

N° 345

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2006-2007

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 22 février 2007
Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 juin 2007

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi autorisant l'adhésion de la France à la **convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages**,*

Par M. Yves POZZO di BORGIO,
Sénateur.

(1) *Cette commission est composée de : M. Serge Vinçon, président ; MM. Jean François-Poncet, Robert del Picchia, Jacques Blanc, Mme Monique Cerisier-ben Guiga, MM. Jean-Pierre Plancade, Philippe Nogrix, Mme Hélène Luc, M. André Boyer, vice-présidents ; MM. Jean-Guy Branger, Jean-Louis Carrère, Jacques Peyrat, André Rouvière, secrétaires ; MM. Bernard Barraux, Jean-Michel Baylet, Mme Maryse Bergé-Lavigne, MM. Pierre Biarnès, Didier Borotra, Didier Boulaud, Robert Bret, Mme Paulette Brisepierre, M. André Dulait, Mme Josette Durrieu, MM. Hubert Falco, Jean Faure, Jean-Pierre Fourcade, Mmes Joëlle Garriaud-Maylam, Gisèle Gautier, MM. Jean-Noël Guérini, Michel Guerry, Robert Hue, Joseph Kergueris, Robert Laufoaulu, Louis Le Pensec, Philippe Madrelle, Pierre Mauroy, Louis Mermaz, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Charles Pasqua, Jacques Pelletier, Daniel Percheron, Xavier Pintat, Yves Pozzo di Borgo, Jean Puech, Jean-Pierre Raffarin, Yves Rispat, Josselin de Rohan, Roger Romani, Gérard Roujas, Mme Catherine Tasca, MM. André Trillard, André Vantomme, Mme Dominique Voynet.*

Voir le numéro :

Sénat : 319 (2006-2007)

Traités et conventions.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA CONVENTION	6
A. DES PRINCIPES PRÉSENTS DANS D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	6
B. LES STIPULATIONS DE LA CONVENTION	6
II. LA COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT FRANÇAIS	7
A. L'INCOMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT LOCAL DE CERTAINES COLLECTIVITÉS D'OUTRE-MER	7
B. LES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES	7
CONCLUSION	9
EXAMEN EN COMMISSION	10
PROJET DE LOI	11
ANNEXE 1 - ETUDE D'IMPACT	12
ANNEXE II - ETAT DES RATIFICATIONS	17

Mesdames, Messieurs,

Le représentant permanent de la France auprès des Nations Unies a signé la convention relative au consentement au mariage, à l'âge minimum du mariage et à l'enregistrement des mariages, le 10 décembre 1962, il y a près de quarante-cinq ans.

En dépit de plusieurs tentatives, l'adhésion française s'est toujours heurtée à l'incompatibilité du droit local applicable dans certaines collectivités d'outre-mer avec les stipulations de la Convention.

Cette Convention est entrée en vigueur le 10 décembre 1962 après la ratification de huit Etats. Une cinquantaine d'Etats y sont parties à ce jour.

Les évolutions législatives intervenues ces dernières années permettent à notre pays d'envisager son adhésion.

I. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA CONVENTION

A. DES PRINCIPES PRÉSENTS DANS D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

La convention relative au consentement au mariage est un texte laconique puisque, sur les dix articles que compte la Convention, trois sont relatifs au fond, les autres traitant de questions de procédure. Les principes sont présents dans d'autres instruments internationaux.

Le texte réaffirme dans son préambule, visant l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, tout à la fois le principe de liberté du mariage et celui du consentement au mariage.

Ces principes sont également présents à l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Les trois principes définis par la Convention de consentement au mariage, d'âge minimum du mariage et d'enregistrement des mariages sont des principes généraux, leur mise en œuvre est dévolue au droit interne.

B. LES STIPULATIONS DE LA CONVENTION

Dans son *article 1er*, la convention pose le principe du consentement au mariage qui doit être exprimé en personne, en présence de l'autorité compétente et de témoins, après une publicité suffisante, conformément aux dispositions de la loi.

