



CarrefourLocal.Sénat.fr

Le site du Sénat point de rencontre des acteurs locaux



Document Thèmes Espace débat Portail Aide

Quels sont les pouvoirs du maire face à une demande de mariage entre français et personne en situation irrégulière (mariage blanc) -

17 avril 2007

Mise à jour avril 2007

Mémo

Ce document appartient au thème :
Responsabilité et protection juridique des élus locaux

Type de document :
Cas pratiques

Le cas visé est celui d'une personne en situation irrégulière au regard de la législation française sur les étrangers, qui tente de contracter mariage dans un but autre que la vie commune, par exemple pour obtenir ensuite un titre de séjour sur le territoire français ou même la nationalité française ou encore pour éviter une expulsion.

La loi du 29 octobre 1981, consécutive à la ratification par la France de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a mis fin au régime juridique antérieur qui subordonnait la célébration du mariage d'un étranger à la remise à l'officier d'état civil d'une autorisation préfectorale préalablement délivrée après enquête au lieu de résidence de l'étranger.

De plus, le Conseil constitutionnel à l'occasion du vote de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de ce texte insérant un article 175-2 dans le code civil et faisant obligation au maire, officier d'état civil, de saisir le procureur de la République lorsqu'il existait des indices sérieux laissant présumer qu'il s'agirait d'un mariage blanc. Le législateur a donc dû adopter une autre rédaction pour cet article 175-2.

Depuis l'adoption de ce texte, on peut dire que les règles civiles relatives au mariage sont indépendantes de celles qui concernent le séjour des étrangers en France : **l'officier de l'état civil ne peut pas subordonner la célébration du mariage d'un étranger à la régularité de son séjour en France.**

L'article 175-2 du code civil a toutefois prévu une possibilité pour l'officier d'état civil chargé de célébrer les mariages, de participer à la lutte contre les mariages de complaisance en saisissant le procureur de la République, lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé sur le motif du défaut de consentement, ce qui est le cas lorsque les protagonistes ne se prêtent à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à la vie matrimoniale.

Le procureur de la République, dans les quinze jours de sa saisine par l'officier de l'état civil, a le choix entre laisser procéder au mariage, lui faire opposition, ou décider de surseoir à la célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il a fait procéder.

Sur la nature des " indices sérieux " au sens du premier alinéa de l'article 175-2 susmentionné, l'instruction générale sur l'état civil a renvoyé à une circulaire du 16 juillet 1992 qui dresse une liste non exhaustive des " divers éléments ou indices objectifs de nature à faire douter sérieusement soit de la réalité ou de la liberté de

consentement, soit de la volonté des intéressés de se prendre pour mari et femme ", par exemple :

- retards répétés et anormaux 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 tiers servant d'interprète entre les époux, ou par un seul des époux sans que l'autre y soit jamais associé ;
- projets de mariage de couples différents comportant les mêmes témoins ;
- connaissance, par l'officier d'état civil, d'une situation personnelle ou sociale particulière qui laisse présumer que l'intéressé ne peut accepter l'union en toute liberté (domiciliation dans une structure d'accueil pour handicapés mentaux, par exemple)...

La circulaire rappelait, à cet égard, qu'un seul de ces éléments n'a pas, sauf exception, de caractère nécessairement significatif, et que c'est normalement la constatation de plusieurs indices qui peut faire présumer l'absence de consentement.

Il convient de préciser que les dispositions de l'article L. 175-2 du C.civ. sont applicables aux demandeurs d'asile ainsi qu'aux personnes qui se voient refuser le statut de réfugiés politiques.

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 réformé ce régime, en impliquant plus largement le maire dans la **prévention des mariages de complaisance**.

Il était en effet difficile pour les maires de collecter ces indices sérieux, d'autant que leurs pouvoirs de recherche sont faibles (l'instruction générale relative à l'état civil dispose ainsi dans sa rubrique n° 95 que l'officier d'état civil « n'a aucune qualité pour procéder à des investigations quelconques pour s'assurer au préalable de la légalité ou de la sincérité des déclarations des comparants », sous peine d'être coupable d'une voie de fait).

