représentés.

Ils peuvent toutefois se faire assister par un interprète de leur choix.

2.2.3 - L'article 63 prévoit l'audition commune des futurs époux mais permet néanmoins à l'officier de l'état civil de s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre. Cette possibilité devra être privilégiée en cas de suspicion de mariage forcé. Dans certains cas, il pourra être utile que l'officier de l'état civil prenne préalablement attache avec le parquet afin que soit organisé un dispositif de protection du futur conjoint auditionné.

L'organisation et la gestion de ces entretiens sont laissées à la libre appréciation de l'officier de l'état civil. Rien ne l'empêche de recevoir séparément les futurs époux avant d'organiser un entretien commun ou d'organiser plusieurs rencontres avec les futurs époux.

Toutefois, dans un souci de cohérence et d'efficacité de cette mesure, il convient d'appeler l'attention des officiers de l'état civil sur les points suivants :

- les auditions séparées de chacun des futurs conjoints doivent être réalisées, dans la mesure du possible, par le même officier de l'état civil et non par des officiers distincts ;
- les délais de fixation des dates d'audition ne doivent pas constituer, par leur durée, une atteinte à la liberté matrimoniale des futurs époux ; ces auditions doivent être réalisées dès l'existence du doute sur la sincérité du projet matrimonial envisagé.

...

En pratique, certaines difficultés apparaissent lorsque la date de mariage est fixée avant que le dossier de mariage ne soit complet. Par conséquent, il convient d'avertir les candidats au mariage que lorsqu'une date de cérémonie leur est communiquée dès la réalisation de leurs premières démarches, celle-ci n'a aucun caractère définitif ;

- les auditions doivent être organisées dans des locaux qui permettent de respecter la confidentialité des échanges.

2.2.4 - La **convocation des intéressés** peut leur être remise ou adressé personnellement par tout moyen, même oralement.

2.2.5 - Cette **audition** vise à éclairer l'officier de l'état civil sur l'ensemble des éléments qui ont pu faire naître une suspicion de défaut de consentement libre ou sincère.

Dans ce cadre, il s'efforce de recueillir avec objectivité les éléments d'information de nature à forger sa conviction sur la réalité du consentement à mariage.

2.2.6 - Un **compte rendu de l'audition** doit être dressé, daté et signé par l'officier de l'état civil qui a procédé à l'audition. Il doit également être signé par la personne entendue, à moins qu'elle s'y refuse. Ce refus de signer fait l'objet d'une mention.

En cas d'entretien séparé, deux comptes-rendus distincts doivent être établis.

Afin d'éviter toute contestation ultérieure, le compte rendu contient l'identité de l'officier qui procède à l'audition, sa qualité, la date de l'entretien, l'indication que l'entretien est réalisé en présence des deux futurs conjoints ou de chacun d'eux et le cas échéant d'un tiers servant d'interprète, dont l'identité et le lien de parenté ou de proximité avec les futurs époux seront indiqués.

Le refus de répondre opposé par les futurs époux ou l'un d'eux doit être consigné.

Dans la mesure du possible, le compte-rendu sera rédigé avant la clôture de l'entretien, après lecture à l'intéressé qui le contresignera.

Tout dossier transmis au parquet doit contenir cette pièce. Elle peut être rédigée sommairement : il ne s'agit pas d'un procès-verbal d'audition dans lequel doivent figurer les questions et les réponses. L'officier de l'état civil peut également mentionner toute constatation qu'il a pu faire au cours de cet entretien (crainte, colère, irritation, confusion...) et qui pourrait être susceptible d'éclairer l'appréciation de l'intention matrimoniale.

L'officier de l'état civil doit établir une note même si les futurs conjoints ou l'un d'eux ne se présentent pas au rendez-vous fixé. Dans ce cas, la publication des bans ne peut être réalisée ce qui paralyse le dossier de mariage.

**Chapitre 2 : La vérification de l'intention matrimoniale lors de la célébration du mariage**

### **I- La célébration du mariage**

Au cours de la célébration du mariage, l'officier de l'état civil procède selon les formes prévues par l'article 75 du code civil.

Dès lors que l'officier de l'état civil constate que les époux, en présence des témoins, manifestent publiquement leur consentement à l'union matrimoniale, il n'a pas le pouvoir de refuser de prononcer le mariage.

En effet, l'article 175-2 du code civil est applicable jusqu'à ce que l'officier de l'état civil commence à procéder à la célébration du mariage.

Deux hypothèses sont à envisager :

...

- soit le consentement exprimé est clairement contredit par des éléments survenus lors de la célébration ou immédiatement avant celle-ci (futur conjoint conduit sous contrainte, menaces proférées juste avant, traces de coups, attitude menaçante de l'entourage...) ; l'officier de l'état civil doit interrompre sur le champ la cérémonie et saisir le procureur de la République ;

- soit des éléments de fait font naître chez l'officier de l'état civil un doute sur la sincérité du consentement qui va ou qui vient d'être échangé, il doit alors, après avoir reçu cet échange de consentement, déclaré les intéressés unis par les liens du mariage et dressé l'acte de mariage, faire rapport au procureur de la République afin que des investigations puissent être ordonnées, et, le cas échéant, une action en nullité engagée.

## **II - La vérification de l'identité**

La constatation du consentement au mariage nécessite que l'officier de l'état civil s'assure de l'identité des futurs époux. La présence des témoins le jour de la cérémonie, qui a pour objet d'attester de l'identité des comparants et de la conformité de l'acte avec leurs déclarations, ne décharge pas l'officier de l'état civil de cette obligation.

À cette fin, la seule production d'un extrait d'acte de naissance est insuffisante.

La preuve de l'identité peut être rapportée par tous moyens mais en particulier par la carte nationale d'identité, le passeport ou un autre document officiel délivré par une administration publique et comportant une photographie. Dans le cadre d'un mariage entre étrangers ou entre français et étranger, l'officier de l'état civil ne peut privilégier la production d'un document français par rapport à ceux régulièrement établis par les autorités du pays de l'intéressé.

En l'absence de texte exigeant la preuve de l'identité des futurs époux, le refus par ceux-ci de fournir cette preuve n'autorise pas l'officier de l'état civil à refuser la célébration du mariage. En revanche, il peut, au vu d'autres éléments du dossier, justifier une saisine du procureur de la République sur le fondement de l'article 175-2 (IGREC 362).

Afin d'éviter les incidents lors de la célébration ou d'en troubler la solennité, il conviendra d'obtenir la production d'une pièce d'identité avant la célébration, lors de la constitution du dossier de mariage. Une photocopie de cette pièce sera versée au dossier.

