

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE CHAMBÉRY

CHAMBRE CIVILE

JUGEMENT RENDU LE 11 OCTOBRE 2013

DEMANDEURS :

M. G. Dominique

73000 JACOB BELLECOMBETTE

Et

M. O Mohammed

JACOB BELLECOMBETTE

représentés par Me Didier BESSON, avocat au barreau de CHAMBERY,

DÉFENDEUR :

MONSIEUR LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, près le Tribunal de Grande Instance de CHAMBÉRY

comparant en la personne de Madame Fabienne MOULINIER, Vice-Procureure

COMPOSITION DU TRIBUNAL:

PRÉSIDENT : M. Jean-Wilfrid Noël

ASSESEURS : Monsieur Jean-Yves DURAND, Monsieur François THIERY.

Avec l'assistance, lors des débats et du prononcé de Madame Evelyne FALCONE, greffière.

DÉBATS :

À l'audience publique du 03 Octobre 2013, l'affaire a été débattue et mise en délibéré. A l'issue des débats, le Président, a, conformément aux dispositions de l'article 450a2 du Code de procédure civile, informé les parties que le jugement serait prononcé par sa mise à disposition au greffe de la juridiction à la date de ce jour 11 Octobre 2013.

FAITS ET PROCÉDURE

Monsieur G , ressortissant français, et Monsieur O ressortissant marocain, ont souscrit un PACS le 11 mars 2013 en mairie de Chambéry. Postérieurement à la promulgation de la loi 2013-404 du 17 mai 2013 légalisant le mariage homosexuel, ils ont souhaité contracter mariage à la mairie de leur domicile situé à Jacob-Bellecombette. Les bans ont été affichés le 13 juillet 2013 en vue d'une célébration le 14 septembre 2013.

Par acte du 12 septembre 2013, le ministère public a formé opposition au mariage sur le fondement des articles 175-1 du code civil, 422 et 423 du code de procédure civile, 5 de la convention franco-marocaine relative au statut des personnes et de la famille du 10 août 1981 publiée au Journal Officiel par décret du 27 mai 1983, et 55 de la Constitution.

Par assignation à jour fixe du 24 septembre 2013, Messieurs et ont saisi le tribunal de grande instance aux fins d'annulation et à titre subsidiaire de mainlevée de l'acte d'opposition à mariage du ministère public. Ils sollicitent en outre la condamnation du Trésor Public à leur payer la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens de l'instance.

Le ministère public a été entendu en ses observations orales.

Par conclusions du 18 septembre 2013 les requérants invoquent :

À titre principal, la nullité de l'acte d'opposition, motif tiré d'une violation de l'article 176 alinéa pr du code de procédure civile en ce que l'opposition du ministère public ne reproduit pas le texte de la loi marocaine faisant interdiction aux personnes de même sexe de contracter mariage ;

À titre subsidiaire, l'inapplicabilité de la convention bilatérale franco-marocaine du 10 août 1981 motif tiré de l'interdiction au Maroc du mariage entre une musulmane et un non-musulman, de l'absence de preuve de l'application de la convention par les autorités marocaines compétentes, et par conséquent de l'absence de réciprocité pourtant requise par l'article 55 de la Constitution ;

À titre encore plus subsidiaire, le silence tant de la convention franco-marocaine que du droit marocain quant à la possibilité pour deux personnes de même sexe de contracter mariage;

À titre infiniment subsidiaire, à la non-conformité du droit marocain à l'ordre public international français.

L'affaire a été plaidée le 3 octobre 2013 et mise en délibéré au 11 octobre 2013.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le grief tiré de la violation de l'article 176 alinéa 1^{er} du code de procédure civile:

Aux termes de l'article 176 alinéas 1 et 2 du code civil, « *tout acte d'opposition énonce la qualité qui donne à [l'opposant le droit de la former. il contient également les motifs de l'opposition, reproduit le texte de loi sur lequel est fondée l'opposition et contient élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré. [...]. Les prescriptions mentionnées au premier alinéa sont prévues à peine de nullité [...]* ».