Il existait certes un contrôle des formalités du mariage (publication des bans, certificat médical de moins de deux mois, acte de naissance, attestation sur l'honneur pour la preuve du lieu de résidence des futurs époux) mais insuffisant pour évaluer la réalité du consentement exigée des futurs époux.

L'article 76 de la loi n° 2003-1119, qui a modifié l'article 175-2 du code civil, a donc créé un dispositif ayant pour but de renforcer l'efficacité de la lutte contre les mariages de complaisance. Le rôle du maire dans ce domaine, en tant qu'officier de l'état civil, a été renforcé.

La loi a notamment modifié l'article 63 du code civil :

- l'article 74 de la loi impose une audition commune des époux avant la publication des bans. Il permet aussi à l'officier d'état civil de s'entretenir séparément avec l'un ou l'autre des époux. Le but est de donner à l'officier d'état civil la possibilité de s'assurer de la véracité des renseignements fournis et de la réalité du consentement de chacun, pour lutter à la fois contre les mariages forcés et les mariages blancs,
- l'article 76 de la loi prévoit que cette audition permette au maire, de fournir au procureur de la République des éléments constituant des indices sérieux de défaut de consentement des futurs époux, au moment de sa saisine.

En revanche, la disposition de l'article 76 prévoyant que le refus du futur conjoint de justifier de la régularité de son séjour, constituerait en lui-même un indice sérieux du défaut de consentement et du caractère frauduleux du mariage, a été censurée par le conseil constitutionnel, ainsi que l'information immédiate du préfet par le maire.

Enfin, la récente **loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité des mariages**, tout en protégeant la liberté du mariage, est venue renforcer les moyens de lutte contre les mariages simulés.

Les dispositions nouvelles applicables à tous les mariages célébrés sur le territoire français, quelle que soit la nationalité des époux, concernent **l'ordre des formalités préalables ou l'amélioration des conditions de réalisation de l'audition des futurs époux**, notamment par la possibilité de la déléguer à des fonctionnaires de l'état civil. Le texte fait de la présentation par les futurs époux d'un document d'identité officiel et de l'indication préalable de l'identité des témoins des **exigences légales**.

Cependant, les dispositions essentielles de la loi n° 2006-1376 concernent les mariages contractés par des Français à l'étranger : elles privilégient les contrôles antérieurs à la cérémonie, et prévoient notamment que sera requis le certificat préalable de capacité de mariage attestant notamment que l'audition des candidats au mariage a bien eu lieu. Les conditions de la transcription du mariage dépendront de l'octroi de ce certificat, exigence d'autant plus essentielle que le texte fait désormais de la transcription du mariage en France une condition de l'opposabilité à l'égard des tiers.

Enfin, le texte prend acte de la procédure, trop complexe et de ce fait inutilisée, de vérification des actes de l'état civil étranger, instaurée par la loi du 26 novembre 2003, alors même que l'on observe une recrudescence de la fraude en matière d'actes d'état civil établis à l'étranger.

ÉTAT CIVIL Mariage blanc

Le fait qu'un futur époux soit un étranger en situation irrégulière ne peut pas, à lui seul, fonder un signalement au procureur de la République de suspicion de mariage blanc.

Dans sa décision n° 2003-484 du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel rappelle que la liberté du mariage est une composante de la liberté personnelle, protégée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et interdit de subordonner la célébration du mariage à la régularité du séjour d'un futur conjoint étranger sur le territoire français.

La circulaire du 2 mai 2005 détaille le dispositif préventif de lutte contre les mariages simulés ou arrangés, issu de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration. Se référant expressément à la décision précitée du Conseil constitutionnel, ce texte indique, à l'attention des officiers de l'état civil, que le signalement qu'ils adressent au pro-

cureur, en application de l'article 175-2 du Code civil, ne peut être fondé sur le seul motif que le futur conjoint étranger se trouve en situation irrégulière sur le territoire, qui ne saurait davantage justifier à lui seul que le parquet ordonne un sursis ou s'oppose au mariage.