La production d'une pièce d'identité lors de la constitution du dossier de mariage ne dispense pas l'officier de l'état civil de vérifier visuellement l'identité des époux ainsi que des témoins. En outre, le principe de publicité du mariage implique que tout intéressé dont au premier chef l'officier d'état civil mais aussi les témoins et le public, doit, au moment de la célébration, être en mesure de s'assurer par lui-même de l'identité des époux pour pouvoir, le cas échéant, former opposition au mariage.

Par conséquent, le port d'une pièce vestimentaire dissimulant le visage d'un des futurs époux ou d'un témoin, qu'elle ait une vocation religieuse, traditionnelle ou décorative, ne permet pas à l'officier de l'état civil de contrôler la réalité du consentement des époux ni de s'assurer de l'identité, ce qui fait notamment courir le risque de substitution de personne.

## **Titre 2- Le parquet et la lutte contre les mariages simulés**

La loi n°93-1417 du 30 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le code civil a mis en place une procédure de sursis à la célébration du mariage en cas d'indices sérieux laissant présumer l'absence d'une réelle intention matrimoniale. Ce dispositif, présenté à l'article 175-2 du code civil, a été renforcé par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, aux conditions d'entrée et de séjour en France et à la nationalité.

...

## **Chapitre 1<sup>er</sup> - Les mesures prises avant la célébration du mariage**

### **I-La saisine du parquet sur le fondement de l'article 175-2 du code civil**

#### **1- La mise en oeuvre de cette procédure**

L'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage projeté est dénué d'intention matrimoniale. Le ministère public a la possibilité de surseoir à la célébration du mariage ou de faire opposition.

##### 1.1- Une saisine facultative

L'officier de l'état civil qui, au vu des pièces du dossier et de l'audition prévue par l'article 63 du code civil, dispose d'indices sérieux laissant présumer un défaut d'intention matrimoniale des futurs conjoints ou de l'un d'eux, a la faculté de saisir le procureur de la République.

Il a été signalé que certains officiers de l'état civil adressaient leur signalement au procureur de la République non pas sur le fondement de l'article 175-2 du code civil, mais au titre de l'article 40 du code de procédure pénale.

Certes, les situations rencontrées peuvent souvent être également poursuivies sur le plan pénal, notamment en matière de mariage forcé ou lorsqu'un des candidats au mariage est en situation irrégulière.

Toutefois, ces deux procédures doivent être distinguées : elles ne poursuivent pas le même objectif et n'entraînent pas les mêmes conséquences.

L'article 40 du code de procédure pénale concerne le cas où, dans l'exercice de ses fonctions, l'officier public acquiert la connaissance de l'existence d'un crime ou d'un délit qui peut donner lieu à des poursuites pénales. Ces dispositions sont donc sans incidence directe sur la célébration du mariage à l'inverse de l'article 175-2 du code civil dont l'effet est de permettre au procureur de la République soit de retarder, soit d'empêcher la célébration du mariage.

Le procureur de la République saisi en application de l'article 40 du code de procédure pénale ne peut donc pas surseoir à la célébration du mariage. Il peut cependant former opposition au mariage sur le fondement de l'article 175-1 du code civil aux termes duquel, « le ministère public peut faire opposition pour les cas où il pourrait demander la nullité du mariage ».

Il est donc fondamental que le signalement destiné à différer ou empêcher la célébration d'un mariage soit expressément fondé sur l'article 175-2 du code civil.

##### 1.2 - La forme de la saisine

La saisine par l'officier de l'état civil est un acte personnel qui suppose un écrit, daté et signé par son auteur qui ne peut être, sauf circonstances très exceptionnelles (maladie, non-réélection du maire ou des adjoints, révocation ou suspension,...) que le maire ou l'adjoint ayant procédé à l'audition des futurs époux (cf. supra).

L'envoi du seul compte-rendu de l'audition ou de la seule note dans laquelle le fonctionnaire communal délégué a porté ses impressions et observations ne vaut pas saisine du procureur de la République territorialement compétent au sens de l'article 175-2 du code civil.

La saisine doit être motivée par l'indication d'indices sérieux, précis, objectifs et probants recueillis ou constatés à l'occasion de la constitution du dossier qui l'amènent à suspecter

...



que le mariage projeté est simulé. Les formulations types sans référence à la situation concrète des futurs époux dont le projet de mariage est dénoncé ne peuvent être considérées comme constitutives d'un signalement.

Il est important de rappeler que cette procédure ne doit être mise en œuvre que dans les cas où il existe plusieurs éléments objectifs constituant des indices sérieux de nature à faire présumer que le mariage projeté est vicié et dénué de toute intention matrimoniale.

Ce signalement doit être accompagné des pièces du dossier de mariage.

### 1.3 - Le délai de saisine du parquet par l'officier de l'état civil

Si la loi n'impose aucun délai à l'officier de l'état civil pour transmettre son signalement et les pièces qui l'accompagnent au procureur de la République, il est opportun que cette saisine soit réalisée le plus rapidement possible après l'audition des époux.

### 1.4 - L'information des futurs conjoints

L'article 175-2 du code civil impose à l'officier de l'état civil d'informer directement les futurs époux de sa décision de saisir le procureur de la République.

La notification peut s'effectuer par tout moyen. L'officier de l'état civil doit néanmoins en conserver une trace.

Elle peut ainsi s'effectuer soit par remise directe contre émargement ou récépissé soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

## **2 - Les décisions du parquet**

L'article 175-2 du code civil impartit un délai de quinze jours au procureur de la République, pour statuer sur la saisine de l'officier de l'état civil.

Il convient de rappeler que les saisines adressées par les officiers de l'état civil doivent faire l'objet d'un enregistrement administratif qui fait courir avec certitude le point de départ des délais prévus aux deuxième alinéa de l'article 175-2 du code civil et au terme desquels, les officiers de l'état civil ont l'obligation de célébrer le mariage en l'absence de décision de sursis ou d'opposition (cf. infra).

### 2.1 - La décision de sursis au mariage

La décision de sursis s'impose dans tous les dossiers où par leur nature, leur importance et leur concordance, les éléments recueillis par l'officier de l'état civil laissent présumer que l'un au moins des époux n'est pas sincère ou que son consentement est vicié mais où la preuve n'est pas suffisamment établie pour justifier une décision d'opposition au mariage.

Le parquet ordonnera à l'officier de l'état civil de surseoir à la cérémonie du mariage dans l'attente des résultats de l'enquête ou des investigations complémentaires ordonnées.

#### 2.1.1 - La durée du sursis

La durée de ce sursis ne peut excéder un mois à compter de la décision du parquet.

Toutefois, la loi du 26 novembre précitée a modifié l'article 175-2 en offrant au procureur de la République la possibilité de renouveler ce sursis pour une nouvelle période de un mois maximum.

La décision initiale de sursis à la célébration comme celle de sa prorogation doivent être motivées et indiquer l'existence et les modalités de recours.

#### 2.1.2 - La notification des décisions de sursis

...