Le deuxième alinéa de l'article prévoit une exception à la présence de l'une des parties, si l'autorité compétente a la preuve que les circonstances sont exceptionnelles et que cette partie a exprimé son consentement devant une autorité compétente, et dans les formes que peut prescrire la loi, et ne l'a pas retiré.

Ce deuxième alinéa, qui apporte un tempérament important à la règle de la présence des époux, a fait l'objet d'une série de réserves de la part des Etats signataires visant à réserver les exceptions possibles aux seuls cas prévus par le droit interne.

L'*article 2* de la convention est relatif à l'âge minimum du mariage. Il prévoit que la loi spécifie un âge minimum pour le mariage, à moins d'une dispense d'âge accordée par l'autorité compétente pour des motifs graves et dans l'intérêt des futurs époux.

L'*article 3* prévoit, quant à lui, que tous les mariages devront être inscrits par l'autorité compétente, sur un registre officiel.

II. LA COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT FRANÇAIS

Ce texte, qui n'énonce que des principes, de façon plutôt vague, est en plein accord avec les dispositions du code civil français.

La procédure de ratification française a cependant été interrompue à plusieurs reprises, le droit local applicable dans certaines collectivités d'outre-mer ne remplissant pas les conditions énoncées par la convention.

A. L'INCOMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT LOCAL DE CERTAINES COLLECTIVITÉS D'OUTRE-MER

Exclure ces collectivités du champ d'application de la convention en formulant une réserve aurait permis à la France de ratifier plus tôt ce texte, mais cette solution n'était pas opportune.

Les modifications législatives intervenues sur le droit local à Mayotte ont permis d'en rapprocher les dispositions des stipulations de la convention. Jusqu'alors, dans cette île française de l'archipel des Comores, la majeure partie des unions était contractée selon le droit coutumier non écrit, qui mêle la loi islamique et les coutumes locales.

La loi applicable à Mayotte, depuis juillet 2006, stipule désormais que *«la célébration du mariage sera désormais faite, en mairie, en présence des futurs époux et des deux témoins par l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'un des futurs époux»*.

Il reste à trouver une solution pour satisfaire l'obligation de publicité suffisante prévue par la Convention, dans la mesure où, même après cette réforme, la publication des bans, prévue par l'article 63 du code civil, n'existe pas pour les personnes qui ont conservé leur statut personnel comme la Constitution l'autorise à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, à Wallis et Futuna.

Cette modification du droit local doit être préalable au dépôt des instruments d'adhésion.

B. LES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES

La France envisage en outre d'assortir le dépôt de son instrument de ratification de déclarations interprétatives portant sur deux points.

Le premier est relatif au principe de la **comparution personnelle** pour lequel le droit français ne prévoit que deux exceptions :

- le mariage posthume (art 171 du code civil), qui peut être autorisé par le Président de la République sous certaines conditions ;

- le mariage par procuration des militaires (art 96-1 du code civil), admis sur autorisation du ministre de la Justice et du ministre de la Défense en

temps de guerre ou en cas d'opérations militaires en dehors du territoire national. La déclaration interprétative pourrait prévoir de réserver aux seuls cas prévus par la loi, les dérogations au principe de comparution personnelle. Elle serait comparable aux déclarations formulées par huit autres Etats dont le Royaume-Uni, la Grèce ou la Suède.

Notre pays envisage une seconde déclaration interprétative prévoyant qu'il appliquera la condition de « **publicité suffisante** », conformément à sa législation interne. Cette déclaration vise les cas, prévus par l'article 169 du Code civil, où le Procureur de la République peut prononcer une dispense de bans pour des causes graves.

CONCLUSION

La convention entrera en vigueur à l'égard de la France le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt de l'instrument de ratification auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Il reste à poser la question de la portée de ce texte, qui renvoie à la loi interne le soin de mettre en application les principes qu'il prévoit.

