

SCP MEIER-BOURDEAU LÉCUYER

Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
28, Boulevard Raspail 75007 PARIS
Tél. : 01 45 48 71 43

@

N° F 13-50.059

COUR DE CASSATION

CHAMBRE CIVILE

INTERVENTION VOLONTAIRE ACCESSOIRE

EN DEFENSE

- POUR :**
- 1°) ADDE, association regroupant les avocats pour la défense des droits des étrangers, Bureau des associations de l'ordre des avocats à la cour d'appel, Maison du Barreau, 2-4 rue de Harley, 75001 Paris, prise en la personne de son représentant légal

 - 2°) ADHEOS, association d'aide de défense homosexuelle pour l'égalité des orientations sexuelles, Centre LGBT Charente-Maritime, Poitou-Charentes, Saintes, La Rochelle, Angoulême, 5 passage de l'ancienne caserne, 17100 Saintes, prise en la personne de son représentant légal

 - 3°) ARDHIS, association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour, c/o Centre LGBT Paris Ile de France, 63 rue Beaubourg, 75003 Paris, prise en la personne de son représentant légal

 - 4°) Les Amoureux au Ban Public, association de soutien aux Amoureux au ban public, c/o Cimade, 64 rue Clisson, 75013 Paris, prise en la personne de son représentant légal

 - 5°) La Cimade, association de solidarité active avec les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile, 64, rue Clisson, 75013 Paris, prise en la personne de son représentant légal

6°) La Fasti, fédération des associations de solidarité avec les travailleuse-s immigré-e-s, 58 rue des Amandiers, 75020 Paris, prise en la personne de son représentant légal

7°) Le Gisti, association groupement d'information et de soutien des immigré-e-s, 3, villa Marcès, 75011 Paris, prise en la personne de son représentant légal

8°) La Ligue des droits de l'homme, association de défense des droits de l'homme, 138 rue Marcadet, 75018 Paris, prise en la personne de son représentant légal

Observations à l'encontre du pourvoi n° F 13-50.059

OBSERVATIONS LIMINAIRES

1.-

Les associations susvisées entendent intervenir à titre volontaire et accessoire dans le débat qui est posé devant la Cour de cassation par le pourvoi du Procureur général près la cour d'appel de Chambéry et qui conteste l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry ayant confirmé la mainlevée de l'acte d'opposition du 12 septembre 2013 du ministère public au mariage de MM. [REDACTED]

DISCUSSION

SUR LA RECEVABILITE DE L'INTERVENTION VOLONTAIRE ACCESSOIRE

2.-

L'intervention volontaire accessoire est admise devant la Cour de cassation par l'article 327 alinéa 2 du code de procédure civile.

Sa recevabilité est subordonnée à l'existence d'un intérêt de son auteur à la préservation de ses droits, ce qui est le cas lorsque la décision à intervenir concerne un intérêt dont elle a la garde (Civ. 2^{ème}, 18 septembre 1996, pourvoi n° 95-50.031 ; 22 janv. 2009, pourvoi n° 07-20.140).

Au cas présent, l'ensemble des associations a un intérêt et est recevable à intervenir au soutien de la défense de MM. ██████████ et ██████████ couple de personnes de même sexe qui souhaitent se marier et qui remplissaient l'ensemble des autres conditions et qui se sont vu notifier une opposition à leur mariage du parquet laquelle était motivée par la seule circonstance que M. ██████████ était de nationalité marocaine : cette opposition porte indiscutablement atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination, comme il le sera démontré, principes dont le respect est défendu par les associations.

Autrement dit, le débat sur la reconnaissance du droit au mariage des personnes de même sexe sans qu'ils subissent une quelconque discrimination, notamment en raison de leur nationalité, intéressent directement les buts poursuivis par les associations intervenantes, ce qui justifie la recevabilité de leur intervention.

Ainsi, concernant l'ADDE, il résulte de l'article 2 de ses statuts que l'association a :

« a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (...).

Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. (...)» (statuts ADDE, prod. n° 1).

Et en application de l'article 13 des statuts, la Présidente de l'association, Me Flor Tercero, peut ester en justice, sans délibération du bureau.

Concernant l'ADHEOS, dont le président a été autorisé à intervenir volontairement en défense (prod. n° 2), l'article 2 des statuts prévoit que l'association a notamment pour objet :

« de lutter contre toute forme de discrimination fondée sur les mœurs, notamment à l'encontre des personnes LGBT, de défendre leurs droits au regard des textes législatifs nationaux et européens en vigueur (...), de défendre notamment les principes énoncés dans les Déclarations des Droits de l'Homme de 1789 et 1793, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 (ONU) et la Convention européenne des droits de l'Homme » (prod. n° 3).

Pour l'ARDHIS, dont l'intervention du Président a été autorisée (prod. n° 4), l'article 2 des statuts témoigne encore de l'intérêt de l'association à intervenir :

« d'entreprendre des actions concrètes, sociales, culturelles, éducatives et politiques visant à lutter contre toutes les formes de discriminations dont sont victimes les personnes homosexuelles et transsexuelles en France et en Europe et à faire reconnaître leurs droits, notamment en matière d'immigration et de séjour » (prod. n° 5).

L'association de soutien aux Amoureux au ban public, dont la Présidente dispose du pouvoir d'agir en justice, en application de l'article 8 des statuts, a tout autant intérêt à intervenir :

« L'association a pour objet de soutenir l'action du mouvement des « Amoureux au ban public » qui agit pour la défense et la promotion des droits des familles et des couples binationaux, et notamment des familles et des couples franco-étrangers, par :

- La collecte et la diffusion des informations sur la situation juridique, économique et sociale des familles et des couples binationaux en France et à l'étranger ;*
- L'information par tous moyens des personnes membres de familles binationales, et notamment en situation de couple binational, de leurs droits en France et à l'étranger*

- *Le soutien par tous moyens des actions menées par les personnes membres de familles binationales, et notamment en situation de couple binational, pour faire reconnaître et respecter leurs droits en France et à l'étranger ;*
- *Le soutien et l'impulsion de toute action d'information, de sensibilisation ou de mobilisation de nature à défendre, promouvoir et renforcer les droits des familles et des couples binationaux ainsi que la reconnaissance de leur place dans la société ;*
- *Le combat contre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, visant notamment les familles ou les couples binationaux, et l'assistance celles et ceux qui en sont victimes » (article 2 des statuts, prod. n° 6).*

Concernant la Cimade, dont la Présidente a été autorisée à ester en justice, par décision du bureau en date du 13 janvier 2014 (prod. n° 7), l'intérêt et la recevabilité pour agir à l'appui de la défense des droits des personnes migrantes sont certains :

« La Cimade a pour but de manifester une solidarité active avec ceux qui souffrent, qui sont opprimés et exploités et d'assurer leur défense, quelles que soient leur nationalité, leur origine, ou leur position politique ou religieuse » (prod. n° 8).

La Fasti, dont le co-président a été autorisé à intervenir volontairement en défense sur le pourvoi (prod. n° 9), défends également les droits des personnes étrangères et peut intervenir dans un contentieux lorsque ces droits ne semblent pas respectés, l'association ayant notamment pour objet :

« - de lutter pour établir l'égalité des droits entre personnes français-e-s et personnes immigré-e-s ainsi que pour le respect des libertés individuelles en référence avec la déclaration universelle des droits de l'Homme et les recommandations des organisations internationales ;

- de lutter contre toutes les formes de discriminations qu'elles soient racistes, sexistes ou sociales » (article 2 des statuts, prod. n° 10).