Elles sont notifiées à l'officier de l'état civil ainsi qu'à chacun des futurs époux.

Les futurs époux disposant d'un recours contre la décision de sursis, il convient qu'elle soit notifiée à chacun d'eux par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par procès-verbal de police.

À l'égard de l'officier de l'état civil, une notification par lettre simple est suffisante.

#### 2.1.3 - L'exercice d'une voie de recours

Les futurs époux peuvent contester devant le président du tribunal de grande instance la décision initiale de sursis à mariage ou la décision de renouvellement du sursis.

Il dispose d'un délai de dix jours pour statuer, sa décision étant susceptible de recours devant la cour d'appel qui doit statuer dans un délai également fixé à dix jours.

#### 2.1.4 – L'issue du sursis à mariage

- l'abandon du projet de mariage par les futurs époux

Dans l'hypothèse où, une fois informés de la saisine du parquet et des investigations entreprises, les candidats au mariage renoncent à leur projet, les pièces fournies pour la constitution de leur dossier peuvent leur être restituées contre récépissé.

Toutefois, une copie en sera conservée par l'officier de l'état civil afin de pouvoir être, le cas échéant, produite à l'occasion d'une future enquête motivée par une suspicion mettant en cause la sincérité d'un nouveau projet d'union que pourrait former l'un des deux futurs époux auprès de la même commune ou auprès d'une autre commune (IGREC 383) ;

- la décision du procureur de la République

Il importe que dès la réception des éléments de l'enquête (cf. infra) à laquelle il a fait procéder, et au plus tard à l'expiration du délai de sursis, le procureur de la République fasse connaître à l'officier de l'état civil par une décision motivée, s'il laisse procéder au mariage ou s'il s'oppose à sa célébration.

Lorsque le procureur de la République laisse procéder au mariage, il revient à l'officier de l'état civil d'en informer les futurs époux. Il peut le faire par tout moyen.

### **2 - La décision d'opposition à mariage**

L'opposition à mariage peut être décidée soit dès la réception du signalement adressé par l'officier de l'état civil dans le cas où il résulte du dossier de mariage transmis, la preuve manifeste que le consentement des époux ou de l'un d'eux est vicié ou inexistant, soit au retour des investigations menées pendant la période de sursis.

Dans tous les cas, l'acte d'opposition est signifié au maire ou à l'adjoint compétent pour célébrer le mariage ainsi qu'aux intéressés. L'officier de l'état civil appose son visa sur l'original que conserve l'huissier.

L'opposition devient caduque au bout d'un an sauf si elle est renouvelée selon les mêmes modalités (art. 176 al. 2 C. civ.).

Lorsque l'officier de l'état civil auquel a été signifiée une opposition à mariage a connaissance du dépôt d'un nouveau dossier de mariage par le même couple ou l'un de ses membres auprès d'une autre commune, il doit, sur le champ, adresser un signalement au parquet compétent afin qu'une mesure de sursis ou d'opposition à ce second mariage soit décidée.

...

L'officier de l'état civil doit faire une mention sommaire de l'opposition sur les registres de l'état civil en cours. En cas de pluralité de registres, cette mention est réalisée sur le registre des mariages.

S'ils contestent l'opposition, les candidats au mariage peuvent saisir le tribunal de grande instance pour qu'il statue, dans les dix jours de sa saisine, sur la licéité du projet d'union envisagée. S'il estime que l'empêchement allégué n'est pas avéré, il ordonne la mainlevée de l'opposition.

Dans ce cas, le mariage peut être célébré à la demande des intéressés. Il importe qu'ils remettent une expédition du jugement de mainlevée et un certificat de non-appel à l'officier de l'état civil. Ils doivent également lui rapporter la preuve que le jugement a été signifié à l'opposant.

Mention de la mainlevée de l'opposition doit être apposée en marge de la constatation d'opposition portée sur les registres de l'état civil.

\*\*\*

En toute hypothèse, l'officier de l'état civil n'a pas le pouvoir, ni le droit de s'opposer à la célébration d'un mariage suspecté de fictivité si le ministère public saisi n'a pris aucune décision de sursis ou d'opposition. Il en est de même lorsqu'à l'échéance des délais de sursis ou d'opposition déterminés à l'article 175-2 du code civil, aucune opposition n'est formée par le parquet saisi d'une suspicion de mariage simulé.

Sauf dans l'hypothèse où le dossier de mariage est incomplet, l'officier de l'état civil ne dispose d'aucun pouvoir propre ni pour refuser de célébrer une union à laquelle le parquet ne s'est pas opposé, ni pour passer outre une décision de sursis ou d'opposition. D'une part le refus opposé par un officier de l'état civil de célébrer le mariage en l'absence de toute saisine ou de restriction émanant du parquet porte atteinte à la liberté fondamentale que constitue le droit au mariage et constitue une voie de fait. (Paris 14<sup>e</sup> ch., sect. B, 14 mars 2003 ; Tr. gr. Inst. Pontoise 26 décembre 2003).

D'autre part, l'officier de l'état civil qui célèbre une union malgré l'existence d'une décision de sursis ou d'une procédure d'opposition du ministère public, s'expose à des sanctions civiles (art. 68 C. civ.) et pénales (art. R645-3 CP) outre une condamnation à des dommages-intérêts.



#### Document 4

### DÉCISION N° 2012-261 QPC DU 22 JUIN 2012

#### M. Thierry B. [Consentement au mariage et opposition au mariage]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 avril 2012 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n°580 du 12 avril 2012), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Thierry B., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 146, 175-1 et 180 du code civil.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

...

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 7 mai 2012 ;

Vu les observations produites pour le requérant par M<sup>e</sup> Patrick Balmitgère, avocat au barreau de Strasbourg, enregistrées le 21 mai 2012 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendu à l'audience publique du 12 juin 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 146 du code civil : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 175-1 du même code : « Le ministère public peut former opposition pour les cas où il pourrait demander la nullité du mariage » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 180 du même code : « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage.

S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage » ;

4. Considérant que, selon le requérant, en subordonnant la validité du mariage à l'intention exclusive des époux ou futurs époux de s'engager dans l'union matrimoniale et en permettant qu'il soit fait obstacle à la célébration du mariage ou que son annulation soit prononcée en fonction de leurs motivations, ces dispositions méconnaissent la protection constitutionnelle de la liberté du mariage ;

5. Considérant que la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle, résulte des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que cette liberté ne restreint pas la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les conditions du mariage dès lors que, dans l'exercice de cette compétence, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; qu'elle ne fait pas davantage obstacle à ce qu'il prenne des mesures de prévention ou de lutte contre les mariages contractés à des fins étrangères à l'union matrimoniale ;

6. Considérant, en premier lieu, que l'article 146 du code civil subordonne la validité du mariage au consentement des époux ; qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que le mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale ;

7. Considérant que la protection constitutionnelle de la liberté du mariage ne confère pas le droit de contracter mariage à des fins étrangères à l'union matrimoniale ; que, par suite, le grief tiré de ce que l'article 146 du code civil porterait atteinte à cette liberté doit être écarté ;

...

