

**Décision n° 2012-261 QPC du 22 juin 2012**

*M. Thierry B.*

*(Consentement au mariage et opposition à mariage)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 avril 2012 par la première chambre civile de la Cour de cassation (arrêt n° 580 du 12 avril 2012) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur les articles 175-1, 146 et 180 du code civil.

Dans sa décision n° 2012-261 QPC du 22 juin 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré ces articles conformes à la Constitution.

**I. – Dispositions en cause**

**A. – Historique et portée des dispositions contestées**

\* L'article 146 du code civil fait du consentement une condition de validité du mariage. Sa rédaction est inchangée depuis le code civil des Français. Ce dernier a consacré la nature mixte du mariage, à la fois contrat librement consenti par les époux et institution consacrée par l'autorité publique. L'article 146 manifeste la nature consensualiste du mariage : « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* »

Cet article pose donc un principe qui doit être rapproché de deux autres dispositions qui poursuivent un objet comparable, sans être confondu avec elles. D'une part, l'article 180 fait du *libre* consentement une condition de fond du mariage<sup>1</sup>. D'autre part, s'agissant des mariages célébrés devant l'officier de l'état civil français, l'article 75, relatif aux formalités de la célébration du mariage, impose le recueil par l'officier de l'état civil, de la déclaration orale et publique de chacun des époux selon laquelle ils « *veulent se prendre pour mari et femme* » (dernier alinéa de l'article 75).

Si l'article 75 du code civil empêche le mariage célébré en France en l'absence de l'un des époux ou des deux et si l'article 180 prévoit la nullité des mariages auxquels les époux n'ont pas librement consenti, l'article 146 pose un principe plus large de consentement qui a été, surtout après la Seconde guerre mondiale, le support d'une construction prétorienne, d'abord des juridictions du fond,

---

<sup>1</sup> Voir *infra*.

tendant à annuler les mariages simulés, appelés également « mariages de complaisance » ou « mariages blancs ».

Par un arrêt de principe du 20 novembre 1963, la première section de la chambre civile de la cour de cassation a consacré cette jurisprudence : « *le mariage est nul, faute de consentement, lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale* »<sup>2</sup>.

Cette jurisprudence, constante depuis lors, conduit le juge à s'interroger sur les motivations des époux (motivation dont la détermination relève de l'appréciation souveraine des juridictions du fond<sup>3</sup>). Elle suscite des questions délicates sur les effets principaux et accessoires du mariage (qu'en est-il du mariage célébré dans le seul but de conférer à un enfant le statut d'enfant légitime<sup>4</sup> ou à des fins purement successorales<sup>5</sup> ?) et ce d'autant plus que, par des dispositions distinctes, le code civil reconnaît le mariage *in extremis* (article 75, al. 2) et le mariage posthume (article 171) qui ne poursuivent pas, par nature, d'intention matrimoniale au sens de cette jurisprudence.

Si l'examen de la jurisprudence relative aux mariages simulés révèle la multiplicité des bénéfices extérieurs qu'on peut attendre du mariage, c'est dans le domaine des mariages célébrés dans le seul but de permettre l'acquisition de la nationalité française et, surtout, l'obtention d'un visa ou d'un titre de séjour, que cette jurisprudence a connu le plus grand essor.

C'est d'ailleurs dans des lois relatives à la maîtrise de l'immigration que le législateur a entendu consacrer cette jurisprudence et permettre que la lutte contre les mariages simulés ne repose plus seulement sur la possibilité de faire annuler le mariage, mais ouvre la faculté de s'opposer de façon préventive à sa célébration.

\* Ainsi, l'article 175-1 a été inséré dans le code civil par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France : « *Le ministère public peut former opposition pour les cas où il pourrait demander la nullité du mariage* ». Cet article fait partie d'un dispositif préventif contre les mariages simulés ou arrangés qui comporte une procédure de sursis à la célébration du mariage en cas d'indices sérieux laissant présumer l'absence d'une réelle intention matrimoniale. Ainsi, le procureur de la République, saisi par l'officier de l'état civil, dispose d'un délai de quinze jours pour former une opposition à mariage

---

<sup>2</sup> Cour de cassation, première chambre civile 20 novembre 1963, bull. n° 506.