Concernant le Gisti, dont le Président a été autorisé par le bureau du Gisti à intervenir volontairement en défense (prod. n° 11), il résulte de l'article 1^{er} des statuts qu'il a intérêt suffisant pour intervenir volontairement dans un contentieux qui met en cause une discrimination entre les couples de même sexe selon que les deux membres du couple sont français ou que l'un des deux ou les deux sont étrangers :

« - de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées ;

- d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;

- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leur droits, sur la base du principe d'égalité ;

- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et d'assister celles et ceux qui en sont victimes » (statuts, prod. n° 12).

La Ligue des droits de l'homme, enfin, dont le Président a seul qualité pour ester en justice (prod. n° 13), s'est notamment donnée pour mission de « *défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et de 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels et a aussi pour objet de combattre « l'injustice, l'illégalité, l'arbitraire, l'intolérance, toute forme de racisme et de discrimination fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle, les mœurs (...), et plus généralement toute atteinte au principe fondamental d'égalité entre les êtres humains (...)* ».

En outre, l'article 3 précise que :

« La Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'action sont : l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction, notamment la constitution de partie civile lorsque des personnes sont victimes d'atteintes aux principes ci-dessus visés (...). » (statuts, prod. n° 14).

Les associations exposantes ont donc manifestement intérêt à intervenir volontairement à titre accessoire, ce qui justifie la recevabilité de leur intervention.

SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION

3.-

Le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé qu'il convenait d'ordonner la mainlevée de l'opposition au mariage des exposants.

Il est soutenu que la cour d'appel aurait entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en reconnaissant d'une part, le principe selon lequel un traité prime sur la loi, tout en écartant, d'autre part, ce principe.

Ce premier moyen, à supposer qu'il s'agisse d'un véritable moyen, est voué au rejet certain.

Il est ainsi à peine besoin de rappeler que la contradiction de motifs suppose en principe une contradiction entre des motifs de fait, la contradiction entre motifs de droit constituant ainsi non seulement un défaut de motivation, mais caractérisant bien davantage une erreur de droit (v. en ce sens, La cassation en matière civile, éd. 2009/2010, n° 77.81 et svts).

Il n'y a donc aucune contradiction entre des motifs de fait, en retenant d'une part, l'existence du principe selon lequel un traité prime sur la loi, tout en écartant, d'autre part, l'application de la convention franco-marocaine.

En réalité, comme le démontreront les exposants (v. infra n° 6 et svts), si une certaine maladresse de rédaction est éventuellement imputable à la cour d'appel, sa décision est parfaitement fondée, de sorte que le pourvoi du parquet est voué au rejet certain.

SUR LE SECOND MOYEN DE CASSATION

4.-

En son second moyen, le demandeur au pourvoi fait également grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé qu'il convenait d'ordonner la mainlevée de l'opposition au mariage des exposants.

Dans une première branche, il prétend que la cour d'appel aurait violé l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, ensemble le principe de la hiérarchie des normes, en écartant l'application de la convention franco-marocaine au profit de la loi française qui reconnaît la possibilité pour les personnes de même sexe de se marier sur le territoire français, lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet.

Dans une seconde branche, il soutient que la cour d'appel aurait encore violé l'article 3 du code civil et les principes de droit international privé en estimant qu'une loi personnelle étrangère qui ne reconnaît pas à une personne de se marier avec une personne de même sexe, serait contraire à l'ordre public international français.

Ces critiques sont vaines.

5.-

Concernant la première branche, même si on peut éventuellement admettre une maladresse de rédaction de la cour d'appel, elle est inopérante, car dirigée contre des motifs surabondants.

En effet, la décision de la cour d'appel est encore justifiée par les motifs adoptés du premier juge dont la décision a été confirmée.

Or, pour écarter la loi marocaine désignée par la règle de conflit issue de la convention franco-marocaine, le premier juge a opposé l'exception d'ordre public, dont le mécanisme est expressément prévu par l'article 4 de cette même convention.

Le premier juge, loin de méconnaître le principe d'hierarchie des normes, a seulement décidé que l'application de la loi marocaine, telle qu'elle résulterait au cas particulier de l'application de la convention franco-marocaine, porterait atteinte à l'ordre public international français et l'a en conséquence écartée.