8. Considérant, en deuxième lieu, que l'article 175-1 prévoit que le procureur de la République peut s'opposer au mariage pour les cas où il pourrait demander sa nullité ; que ces cas, parmi lesquels figure celui prévu à l'article 146 du code civil, sont énumérés par l'article 184 du même code ;

9. Considérant que, selon l'article 176 du code civil, l'acte d'opposition, à peine de nullité, est motivé et reproduit le texte sur lequel elle est fondée ; que l'opposition du ministère public ne cesse de produire effet que sur décision judiciaire ; que les articles 177 et 178 du code civil prévoient que les futurs époux peuvent en demander la mainlevée au tribunal de grande instance qui se prononce dans les dix jours ; qu'en cas d'appel, la cour d'appel se prononce dans le même délai ; qu'il appartient en tout état de cause au procureur de la République, qui fonde son opposition sur l'article 146 du code civil en invoquant la simulation, de rapporter la preuve que la célébration n'est envisagée qu'à des fins étrangères à l'union matrimoniale ; que, compte tenu des garanties ainsi instituées, la faculté donnée au procureur de la République par l'article 175-1 du code civil de s'opposer à des mariages qui seraient célébrés en violation de règles d'ordre public, ne peut être regardée comme portant une atteinte excessive à la liberté du mariage ;

10. Considérant, en troisième lieu, que l'article 180 du code civil prévoit que le consentement au mariage est vicié en cas de contrainte sur un époux ou les deux ainsi qu'en cas d'erreur dans la personne ou sur des qualités essentielles de la personne ; que si, en cas d'erreur, seul l'époux qui en a été victime peut en demander la nullité, le mariage contracté sans le consentement libre des époux ou de l'un d'eux peut également être attaqué par le ministère public ;

11. Considérant que ces dispositions permettent ainsi au procureur de la République de former opposition au mariage, ou d'en poursuivre l'annulation, en cas de contrainte ; que, loin de méconnaître le principe de la liberté du mariage, ces dispositions tendent à en assurer la protection ;

12. Considérant que les articles 146, 175-1 et 180 du code civil ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; qu'ils doivent être déclarés conformes à la Constitution ;

#### D É C I D E :

Article 1<sup>er</sup>.- Les articles 146, 175-1 et 180 du code civil sont conformes à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 21 juin 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 22 juin 2012.

Journal officiel du 23 juin 2012, page 10357, texte n° 67

Recueil, p. 312

ECLI:FR:CC:2012:2012.261.QPC



## LOIS

**LOI N° 2013-404 DU 17 MAI 2013 OUVRANT LE MARIAGE  
AUX COUPLES DE PERSONNES DE MÊME SEXE**

NOR : JUSC1236338L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-669 DC en date du 17 mai 2013,  
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :Chapitre I<sup>er</sup>**Dispositions relatives au mariage****Article 1<sup>er</sup>**I. – Le chapitre I<sup>er</sup> du titre V du livre I<sup>er</sup> du code civil est ainsi modifié :

1° Il est rétabli un article 143 ainsi rédigé :

« *Art. 143.*-Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe.  
» ;

2° L'article 144 est ainsi rédigé :

« *Art. 144.*-Le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus. » ;

3° L'article 162 est complété par les mots : « entre frères et entre sœurs » ;

4° L'article 163 est ainsi rédigé :

« *Art. 163.*-Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce. » ;

5° Le 3° de l'article 164 est ainsi rédigé :

« 3° Par l'article 163. »

II. – Après le chapitre IV du titre V du livre I<sup>er</sup> du même code, il est inséré un chapitre IV bis ainsi rédigé :« *Chapitre IV bis*« **Des règles de conflit de lois**« *Art. 202-1.*-Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle.

« Toutefois, deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet.

« *Art. 202-2.*-Le mariage est valablement célébré s'il l'a été conformément aux formalités prévues par la loi de l'État sur le territoire duquel la célébration a eu lieu. »**Article 2**

Après l'article 34 du même code, il est inséré un article 34-1 ainsi rédigé :

« *Art. 34-1.* - Les actes de l'état civil sont établis par les officiers de l'état civil. Ces derniers exercent leurs fonctions sous le contrôle du procureur de la République. »

...

**Article 3**

Le même code est ainsi modifié :

1° Le début de l'article 74 est ainsi rédigé :

« *Art. 74.*-Le mariage sera célébré, au choix des époux, dans la commune où l'un d'eux, ou l'un de leurs parents, aura... ( ). » ;

2° À l'article 165, le mot : « où » est remplacé par les mots : « dans laquelle » et, après le mot : « époux », sont insérés les mots : « , ou l'un de leurs parents, ».

**Article 4**

Après la référence : « 212 », la fin du premier alinéa de l'article 75 du même code est ainsi rédigée : « et 213, du premier alinéa des articles 214 et 215, et de l'article 371-1 du présent code. »

**Article 5**

À l'article 165 du même code, le mot : « devant » est remplacé par les mots : « lors d'une cérémonie républicaine par ».

**Article 6**

Le chapitre II bis du titre V du livre I<sup>er</sup> du même code est complété par une section 4 ainsi rédigée :

*« Section 4**« De l'impossibilité pour les Français établis hors de France de célébrer leur mariage à l'étranger*

« *Art. 171-9.*-Par dérogation aux articles 74 et 165, lorsque les futurs époux de même sexe, dont l'un au moins a la nationalité française, ont leur domicile ou leur résidence dans un pays qui n'autorise pas le mariage entre deux personnes de même sexe et dans lequel les autorités diplomatiques et consulaires françaises ne peuvent procéder à sa célébration, le mariage est célébré publiquement par l'officier de l'état civil de la commune de naissance ou de dernière résidence de l'un des époux ou de la commune dans laquelle l'un de leurs parents a son domicile ou sa résidence établie dans les conditions prévues à l'article 74. À défaut, le mariage est célébré par l'officier de l'état civil de la commune de leur choix.

« La compétence territoriale de l'officier de l'état civil de la commune choisie par les futurs époux résulte du dépôt par ceux-ci d'un dossier constitué à cette fin au moins un mois avant la publication prévue à l'article 63. L'officier de l'état civil peut demander à l'autorité diplomatique ou consulaire territorialement compétente de procéder à l'audition prévue à ce même article 63. »

**Chapitre II****Dispositions relatives à la filiation adoptive  
et au maintien des liens avec l'enfant****Article 7**

Après le 1° de l'article 345-1 du code civil, il est inséré un 1° *bis* ainsi rédigé :

« 1° *bis* Lorsque l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard ; ».