<sup>3</sup> Cour de cassation, première chambre civile, 12 novembre 1998, n° 96-19701.

<sup>4</sup> Cour de cassation, première chambre civile 20 novembre 1963 précitée.

<sup>5</sup> Cour de cassation, première chambre civile, 28 octobre 2003, 01-12574.

(article 175-2). Auparavant, le droit de former opposition au mariage était réservé à la personne qui soutenait être déjà engagée par le mariage avec l'un des futurs époux (article 172) ou aux membres de la famille (articles 173 et suivants). L'opposition a pour effet d'empêcher la célébration du mariage par l'officier de l'état civil. Les parties (candidats au mariage) peuvent contester cette décision devant le président du tribunal qui statue dans un délai de dix jours (article 177). La juridiction d'appel est elle-même tenue de statuer dans un délai de dix jours (article 178).

En disposant que le parquet peut former opposition au mariage dans tous les cas où il peut demander la nullité, l'article 175-1 du code civil fait référence au premier alinéa de l'article 180, qui permet au ministère public de poursuivre l'annulation des mariages forcés, et l'article 184, qui énumère les causes de nullité de fond<sup>6</sup> du mariage, c'est-à-dire celles prévues par les articles 144 (âge nubile et différence de sexe), 146 (consentement), 146-1 (présence du conjoint français lors de la célébration<sup>7</sup>), 147 (monogamie) et 161, 162 et 163 (prohibition de l'inceste). Par ailleurs, l'article 190 du code civil prévoit qu'il « *peut et doit demander la nullité du mariage* » pour les causes prévues à l'article 184.

Dans la procédure à l'origine de la présente QPC, le procureur de la République a formé opposition au mariage du requérant en visant l'article 180 du code civil dans son acte d'opposition (et non l'article 184). Le requérant, qui a contesté cette opposition devant le tribunal de grande instance, a formé à cette occasion une QPC contestant les articles du code civil visés par le parquet et, ainsi, l'article 180 s'est trouvé placé dans le champ de la saisine.

\* L'article 180 du code civil énonce les vices du consentement qui entraînent la nullité du mariage. Le premier alinéa vise l'absence de liberté et le second vise l'erreur : « *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.*

« *S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage.* »

Si on ne retrouve pas, pour le mariage, la trilogie classique des vices du consentement en matière contractuelle prévue à l'article 1109 (violence, erreur

---

<sup>6</sup> Les causes de nullité formelles du mariage, énumérées par l'article 191, ne se révèlent qu'après la célébration et ne peuvent, par hypothèse, pas fonder une opposition au mariage.

<sup>7</sup> Cette condition ne valant en pratique que pour les mariages célébrés devant les autorités étrangères.

et dol), c'est parce que, selon l'adage célèbre d'Antoine Loysel, « *en mariage, trompe qui peut* ».

– Le premier alinéa de l'article 180 du code civil vise à protéger le consentement « libre » des époux. Il ne s'agit donc pas d'une disposition tendant à permettre la lutte contre les mariages simulés ou à autoriser le juge à porter une appréciation sur les motifs pour lesquels les époux se sont prêtés à la célébration du mariage. Il s'agit plutôt d'une garantie contre les mariages forcés ou arrangés. Pendant longtemps, était uniquement prévue une nullité relative.

La possibilité, pour le ministère public, d'agir en nullité du mariage forcé ou arrangé, ainsi que la précision selon laquelle constitue un cas de nullité la contrainte sur l'un des époux « *y compris la crainte révérencielle envers un ascendant* », ont été insérées par l'article 5 de 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.

La référence au ministère public a conduit à faire du caractère forcé ou arrangé du mariage une cause de nullité absolue et non plus relative. Elle permet surtout au procureur de la République, via l'article 175-1 du code civil, de former opposition à un projet de mariage forcé. Il s'agit de l'une des mesures d'amélioration de la lutte contre les mariages forcés prévues par la loi du 4 avril 2006 (l'autre mesure étant l'élévation de l'âge nubile des femmes de 15 à 18 ans).