La réalité du consentement au mariage reste encore largement à conforter dans de nombreux pays, y compris chez certains signataires de la Convention. Certains, comme le Bangladesh ont formulé des réserves qui vident assez largement le texte de son sens.

Enfin, l'état civil de nombreux Etats reste tenu dans des conditions qui ne garantissent pas son efficacité. Il y a là des gisements de coopération très importants pour la France, en particulier pour ses collectivités territoriales.

Sous le bénéfice de ces observations, votre Commission vous recommande l'adoption du présent projet de loi.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent rapport lors de sa séance du 20 juin 2007.

Suivant les propositions de son rapporteur, la commission a adopté le projet de loi.

PROJET DE LOI

(Texte proposé par le gouvernement)

Article unique¹

Est autorisée l'adhésion à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, signée à New York le 10 décembre 1962 et dont le texte est annexé à la présente loi.

¹ Voir le texte annexé au document Sénat n° 319 (2006-2007)

ANNEXE 1 - ETUDE D'IMPACT¹

- Etat du droit existant :

Au niveau du droit international, la France est d'ores et déjà engagée dans des instances qui ont voulu affirmer le principe de la liberté matrimoniale.

Ainsi, la Déclaration universelle des Droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 énonce dans son article 16 :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage, et lors de sa dissolution. »

Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.

La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat. »

De même, la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales faite à Rome le 4 novembre 1950 énonce :

« Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

(...)

¹ Texte transmis par le Gouvernement pour l'information des parlementaires.

Article 12 – Droit au mariage

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. »

Le principe de la liberté du mariage est d'ailleurs régulièrement rappelé par le Conseil Constitutionnel, qui en fait une composante de la liberté individuelle (Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997 et Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999).

Les dispositions de la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages sont d'ores et déjà prévues par le code civil.

Ainsi, en ce qui concerne les règles de célébration du mariage (autorité compétente, publicité, présence de témoins) énoncées par l'article premier de la convention, et l'inscription sur un registre officiel, prévue par l'article 3, le code civil prévoit ces formalités dans les articles 63 à 76 (livre I^{er} Des personnes, titre II Des actes de l'état civil, chapitre III Des actes de mariage), et 165 à 171 (titre V Du mariage, chapitre II Des formalités relatives à la célébration du mariage). D'ailleurs, le code pénal réprime le fait, pour un officier d'état civil ou toute personne déléguée par lui, « *de contrevenir aux dispositions réglementaires concernant la tenue des registres et la publicité des actes d'état civil* » (contravention de 5^{ème} classe, article R645-3).

S'agissant de l'âge nubile, la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs JO 5 avril 2006 a modifié l'article 144 du code civil aux termes duquel « *l'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus* ».

Le chapitre III (Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage) prévoit également des dispenses possibles pour motifs graves (article 145) et les formalités requises en cas de mariage d'un mineur (articles 148 à 160).

Sur le « libre et plein consentement des deux parties » (article 1^{er} de la convention), le code civil énonce dans son article 146 : « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.* »

La loi du 4 avril 2006 précitée a également modifiée le premier alinéa de l'article 180 du code civil au terme duquel « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas

été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage ».

Enfin, sur la question de la présence des époux lors de la célébration, plusieurs instruments juridiques répondent :

Article 75, alinéas 4 et 5 :

« L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, (...).

Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme. »

Article 146-1 inséré par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 :

« Le mariage d'un français, même contracté à l'étranger, requiert sa présence. »

b Afin de lutter contre les mariages de complaisance et les mariages forcés, la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 et la loi du 4 avril 2006 ont mis à la charge de l'officier de l'état civil chargé de célébrer un mariage la réalisation de l'audition des futurs époux sauf impossibilité ou absence de nécessité, leur volonté matrimoniale ou leur libre engagement consentement n'étant pas douteux. Cette obligation s'impose également aux Français qui se marient à l'étranger. L'audition a, dans ce cas, lieu soit au moment de la délivrance du certificat de capacité à mariage soit au moment de la demande de transcription de l'acte de mariage sur les registres français de l'état civil (art. 171-4, 171-7 et 171-8 du code civil introduits par la loi n°2004-1376 du 14 novembre 2006 relative au contrôle de la validité du mariage). Lorsque le futur époux ne réside pas dans le pays du lieu de célébration du mariage, elle peut être réalisée sur délégation par l'officier de l'état civil communal ou consulaire compétent selon sa résidence.