**Article 8**

Après le deuxième alinéa de l'article 360 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

...

« L'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple. »

### **Article 9**

I. – Le second alinéa de l'article 371-4 du même code est complété par les mots : «, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables ».

II. – L'article 353-2 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :  
« Constitue un dol au sens du premier alinéa la dissimulation au tribunal du maintien des liens entre l'enfant adopté et un tiers, décidé par le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 371-4. »

### **Chapitre III**

### **Dispositions relatives au nom de famille**

#### **Article 10**

Après l'article 225 du code civil, il est inséré un article 225-1 ainsi rédigé :

« *Art. 225-1.* - Chacun des époux peut porter, à titre d'usage, le nom de l'autre époux, par substitution ou adjonction à son propre nom dans l'ordre qu'il choisit. »

#### **Article 11**

I. – L'article 311-21 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« En cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique. » ;

2° Au troisième alinéa, la référence : « ou du deuxième alinéa de l'article 311-23 » est remplacée par les références : «, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou de l'article 357 ».

II. – Au troisième alinéa de l'article 311-23 du même code, la référence : « ou du deuxième alinéa du présent article » est remplacée par les références : «, du deuxième alinéa du présent article ou de l'article 357 ».

III. – L'article 357 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 357.*-L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant.

« En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou d'adoption d'un enfant par deux époux, l'adoptant et son conjoint ou les adoptants choisissent, par déclaration conjointe, le nom de famille dévolu à l'enfant : soit le nom de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux.

« Cette faculté de choix ne peut être exercée qu'une seule fois.

« En l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix de nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique.

« Lorsqu'il a été fait application de l'article 311-21, du deuxième alinéa de l'article 311-23 ou du présent article à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour l'adopté.

...



« Lorsque les adoptants ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à l'adopté. »

« Sur la demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'enfant. »

IV. – Au début du premier alinéa de l'article 357-1 du même code, les mots : « Les dispositions de l'article 311-21 sont applicables » sont remplacés par les mots : « À l'exception de son dernier alinéa, l'article 357 est applicable ».

### Article 12

I. – À l'article 361 du même code, les références : « des trois derniers alinéas de l'article 357 » sont remplacées par la référence : « du dernier alinéa de l'article 357 ».

II. – L'article 363 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 363.-* L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier. Toutefois, si l'adopté est majeur, il doit consentir à cette adjonction.

« Lorsque l'adopté et l'adoptant, ou l'un d'eux, portent un double nom de famille, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction du nom de l'adoptant à son propre nom, dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux. Le choix du nom adjoint ainsi que l'ordre des deux noms appartient à l'adoptant, qui doit recueillir le consentement personnel de l'adopté âgé de plus de treize ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position du premier nom de l'adoptant au premier nom de l'adopté.

« En cas d'adoption par deux époux, le nom ajouté à celui de l'adopté est, à la demande des adoptants, celui de l'un d'eux, dans la limite d'un nom. Si l'adopté porte un double nom de famille, le choix du nom conservé et l'ordre des noms adjoints appartient aux adoptants, qui doivent recueillir le consentement personnel de l'adopté âgé de plus de treize ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position du premier nom des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté.

« Le tribunal peut, toutefois, à la demande de l'adoptant, décider que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant ou, en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, que l'adopté conservera son nom d'origine. En cas d'adoption par deux époux, le nom de famille substitué à celui de l'adopté peut, au choix des adoptants, être soit celui de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux. Cette demande peut également être formée postérieurement à l'adoption. Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel à cette substitution du nom de famille est nécessaire. »

## Chapitre IV

### Dispositions de coordination

#### Article 13

Le code civil est ainsi modifié :

1° Le titre préliminaire est complété par un article 6-1 ainsi rédigé :

« *Art. 6-1.-* Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre I<sup>er</sup> du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe. » ;

2° Au *a* de l'article 34, les mots : « père et mère » sont remplacés par le mot : « parents » ;

3° Au dernier alinéa de l'article 75, les mots : « mari et femme » sont remplacés par le mot : « époux » ;

...

4° Au deuxième alinéa de l'article 371-1, les mots : « père et mère » sont remplacés par le mot : « parents ».

#### **Article 14**

I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance :

1° Les mesures nécessaires pour adapter l'ensemble des dispositions législatives en vigueur, à l'exception de celles du code civil, afin de tirer les conséquences de l'application aux conjoints et parents de même sexe des dispositions applicables aux conjoints et parents de sexe différent ;

2° Les mesures relevant du domaine de la loi permettant, d'une part, de rendre applicables, avec les adaptations nécessaires, les dispositions mentionnées au 1° en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises, pour celles qui relèvent de la compétence de l'État, et, d'autre part, de procéder aux adaptations nécessaires en ce qui concerne Mayotte et les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'ordonnance prévue doit être prise dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi.

II. – Le projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

#### **Article 15**

I. – L'article L. 211-1 du code de l'action sociale et des familles est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa, après le mot : « mariage », sont insérés les mots : « ou le pacte civil de solidarité » ;

2° Au troisième alinéa, après le mot : « mariés », sont insérés les mots : « ou liés par un pacte civil de solidarité ».

II. – L'article L. 211-4 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les unions départementales des associations familiales ne peuvent refuser l'adhésion des associations qui remplissent les critères définis à l'article L. 211-1. »

#### **Article 16**

Les deux derniers alinéas de l'article L. 88 du code des pensions civiles et militaires de retraite sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :

« Un orphelin peut cumuler au maximum deux pensions de réversion obtenues du chef de ses parents au titre des régimes de retraite énumérés à l'article L. 86-1. »

#### **Article 17**

Le code rural et de la pêche maritime est ainsi modifié :

1° L'article L. 732-10 est ainsi modifié :

a) Après le mot : « maternité », la fin du premier alinéa est supprimée ;

b) Le deuxième alinéa est supprimé ;

2° Après l'article L. 732-10, il est inséré un article L. 732-10-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 732-10-1.* - Les personnes mentionnées aux 1° et 2°, au 4° et au 5° de l'article L. 722-10 bénéficient, à l'occasion de l'arrivée à leur foyer d'un enfant confié, en vue de son adoption, par un service d'aide sociale à l'enfance ou par un organisme autorisé pour

...

l'adoption, sur leur demande et sous réserve de se faire remplacer par du personnel salarié dans les travaux de l'exploitation agricole, d'une allocation de remplacement.

« L'allocation de remplacement est également accordée aux personnes mentionnées au premier alinéa du présent article titulaires de l'agrément mentionné à l'article L. 225-2 du code de l'action sociale et des familles lorsqu'elles adoptent ou accueillent un enfant en vue de son adoption par décision de l'autorité étrangère compétente, à condition que l'enfant ait été autorisé, à ce titre, à entrer sur le territoire français.