La précision de la « *crainte révérencielle envers un ascendant* » n'a pas fondamentalement changé la portée de la règle de droit, mais souligne la difficulté à déterminer en pratique la limite entre la liberté et la contrainte dès lors qu'il est admis que cette dernière peut prendre une forme immatérielle. Cette précision illustre en outre les tensions qui parcourent le droit du mariage, les articles 173 et 179, alinéa premier, du code civil reconnaissant encore aux ascendants un droit inconditionnel à former opposition au mariage...

– S'agissant du second alinéa, sur la nullité du mariage pour erreur, il ne prévoyait, à l'origine, que l'erreur sur la personne. La loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce a ajouté l'erreur sur « *les qualités essentielles* » de la personne. Cet ajout à la réforme du divorce a renforcé la dimension consensualiste du mariage et a eu pour effet, sinon pour objet, de rapprocher les causes d'annulation civile du mariage des causes d'annulation en droit canonique<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Voir, code de droit canonique, canons 1097, § 2 et 1098.

## **B. – Les griefs**

La question posée au Conseil constitutionnel était ainsi rédigée :

*« Les articles 175-1, 146 et 180 du code civil ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation tendant à considérer de façon constante que :*

*« – d'une part, le consentement donné par les époux est assimilable à leurs motivations,*

*« – d'autre part, qu'il n'y a pas simulation si le but recherché comme le droit au séjour n'est pas exclusif de la volonté des futurs époux de vivre une véritable union matrimoniale sans éluder les conséquences légales du mariage, méconnaissent-ils les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution du 27 novembre 1946 notamment en ce qu'ils permettent au ministère public de s'immiscer dans le libre exercice du droit au mariage par l'homme et la femme réputés égaux ? ».*

En termes plus simples étaient contestées :

– d'une part, la possibilité qu'il soit fait obstacle à la célébration du mariage ou que son annulation puisse être poursuivie lorsque les époux se sont engagés dans cette union à des fins étrangères à son objet ; sur ce point, le requérant soutenait à tort que la validité du mariage est conditionnée à la volonté exclusive des époux de s'engager dans l'union matrimoniale alors que la jurisprudence de la Cour de cassation précitée conduit au contraire à constater la nullité du mariage lorsque les époux ne recherchaient qu'un but étranger à cette union ;

– d'autre part, corrélativement, la possibilité donnée à l'autorité publique de contrôler non pas simplement l'existence d'un consentement libre à se marier, mais les motivations des époux.

C'est au regard de l'atteinte à la liberté du mariage que la Cour de cassation avait jugé la question sérieuse.

## **II. – Examen de la constitutionnalité**

Depuis 1993, le Conseil constitutionnel a été saisi de la quasi-totalité des textes relatifs à la lutte contre les mariages simulés. Tout en reconnaissant la valeur constitutionnelle de la liberté du mariage, protégée comme l'une des composantes de la liberté personnelle au titre des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, et en veillant à son respect, il a toutefois admis que le législateur puisse

prévoir des mesures de nature à lutter contre le détournement du mariage à d'autres fins.

Ainsi, le Conseil a censuré, en 1993, des dispositions qui permettaient que l'opposition à mariage formée par le procureur de la République en suspende la célébration pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois sans que sa décision soit assortie d'une voie de recours. Le paragraphe III de l'article 31 de la loi du 24 août 1993 précitée insérait dans le code civil les articles 175-1 et 175-2. Le Conseil en a été saisi dans le cadre du contrôle *a priori* et, dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993<sup>9</sup> il a censuré l'article 175-2 :

« – EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE 31 :

« 105. Considérant que l'article 31 de la loi qui est applicable aux nationaux comme aux étrangers modifie les dispositions du code civil relatives au mariage en y insérant plusieurs articles nouveaux ; qu'il prévoit notamment que lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale, l'officier de l'état civil saisit le procureur de la République et que ce dernier peut décider qu'il sera sursis pour une durée ne pouvant excéder trois mois à la célébration du mariage ;

