

Le Ministre

Paris, le 13 JUIN 2013

Le Ministre de l'intérieur

à

Mesdames et Messieurs les Préfets

NOR : INTK 1300 195 C

OBJET : Conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil

La loi n°2013-404 du 17 mai 2013 a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Aux termes du nouvel article 143 du code civil, « le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ». L'article 74 du code civil a par ailleurs été modifié pour permettre aux futurs époux de se marier soit dans la commune où l'un d'eux a son domicile ou sa résidence, soit dans la commune où l'un de leurs parents a son domicile ou sa résidence.

Il convient de rappeler à cette occasion, d'une part, quelles sont les autorités compétentes pour célébrer un mariage, d'autre part, quelles sont les conséquences d'un refus illégal de célébrer un mariage. -

Le mariage doit être célébré dans toutes les communes de la République. L'Etat est garant du respect de l'égalité des droits sur tout le territoire. Le droit au mariage dans la commune du domicile ou de la résidence de l'un des époux, inchangé depuis 1804, ne connaît aucune dérogation.

I- Les autorités compétentes pour célébrer un mariage

En vertu de l'article 34-1 du code civil, « les officiers d'état civil exercent leurs fonctions sous le contrôle du procureur de la République ». Pour qu'un mariage soit valablement célébré en France, il doit l'être par un officier d'état civil du lieu du domicile ou de la résidence de l'un des deux époux ou de l'un de leurs parents conformément à l'article 74 du code civil.

Il ne peut être envisagé que le préfet utilise son pouvoir de substitution (article L 2122-34 CGCT) dans un domaine de compétence du procureur de la République.

Il convient de distinguer, d'une part, les autorités titulaires de la qualité d'officier d'état civil en vertu de la loi, d'autre part, les autorités auxquelles des fonctions d'état civil peuvent être déléguées.

1- Le maire et les adjoints sont officiers d'état civil en vertu de la loi

L'article L.2122-32 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que « le maire et les adjoints sont officiers d'état civil ». **Le maire et les adjoints exercent cette fonction au nom de l'Etat, sous l'autorité du procureur de la République.**

Un mariage peut ainsi être célébré de manière indistincte par le maire ou l'un de ses adjoints.

En effet, les adjoints sont, au même titre que le maire, officiers d'état civil en vertu de la loi. Ils exercent les fonctions d'officiers d'état civil sans délégation du maire et ce dernier ne peut donc pas leur interdire l'exercice de ces fonctions (CE, 11 octobre 1991, req. n°92742).

2- Les fonctions d'officier d'état civil peuvent être déléguées à un conseiller municipal en cas d'absence ou d'empêchement du maire et des adjoints

Si le législateur n'a pas conféré la qualité d'officier d'état civil aux conseillers municipaux, ces derniers peuvent se voir déléguer des fonctions en matière d'état civil dans les conditions fixées à l'article L.2122-18 du CGCT.

En vertu de ces dispositions, le maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal. Les conseillers municipaux peuvent ainsi exercer les fonctions d'officier d'état civil en cas d'empêchement du maire et des adjoints à condition qu'une délégation leur ait été donnée par le maire (CE, 11 octobre 1991, req. n°92742).

II- Les conséquences du refus illégal de célébrer un mariage

L'officier d'état civil ne peut refuser de célébrer un mariage que s'il existe une opposition régulièrement formée (art 172 et suivants du code civil) ou des empêchements à mariage ou si les formalités administratives requises par le code civil n'ont pas été effectuées.

1- En dehors des cas prévus par la loi, le refus de célébration constitue une voie de fait

Selon l'article L.2122-32 du code général des collectivités territoriales et les règles régissant la responsabilité des agents publics, les actes accomplis par le maire en sa qualité d'officier d'état civil, qui concernent 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'Etat, de sorte qu'il appartient au juge judiciaire de se référer aux règles du droit public pour apprécier la responsabilité de cet officier d'état civil.

Le refus de célébrer un mariage par le maire (qui peut résulter, par exemple, du refus du service de l'état civil de la mairie d'enregistrer un dossier complet de mariage) peut constituer une voie de fait, c'est-à-dire une atteinte grave portée à une liberté

fondamentale et une décision de l'administration manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire.

Il convient en effet de souligner que la liberté du mariage a été reconnue par le Conseil constitutionnel comme l'une des composantes de la liberté individuelle (Cons. const. 13 août 1993, décision DC n°93-325). Le Conseil constitutionnel considère que la liberté du mariage, qualifiée de « composante de la liberté personnelle », est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (Cons. const. 20 nov. 2003, décision DC n°2003-484).