Et par ces seuls motifs, la décision est parfaitement justifiée, comme les exposants le démontreront.

La première branche, inopérante, sera donc écartée.

6.-

C'est encore vainement que le demandeur au pourvoi prétends, en sa seconde branche, que la cour d'appel aurait violé l'article 3 du code civil et les principes de droit international privé en estimant qu'une loi personnelle étrangère qui ne reconnaîtrait pas à une personne de se marier avec une personne de même sexe, serait contraire à l'ordre public international français.

La décision est au contraire parfaitement justifiée.

On sait que la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a introduit de nouvelles règles de conflit dont l'objectif, affiché¹, est notamment de garantir la possibilité pour le plus grand nombre de couples homosexuels de se marier en France.

En particulier, l'article 202-1 du code civil, relatif aux conditions de fond du mariage, dispose désormais :

« Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies pour chacun des époux par sa loi personnelle. »

¹ Pour la consécration d'un véritable droit au mariage pour les couples homosexuels, v. l'exposé des motifs du projet de loi et les rapports préparés pour l'Assemblée nationale et le Sénat : E. Binet, Ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe : Rapp. AN n° 628, 17 janv. 2013 – J.-P. Michel, Rapp. Sénat n° 437, 20 mars 2013

Toutefois, deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'Etat sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ».

Cette nouvelle règle a été déclarée conforme à la Constitution dès lors qu'il était :

« loisible au législateur de permettre à deux personnes de même sexe de nationalité étrangère, dont la loi personnelle prohibe le mariage entre personnes de même sexe, de se marier en France dès lors que les autres conditions du mariage et notamment la condition de résidence sont remplies »².

En réalité, cette règle entraîne l'éviction de la loi étrangère normalement applicable et qui prohibe le mariage entre personnes de même sexe, par le jeu de l'exception d'ordre public qui ne dit pas son nom³.

Et, combinée avec les dispositions reconnaissant largement la compétence de l'officier de l'état civil français pour célébrer le mariage, cette règle permet la célébration du mariage dans un très nombre d'hypothèses⁴, sans qu'elle ne se soucie, au moins d'apparence, de la question de sa validité ou de sa reconnaissance à l'étranger⁵.

7.-

Cette règle doit également jouer et s'appliquer dans l'hypothèse où un français souhaite se marier avec un marocain, comme c'est le cas en l'espèce.

² Cons. const., 17 mai 2013, n° 2013-669, DC, § 29

³ En ce sens, H. Fulchiron, Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du « mariage pour tous », *JDI* 2013, spéc. n° 42 et svts

⁴ H. Fulchiron, préc., n° 45 et le tableau recensant les (très nombreuses) hypothèses dans lesquelles le mariage est possible, nonobstant une loi nationale étrangère prohibitive

⁵ v. néanmoins Circ. min. Justice, 29 mai 2013, § 2.1.3 demandant à l'officier de l'état civil d'appeler « l'attention des intéressés sur la possibilité de non-reconnaissance de leur mariage à l'étranger » ou sur les « risques qu'ils encourent au regard de certaines législations applicables dans le pays d'origine » ; A. Boiché, Mariage de personnes de même sexe : aspects de droit international privé, *AJ Famille* 2013, p. 362

Certes, les associations exposantes n'ignorent pas que, soucieux de limiter l'impact diplomatique de l'instauration de ces nouvelles règles et de respecter les engagements internationaux de la France, une version intermédiaire de l'article 202-1, alinéa 2, du code civil avait prévu que la loi personnelle étrangère de l'un des époux ne pouvait être écartée lorsque ces engagements soumettaient expressément les conditions de fond du mariage à la loi nationale de chacun des époux⁶.

Et si cette version a été abandonnée, l'esprit qui avait contribué à sa rédaction, a profondément imprégné la circulaire du 29 mai 2013, qui, on le sait, prévoit :

« La règle introduite par l'article 202-1 alinéa 2 ne peut toutefois s'appliquer pour les ressortissants de 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.

