

L'étranger "suspçoné" le mariage des étrangers en France

Joëlle VERNAY *

* Avocate

Au regard des règles juridiques qui président à la célébration du mariage des étrangers en France, rien n'autorise les "dérives" de certaines mairies ou guichets de l'état civil qui somment les étrangers de justifier de la régularité de leur séjour. Rien si ce n'est l'augmentation de pratiques administratives qui s'inscrivent "dans un contexte général de suspicion des étrangers devenus les boucs émissaires de notre société".

Pourquoi l'étranger qui veut se marier en France est-il systématiquement "suspçoné" de vouloir réaliser un mariage blanc... ?

Ce suspçon est aussi tenace qu'injustifié puisque depuis les lois Pasqua des 24 août et 30 décembre 1993, le mariage d'un étranger en situation irrégulière avec un conjoint français ne lui permet pas pour autant d'obtenir la régularisation de sa situation.

En effet, si le mariage d'un étranger en situation irrégulière avant la loi Pasqua permettait de le faire bénéficier de plein droit d'un titre de séjour de 10 ans, depuis 1993 l'étranger en situation irrégulière qui sollicite la délivrance d'un titre de séjour en tant que conjoint de français se voit opposer l'irrégularité de son séjour au moment de la demande.

Dès lors, on ne peut comprendre les "dérives" qui se multiplient dans les Mairies ou au guichet de l'état civil où il est demandé à l'étranger de justifier de son passeport ou de son titre de séjour alors même que ces pièces ne sont pas exigibles.

Les officiers d'état civil n'ont aucune compétence pour procéder à des contrôles de type "policier", de la régularité de séjour des étrangers qui se présentent devant eux pour se marier. Il est vrai que certains ont cru voir une contradiction entre :

- l'obligation pour l'officier de l'état civil de procéder au mariage dès lors que les conditions prévues par le Code Civil sont remplies.

- et le devoir de signaler les délits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

La liberté du mariage est reconnue par l'article 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 : article 12 : "A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit".

C'est pourquoi il nous est apparu important de rappeler les règles juridiques présidant à la célébration du mariage des étrangers en France.

Les conditions du mariage

La circulaire du garde des Sceaux du 16 juillet 1992 a rappelé aux officiers d'état civil les risques de condamnation par les tribunaux judiciaires pour voie de fait en cas de retard ou de refus de célébrer un mariage.

Cet avertissement a été repris par la circulaire du 17 mai 1994 qui précise en outre que "l'irrégularité du séjour d'un ressortissant étranger ou le refus de ce dernier de produire son titre de séjour ne sont pas de nature à constituer un empêchement légal à la célébration du mariage".

Plusieurs décisions de justice ont condamné les Maires dont les officiers d'état civil ont opposé des refus de mariage aux étrangers dépourvus de titre de séjour.

1. Les pièces à fournir pour la publication du mariage

* Avocate

En vue de la publication du mariage, tout futur époux doit, quelle que soit sa nationalité, produire les documents suivants :

- un certificat médical prénuptial datant de moins de deux mois : à la demande des futurs époux et sur production des certificats médicaux prénuptiaux, l'officier d'état civil doit procéder à la publication des bans, par voie d'affichage dans un lieu très apparent de la mairie pendant 10 jours au moins.

- la preuve du domicile : bien que non prévue par les textes, cette preuve permet à l'officier d'état civil de vérifier sa compétence territoriale puisque l'un des futurs époux doit résider dans la commune de célébration du mariage depuis au moins 1 mois à la date de la publication.

Il ne peut être exigé la production de tout autre justificatif (quittance de loyer, E.D.F., etc). Une simple déclaration sur l'honneur suffit.

- La preuve de l'identité : Aucun texte ne permet d'exiger la production d'une pièce d'identité mais il est d'usage que l'officier d'état civil en demande une pour compléter les renseignements requis et vérifier la concordance des identités.

N'importe quelle pièce d'identité peut convenir même périmée : passeport, carte nationale d'identité, permis de conduire, carte d'identité consulaire, etc.

En cas de refus de présenter une pièce d'identité, l'officier d'état civil ne peut refuser la célébration du mariage ou la retarder mais seulement saisir le Procureur de la République qui fera procéder à une enquête.