Ainsi, La présence des futurs époux lors de la célébration de leur mariage est d'ordre public. Le mariage célébré par procuration ou en l'absence de l'un d'eux est entaché de nullité absolue.

Le code civil ne prévoit que deux exceptions à ce principe :

Le mariage posthume dès lors que les conditions fixées par les conditions fixées par l'article 171 du code civil sont réunies. En effet, *Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement. »*

Quant au mariage par procuration des militaires, l'article 96-1 du code civil modifié par l'ordonnance du 29 mars 2007 en circonscrit les hypothèses et les conditions.

Selon ce texte, « *en cas de guerre ou d'opérations militaires conduites en dehors du territoire national, pour causes graves et sur autorisation, d'une part, du garde des sceaux, ministre de la justice, et, d'autre part, du ministre de la défense, il peut être procédé à la célébration du mariage des militaires sans que le futur époux comparaisse en personne et même si le futur époux est décédé, à la condition que le consentement au mariage ait été constaté dans les formes ci-après :*

1° Sur le territoire national, le consentement au mariage du futur époux est constaté par un acte dressé par l'officier de l'état civil du lieu où la personne se trouve en résidence ;

2° Hors du territoire national ou dans tous les cas où le service de l'état civil ne serait plus assuré dans le lieu où la personne se trouve en résidence, l'acte de consentement est dressé par les officiers de l'état civil désignés à l'article 93 ;

3° Lorsqu'il s'agit de militaires prisonniers de guerre ou internés, ce consentement peut être établi par les agents diplomatiques ou consulaires de l'Etat étranger chargé des intérêts français dans les pays où ces militaires sont retenus en captivité ou par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises accréditées dans les pays où ils sont internés. Il peut également être établi soit par deux officiers ou sous-officiers français, soit par un officier ou un sous-officier français assisté de deux témoins de même nationalité ;

4° L'acte de consentement est lu par l'officier de l'état civil au moment de la célébration du mariage.

Les actes de procuration et les actes de consentement au mariage de leurs enfants mineurs passés par les personnes susmentionnées peuvent être dressés dans les mêmes conditions que l'acte de consentement prévu aux alinéas précédents.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire ».

Dans ces conditions, il convient de limiter à ces dispositions législatives les dérogations au principe de la comparution personnelle des futurs époux lors de la célébration du mariage afin de préserver l'institution matrimoniale et d'assurer la protection des futurs époux notamment contre des mariages forcés.

En effet, l'article 1 § 2 de la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages prévoit que :

« Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, la présence de l'une des parties ne sera pas exigée si l'autorité compétente a la preuve que les circonstances sont exceptionnelles et que cette partie a exprimé son consentement, devant une autorité compétente et dans les formes que peut prescrire la loi, et ne l'a pas retiré. »

Ainsi, le champ d'application de cette dérogation paraît plus large que celui des dispositions internes. C'est pourquoi, tout en conservant l'esprit de la convention, il paraît nécessaire de formuler une déclaration interprétative dans les termes suivants :

« En ratifiant la convention, la France déclare qu'elle appliquera l'article 1^{er} § 2 de la convention conformément aux dispositions de sa législation interne en réservant les hypothèses de célébrations de mariage hors la présence de l'un ou l'autre des futurs époux aux seules dérogations énoncées par sa législation qui le prévoit expressément

- Effets de la convention sur l'ordonnancement juridique :

Destinée à réaffirmer le principe de la liberté du consentement au mariage, à inciter les Etats parties à fixer un âge minimum pour le mariage et à les enregistrer sur un registre officiel, la convention n'a pas comme tel d'effet sur l'ordonnancement juridique.

