



Paris, le 06 AOUT 2013

DIRECTION
DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU

DIRECTION
DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES

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

À

Mesdames et Messieurs les Procureurs Généraux
près les cours d'appel
et Monsieur le Procureur près le tribunal supérieur d'appel

N/Réf 2013-C1-dépêche

Objet : Officier d'état civil - Refus de célébration d'un mariage – Conséquences

L'attention de la Chancellerie a été appelée sur les difficultés rencontrées par certaines personnes qui, ayant souhaité se marier à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, se sont vu opposer un refus de procéder à la célébration du mariage par l'officier de l'état civil.

La présente dépêche a pour objet de rappeler, d'une part les personnes qui peuvent exercer les fonctions d'officiers de l'état civil et, d'autre part, les conséquences d'un refus de célébration d'un mariage.

I- Les officiers de l'état civil

Pour qu'un mariage soit valablement célébré en France, il doit l'être par un officier de l'état civil qui exerce ses fonctions sous le contrôle du procureur de la République (article 34-1 du code civil).

On distingue ainsi :

➤ Les officiers de l'état civil « de plein droit » : le maire, les adjoints et l'adjoint spécial

Les fonctions d'officier de l'état civil sont exercées de plein droit au nom de l'Etat en vertu de la loi.

Aux termes de l'article L. 2122-32 du code général des collectivités territoriales (CGCT) « *le maire et les adjoints sont officiers d'état civil* ».

Les adjoints exercent ces fonctions sans délégation du maire et celui-ci ne peut le leur interdire. Même si le maire a délégué ses fonctions d'officier d'état civil, il conserve ainsi que ses adjoints l'aptitude à les exercer personnellement, pendant la durée de son mandat et sur l'ensemble du territoire de sa commune.

S'agissant des communes de Paris, Marseille et Lyon découpées en arrondissement, le maire d'arrondissement et ses adjoints sont officiers d'état civil dans l'arrondissement (art. L. 2511-26 du CGCT).

L'adjoint spécial désigné pour la fraction de communes où les communications avec le chef-lieu sont rendues « *difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles* » en raison d'un obstacle quelconque, ou de l'éloignement et dans le cadre de fusion de communes (art. L. 2122-3 du CGCT) remplit également les fonctions d'officier de l'état civil dans la partie de la commune pour laquelle il a été désigné (art. L. 2122-33 du CGCT).

➤ Les officiers de l'état civil par délégation du maire : le conseiller municipal

L'article L. 2122-18 du CGCT prévoit que le maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints à des membres du conseil municipal. Dès lors cette délégation est temporaire et exceptionnelle.

Le maire peut ainsi déléguer aux conseillers municipaux, en cas d'absence ou d'empêchement de tous ses adjoints, la qualité d'officier d'état civil. Si ces conditions sont remplies, un arrêté de délégation est donc légal.

En revanche, une délégation n'est pas légale si elle est effectuée sans que les adjoints ne soient tous absents ou empêchés. Elle ne l'est pas davantage si la cause de l'absence ou de l'empêchement résulte du refus de célébrer le mariage entre personnes de même sexe.

➤ Les officiers de l'état civil « par suppléance » : l'adjoint ou le conseiller municipal suppléant (art. L. 2122-17 du CGCT)

La suppléance permet de sauvegarder la continuité du fonctionnement de l'administration en remédiant à l'absence ou à l'empêchement de l'autorité compétente, en l'espèce le maire, agent de l'Etat. La suppléance entraîne un transfert total des fonctions du maire qui ne peut les exercer lui-même car empêché tandis que la délégation est décidée par le maire et emporte transfert partiel de ses fonctions (article L. 2122-18 du CGCT).

Le suppléant remplace le maire dans toutes ses attributions en tant qu'agent de la commune mais aussi en tant qu'agent de l'Etat. Le suppléant est donc officier de l'état civil. Le suppléant peut donc également rapporter les délégations consenties par le maire empêché.

La même suppléance est prévue au profit de l'adjoint d'arrondissement ou le conseiller d'arrondissement suppléant (Paris, Marseille, Lyon).

Toutefois, cette « suppléance », comme la délégation évoquée ci-dessus, ne peut être prévue si les adjoints ne sont pas tous absents ou empêchés.

➤ **Les officiers de l'état civil à la suite d'une intervention préfectorale : le président ou, à défaut, le vice-président de la délégation spéciale, et la question du préfet ou délégué spécial du préfet.**

a) L'article L. 2121-35 du CGCT prévoit qu'en « *cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres en exercice, ou en cas d'annulation devenue définitive de l'élection de tous ses membres, ou lorsqu'un conseil municipal ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions* ».

L'article L. 2121-36 du même code prévoit que les fonctions de maire sont attribuées au président, ou, à défaut, au vice-président de cette délégation.

b) L'article L. 2122-34 du CGCT prévoit que « *dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'Etat, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'Etat dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial.* »

La faculté de substitution du Préfet, qui peut s'appuyer sur une lecture littérale de ces dispositions, est envisagée par l'instruction générale relative à l'état civil dans sa rédaction en date du 11 mai 1999, puisque celle-ci mentionne le préfet ou son délégué spécial dans la liste des personnes exerçant les fonctions d'officier de l'état civil.

Toutefois, cette interprétation fait désormais l'objet de débats, ces dispositions pouvant être interprétées comme n'ayant vocation à s'appliquer que pour les attributions du maire qui ont une nature administrative, pour lesquelles le maire est sous l'autorité hiérarchique du préfet.