« 106. Considérant que les députés auteurs de la seconde saisine allèguent que cet article crée une sanction manifestement disproportionnée par rapport aux faits qui l'entraînent, "dont il n'est au surplus même pas certain qu'ils soient établis", méconnaît le droit à exercer un recours et qu'il porte en outre atteinte à la liberté du mariage et au respect de la vie privée ;

« 107. Considérant que l'article 175-2 du code civil tel qu'il est inséré dans ce code par le III de l'article 31 fait obligation à l'officier d'état civil de saisir le procureur de la République lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale ; que le procureur de la République dispose d'un délai de quinze jours durant lequel il peut décider qu'il sera sursis à la célébration du mariage pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois, sans que sa décision soit assortie d'une voie de recours ; qu'en subordonnant la célébration du mariage à de telles conditions préalables, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté du mariage qui est une des composantes de la liberté individuelle ; que dès lors que celles-ci ne sont pas séparables des autres dispositions de l'article 175-2 du code civil, cet article doit être regardé dans son ensemble comme contraire à la Constitution ».

---

<sup>9</sup> Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.*

En 2003, le Conseil a de nouveau été saisi de la modification de l'article 175-2. Il a censuré les règles imposant, d'une part, de considérer que le caractère irrégulier du séjour de l'étranger constitue dans tous les cas un indice sérieux de l'absence de consentement au mariage et, d'autre part, la transmission automatique au préfet de la décision du procureur de la République de s'opposer au mariage. Il a estimé que ces règles revêtaient un caractère tellement dissuasif qu'elles portaient atteinte à la liberté du mariage :

*« 91. Considérant que l'article 76 modifie l'article 175-2 du code civil relatif aux oppositions à mariage formées par le procureur de la République saisi par l'officier de l'état civil ; qu'aux termes des deux premiers alinéas de cet article dans leur nouvelle rédaction : "Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer, le cas échéant au vu de l'audition prévue par l'article 63, que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146, l'officier de l'état civil peut saisir le procureur de la République. Il en informe les intéressés. Constitue un indice sérieux le fait, pour un ressortissant étranger, de ne pas justifier de la régularité de son séjour, lorsqu'il y a été invité par l'officier de l'état civil qui doit procéder au mariage. Ce dernier informe immédiatement le préfet ou, à Paris, le préfet de police, de cette situation. - Le procureur de la République est tenu, dans les quinze jours de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil, aux intéressés et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police" ;*

*« 92. Considérant que les requérants font valoir que de telles dispositions porteraient atteinte à la liberté du mariage, à la liberté individuelle et au droit à la vie privée et familiale ;*

*« 93. Considérant que l'article 175-2 du code civil, dans sa rédaction résultant de l'article 76 de la loi déferée, offre la faculté à l'officier de l'état civil, lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale, de saisir le procureur de la République ; que le procureur de la République dispose d'un délai de 15 jours durant lequel il peut, par décision motivée, autoriser le mariage, s'opposer à sa célébration ou décider qu'il y sera sursis pour une durée qui ne peut excéder un mois, renouvelable une fois par décision spécialement motivée ; que cette décision peut être contestée devant le président du tribunal de grande instance qui statue dans les dix jours ; que, compte tenu des garanties ainsi instituées, la procédure prévue par l'article 175-2 du code civil ne peut être regardée comme portant une atteinte excessive au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;*

*« 94. Considérant, toutefois, que le respect de la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé ;*

*« 95. Considérant, en premier lieu, que, si le caractère irrégulier du séjour d'un étranger peut constituer dans certaines circonstances, rapproché d'autres éléments, un indice sérieux laissant présumer que le mariage est envisagé dans un autre but que l'union matrimoniale, le législateur, en estimant que le fait pour un étranger de ne pouvoir justifier de la régularité de son séjour constituerait dans tous les cas un indice sérieux de l'absence de consentement, a porté atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;*

*« 96. Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant, d'une part, le signalement à l'autorité préfectorale de la situation d'un étranger accomplissant les formalités de mariage sans justifier de la régularité de son séjour et, d'autre part, la transmission au préfet de la décision du procureur de la République de s'opposer à la célébration du mariage, d'ordonner qu'il y soit sursis ou de l'autoriser, les dispositions de l'article 76 sont de nature à dissuader les intéressés de se marier ; qu'ainsi, elles portent également atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage ;*