La conséquence de cette qualification de voie de fait est de rendre compétent le président du tribunal de grande instance statuant en référé sur le fondement de l'article 809 du nouveau code de procédure civile.

Le juge des référés peut donner injonction au maire de procéder à la célébration sans délai, éventuellement sous astreinte. Le maire est également exposé au risque d'une demande de dommages et intérêts.

À ce titre, les tribunaux ont condamné plusieurs maires (TGI Évreux, référé, 2 juin 1992 ; TGI Montargis, référé, 3 juillet 1992, n° 733/92 ; TGI Versailles, référé, 7 oct. 1992, n° 9204767 ; TGI Versailles, référé, 9 mars 1993, n° 448/93 ; TGI Valence, référé, 8 nov. 2002, n° 02/00513 ; TGI Dijon, référé, 26 nov. 2002, n° 02/000592).

Seul le Procureur de la République peut en effet s'opposer au mariage s'il estime qu'il pourrait être atteint par une cause de nullité (C. civ., art. 146 et 175-1) et il appartient au maire de le saisir lorsqu'il existe selon lui des indices sérieux laissant présumer une absence de consentement libre des époux (C. civ., art. 175-2). La décision finale de célébrer ou non le mariage relève de l'autorité judiciaire, c'est-à-dire, *in fine*, du juge civil.

2- L'officier d'état civil peut s'exposer à des poursuites pénales

Le refus illégal de célébrer un mariage expose son auteur à des poursuites sur le fondement des articles 432-1 ou 432-7 du code pénal.

L'article 432-1 du code pénal dispose que « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

Un maire refusant de procéder à un mariage a déjà été condamné pénalement sur le fondement de cet article (CA Papeete, 1er sept. 2011, n° 292-133 : JurisData n° 2011-021235; JCP G 2011, 1132).

L'élément constitutif peut être, par exemple, le refus d'enregistrer le dossier complet de mariage par le service de l'état civil.

Si le motif du refus tient à l'orientation sexuelle des époux, l'officier d'état civil s'expose aux peines de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende prévues par l'article 432-7 du code pénal pour **délit de discrimination**. Cet article sanctionne la discrimination définie à l'article 225-1 du code pénal, commise à l'égard d'une personne physique (ou morale) par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de

l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, lorsque cette discrimination consiste à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi.

Il appartient au maire de prendre toute mesure afin qu'un officier d'état civil puisse être disponible au sein de sa mairie et de s'abstenir de prendre des mesures pour empêcher cette disponibilité.

Au regard de ces éléments, vous veillerez à signaler au procureur de la République tout comportement d'un officier d'état civil qui aurait pour objet d'empêcher le mariage de deux personnes de même sexe sur le territoire d'une commune.

3- Le maire et les adjoints s'exposent à des sanctions disciplinaires

Un régime disciplinaire concernant les maires et adjoints est prévu par l'article L. 2122-16 du CGCT. Les conseillers municipaux ayant reçu délégation ne sont pas visés par cet article.

Aux termes de cet article, sous réserve du respect de certaines garanties de procédure et de motivation, les maires et adjoints peuvent faire l'objet d'une sanction de suspension temporaire par le ministre de l'intérieur ou de révocation par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre de l'intérieur.

L'Etat agit à double titre : comme autorité chargée du contrôle administratif du maire (ou des adjoints) en tant qu'exécutif de la commune, et comme autorité hiérarchique du maire (ou des adjoints) en tant qu'agent de l'État.

Les faits susceptibles de justifier une suspension ou une révocation sont soit une faute commise dans l'exercice des fonctions de maire ou d'adjoint, soit un fait étranger à ces fonctions mais de nature à rendre impossible le maintien du maire ou de l'adjoint à la tête de l'administration municipale.

La procédure disciplinaire régie par l'article L. 2122-16 prévoit que le maire ou l'adjoint soient informés par le représentant de l'Etat des faits qui leur sont reprochés, de la sanction envisagée et mis en mesure de présenter leur défense avant la prise de la décision de sanction.