2. Pièces à fournir pour la célébration du mariage :

- un extrait de l'acte de naissance délivré depuis moins de 3 mois en principe.

Un extrait délivré par une autorité étrangère doit être accepté quelle que soit la date de sa délivrance mais il doit être légalisé par apposition d'un contresceau officiel. En cas d'impossibilité de l'obtenir, l'extrait peut être remplacé par un acte

de notoriété, délivré par le Tribunal d'Instance du lieu de naissance ou du domicile du futur époux sur déclaration de trois témoins.

- la liste des témoins : elle doit être remise avant la célébration du mariage pour permettre de contrôler la capacité et le nombre des futurs témoins (âgés de 18 ans au moins).

- un certificat de coutume : il n'y a normalement pas d'autres documents exigibles pour les étrangers que ceux qui le sont pour les nationaux. Néanmoins, un certificat de coutume ou un certificat de célibat peut être demandé dans certains cas et peut être réclamé lorsque les documents exigés par la loi française ne suffisent pas à l'officier d'état civil pour vérifier que les conditions d'ordre public sont remplies (par exemple vérifier que les conjoints ne sont pas déjà mariés).

Enfin, si l'officier d'état civil ignore quels documents peuvent le renseigner, il doit exiger la production d'un certificat de coutume. Il s'agit d'un extrait de la réglementation du pays d'origine sur l'état civil



qui peut être délivré soit par les autorités de l'Etat d'origine étranger (Consulat, Ministère...) soit par un juriste français (professeur de droit, avocat...).

En cas de refus ou d'impossibilité, l'officier d'état civil doit célébrer le ma-

riage dans la mesure où les conditions exigées par la loi française sont remplies.

En cas de difficulté, l'officier d'état civil doit saisir le Procureur de la République.

Pouvoirs de l'officier d'état civil

1. Contrôle de la véracité des documents produits :

L'officier d'état civil doit vérifier la compatibilité du projet de mariage avec l'ordre public notamment l'inexistence de mariages précédents non dissous.

Il doit s'assurer de la véracité et de la légalité des éléments contenus dans le dossier mais ne peut exercer qu'un contrôle formel à partir des documents qui lui sont produits.

Il peut demander la production de pièces complémentaires (certificat de coutume par exemple) mais n'a pas le pouvoir de procéder à des investigations personnelles pour s'assurer de la réalité du domicile ou de l'authenticité des documents présentés.

2. Réalité du consentement

L'officier d'état civil reçoit le consentement des parties (art.75 du Code Civil) sans disposer de pouvoir de vérification.

L'instruction générale relative à l'état civil précise qu'en revanche, il doit informer le Procureur de la République de "tout élément qui laisserait supposer que le consentement au mariage ne serait pas réel et sérieux".

L'article 175-2 du Code Civil (résultant de la loi du 30 décembre 1993) prévoit que "lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 du Code Civil, l'officier de l'état civil peut saisir le Procureur de la République". En effet, en application de l'article 146 du Code Civil, "il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".

Ce n'est donc que lorsque l'officier d'état civil a des doutes sérieux sur la

réalité du consentement qu'il peut saisir le Procureur de la République. Il doit en informer directement les époux par lettre recommandée ou avec émargement au dossier.

En l'absence du respect de cette formalité, aucun délai de sursis ne peut commencer à courir. L'officier d'état civil pourra donc être assigné pour atteinte à la liberté du mariage si la célébration n'est pas fixée ou si elle est reportée.

3. L'officier d'état civil a-t-il l'obligation de dénoncer l'irrégularité du séjour d'un étranger ?

Il est certain que les officiers d'état civil n'ont pas compétence pour vérifier la régularité du séjour du futur conjoint étranger.

Cependant l'article 40 al.2 du Code de Procédure Pénale prévoit que : "Tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs".

Ainsi en résumé, les officiers d'état civil n'ont pas le droit de demander le titre de séjour d'un étranger mais s'ils apprennent, sans l'avoir sollicité, que l'étranger est en situation irrégulière, ils peuvent en informer le Procureur de la République... sans pour autant refuser la célébration du mariage.