*« 97. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les deux dernières phrases du premier alinéa du nouvel article 175-2 du code civil, et, à la dernière phrase du deuxième alinéa du même article, les mots "et, le cas échéant, au préfet ou, à Paris, au préfet de police" doivent être déclarés contraires à la Constitution »<sup>10</sup>.*

En 2006, le Conseil a été saisi d'un dispositif de contrôle de la validité des mariages célébrés à l'étranger qui avait pour objet de transposer au mariage d'un Français célébré à l'étranger devant les autorités compétentes étrangères, le dispositif résultant des articles 175-1 et 175-2 du code civil pour les mariages célébrés devant les officiers de l'état civil français. À cette occasion, le Conseil a jugé que : *« la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne fait pas obstacle à ce que le législateur prenne des mesures de prévention ou de lutte contre les mariages contractés à des fins étrangères à l'union matrimoniale »<sup>11</sup>*. À ce titre, il a expressément déclaré conformes à la

<sup>10</sup> Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

<sup>11</sup> Décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, *Loi relative au contrôle de la validité des mariages*, cons.4.

Constitution les dispositions de l'article 171-4 du code civil qui permettent au procureur de la République de s'opposer au mariage célébré à l'étranger<sup>12</sup>.

Enfin, dans sa décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que le pouvoir du procureur de la République de s'opposer à l'acquisition de la nationalité par mariage, ainsi que la présomption de fraude lorsque de la vie commune avait cessé dans l'année suivant l'enregistrement de la célébration, tendaient à protéger « *le mariage contre un détournement des fins de l'union matrimoniale* »<sup>13</sup>.

Le Conseil avait donc, à plusieurs reprises, admis au moins implicitement la conformité à la Constitution des dispositions qui conditionnent la validité du mariage à l'intention matrimoniale des époux et qui permettent au procureur de la République, dès lors que des garanties appropriées assurent le respect des droits de la défense, de s'opposer aux mariages envisagés à des fins étrangères à l'union matrimoniale et de poursuivre l'annulation des mariages célébrés en violation de ce principe.

Dans la logique de ces décisions antérieures, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles 146, 175-1 et 180 du code civil conformes à la Constitution.

S'agissant de l'article 146, le Conseil a jugé de façon très nette que « *la protection constitutionnelle de la liberté du mariage ne confère pas le droit de contracter mariage à des fins étrangères à l'union matrimoniale* » (cons. 7).

S'agissant de l'article 175-1, le Conseil constitutionnel a examiné les garanties procédurales qui encadrent l'opposition à mariage. Ces garanties figurent aux articles 176, 177 et 178 du code civil. Le premier impose au ministère public de motiver l'acte d'opposition en citant les textes sur lesquels il se fonde. Les deux autres articles garantissent, en cas de contestation devant le tribunal de grande instance par les futurs époux et, le cas échéant, en cas d'appel devant la cour d'appel, que ces juridictions statuent dans un délai très bref, fixé à dix jours dans les deux cas. Enfin, le Conseil a relevé qu'il appartient en tout état de cause au procureur de la République, qui fonde son opposition sur l'art 146 du code civil en invoquant la simulation, de rapporter la preuve que la célébration n'est envisagée qu'à des fins étrangères à l'union matrimoniale. Le Conseil a jugé que, compte tenu de ces garanties, « *la faculté donnée au procureur de la République[...] de s'opposer à des mariages qui seraient célébrés en violation de règles d'ordre public, ne peut être regardée comme portant une atteinte excessive à la liberté du mariage* » (cons. 9).

---

<sup>12</sup> Décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, précitée, cons. 13.

<sup>13</sup> Décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012, *M. Omar S. (Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage)*, cons. 9.

S'agissant, enfin, de l'article 180 du code civil et, en particulier de son premier alinéa qui fait de la contrainte un cas de nullité du mariage et qui permet au procureur de la République, pour ce motif, de s'opposer au mariage ou d'en poursuivre l'annulation, le Conseil a jugé que « *loin de méconnaître le principe de la liberté du mariage, ces dispositions tendent à en assurer la protection* » (cons. 11).