- Modification à apporter au droit existant :

Dans son ensemble, cette convention, qui n'énonce que des principes, reflète les règles du droit positif français énoncées par le Code civil (âge minimum, liberté du consentement, publicité et enregistrement)

En conséquence, la ratification de la convention par la France n'impliquera, en termes de modification du droit interne, que l'adaptation du droit coutumier à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie et à Wallis et Futuna de manière à le rendre tout à fait compatible avec les exigences de publicité suffisante et préalable posées par la convention.

ANNEXE II - ETAT DES RATIFICATIONS

3. Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages

New York, 10 décembre 1962

Entrée en vigueur : 9 décembre 1964 par l'échange desdites lettres, conformément à l'article 6.
Enregistrement : 23 décembre 1964, N° 7525.
État : Signataires : 16 ,Parties : 54.
Texte : Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 521, p. 231.

Note : La Convention a été ouverte à la signature conformément à la résolution 1763 (XVII)¹, adoptée par l'Assemblée générale des Nation Unies le 7 novembre 1962.

PARTICIPANTS

Participant	Signature	Ratification, Adhésion (a), Succession (d)
Afrique du Sud		29 janv 1993 a
Allemagne ^{2,3}		9 juil 1969 a
Antigua-et-Barbuda		25 oct 1988 d
Argentine		26 févr 1970 a
Autriche		1 oct 1969 a
Azerbaïdjan		16 août 1996 a
Bangladesh		5 oct 1998 a
Barbade		1 oct 1979 a
Bénin		19 oct 1965 a
Bosnie-Herzégovine ⁴		1 sept 1993 d
Brésil		11 févr 1970 a
Burkina Faso		8 déc 1964 a
Chili	10 déc 1962	
Chine ^{5,6}		
Chypre		30 juil 2002 a

Côte d'Ivoire		18 déc 1995 a
Croatie ⁴		12 oct 1992 d
Cuba	17 oct 1963	20 août 1965
Danemark	31 oct 1963	8 sept 1964
Espagne		15 avr 1969 a
États-Unis d'Amérique	10 déc 1962	
Ex-République yougoslave de Macédoine ⁴		18 janv 1994 d
Fidji		19 juil 1971 d
Finlande		18 août 1964 a
France	10 déc 1962	
Grèce	3 janv 1963	
Guatemala		18 janv 1983 a
Guinée	10 déc 1962	24 janv 1978
Hongrie		5 nov 1975 a
Islande		18 oct 1977 a
Israël	10 déc 1962	
Italie	20 déc 1963	
Jamahiriya arabe libyenne		6 sept 2005 a
Jordanie		1 juil 1992 a
Kirghizistan		10 févr 1997 a
Libéria		16 sept 2005 a
Mali		19 août 1964 a
Mexique		22 févr 1983 a
Mongolie		6 juin 1991 a
Monténégro ⁷		23 oct 2006 d
Niger		1 déc 1964 a
Norvège		10 sept 1964 a
Nouvelle-Zélande	23 déc 1963	12 juin 1964
Pays-Bas	10 déc 1962	2 juil 1965
Philippines	5 févr 1963	21 janv 1965
Pologne	17 déc 1962	8 janv 1965
République dominicaine		8 oct 1964 a
République tchèque ⁸		22 févr 1993 d
Roumanie	27 déc 1963	21 janv 1993

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord		9 juillet 1970 a
Rwanda		26 sept 2003 a
Saint-Vincent-et-les- Grenadines		27 avril 1999 d
Samoa		24 août 1964 a
Serbie		12 mars 2001 d
Slovaquie		28 mai 1993 d
Sri Lanka	12 déc 1962	
Suède	10 déc 1962	16 juin 1964
Trinité-et-Tobago		2 oct. 1969 a
Tunisie		24 janvier 1968 a
Venezuela (République bolivarienne du)		31 mai 1983 a
Yémen		9 févr 1987 a
Zimbabwe		23 nov 1994 a