N.B. : Lorsque les services de l'état civil d'une mairie refusent de fixer une date de cérémonie alors que toutes les conditions légales sont remplies, il est conseillé d'envoyer au Maire de la Commune une lettre recommandée avec accusé de réception pour lui rappeler les termes de la réglementation en vigueur.

Il est possible également de délivrer par acte d'huissier une sommation interpellative rappelant que toutes les pièces nécessaires ont été produites et rien ne permet au Maire de refuser la célébration du mariage en précisant que si une date de célébration n'est pas fixée dans les 48 heures, les intéressés se verront contraints de saisir le Président du T.G.I.

Enfin il est toujours possible d'assigner le maire devant le Juge des Référé et le TGI pour faire constater que le refus de célébrer le mariage constitue une voie de fait relevant de la compétence des Tribunaux Judiciaires.

En effet, le refus de célébrer un mariage sans motif légitime porte atteinte à une Liberté Fondamentale et ne peut manifestement se rattacher à un pouvoir de l'Administration.

Le Juge des référés pourra donner injonction de procéder à la célébration sans délai, éventuellement sous astreinte.

Pouvoirs du Procureur de la République

1. Contrôle de la réalité du consentement :

Le Procureur de la République est seul compétent :

- pour diligenter une enquête sur la réalité de la domiciliation des époux
- pour faire procéder à une enquête sur la véracité et la légalité des pièces du dossier,
- pour convoquer et entendre les futurs époux

Lorsqu'il est saisi par l'officier d'état civil en raison "d'indices sérieux laissant présumer qu'un mariage est susceptible d'encourir l'annulation pour défaut de consentement" le Procureur de la République dispose d'un délai de 15 jours pour faire opposition au mariage ou surseoir à sa célébration. Il doit notifier sa décision aux intéressés et à l'officier d'état civil. La durée du sursis à la célébration ne peut excéder 1 mois. Au-delà, l'officier d'état civil est tenu de célébrer le mariage si le Procureur de la République ne s'est pas opposé au mariage.

Pendant ce délai le Parquet peut diligenter une enquête si les éléments recueillis par l'officier d'état civil laissant présumer un défaut d'intention matrimoniale ou un vice de consentement, se révèlent insuffisants pour justifier une décision d'opposition. Les futurs époux ont la possibilité de contester la décision de sursis devant le Président du Tribunal de Grande Instance qui doit statuer dans un délai de 10 jours.

2. L'opposition au mariage

Le Ministère Public a la possibilité de s'opposer à la célébration d'un mariage s'il estime que la nullité est encourue.

Cette mesure revient à instituer un véritable contrôle préalable de la liberté de se marier alors même que le Conseil Constitutionnel a refusé de valider le principe d'un contrôle préalable par l'Administration ou par la Justice à l'exercice d'une Liberté Fondamentale.

La circulaire du 16 juillet 1992 a rappelé aux Parquets cette possibilité d'opposition "lorsqu'il existe des éléments sérieux et concordants laissant présumer soit une fraude à la loi de nature à faire prononcer l'annulation du mariage, soit l'absence manifeste de consentement d'au moins l'un des époux".

L'opposition formée par le Procureur de la République se fait par acte d'huissier contenant les motifs sous peine de nullité.

L'acte doit être visé par l'officier d'état civil et signifié aux futurs époux qui peuvent en contester les motifs et solliciter la mainlevée auprès du T.G.I. qui doit se prononcer dans un délai de 10 jours. En cas d'appel, il est statué dans le même délai.

Pour la jurisprudence, "le fait qu'un des buts poursuivis par les époux en se mariant soit d'obtenir éventuellement l'admission au séjour de celui qui est étranger n'est pas de nature à justifier une opposition au mariage".

L'opposition sera levée s'il n'est pas démontré avec certitude le caractère fictif de l'intention matrimoniale.

En conclusion, cette suspicion systématique des étrangers y compris dans l'exercice de Libertés Individuelles s'inscrit dans un contexte général de suspicion des étrangers devenus les boucs émissaires de notre société.

Il importe de veiller au respect des lois et de la hiérarchie des normes juridiques.

Comme le dit G. Massiah : "Accepter de réduire les droits pour réduire l'illégalité accroît l'espace de l'illégalité tout en restreignant l'espace des droits".