Dans ce cas, en raison de la hiérarchie des normes, les conventions ayant une valeur supérieure à la loi, elles devront être appliquées dans le cas d'un mariage impliquant un ou deux ressortissant(s) des pays avec lesquels ces conventions ont été conclues. En l'état du droit et de la jurisprudence, la loi personnelle ne pourra être écartée pour les ressortissants de ces pays ».

S'il est parfaitement exact que les conventions internationales sont supérieures à la loi, la solution préconisée par la circulaire ne peut, pour autant, pas être acceptée et doit être écartée.

8.-

D'abord, refuser à un couple de personnes de même sexe de se marier, qui remplit toutes les autres conditions, au prétexte que l'un des futurs époux est originaire d'un pays avec lequel la France a signé une convention internationale, porte manifestement atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination⁷.

⁶ H. Fulchiron, Le « mariage pour tous » en droit international privé : le législateur français à la peine..., *Droit de la famille* n° 1, janv. 2013, dossier 9, n° 12 et svts.

⁷ En ce sens, par ex. C. Bidaud-Garon, Mariage consulaire ... pour tous ?, JCP éd. G n° 51, 1325 ; H. Fulchiron, préc., JDI n° 77 et svts

Et on sait qu'une atteinte au principe d'égalité a conduit en son temps le Conseil d'Etat à annuler une circulaire autorisant les agents diplomatiques et consulaires de refuser l'enregistrement d'un pacs lorsque leur étaient présentées des demandes de déclaration conjointe relatives à une personne de nationalité française et à une personne de nationalité étrangère, dans les pays dont la législation prohibait la « *vie de couple, hors mariage, de deux personnes de sexe différent ou du même sexe* »⁸ :

« Considérant que s'il appartient au ministre des affaires étrangères et européennes de prévoir que, dans le cadre de la protection que les agents diplomatiques et consulaires doivent aux ressortissants français, ces agents doivent mettre en garde les demandeurs se présentant à eux à fin d'enregistrement d'un pacte civil de solidarité, dans les pays où ils encourent un risque tiré des lois en vigueur ou des usages sociaux de l'Etat où cette demande est présentée, risque davantage dû, d'ailleurs, à la vie commune qu'à la procédure d'enregistrement elle-même, il n'a pu toutefois, sans méconnaître le principe d'égalité, soumettre à un régime de transcription différent les pactes civils de solidarité dont les deux partenaires sont ressortissants français et ceux associant une personne de nationalité française et une personne de nationalité étrangère ; qu'ainsi, en prévoyant que les autorités diplomatiques et consulaires peuvent refuser d'examiner, à titre définitif, la demande d'enregistrement d'un pacte civil de solidarité dont l'un des partenaires est de nationalité étrangère, la circulaire est entachée d'illégalité »⁹

⁸ Circ. min. Aff. étrangères et européennes, 28 sept. 2007 relative au pacte civil de solidarité, comm. A. Devers, Suspension partielle d'une circulaire du ministère des Affaires étrangères relative à la conclusion de Pacs à l'étranger, *JCP éd. G* 2008. II. 10013
⁹ CE, ord. 18 déc. 2007, n° 310837, Gisti et alii

De même, « *quant à la Cour EDH, il est probable qu'il serait difficile de lui faire admettre que certains Français ne puissent se marier en France en raison de la nationalité de leur conjoint, alors que le droit français a fait le choix d'ouvrir le mariage à tous, qu'il a donné à ce choix le plus large rayonnement international possible et que le jeu de l'ordre public, qui fonde les règles dérogatoires édictées par le législateur français à l'article 202-1, alinéa 2, permettrait d'éviter une telle différence de traitement* »¹⁰.

Plus généralement, on peut s'interroger sur le vécu d'une telle situation.

Comme le disent très justement d'éminents auteurs, « *comment sera vécu, en pratique, une telle discrimination entre les ressortissants de ces Etats lorsque ceux-ci vivent en France ?* »¹¹.