Concordance d'indices. En effet, la situation irrégulière ne peut être prise en compte que comme un élément qui, considéré avec d'autres indices concordants, fait suspecter de la réalité de l'intention matri-

moniale. S'agissant des pouvoirs que le préfet tient de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, en matière de reconduite à la frontière des ressortissants étrangers démunis d'un titre de séjour régulier, s'il appartient au juge administratif de vérifier que l'arrêté de reconduite à la frontière n'a ni pour objet ni pour effet d'interdire à l'intéressé de se marier (CE, 27 juillet 2005, n° 272970, inédit).

QE de Michel Dreyfus-Schmidt,
JO du Sénat du 28 juillet 2006,
p. 1964, n° 12063.

COMMENTAIRE

Un projet de loi relatif au contrôle de la validité des mariages, adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 22 mars 2006, renforce la procédure de vérification applicable aux mariages célébrés en France et contractés par les ressortissants français à l'étranger. Dans le premier cas, il précise les conditions d'audition des futurs conjoints mineurs pour éviter les mariages forcés.

Article du 21/08/01

ÉTAT CIVIL Contrôle des mariages

Le contrôle de la validité des mariages est prévu par un décret du 10 mai 2007. Il prévoit notamment que le procureur de la République territorialement compétent pour s'opposer à la célébration d'un mariage d'un Français à l'étranger est celui du lieu où est établi le service central d'état civil du ministère des Affaires étrangères. Celui-ci est également seul compétent pour se

prononcer sur la transcription de l'acte de mariage étranger sur les registres de l'état civil français et pour poursuivre l'annulation de ce mariage. Il est aussi prévu que le maire peut déléguer à des fonctionnaires titulaires la réalisation de l'audition commune ou des entretiens séparés, préalables au mariage ou à sa transcription. Le texte précise des dispositions relatives à

la transcription du mariage célébré à l'étranger par l'autorité étrangère; ainsi, l'époux qui demande la transcription sur le registre de l'état civil français de son acte de mariage étranger justifie simultanément l'adresse de sa résidence ou de son domicile, ainsi que celle de son conjoint.

Décret n° 2007-773 du 10 mai 2007,
JO du 11 mai, page 8487.

Article du 21/05/07

Article du 16 avril 2007

MARIAGE Conjoint étranger en situation irrégulière

La célébration du mariage ne peut dépendre de la régularité du séjour des intéressés sur le territoire.

Dans sa décision du 20 novembre 2003, le Conseil constitutionnel a rappelé que la liberté du mariage est une «composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789». Il a interdit que sa célébration soit subordonnée à la régularité du séjour du futur conjoint étranger sur le territoire. Le fait de se trouver en situation irrégulière ne peut donc constituer, à lui seul, un obstacle à celle-ci.

Toutefois, il appartient à l'officier de l'état civil de s'assurer de la réalité du consentement des futurs époux et, en cas de doute, de saisir le procureur de la République (Code civil, art. 175-2).

L'intention matrimoniale. La situation irrégulière, avec d'autres éléments faisant suspecter de la réalité de l'intention matrimoniale, peut être mentionnée dans le signalement adressé au parquet. Par ailleurs, l'officier de l'état civil

peut être amené à saisir le procureur de la République, lorsque, dans l'exercice de ses fonctions, il a eu connaissance qu'un ressortissant étranger se trouvait en situation irrégulière (Code de procédure pénale, art. 40). Mais il s'agit d'une procédure distincte de celle ouverte sur le fondement de l'article 175-2 du Code civil et qui ne peut avoir ni pour objet ni pour effet d'interdire le mariage.

QE de Yves Nicolin,
JOAN du 3 avril 2007, p. 2112.

