

Mariage d'une étrangère en situation irrégulière à Cogolin

L'analyse juridique de Place Publique

1 - Les faits

Dans une vidéo postée sur You Tube (http://www.youtube.com/embed/Ek4q1wFXQ_k?rel=0) le maire de Cogolin dénonce l'obligation qui lui est faite de procéder au mariage d'une étrangère « extra-européenne » en situation irrégulière (« clandestine ») au regard du séjour sur le territoire national et qui de plus aurait outragé des fonctionnaires municipaux dans l'exercice de leurs fonctions.

2 - Les textes

2.1. Sur l'abrogation du délit de séjour irrégulier

La loi du 31 décembre 2012 relative à la « la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées » a eu pour objet de tirer les conséquences de la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne (deux arrêts de 2011) et d'un arrêt de juillet 2012 de la Cour de Cassation qui a posé le principe qu'un étranger ne peut être placé en garde à vue lorsqu'il est uniquement poursuivi pour entrée ou séjour irrégulier sur le fondement de l'article L623-1 du CESEDA.

Il en découle que le séjour irrégulier ne constitue plus une infraction qui puisse à elle seule justifier un placement en garde à vue.

La loi a institué une retenue pour vérification du droit au séjour pour une durée qui ne peut excéder 16 heures à compter du début du contrôle.

En conclusion provisoire sur ce premier point, au regard de la loi du 31 décembre 2012 si le séjour irrégulier ne constitue plus une infraction justifiant d'un placement en garde à vue toutefois l'article 8 de ladite loi n'a pas supprimé mais a modifié la définition du délit de maintien irrégulier sur le territoire avec pour conséquence que la situation irrégulière doit être examinée seulement dans un cadre administratif et non pénal (excluant ainsi la garde à vue). L'article 9 de ladite loi ajoute un alinéa avant le premier alinéa de l'article L624 du Code de l'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile (CESEDA) : « tout étranger qui faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, d'une mesure de reconduite à la frontière, d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une interdiction judiciaire du territoire, se sera maintenu irrégulièrement sur le territoire français sans motif légitime, après avoir fait l'objet d'une mesure régulière de placement en rétention ou d'assignation à résidence sans qu'il soit procédé à son éloignement, sera puni d'un an d'emprisonnement et de 3750 € d'amende. »

Il n'y a donc aucune impunité accordée à l'étranger en situation irrégulière au regard du séjour sur le territoire national. Si sa situation ne justifie plus une garde à vue, il sera toutefois comme antérieurement reconduit à la frontière mais dans un cadre administratif seulement.

C'est pour les associations d'aide au séjour des étrangers en situation irrégulière que la loi a eu l'effet le plus fort puisque en ses articles 11 et 12 du chapitre III, l'aide à l'entrée et au séjour sont dépénalisées sauf pour motif lucratif (les passeurs).

La loi a supprimé le « délit de solidarité » c'est-à-dire le fait pour les militants d'associations ou les particuliers d'être mis en examen pour aide au séjour irrégulier des étrangers au même titre que les organisations de filières mafieuses clandestines.

En résumé : 1°) le séjour irrégulier est toujours puni au sens de l'article L624 du CESEDA modifié. 2°) le séjour irrégulier doit être traité dans un cadre administratif et ne peut justifier d'une garde à vue (c'est en cela que l'on a parlé de la suppression du délit concernant le séjour irrégulier). 3°) le délit d'aide au séjour et à l'entrée des étrangers est supprimé pour les associations humanitaires.

2.2 Sur le mariage d'un étranger en situation irrégulière.

À noter en préambule qu'il ne peut être fait aucun distinguo entre « étranger » et « étranger extracommunautaire ».

Le mariage est une liberté individuelle protégée par déclaration universelle des droits de l'homme des nations Unis de 1948. Le conseil constitutionnel a estimé que le respect de ce principe s'opposait « à ce que le caractère irrégulier du séjour fasse obstacle par lui-même au mariage de l'intéressé ».

À ce moment la question a été posée par certains maires de l'application de l'article 40 du code de procédure pénale par lequel un officier public dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit qui peut donner lieu à des poursuites pénales doit en informer le procureur de la république. Il a été jugé qu'« il ne pouvait ainsi être porté atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage et ce même si aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national » (réponse du ministre de la justice JO Sénat 16/04/2009).

Un étranger sans papier peut donc prétendre à être marié car il ne peut ni ne doit être demandé de preuve sur la régularité du séjour. Il faut noter toutefois que pendant trois ans suivant le mariage l'étranger peut faire l'objet d'une mesure administrative de reconduite et qu'il n'est pas protégé par les liens du mariage sauf s'il est le père ou la mère d'un enfant mineur et qu'il contribue à son entretien et à son éducation.