Il appartient au ministère public, demandeur à l'instance, de rapporter la preuve de l'existence et du contenu de la loi étrangère qui, en droit international privé français, est un élément de fait. Au soutien de l'analyse selon laquelle "*le mariage entre personnes du même sexe est interdit au Maroc, et constitue au surplus une infraction pénale*", le ministère public :

- a produit un certificat de coutume 197/2013 établi le 10 juin 2013 par le consulat général du Maroc à Lyon, qui atteste en particulier de ce que le mariage est un contrat légal par lequel un homme et une femme consentent à s'unir en vue d'une vie conjugale commune et durable» (article 4);
- a précisé que la répression de l'homosexualité au Maroc résulte de l'article 489 du code pénal (<http://lexinter.net/LOTWVers4/attentatsauxmoeurs.htm>) aux termes duquel « *est puni de l'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 120 à 1000 dirhams, à moins que le fait ne constitue une infraction plus grave, quiconque commet un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe* ».

Aucune violation de l'article 176 alinéa 1^{er} du code de procédure civile ne saurait donc être retenue pour un défaut de base juridique de l'acte d'opposition au mariage de Messieurs G et O.

Sur le grief tiré de l'absence de réciprocité de la convention bilatérale franco-marocaine du 10 août 1981 au regard de l'article 55 de la Constitution :

La convention franco-marocaine du 10 août 1981 a été régulièrement ratifiée et publiée au Journal Officiel. Quoique Messieurs G et O croient pouvoir invoquer un défaut de réciprocité dans la mise en œuvre des dispositions particulières de la convention concernant le mariage, force est de constater que l'applicabilité en droit interne de cet instrument a déjà été expressément admise, de façon générale et à plusieurs reprises, par la cour de cassation.

Aucun défaut de réciprocité de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 ne saurait dès lors être invoqué par Messieurs G et O

Sur le grief tiré du silence de la convention franco-marocaine et du droit marocain quant à la possibilité pour deux personnes de mime sexe de contracter mariage:

Aux termes de l'article 5 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981, « *les conditions de fond du mariage telles que l'âge matrimonial et le consentement de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux États dont il a la nationalité* ».

Le certificat de coutume 197/2013 du 10 juin 2013 se borne à évoquer l'altérité sexuelle des époux en droit marocain, mais ne prohibe pas explicitement le mariage homosexuel.

En tout état de cause, la mise en mots de cette altérité sexuelle des époux était sensiblement identique en droit français jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013.

Aucune conséquence péremptoire ne saurait donc être tirée de l'absence de prohibition explicite en droit marocain du mariage entre personnes de même sexe.

Sur le grief tiré de la non-conformité du droit marocain à l'ordre public international français :

Aux termes de l'article 4 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981, « *la loi de l'un des deux États désignés par la présente convention ne peut être écartée par les juridictions de l'autre Etat que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public* ».

Aux termes de l'article 202-1 alinéa 2 du code civil, explicitement validé par le Conseil Constitutionnel (DC-CC 2013-669 du 17 mai 2013), « *deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet* ».

Cette règle de conflit de lois nouvelle limite ce faisant la portée de la règle traditionnelle, énoncée tant par l'article 202-1 alinéa 1 du code civil que par l'article 5 de la convention franco-marocaine, selon laquelle l'appréciation des conditions de fond du mariage est tributaire de la loi personnelle de chacun des époux.

En modifiant simultanément le droit matériel applicable au mariage (article 143 nouveau du code civil) et la règle de conflit de lois applicable au mariage comportant un élément d'extranéité (article 202-1 alinéa 2 du code civil), la loi du 17 mai 2013 a implicitement mais nécessairement modifié l'ordre public international français, de sorte qu'une discrimination à l'accès au mariage fondée sur le sexe justifie l'éviction de l'article 5 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981.

L'éviction de l'article 5 de la convention paraît de nature à prévenir une autre discrimination fondée sur la nationalité des ressortissants des différents Etats - de l'Union Européenne, en particulier - candidats au mariage avec un ressortissant français de même sexe. En effet, la loi personnelle de l'époux étranger ressortissant d'un Etat autre que le Maroc ne prohibe pas systématiquement le mariage homosexuel. .

Sur la demande de mainlevée de l'opposition du 12 septembre 2013 :

Il sera fait droit à la demande.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Il ne sera pas fait droit à la demande.

Sur les dépens:

Les dépens seront mis à la charge de l'État.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par jugement contradictoire rendu en premier ressort) conformément aux articles 178 du code civil et 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Donne mainlevée de l'acte d'opposition du 12 septembre 2013 du ministère public au mariage de Messieurs G et O.

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Laisse les dépens à la charge de l'État.

Le présent jugement a été signé par Monsieur Jean-Wilfrid NOËL, président, et par Madame Evelyne FALCONE, greffier.