REPUBLIQUE FRANCAISE

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

A

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/C1/3-7-4-7/ GA-JFDM

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

Mots clés : *Mariages simulés, mariages « blancs », mariages forcés, mariages
arrangés absence de consentement, défaut d'intention matrimoniale, vérification des
conditions de mariage, audition des futurs époux, sursis à la célébration du mariage,
opposition à mariage, transcription sur les registres de l'état civil français, nullité du
mariage, compétence des parquets, compétence exclusive du parquet près le Tribunal de
grande instance de Nantes.*

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^{ère} 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 d'avantage 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 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^{er} : 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.

11

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 considéré 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 correspondante 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^{er} 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 prénuptial 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 est laissée 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.

A 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 1er – 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 œuvre 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.

A 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 signifié 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 ème 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.

Le mariage célébré malgré une opposition est nul dès lors que l'empêchement allégué est réel.

II - L'articulation entre les articles 175-2 et 47 du code civil

La loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 précitée a modifié l'article 47 du code civil relatif à la force probante des actes de l'état civil établis à l'étranger.

Ces actes font foi lorsqu'ils ont été rédigés dans les formes usitées dans le pays où ils ont été établis. Toutefois, lorsque les actes sont irréguliers ou falsifiés, aucune force probante ne leur est reconnue.

Aux termes de l'article 47 alinéa 2 du code civil, lorsque l'administration saisie d'une demande d'établissement, de transcription ou de délivrance d'un acte ou d'un titre, a un doute sur la validité de l'acte de l'état civil étranger produit, elle surseoit à la demande et informe l'administré qu'il dispose d'un délai de deux mois pour saisir le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il soit procédé à la vérification de l'authenticité de l'acte.

La procédure applicable à l'article 47 a été précisée par le décret n° 2005-170 du 23 février 2005. Elle donnera lieu à une circulaire distincte.

Il a été signalé que certains officiers de l'état civil dépositaires d'un dossier de mariage, en suspendent le traitement en application de l'article 47 du code civil expliquant avoir des doutes sur l'authenticité de l'acte de naissance produit par le futur conjoint étranger et informent les intéressés qu'ils ont la possibilité de saisir le parquet de Nantes pour qu'il procède à la vérification de son authenticité.

Plusieurs situations doivent être distinguées selon que la production de l'acte de l'état civil corrobore ou non la suspicion de mariage simulé.

Il convient de préciser en premier lieu que la remise d'un acte de l'état civil étranger dont l'authenticité est douteuse ne fait pas, à elle seule, présumer l'existence d'un mariage simulé.

Il est essentiel de prendre en considération que la procédure prévue à l'article 47 du code civil n'a pour seule finalité que de lutter contre la fraude à l'état civil. L'avis du parquet de Nantes portera uniquement sur la validité de l'acte de l'état civil produit et non pas sur la sincérité de l'intention matrimoniale. Par ailleurs l'avis du parquet de Nantes ne lie pas l'officier de l'état civil. Par conséquent, la mise en œuvre de la procédure prévue par l'article 47 alinéa 2 du code civil ne lui permet pas de refuser de célébrer le mariage.

Au contraire, le procureur de la République territorialement compétent, saisi sur le fondement de l'article 175-2 du code civil n'est pas une « administration » au sens de l'article 47 du code civil. Il a donc compétence pour apprécier, dans le cadre de sa saisine, la régularité de l'acte étranger et en tenir compte pour ordonner le sursis ou l'opposition au mariage.

Par conséquent, les officiers de l'état civil ne devront pas avoir recours à la procédure prévue à l'article 47 pour lutter contre les mariages simulés ou arrangés.

Les codes en vigueur

CODE CIVIL

Article 175-2

(Loi n° 93-1027 du 24 août 1993 art. 31 Journal Officiel du 29 août 1993)

(Loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993 art. 9 Journal Officiel du 1er janvier 1994)

(Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 art. 76 Journal Officiel du 27 novembre 2003)

(Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 art. 3 Journal Officiel du 5 avril 2006)

(Loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 art. 4 Journal Officiel du 15 novembre 2006 en vigueur le 1er mars 2007)

Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 ou de l'article 180, l'officier de l'état civil peut saisir sans délai le procureur de la République. Il en informe les intéressés. (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003.)

Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés (Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003).