En somme, il ne peut être accepté qu'une discrimination entre étrangers ressortissants d'Etats ayant contracté des engagements bilatéraux avec la France et les étrangers ressortissants d'autres Etats, soit ainsi consacrée.

En instaurant dès lors une différence de traitement en fonction de la nationalité de l'un des futurs époux et de l'existence d'une convention bilatérale conclue entre l'Etat d'origine de ce dernier et la France, la circulaire porte manifestement atteinte au principe d'égalité et est discriminatoire.

De sorte, la solution qu'elle préconise doit nécessairement être écartée.

9.-

La solution proposée par la circulaire doit d'autant plus être écartée qu'elle méconnaît que l'exception d'ordre public peut toujours être opposée à l'application d'une loi étrangère qui porterait atteinte à l'ordre public international français, peu importe que la désignation de cette loi résulte d'une règle de conflit d'origine conventionnelle ou non.

¹⁰ H. Fulchiron, JDI préc., n° 78

¹¹ A. Abida et F. Monéger, Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 592, n° 102

Nombreuses sont ainsi les hypothèses dans lesquelles le juge français n'a pas hésité à écarter une loi étrangère ou une décision étrangère, au nom de l'ordre public international français, même en présence d'une convention internationale ou d'une convention bi-latérale (sur un refus de reconnaissance d'une décision algérienne, nonobstant l'existence de la convention franco-algérienne du 27 août 1964, par ex. Cass. Civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-21.344 ; 17 février 2004, pourvoi n° 01-11.549 ; et pour le refus de reconnaissance d'un mariage polygamique, par ex. Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} décembre 2011, pourvoi n° 10-27.864).

Plus particulièrement, dans le cadre de la Convention franco-marocaine, celle-ci prévoit expressément la possibilité de faire jouer l'exception d'ordre public, puisque son article 4 dispose :

« La loi de l'un des deux Etats 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 ».

Et les juridictions françaises invoquent fréquemment l'ordre public international privé :

- soit pour écarter la loi marocaine en principe applicable (CA Paris, 9 juin 1995, cité par A. Abida et F. Monéger, Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 592, n° 88, énonçant que « l'ordre public français s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère établit à l'encontre de la liberté matrimoniale telle la loi marocaine qui interdit le mariage d'une marocaine musulmane avec un non-musulman » ;
- soit pour refuser de reconnaître une décision marocaine (par ex. Cass. Civ. 1^{ère}, 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-25.802 écartant une répudiation intervenue au Maroc ; dans le même sens, Cass. Civ. 1^{ère}, 18 mai 2011, pourvoi n° 10-19.750)

Par conséquent, dès lors que la loi ou la décision étrangère portent atteinte à l'ordre public international privé, elles doivent être écartées, peu importe que la France ait signé une convention bilatérale avec le pays concerné.

Et c'est précisément ces principes qui ont été appliqués par les juges du fond lorsqu'ils ont décidé d'écarter la loi marocaine en principe applicable pour y substituer la loi française et donc ordonner la mainlevée de l'acte d'opposition du 12 septembre 2013 du ministère public au mariage de MM. [REDACTED]

10.-

Vainement prétendrait-on, comme tente de le faire le demandeur au pourvoi, que la loi marocaine, qui aboutit à l'impossibilité pour un marocain résidant en France de se marier avec une personne de même sexe de nationalité française, ne serait pas contraire à l'ordre public international français.

Autrement dit, vainement prétendrait-on que la prohibition d'un couple d'homosexuels de se marier, qui, pourtant, remplit toutes les autres conditions, ne porterait pas atteinte au principe du « mariage pour tous » et donc à l'ordre public.

Il n'est, au contraire, guère contestable que l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe constitue depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2013 « *un principe d'ordre public français en matière internationale* »¹².