« Les durées maximales d'attribution de l'allocation sont celles prévues à l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale. La période d'allocation peut faire l'objet d'une répartition entre les parents adoptants dans les conditions prévues au dernier alinéa du même article. Dans ce cas, la durée maximale d'attribution de l'allocation est augmentée et fractionnable selon les modalités prévues au même alinéa. » ;

3° L'article L. 732-11 est ainsi modifié :

a) La référence : « à l'article L. 732-10 » est remplacée par les références : « aux articles L. 732-10 et L. 732-10-1 » ;

b) Les mots : « non-salariées agricoles visées » sont remplacés par les mots : « non-salariés agricoles mentionnés » ;

c) Les mots : « lorsqu'elles » sont remplacés par les mots : « lorsqu'ils » ;

4° L'article L. 732-12 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, après la référence : « L. 732-10 », est insérée la référence : «, L. 732-10-1 » ;

b) Le dernier alinéa est supprimé ;

5° Au premier alinéa de l'article L. 732-12-1, les mots : « ou de l'arrivée à leur foyer d'un enfant confié en vue de son adoption par un service d'aide sociale à l'enfance ou par un organisme autorisé pour l'adoption » sont remplacés par les mots : « d'un enfant ».

### Article 18

Le code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

1° L'article L. 331-7 est ainsi modifié :

a) À la première phrase du premier alinéa, les mots : « la femme assurée » sont remplacés par les mots : « l'assuré » ;

b) À la première phrase du deuxième alinéa, le mot : « intéressée » est remplacé par le mot : « assuré » ;

c) Au troisième alinéa, le mot : « assurée » est remplacé par le mot : « assuré » ;

d) L'avant-dernier alinéa est supprimé ;

e) La première phrase du dernier alinéa est ainsi rédigée :

« La période d'indemnisation prévue au présent article peut faire l'objet d'une répartition entre les parents adoptifs lorsque l'un et l'autre ont vocation à bénéficier d'une indemnisation ou d'un maintien du traitement en cas de cessation de leur travail ou de leur activité dans le cadre d'une adoption. » ;

2° L'article L. 351-4 est ainsi modifié :

...

a) Au premier alinéa du II, les mots : « du père ou de la mère assuré social » sont remplacés par les mots : « de l'un ou l'autre des deux parents assurés sociaux » ;

b) Le cinquième alinéa du II est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Lorsque les deux parents sont de même sexe, la majoration est partagée par moitié entre eux. » ;

c) Le troisième alinéa du III est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Lorsque les deux parents adoptants sont de même sexe, la majoration est partagée par moitié entre eux. » ;

3° Les articles L. 613-19 et L. 722-8 sont ainsi modifiés :

a) Le troisième alinéa est ainsi modifié :

– au début de la première phrase, les mots : « Les femmes mentionnées au premier alinéa » sont remplacés par les mots : « Les assurés qui relèvent à titre personnel du régime institué par le présent titre » ;

– à la deuxième phrase, les mots : « femmes titulaires de l'agrément mentionné aux articles L. 225-2 à L. 225-7 et L. 225-18 ou L. 225-15 » sont remplacés par les mots : « titulaires de l'agrément mentionné à l'article L. 225-2 » et le mot : « elles » est remplacé par le mot : « ils » ;

b) Le 2° est complété par deux phrases ainsi rédigées :

« La durée d'indemnisation peut faire l'objet d'une répartition entre les parents adoptants dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 331-7. Dans ce cas, la durée maximale d'indemnisation est augmentée et fractionnable selon les modalités prévues au même alinéa. » ;

4° Les articles L. 613-19-1 et L. 722-8-1 sont ainsi modifiés :

a) Au début du quatrième alinéa, le mot : « Elles » est remplacé par les mots : « Les conjoints collaborateurs remplissant les conditions mentionnées au premier alinéa » ;

b) Le 2° est complété par deux phrases ainsi rédigées :

« La durée d'indemnisation peut faire l'objet d'une répartition entre les parents adoptants dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 331-7. Dans ce cas, la durée maximale d'indemnisation est augmentée et fractionnable selon les modalités prévues au même alinéa. » ;

c) Au septième alinéa, le mot : « femmes » est supprimé et le mot : « elles » est remplacé par le mot : « ils » ;

5° Aux deux premiers alinéas des articles L. 613-19-2 et L. 722-8-3, les mots : « ou de l'arrivée au foyer » sont supprimés ;

6° À l'article L. 711-9, les références : « des quatrième et cinquième alinéas » sont remplacées par la référence : « du dernier alinéa » ;

7° L'article L. 713-6 est ainsi rédigé :

« Art. L. 713-6.-Les veuves et veufs de guerre, bénéficiaires d'une pension au titre du premier alinéa de l'article L. 66 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dont le conjoint était militaire de carrière au moment du décès, ont droit aux mêmes prestations que les veuves et veufs titulaires d'une pension de réversion. »

...

**Article 19**

Après l'article L. 1132-3-1 du code du travail, il est inséré un article L. 1132-3-2 ainsi rédigé :

« *Art. L. 1132-3-2.* - Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 pour avoir refusé en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un État incriminant l'homosexualité. »

**Article 20**

Après le premier alinéa de l'article 6 de l'ordonnance n° 2002-149 du 7 février 2002 relative à l'extension et la généralisation des prestations familiales et à la protection sociale dans la collectivité départementale de Mayotte, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Dans le cas d'un couple de personnes de même sexe dont les deux membres assument à leur foyer la charge effective et permanente de l'enfant, l'allocataire est le membre du couple qu'ils désignent d'un commun accord. À défaut d'accord, la qualité d'allocataire est attribuée à celui qui en fait la demande en premier. »

**Chapitre V****Dispositions diverses, transitoires et finales****Article 21**

Le mariage entre personnes de même sexe contracté avant l'entrée en vigueur de la présente loi est reconnu, dans ses effets à l'égard des époux et des enfants, en France, sous réserve du respect des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 et 191 du code civil. Il peut faire l'objet d'une transcription dans les conditions prévues aux articles 171-5 et 171-7 du même code. À compter de la date de transcription, il produit effet à l'égard des tiers.

**Article 22**

Les articles 1<sup>er</sup> à 13 et 21 de la présente loi sont applicables en Nouvelle-Calédonie, dans les îles Wallis et Futuna et en Polynésie française.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 17 mai 2013.