Le ressortissant étranger doit fournir lors de la constitution du dossier en vue du mariage des pièces prouvant son identité et son domicile. La preuve de la situation régulière du ressortissant étranger en France ne saurait être exigée.

Par ailleurs, les maires disposent de pouvoirs de contrôle qui leur permettent d'auditionner les futurs époux et d'aviser le procureur s'il y a des indices sérieux de mariage blanc ou de mariage forcé (article 175-2 du code civil). Seul le Procureur de la République a la possibilité de faire opposition au projet de mariage dans un délai de 15 jours suivant sa saisine ou de surseoir à la célébration du mariage pour un mois au maximum.

Le principe supérieur qui est celui de la liberté du mariage est confirmé par la décision du conseil constitutionnel du 13 août 1993 et l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En conclusion, par la combinaison des dispositions résultant du principe constitutionnel de la liberté du mariage et des articles 8 et 12 de la CEDH qui protègent respectivement le droit à la vie privée et familiale et le droit au mariage, le maire de Cogolin ne peut refuser de marier une personne en situation irrégulière.

2.3. Sur l'impossibilité de marier un français dont la carte nationale d'identité est périmée depuis quelques jours

Contrairement à l'affirmation du maire, il n'est pas impossible à un français de se marier si sa carte nationale d'identité (CNI) est périmée. La circulaire du Ministère de l'Intérieur du 10 janvier 2000 et le décret n°2000-1277 du 26 décembre 2000 en son article 2 confirment que : « La CNI même périmée continue à justifier de l'identité de son titulaire tant qu'on peut le reconnaître d'après la photo qui y figure. Une CNI périmée n'a aucune force probante au regard de la nationalité française. En revanche, même périmée, elle permet à son titulaire de justifier de son identité tant que la photo est ressemblante ». Pour le mariage, la CNI est demandée non pour la nationalité de son titulaire, mais pour son identité. On se trouve bien dans la même logique que pour l'étranger à qui on demande de faire la preuve de son identité et non celle de la régularité du séjour.

En outre, le décret susvisé précise les pièces qui sont considérées comme pièces d'identité : un passeport en cours de validité, un livret de famille, une carte d'ancien combattant, une copie ou extrait de l'acte de naissance. Le permis de conduire est également admis même s'il n'est pas prévu par les textes.

Au surplus la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité établit en son article 1^{er} que « l'identité d'une personne se prouve par tout moyen ».

En conclusion, il faut bien faire le distinguo entre pièce d'identité et carte nationales d'identité ainsi qu'entre nationalité et identité. Il appartient au demandeur de mariage de prouver son identité par tout moyen si sa carte d'identité est périmée. Le maire de Cogolin a tort lorsqu'il refuse un mariage sur la seule base de la CNI périmée.

2.4. Sur les outrages aux fonctionnaires de l'État Civil

L'article 433-5 du code pénal réprime l'outrage à une personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission.

L'agent public peut en demander réparation en se constituant partie civile. Le juge appréciera la matérialité de l'infraction et son intentionnalité.

Au cas d'espèce exprimé par le maire de Cogolin ce serait la demande d'une pièce non exigible pour l'affaire en cause (le mariage) qui aurait motivé l'outrage. Il appartiendra au juge souverain d'apprécier.

Il appartient à l'agent de déposer plainte personnellement et d'en informer son administration, le maire, qui pourra en outre effectuer un signalement auprès du procureur de la république.

3 – Les réponses au maire de Cogolin

Marier un étranger fût-il en situation irrégulière est une obligation légale et ressort de la fonction d'officier de l'État civil tenue par le maire.

Le séjour irrégulier d'un étranger sur le territoire national demeure réprimé .Toutefois il ne peut plus servir de fondement à une garde à vue et le traitement de cette situation relève de mesures administratives.

Il appartient au juge du fond saisi pour outrage à agents publics de se prononcer suivant les dispositions du code pénal qui réprime ce délit.

La mesure contestée par le maire relève de principes constitutionnels, de principes européens (CDEH) et sauf à modifier la constitution, l'appartenance à l'Europe et la reconnaissance du droit qui en découle, il ne lui sera pas possible de déroger à une obligation qui s'impose à un maire.

Il est gravement démagogique et mensonger de laisser croire qu'un changement de majorité électorale nationale pourra modifier ces principes fondamentaux et protecteurs des droits tant des nationaux que des étrangers.