La durée du sursis décidé par le procureur de la République ne peut excéder un mois renouvelable une fois par décision spécialement motivée.

A l'expiration du sursis, le procureur de la République fait connaître par une décision motivée à l'officier de l'état civil s'il laisse procéder au mariage ou s'il s'oppose à sa célébration.

L'un ou l'autre des futurs époux, même mineur, peut contester la décision de sursis ou son renouvellement devant le président du tribunal de grande instance, qui statue dans les dix jours. La décision du président du tribunal de grande instance peut être déférée à la cour d'appel qui statue dans le même délai.

Les codes en vigueur

CODE CIVIL

Article 63

(Loi du 21 juin 1907))

(Loi du 9 août 1919))

(Loi du 8 avril 1927))

(Loi du 16 décembre 1942))

(Ordonnance n° 45-2720 du 2 novembre 1945 art. 5 Journal Officiel du 5 novembre 1945 rectificatif JORF 31 décembre 1945)

(Loi n° 56-780 du 4 août 1956 art. 94 Journal Officiel du 7 août 1956)

(Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002)

(Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 art. 74 I, II Journal Officiel du 27 novembre 2003)

(Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 art. 3, art. 4 Journal Officiel du 5 avril 2006)

(Loi n° 2006-1376 du 14 novembre 2006 art. 1 I Journal Officiel du 15 novembre 2006 en vigueur le 1er mars 2007)

Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré.

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° A 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° A 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.

L'officier d'état civil qui ne se conformera pas aux prescriptions des alinéas précédents sera poursuivi devant le tribunal de grande instance et puni d'une amende de 3 à 30 euros.

Article 146

(inséré par Loi du 17 mars 1803 promulguée le 27 mars 1803))

Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

Article 180

(Loi du 17 mars 1803 promulguée le 27 mars 1803))

(Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 art. 5 Journal Officiel du 12 juillet 1975 en vigueur le 1er juillet 1976)

(Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 art. 5 Journal Officiel du 5 avril 2006)

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.

Les codes en vigueur

CODE GENERAL DES COLLECTIVITES TERRITORIALES (Partie Réglementaire)

Article R2122-10

(Décret n° 2004-1159 du 29 octobre 2004 art. 16 Journal Officiel du 31 octobre 2004 en vigueur le 1er janvier 2005)

(Décret n° 2006-640 du 1 juin 2006 art. 22 II Journal Officiel du 2 juin 2006 en vigueur le 1er juillet 2006)

(Décret n° 2007-773 du 10 mai 2007 art. 2 Journal Officiel du 11 mai 2007)

Le maire peut déléguer à un ou à plusieurs fonctionnaires titulaires de la commune les fonctions qu'il exerce en tant qu'officier de l'état civil pour la réalisation de l'audition commune ou des entretiens séparés, préalables au mariage ou à sa transcription la réception des déclarations de naissance, de décès, d'enfants sans vie, de reconnaissance d'enfants, de déclaration parentale conjointe de changement de nom de l'enfant, du consentement de l'enfant de plus de treize ans à son changement de nom, du consentement d'un enfant majeur à la modification de son nom en cas de changement de filiation, pour la transcription, la mention en marge de tous actes ou jugements sur les registres de l'état civil, de même que pour dresser tous actes relatifs aux déclarations ci-dessus. Les actes ainsi dressés comportent la seule signature du fonctionnaire municipal délégué.

L'arrêté portant délégation est transmis tant au préfet ou au sous-préfet qu'au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve la commune intéressée.

Le ou les fonctionnaires titulaires de la commune délégués pour la réception des déclarations, la rédaction, la transcription et la mention en marge des actes de l'état civil prévus par le présent article peuvent valablement délivrer toutes copies, et extraits, quelle que soit la nature des actes.

L'exercice des fonctions déléguées s'opère sous le contrôle et la responsabilité du maire.

NOTA : Décret 2004-1159 2004-10-29 art. 23 : les dispositions de l'article R2122-10 entrent en vigueur le 1er janvier 2007 pour Mayotte.