Pour s'en convaincre, il suffit d'abord de rappeler que les fondements principaux retenus pour ouvrir le plus largement que possible le mariage aux personnes de même sexe est l'égalité entre les couples et le refus des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle : « le mariage pour tous » étant élevé « *au rang des principes essentiels constitutifs de l'ordre public français en matière internationale* »¹³.

¹² H. Fulchiron, Le mariage pour tous. Un enfant pour qui ? – Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, *JCP éd. G* n° 23, doctr. 658, n° 20 et svts

¹³ H. Fulchiron, Le « mariage pour tous » en droit international privé : le législateur français à la peine..., *Droit de la famille*, n° 1, dossier 9, n° 7

Ensuite, il suffit de souligner qu'afin de garantir le plus largement que possible le droit pour les personnes de même sexe de se marier, la nouvelle règle de conflit énoncée par l'article 202-1, alinéa 2 du code civil contient en elle-même une réserve d'ordre public, puisqu'elle écarte la loi étrangère prohibitive en principe applicable au profit de la loi de la résidence, du domicile ou de la nationalité qui autorise un tel mariage¹⁴.

Telle est également la position de la doctrine, qui quasi-unanimement, considère que la conception de l'ordre public international a nécessairement été modifiée par la loi du 17 mai 2013 et qu'elle s'oppose à l'application d'une loi étrangère prohibitive, lorsque le couple remplit les autres conditions pour pouvoir se marier valablement en France¹⁵.

En définitive, il n'est pas contestable qu'une loi étrangère prohibitive interdisant à une personne de se marier avec une personne de même sexe, alors qu'elle remplit les autres conditions pour que ce mariage puisse être célébré, est contraire à l'ordre public international français et doit être écartée.

Les juges du fond pouvaient donc manifestement statuer comme ils l'ont fait et ordonner la mainlevée de l'opposition du ministère public au mariage de MM.

████████████████████

Le rejet du second moyen est certain.

¹⁴ En ce sens, H. Fulchiron, Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du « mariage pour tous », *JDI* 2013, spéc. n° 42 et svts

¹⁵ V. par ex. A. Devers, Mariage pour tous : même pour les couples franco-marocains !, *JCP éd. G* n° 46, 1159 ; A. Boiché, Aspects de droit international privé, *AJ Famille* 2013, p. 362 ; C. Bidaud-Garon, commentaire de la circulaire, *JCP éd. G* 2013, aperçu rapide 729 ; H. Fulchiron, Le « mariage pour tous » en droit international privé : le législateur français à la peine..., *Droit de la famille*, n° 1, dossier 9 ; C. Bidaud-Garon, Mariage consulaire ... pour tous ?, *JCP éd. G*, 16 décembre 2013, 1325 ; H. Fulchiron, Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du « mariage pour tous », *JDI* 2013 n° 4, spéc. p. 1073 et svtes

PAR CES MOTIFS, les associations intervenantes concluent à ce qu'il plaise à la Cour de cassation :

- **REJETER** le pourvoi, avec toutes conséquences de droit.

Productions :

1. Statuts ADDE
2. Autorisation intervention en justice ADHEOS
3. Statuts ADHEOS
4. Autorisation intervention en justice ARDHIS
5. Statuts ARDHIS
6. Statuts Amoureux au ban public
7. Autorisation intervention en justice Cimade
8. Statuts Cimade
9. Autorisation intervention en justice Fasti
10. Statuts Fasti
11. Autorisation intervention en justice Gisti
12. Statuts Gisti
13. Pouvoir Président Ligue des droits de l'homme
14. Statuts Ligue des droits de l'homme (extraits)



SCP Meier-Bourdeau Lécuyer

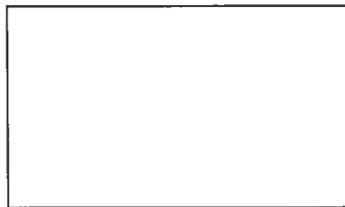
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

----- Page réservée à l'authentification de l'acte -----

Signature Avocat



Signature avocat pour son confrère empêché



Signature huissier