Au terme de cette analyse, il conviendrait ainsi de distinguer les attributions judiciaires du maire - fonctions exercées en qualité d'officier de l'état civil ou d'officier de police judiciaire - qui sont exercées sous le contrôle de l'autorité judiciaire et pour lesquelles les dispositions de l'article L. 2122-34 n'auraient pas vocation à s'appliquer, des fonctions administratives des maires, exercées sous le contrôle du préfet.

Telle est l'analyse retenue par le ministère de l'intérieur dans la circulaire qu'il a diffusée le 13 juin 2013 aux Préfets (NOR : INTK 13000195C).

Au regard de ces éléments, la mise en œuvre de ce pouvoir de substitution ne devrait pas pouvoir être envisagée. L'instruction générale relative à l'état civil sera modifiée en ce sens prochainement.

II- Les conséquences d'un refus de célébration d'un mariage

Comme rappelé dans la circulaire de présentation de cette loi¹, il n'entre pas dans les pouvoirs du maire d'apprécier l'opportunité de la célébration d'un mariage et, *a fortiori*, il ne peut refuser pour des motifs d'ordre personnel de respecter la loi et de célébrer un tel mariage.

En cas de refus d'un officier de l'état civil de célébrer un mariage, il appartient au procureur de la République territorialement compétent, de l'informer des conséquences de ce refus.

¹ Circulaire du 29 mai 2013 publiée au BOMJ n°2013-05 du 31 mai 2013

Ainsi, il convient de rappeler qu'en cas de refus, l'officier d'état civil encourt :

➤ Des sanctions administratives

Les dispositions de l'article L. 2122-16 du code général des collectivités territoriales prévoient, qu'en cas de manquement à leurs obligations le maire et ses adjoints peuvent être suspendus ou révoqués.

« Le maire et les adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté ministériel motivé pour une durée qui n'excède pas un mois. Ils ne peuvent être révoqués que par décret motivé pris en conseil des ministres.

Le recours contentieux exercé contre l'arrêté de suspension ou le décret de révocation est dispensé du ministère d'avocat.

La révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une durée d'un an à compter du décret de révocation à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux. ».

➤ Des sanctions pénales

- Les articles 432-1 et 432-2 du code pénal :

Il résulte des dispositions de l'article 432-1 du code pénal 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 ».*

L'article 432-2 précise pour sa part que *« l'infraction prévue à l'article 432-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et 150.000 euros d'amende si elle a été suivie d'effet ».*

Une cour d'appel a ainsi pu estimer que le maire d'une commune devait être condamné du chef de prise de mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi par personne dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions. Il avait en effet refusé de célébrer le mariage d'un homme et d'une femme transsexuelle au motif que celle-ci n'était pas de sexe féminin et que ses convictions religieuses s'opposaient à ce qu'il procède à cet acte. La cour d'appel a estimé que le maire ne pouvait refuser, sous peine d'arbitraire, d'accomplir un acte de son ministère que pour des motifs légaux et ne pouvait donc refuser de célébrer un mariage que si les futurs conjoints ne remplissaient pas les conditions légales. Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque les époux étaient de sexe différent selon les actes de l'état civil. Le prévenu avait donc, en refusant de célébrer ce mariage, commis, en connaissance de cause, un acte positif constitutif du délit dans la mesure où ce refus faisait échec à l'application de la loi sur le mariage².

- L'article 432-7 du code pénal :

Par ailleurs, l'article 432-7 du code pénal dispose que *« la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire*

² CA Papeete, 1^{er} septembre 2011

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, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

1° A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ».

L'article 225-1 du code pénal définit une discrimination comme « *toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée* ».

Il résulte de la lecture combinée de ces deux dispositions que le refus opposé par un maire, personne dépositaire de l'autorité publique, de célébrer un mariage entre personnes du même sexe, dès lors que la loi l'autorise et que les conditions légales en sont réunies, pourrait caractériser le délit prévu à l'article 432-7 du code pénal.

➤ Une voie de fait

La voie de fait est en effet caractérisée en cas d'atteinte grave portée à une liberté individuelle par une décision de l'administration manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte législatif et réglementaire.

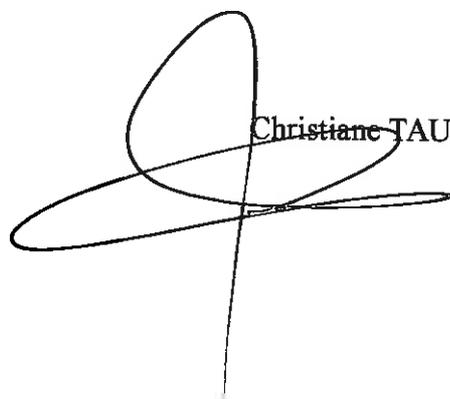
Le refus de célébration en portant atteinte à la liberté du mariage, constitutionnellement protégée en tant que composante de la liberté personnelle résultant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (n° 93-325 DC du 13 août 1993, 2012-261 QPC du 22 juin 2012) est donc susceptible de constituer une voie de fait .

Cette voie de fait, en ce qu'elle constitue un trouble manifestement illicite, rend compétent le président du tribunal de grande instance statuant en référé sur le fondement des dispositions de l'article 809 du code civil. Le juge des référés peut, dans ce cadre, prendre toutes les mesures nécessaires à la cessation de la voie de fait.

Dans ce cadre, le juge des référés, qui aura pu être saisi par le couple concerné par le refus de célébration, pourra donner injonction au maire de procéder à la célébration sans délai, éventuellement sous astreinte.



Je vous serais très obligée de bien vouloir informer la direction des affaires civiles et du sceau (bureau du droit des personnes et de la famille) de toutes difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la présente dépêche.


Christiane TAUBIRA