François Hollande

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

Jean-Marc Ayrault

La garde des sceaux, ministre de la Justice,

Christiane Taubira

La ministre des Affaires sociales et de la santé,

Marisol Touraine

La ministre déléguée auprès de la ministre des Affaires sociales  
et de la santé, chargée de la famille,  
Dominique Bertinotti

**COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 1 DU 6 FÉVRIER 2007****POURVOI N°H06-10-403****Résumé**

Est recevable la demande tendant à enjoindre sous astreinte, en référé ; la défenderesse agissant en sa qualité de maire, à célébrer le mariage et à verser des dommages-intérêts, dès lors que cette action avait pour objet, en appel, de condamner l'intéressée à payer, à titre de provision, la somme de 500 euros de dommages-intérêts sur le fondement d'une voie de fait, sa responsabilité personnelle étant alors mise en cause.

Si, au vu de l'article 175-2 du code civil, l'officier d'état-civil peut saisir à nouveau le procureur de la République s'il a recueilli des indices nouveaux laissant présumer une absence de consentement au mariage, il ne peut pas, en ce cas, refuser de procéder à sa célébration à la date fixée, en l'absence d'opposition ou de décision de sursis du procureur de la République. Justifie donc sa décision, la cour d'appel qui retient que l'officier d'état-civil avait commis un trouble manifestement illicite alors, qu'ayant saisi à nouveau le procureur de la République, ce dernier avait renouvelé son absence d'opposition à ladite célébration.

Les actes accomplis par le maire en sa qualité d'officier d'état civil, qui concerne le fonctionnement du service public de l'état civil placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire, le sont au nom et pour le compte de l'État. Pour l'appréciation de la responsabilité de cet agent public, qui ressortit à la compétence des juridictions judiciaires, le juge doit se référer aux règles du droit public. Pour condamner l'officier d'état civil, pris en sa qualité de maire, à verser aux futurs époux une provision à valoir sur la réparation de leur préjudice, il a été retenu que le refus de procéder au mariage après la notification par le ministère public de ne pas s'opposer audit mariage, constituait un trouble manifestement illicite. Or, les faits reprochés à cet officier ne constituaient pas une faute personnelle détachable de ses fonctions d'officier d'état civil, de sorte que l'État devait être mis en cause. Aussi, la cour d'appel a violé les règles régissant la responsabilité des agents des services publics ensemble l'article L. 2122-32 du code général des collectivités territoriales.

## **2** Proposition de rédaction d'une note

Vous allez lire ci-dessous les indications de correction d'un sujet d'annales. Leur présence dans cet ouvrage a pour objectif de mieux vous faire comprendre ce qui est attendu des meilleurs candidats.

Car, ne l'oubliez jamais, vous n'avez pas à rendre une note « parfaite » pour être déclaré admissible.

En revanche, l'auteur du sujet du concours a souvent tendance, dans ses indications de correction, à fournir un corrigé bien supérieur à ce qu'il pourrait lui-même faire en 3 heures !

Les correcteurs se servent donc du « corrigé » comme d'un fil conducteur, bien davantage que comme d'un « modèle ».

Ne vous dites surtout pas en lisant les pages qui suivent : « Oh ! Mais je suis bien incapable d'en faire autant et donc le jour J, j'aurai 05/20 ».

Soyez pragmatique plutôt et validez dans ces indications de correction :

- l'application d'une méthode fondée sur la note de cadrage ;
- la présence de l'essentiel du contenu du dossier (même si vous allez constater qu'il y a trop d'informations pour un devoir de 3 heures).

Dès lors, vérifiez que :

- l'introduction justifie le thème du sujet, le rappelle, le resitue dans un cadre légal, annonce un plan cohérent de manière claire ;
- les titres et sous-titres sont présents et efficaces en termes de résumé du développement à suivre ;
- les paragraphes sont structurés ;
- l'expression est des plus correctes.

À l'inverse, vous constaterez :

- l'absence de chapeaux ;
- l'absence de transition ;
- l'absence de conclusion.

Si l'absence de conclusion correspond à la note de cadrage, l'absence de chapeaux et d'une transition est plutôt due au fait que l'auteur des indications de correction n'a pas souhaité les rédiger car les chapeaux et la transition posent des difficultés de forme et pas de fond.

Pensez donc bien, vous, à les intégrer dans votre développement.

## INTRODUCTION

S'il est possible aujourd'hui d'organiser sa vie de couple de différentes manières, à travers l'union libre, le PACS ou le concubinage, le mariage reste néanmoins le seul mode de conjugalité institutionnalisé. Le droit de se marier et de fonder une famille est considéré comme un droit fondamental de la personne. Le Conseil constitutionnel lui a même reconnu une valeur constitutionnelle dans sa décision du 13 août 1993. Comme l'a indiqué ce dernier à plusieurs reprises, la liberté matrimoniale interdit formellement de subordonner la célébration du mariage à des fins étrangères aux droits et obligations matrimoniaux énoncés aux articles 212 et suivants du code civil. Depuis près d'une quinzaine d'années, le Gouvernement s'est engagé dans une politique de

lutte contre les mariages simulés ou de « complaisance » ou encore couramment de « mariages blancs ». Dans cette optique, les maires ont un rôle central à jouer en amont et des compétences étendues car ils sont en effet les seuls à pouvoir détecter certains indices au cours de la constitution du dossier ou de l'audition des époux (1<sup>re</sup> partie). Les maires n'ont cependant pas toute latitude en raison du rôle aussi central du procureur de la République tant en matière de contrôle que décisionnel (2<sup>e</sup> partie).

## I. L'ÉTENDUE DES COMPÉTENCES DU MAIRE EN MATIÈRE DE MARIAGE

### A. La qualité d'officier d'état civil et la compétence territoriale

- L'élection municipale confère au maire automatiquement la qualité d'officier d'état civil en vertu de l'article L2122-32 du CGCT. D'autres élus ont aussi cette qualité, notamment les adjoints. La loi ne confère pas aux conseillers municipaux les mêmes droits qu'au maire et aux adjoints. En effet, les conseillers municipaux ne sont habilités à marier qu'en vertu d'un arrêté de délégation spécifique. Toutefois, le projet de loi n°177 de l'Assemblée nationale du 12 septembre 2012 risque bien de permettre aux conseillers municipaux d'obtenir aussi cette qualité d'officier d'état civil de par leur élection.

- La qualité d'officier d'état civil ne peut s'exercer que sur le territoire de la commune où la personne est élue. Il n'est pas possible que le maire célèbre un mariage ailleurs que sur sa commune. L'article 191 du code civil rappelle que l'incompétence territoriale de l'officier d'état civil est une cause d'annulation du mariage lorsqu'elle révèle une fraude au mariage.

- Si les agents d'état civil ont pour mission de réceptionner les dossiers de mariage et de les instruire, seul le maire et ses adjoints peuvent célébrer les mariages. C'est une mission non déléguable à un agent communal.