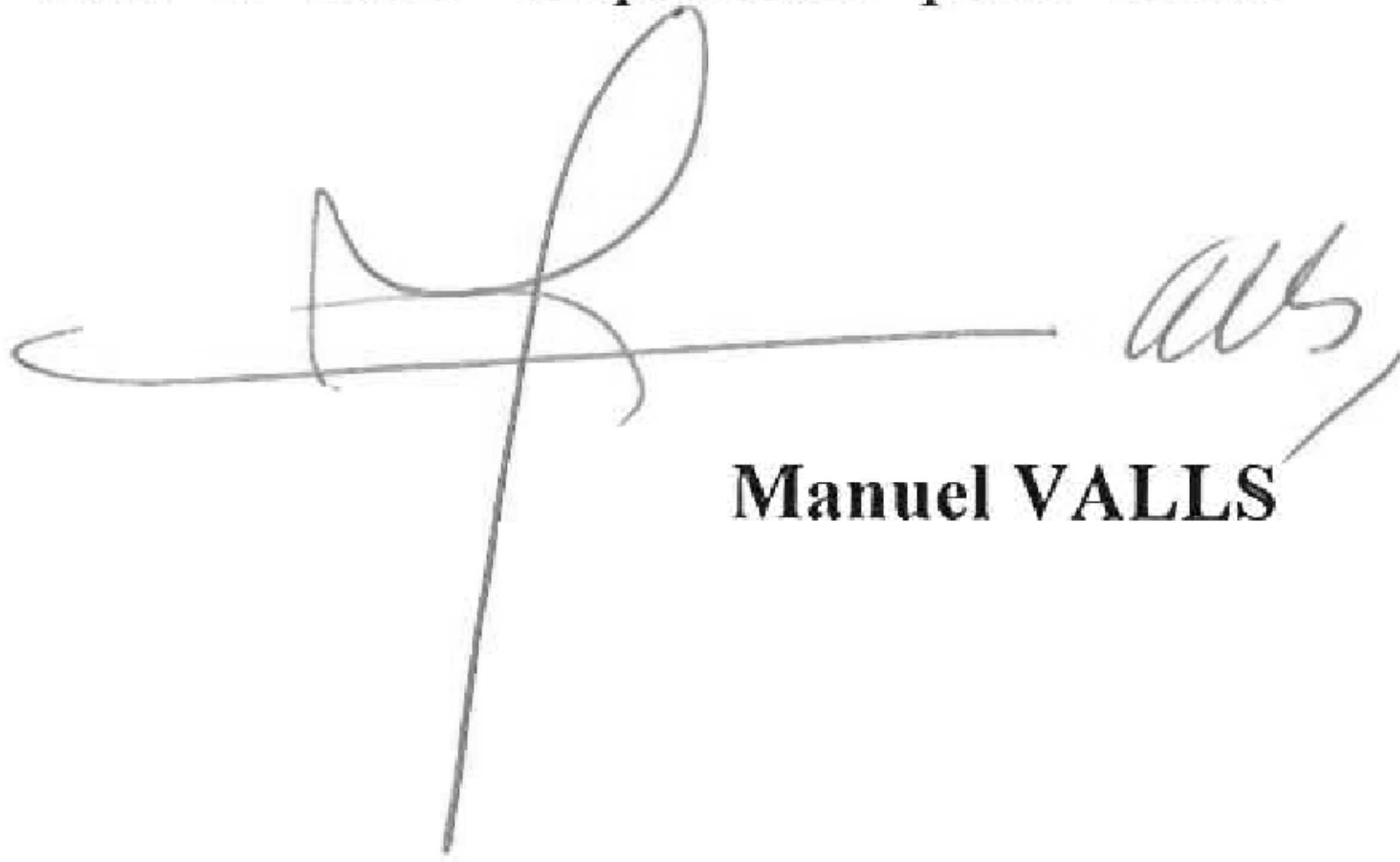
La suspension pour un temps qui n'excède pas un mois est prononcée par arrêté ministériel motivé (art. L. 2122-16, al. 1, du CGCT). La révocation est prononcée par décret motivé en conseil des ministres (art. L. 2122-16, al. 1, du CGCT).

*
* *

Je vous demande de me tenir informé, des situations dans lesquelles certains officiers d'état civil refuseraient de célébrer des mariages entre personnes de même sexe ou procéderaient à des manœuvres destinées à empêcher la célébration de telles unions.

Je vous encourage, en tout état de cause, à leur rappeler, dès que vous avez connaissance de tels agissements, le cadre dans lequel ils agissent et les sanctions qu'ils encourent.

Les services de la Direction générale des collectivités locales et de la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques sont à votre disposition pour toute information complémentaire.



Manuel VALLS