

Commentaire

Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013

M. Franck M. et autres

(Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 septembre 2013 par le Conseil d'État (décision n° 369834 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Franck M. et six autres maires, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 34-1, 74 et 165 du code civil ainsi que de l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Dans sa décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

Dans cette procédure, sept maires avaient demandé à intervenir dans la QPC. Le Conseil constitutionnel a toutefois refusé ces interventions, au motif qu'en vertu de l'article 6 de la décision du 4 février 2010 modifiée par les décisions des 24 juin 2010 et 21 juin 2011 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, seules les personnes justifiant d'un intérêt spécial sont admises à présenter une intervention. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a estimé que le seul fait que les maires demandant à intervenir soient appelés, en leur qualité, à appliquer les dispositions contestées ne justifie pas que chacun d'eux soit admis à intervenir (cons. 1).

I. – Historique et objet des dispositions contestées

A. – Historique des dispositions contestées

Les dispositions du code civil contestées sont renvoyées dans leur rédaction actuellement en vigueur, laquelle résulte de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

L'article 34-1 du code civil a été introduit par l'article 2 de cette loi, pour prévoir expressément que les fonctions d'officier de l'état civil sont exercées sous le contrôle du procureur de la République, consacrant ainsi une compétence

générale qui était déjà reconnue en pratique mais n'était manifestée au niveau législatif que par une succession de dispositions spéciales¹.

Cette loi a également modifié à son article 3, l'article 74 du code civil, qui prévoit la règle relative au lieu de célébration du mariage. Jusqu'alors, cette célébration devait avoir lieu dans la commune de résidence de l'un des époux. Le législateur a introduit une possibilité alternative, de célébration du mariage dans la commune de résidence de l'un des parents des époux.

L'article 165 du code civil, relatif à la célébration du mariage par l'officier de l'état civil a également été modifié, par l'article 3 de la loi du 17 mai 2013, par coordination avec la possibilité nouvelle d'une célébration dans la commune de résidence de l'un des parents des époux, et également par l'article 5 de cette loi, pour introduire la notion nouvelle de « *cérémonie républicaine* ».

Si le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, il n'a toutefois pas contrôlé les articles ayant modifié les articles du code civil contestés par la présente QPC.

Enfin, l'article L. 2122-18 du CGCT relatif aux délégations des attributions du maire à ses adjoints et, sous certaines conditions, à d'autres membres du conseil municipal, n'a pas davantage fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

B. – Origine de la QPC et portée des dispositions contestées

La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 a ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe. Pour l'application de cette loi, et compte tenu de l'annonce par certains maires de leur refus de célébrer de tels mariages, le ministre de l'intérieur a diffusé le 13 juin 2013 aux préfets une circulaire relative aux conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier de l'état civil.

C'est à l'occasion de la requête en annulation de cette circulaire que les requérants ont déposé la présente QPC. Les requérants soutenaient que les articles contestés étaient atteints d'incompétence négative et méconnaissaient l'article 10 de la Déclaration de 1789, en ce que la loi du 17 mai 2013 n'avait pas prévu de dispositions garantissant la liberté de conscience et d'opinion des officiers de l'état civil.

La circulaire contestée dans le cadre du recours qui a donné lieu à la présente QPC comporte une première partie non contestée qui rappelle l'état du droit, s'agissant des autorités compétentes pour célébrer un mariage.

¹ L'article 53 du code civil sur la vérification des registres de l'état civil lors de leur dépôt au greffe du tribunal de grande instance, l'article 99 sur les instructions à l'officier de l'état civil aux fins de rectification d'erreur matérielle, l'article 169 sur la faculté pour le procureur de dispenser les époux de la publication des bans, les articles 171-4 et 175-2 sur la saisine du procureur par l'officier de l'état civil suspectant un mariage blanc ou arrangé et l'article 175-1 sur l'opposition que peut former le procureur à la célébration du mariage.

« I Les autorités compétentes pour célébrer un mariage

« En vertu de l'article 34-1 du code civil, "les officiers d'état civil exercent leurs fonctions sous le contrôle du procureur de la République". Pour qu'un mariage soit valablement célébré en France, il doit l'être par un officier d'état civil du lieu du domicile ou de la résidence de l'un des deux époux ou de l'un de leurs parents conformément à l'article 74 du code civil.

« Il ne peut être envisagé que le préfet utilise son pouvoir de substitution (article L. 2122-34 CGCT) dans un domaine de compétence du procureur de la République.

« Il convient de distinguer, d'une part, les autorités titulaires de la qualité d'officier d'état civil en vertu de la loi, d'autre part, les autorités auxquelles des fonctions d'état civil peuvent être déléguées.

« 1- Le maire et les adjoints sont officiers d'état civil en vertu de la loi

« L'article L. 2122-32 du code général des collectivités territoriales (CGCT) dispose que "le maire et les adjoints sont officiers d'état civil". Le maire et les adjoints exercent cette fonction au nom de l'État, sous l'autorité du procureur de la République.

« Un mariage peut ainsi être célébré de manière indistincte par le maire ou l'un de ses adjoints.