### B. Le rôle central de veille du maire en qualité d'officier d'état civil

- Ce rôle de veille s'effectue à divers niveaux de la procédure de mariage d'après la circulaire du 2 mai 2005. En effet, dès la constitution du dossier de mariage, l'agent de l'état civil qui aura reçu délégation de la part du maire par voie d'arrêté, devra procéder à de multiples contrôles pour valider le dossier de mariage : vérification de la domiciliation, de la capacité matrimoniale etc.

- Une attention toute particulière devra être apportée aux mariages des personnes sous tutelle ou sous curatelle selon l'article 460 du code civil.

- De façon beaucoup plus importante, le législateur a prévu dans son article 63 du code civil issu de la loi du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages, que les personnes déposant un dossier de mariage devaient être auditionnées de façon à vérifier leur véritable intention matrimoniale sur la base des articles 146 et 180 du code civil. Une dispense d'audition est toutefois possible comme le prévoit l'article 63 du code civil dans son alinéa 2 lorsque cela est impossible ou s'il apparaît au vu des pièces fournies que l'audition n'est pas nécessaire (les futurs époux se connaissent depuis longtemps, ont déjà des enfants ensemble).

- L'audition est du ressort de l'officier d'état civil et donc du ressort du maire mais il peut déléguer cette mission aux agents titulaires comme le prévoit aussi l'article 63 du code civil.



- Autre obligation du maire imposée par l'article 40 du code de procédure pénale en lien avec l'article L 622-1 du CESEDA : toute autorité, tout officier d'état civil qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur. L'alinéa 2 de l'article 40 du code de procédure pénale crée une obligation générale aux officiers d'état civil d'informer le procureur de tout crime ou délit dont ils ont la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Les délits liés à l'irrégularité de séjour d'un étranger qui peuvent faire l'objet d'une information par l'officier d'état civil au ministère public sont : l'entrée et le séjour irrégulier, l'aide au séjour irrégulier, le mariage aux seuls fins d'obtenir un titre de séjour ou la nationalité française. Cette obligation n'a pas de lien direct avec la procédure de célébration de mariage, il s'agit de la procédure pénale d'information des infractions, la conséquence étant que le procureur qui a été informé d'un délit ne pourra pas empêcher la célébration du mariage par le maire mais pourra ultérieurement faire opposition au mariage pour en demander l'annulation dans le cadre de la procédure classique de l'article 175-1 du code civil.

- Un passage de la loi de novembre 2003 qui voulait modifier l'article 175-2 du code civil en autorisant les officiers d'état civil à saisir le parquet sur le seul motif de l'irrégularité de séjour d'un futur époux a été déclaré non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ainsi que le fait pour l'officier d'état civil ou le procureur d'informer à ce stade le préfet de l'irrégularité de séjour de la personne (décision du Conseil constitutionnel du 20 novembre 2003 n°2003-484). L'irrégularité de séjour ne peut donc pas fonder à elle seule la raison de la saisine du procureur qui suspend la célébration du mariage, mais ce motif peut « rapprocher d'autres éléments et dans certaines circonstances constituer un indice sérieux », c'est-à-dire fonder la saisine.

- La jurisprudence reconnaît cette possibilité en cas, par exemple, de mariages antérieurs avec divorce très peu de temps après (arrêt cour d'appel de Versailles du 9 mars 2006) ou encore la différence d'âge et le domicile incertain d'un époux (cour d'appel de Paris du 14 mars 2003).

- La circulaire du 2 mai 2005 sur la lutte contre les mariages arrangés donne de nombreux exemples d'indices qui peuvent fonder selon elle la saisine du procureur, mais elle se base sur la jurisprudence, la pratique des parquets.

- Enfin, le projet de loi ouvrant le mariage et l'adoption aux couples homosexuels a été présenté en conseil des ministres en novembre dernier. Promesse de monsieur le président de la République, celui-ci risque bien d'être validé par l'Assemblée nationale et le Sénat. La compétence du maire se verrait donc étendue en matière de mariage.

## II. LES LIMITES DES COMPÉTENCES DU MAIRE

### A. Le rôle central du procureur de la République et du préfet

- En vertu de l'article 53 du code civil, le procureur de la République détient un pouvoir de surveillance et de contrôle à l'égard des officiers de l'état civil.

- Concernant le projet de loi visant à ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe, certains maires de communes rurales comme de banlieue parisienne (Saint-Cloud et Le Bourget) ont d'ores et déjà fait connaître leur position, à savoir qu'ils refuseront de célébrer ces mariages. Toutefois, en leur qualité d'officier d'état civil, les maires agissent comme représentants de l'État chargés d'appliquer les lois

de la République. Refuser d'accomplir cette mission exposera les contrevenants à une suspension de leur mandat pendant un mois, la décision relevant du ministre de l'Intérieur. Notons cependant que le maire pourra toujours déléguer cette célébration à un adjoint.

#### B. Le rôle décisionnel du parquet en matière de mariage

- L'article 175-2 du code civil crée, quant à lui, une faculté (ce n'est pas une obligation) pour les officiers d'état civil de saisir le procureur avant la célébration du mariage lorsqu'ils considèrent que le mariage pourrait être annulé sur les fondements suivants : du fait de l'absence de consentement d'un des futurs époux (article 146 du code civil) ou encore de l'absence de consentement non libre et éclairé ou bien d'une erreur sur la personne ou les qualités essentielles (article 180 du code civil).

Cette faculté de saisir le ministère public reste de la libre appréciation de l'officier d'état civil mais s'il le saisit, la célébration du mariage est alors suspendue à la réponse du parquet, au plus tard dans les 15 jours de la saisine. Si le procureur souhaite procéder à une enquête, il peut surseoir au mariage pendant un mois, renouvelable désormais une fois maximum. C'est en effet au parquet à prouver qu'il y a eu absence de consentement, consentement non libre ou erreur, pour faire annuler la célébration prévue. Si le parquet n'a pas donné suite dans le délai, l'officier d'état civil doit obligatoirement célébrer le mariage, sinon il commet une faute.

- Un des domaines privilégiés où la question de la responsabilité des maires et adjoints en leur qualité d'état civil a été soulevée au cours des dernières années est celui de la célébration du mariage, plus précisément à propos de l'article 175-2 du code civil, dit de prévention des mariages fictifs. Cet article permet au maire, en cas de mariage suspect et lorsqu'il est en présence d'indices sérieux laissant présumer l'existence d'une cause de nullité, par exemple une absence de consentement, de saisir le procureur de la République et de surseoir à la célébration du mariage. Il peut, quand bien même à la suite d'une première saisine le procureur lui aurait demandé de célébrer le mariage, saisir une seconde fois le procureur dès lors qu'il est en présence d'indices sérieux distincts de ceux relevés lors de la première saisine. Mais il ne peut, en l'absence d'opposition au mariage ou de décision de sursis du procureur, refuser de procéder à la célébration du mariage à la date fixée. C'est ce que révèle l'arrêt de la Cour de cassation du 6 février 2007.