



Reçu n°

Paris, le

24 MARS 2014

DEFENSEUR DES DROITS
Service courrier
Reçu le

27 MARS 2014

LA GARDE DES SCEAUX
MINISTRE DE LA JUSTICE

V/Réf : 13-007738-ADHEOS
N/Réf : DP n° 487-2013-C1-3.7.4.9/ AK/SV
N/Ré : 201310054305

LE DÉFENSEUR DES DROITS
CABINET

27 MARS 2014

N. 24

Monsieur le Défenseur des droits,

Par lettre en date du 4 septembre 2013, vous avez appelé mon attention sur un courrier de l'association ADHEOS, qui estime qu'il résulterait de la circulaire du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe une discrimination liée à l'impossibilité de célébrer un mariage entre deux personnes de même sexe dont l'un des futurs époux est ressortissant d'un Etat avec lequel la France a signé une convention bilatérale.

Vous précisez que l'analyse de vos services rejoint celle de l'association ADHEOS, cette situation contrevenant notamment aux articles 8 -relatif au droit de chaque personne au respect de sa vie privée et familiale- et 12 -relatif au droit de se marier- de la convention européenne des droits de l'homme.

La question légitime de la situation de ces couples binationaux a retenu toute mon attention depuis l'adoption par le Parlement de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

C'est d'ailleurs pourquoi la loi du 17 mai 2013 précitée a introduit à l'article 202-1 alinéa 2 du code civil une nouvelle règle de conflit de lois permettant d'écarter la loi personnelle de l'un des futurs époux qui n'autoriserait pas l'union entre personnes de même sexe.

La question de l'articulation entre ce nouvel article et les conventions bilatérales signées par la France, qui prévoient l'application de la loi personnelle aux conditions de fond du mariage, a fait l'objet d'une attention particulière dans la circulaire de présentation de la loi du 17 mai 2013.

Monsieur Dominique BAUDIS
Défenseur des droits
7, rue Saint-Florentin
75008 PARIS

Doc n° : 2499366 N° dossier : 13-007738
Nom du réclamant : ADHEOS
Etat : EN COURS D INSTRUCTION
Pôle : EXP - DUQUELLENNEC ANNE

Celle-ci rappelle que si cet article permet d'écarter la loi personnelle d'un des futurs époux, lorsque cette loi prohibe le mariage entre personnes de même sexe, ces dispositions ne peuvent toutefois pas s'appliquer aux ressortissants des pays avec lesquels la France est liée par des conventions bilatérales qui prévoient que la loi applicable aux conditions de fond du mariage est la loi personnelle.

N. 24

Vous estimez que cette analyse juridique ne prend pas en compte l'existence fréquente de clauses d'ordre public dans ce type de conventions, celles-ci pouvant permettre d'écarter une disposition lorsqu'elle est contraire aux principes fondamentaux régissant le droit français, ce qui serait le cas dans ces situations puisque le principe d'égalité et son corollaire le principe de non discrimination sont des droits constitutionnellement protégés.

En outre, l'application combinée de plusieurs articles de la convention européenne des droits de l'homme (article 8 sur le droit de chaque personne au respect de sa vie privée et familiale, article 12 sur le droit de se marier et article 14 qui pose le principe de non discrimination) devrait amener à écarter l'application des dispositions de ces conventions bilatérales qui prévoient le renvoi à la loi personnelle d'un des futurs époux, empêchant ce faisant la célébration d'un mariage en France.

Votre analyse n'est pas contradictoire avec celle de la circulaire.

En effet, la circulaire se contente de rappeler que les conventions internationales ayant une valeur supérieure à la loi nationale en application de l'article 55 de la Constitution, l'article 202-1 du code civil ne peut donc trouver à s'appliquer, sauf à ce que les juridictions estiment que les nouvelles dispositions introduites par la loi du 17 mai 2013 s'intègrent à un nouvel ordre public international qui permettrait d'écarter la loi désignée comme applicable par la convention bilatérale.

La question de l'appréciation du contenu de l'ordre public international français suite à la loi du 17 mai 2013, comme celle de la compatibilité de ces conventions au regard des dispositions de la convention européenne des droits de l'homme, relèvent en effet des seules juridictions.

En l'absence de décision judiciaire en ce sens au moment où les premières difficultés ont été rapportées, la Chancellerie, soucieuse d'apporter une réponse à la problématique de ces couples, s'est orientée vers d'autres solutions juridiques.

D'une part, dans une dépêche du 1^{er} août 2013 diffusée aux procureurs généraux, la Chancellerie, en concertation avec le ministère des affaires étrangères, a opéré une distinction entre les conventions qui renvoient expressément à la loi nationale de chacun des époux, et celles qui ne visent que la situation des ressortissants français.

Il y était ainsi rappelé que si, pour les premières – sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions – le mariage ne devrait pas pouvoir être célébré, en revanche une interprétation plus souple pouvait être envisagée pour les secondes qui ne renvoient pas expressément à la loi personnelle du ressortissant étranger.

Cette analyse plus favorable a permis ainsi dans un premier temps de limiter le nombre de conventions pouvant poser une difficulté, seules les conventions liant la France avec la Pologne, le Maroc, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro, la Serbie, le Kosovo et la Slovénie entrant dans la deuxième catégorie.

D'autre part, consciente de la portée limitée d'une telle solution, j'ai sollicité du ministre des affaires étrangères qu'il examine la possibilité qu'il y aurait pour la France de renégocier les conventions bilatérales concernées.

A ces différents éléments doit désormais s'ajouter la prise en compte des premières décisions de justice rendues sur cette délicate question.

N. 21

Ainsi, le tribunal de grande instance de Chambéry a jugé le 11 octobre 2013 que le mariage entre personnes de même sexe fait partie désormais de l'ordre public international français et a écarté l'application de la loi personnelle prévue à l'article 5 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire. La cour d'appel de Chambéry a confirmé ce jugement dans un arrêt du 21 octobre 2013, en jugeant que les nouvelles dispositions introduites par la loi du 17 mai 2013, validées par le Conseil constitutionnel, « *s'intègrent à un nouvel ordre public international* ». Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation dont l'issue devrait donc permettre prochainement de fixer cette question.

Je vous prie de croire, Monsieur le Défenseur des Droits, à l'expression de ma meilleure considération.

-Christiane TAUBIRA