« En effet, les adjoints sont, au même titre que le maire, officiers d'état civil en vertu de la loi. Ils exercent les fonctions d'officiers d'état civil sans délégation du maire et ce dernier ne peut donc pas leur interdire l'exercice de ces fonctions (CE, 11 octobre 1991, req. n° 92742).

« 2- Les fonctions d'officier d'état civil peuvent être déléguées à un conseiller municipal en cas d'absence ou d'empêchement du maire et des adjoints

« Si le législateur n'a pas conféré la qualité d'officier d'état civil aux conseillers municipaux, ces derniers peuvent se voir déléguer des fonctions en matière d'état civil dans les conditions fixées à l'article L. 2122-18 du CGCT.

« En vertu de ces dispositions, le maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal. Les conseillers municipaux peuvent ainsi exercer les fonctions d'officier d'état civil

en cas d'empêchement du maire et des adjoints à condition qu'une délégation leur ait été donnée par le maire (CE, 11 octobre 1991, req. n° 92742). »

L'article R. 2122-10 du CGCT énumère les opérations d'état civil pour lesquelles le maire peut déléguer ses fonctions d'officier de l'état civil à un fonctionnaire titulaire de la commune. La célébration du mariage ne figure pas parmi ces actes. Par suite, seuls le maire, les adjoints et les conseillers municipaux, en cas d'absence ou d'empêchement du maire et des adjoints, peuvent célébrer un mariage.

Au cours de l'examen de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, de nombreux amendements ont été déposés aux fins d'autoriser les maires à faire jouer une « clause de conscience » leur permettant de s'abstenir de célébrer un mariage entre personnes de même sexe. Ces amendements ont été rejetés.

Postérieurement, M. Jean-Louis Masson a déposé le 27 mai 2013 sur le Bureau de Sénat une proposition de loi « *tendant à ce que les maires et les autres officiers d'état civil puissent invoquer la clause de conscience pour être dispensés de l'obligation de célébrer un mariage homosexuel* » (proposition n° 613). Une proposition de loi analogue a été déposée le 10 octobre 2013 sur le Bureau de l'Assemblée nationale par M. Philippe Gosselin et cinquante deux députés².

C. – Argumentation des requérants

Les requérants à la présente QPC faisaient valoir que le fait de ne pas adhérer à la définition du mariage retenue par la loi du 17 mai 2013 constitue une opinion et que l'obligation de célébrer un mariage va à l'encontre de cette opinion et serait ainsi contraire tant à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui consacre la liberté d'opinion, qu'au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Les requérants se prévalaient de diverses clauses de conscience qui existent ou ont existé dans notre droit, et en particulier celle dont bénéficient les personnels médicaux en matière d'interruption volontaire de grossesse (IVG).

Les requérants formulaient ainsi un grief « en tant que ne pas » en dénonçant l'atteinte directement portée à la liberté de conscience des maires par l'omission du législateur.

² Proposition de loi établissant une objection de conscience pour les officiers de l'état civil opposés à la célébration d'un mariage entre personnes de même sexe, Assemblée nationale, n° 1143.

À titre subsidiaire, les requérants faisaient valoir que seraient également méconnues les exigences de l'article 4 de la Constitution (principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions) ainsi que celles de l'article 72 de la Constitution (principe de libre administration des collectivités territoriales).

D. – Les clauses de conscience en droit français

Le droit français connaît ou a connu deux types de clauses de conscience.

* Les premières sont spéciales : elles désignent les actes que la personne peut s'abstenir d'accomplir.

Ainsi, d'une part, la loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963 relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement a permis aux jeunes qui, avant leur incorporation, « *se déclarent, en raison de leurs convictions religieuses ou philosophiques, opposés en toutes circonstances à l'usage personnel des armes* » d'être admis à satisfaire leurs obligations au regard du service national dans d'autres conditions que celles impliquant l'incorporation dans l'armée.

D'autre part, le code de la santé publique (CSP) connaît trois types de clauses de conscience en matière :

– d'IVG : bénéficient de cette clause non seulement les médecins mais également les auxiliaires médicaux ; les établissements privés ne participant pas au service public hospitalier en bénéficient également ; en revanche, le personnel administratif d'un établissement public de santé ne peut s'en prévaloir ;

– de stérilisation volontaire (article L. 2123-1 du CSP, dernier alinéa : « *Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte à visée contraceptive mais il doit informer l'intéressée de son refus dès la première consultation* ») ;

– de recherches sur l'embryon (article L. 2151-7-1 du CSP : « *Aucun chercheur, aucun ingénieur, technicien ou auxiliaire de recherche quel qu'il soit, aucun médecin ou auxiliaire médical n'est tenu de participer à quelque titre que ce soit aux recherches sur des embryons humains ou sur des cellules souches embryonnaires autorisées en application de l'article L. 2151-5* »).

* Les secondes clauses de conscience sont générales en ce qu'elles portent sur les conditions d'exercice d'une profession. On peut citer :

– les journalistes qui, en vertu de l'article L. 7112-5 du code du travail, peuvent démissionner en cas de changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal, cette démission ayant les effets d'un licenciement ;

– les avocats exerçant en société, le sixième alinéa de l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques disposant : « *En aucun cas, les contrats ou l'appartenance à une société, une association ou un groupement ne peuvent porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'avocat, et notamment au respect des obligations en matière d'aide judiciaire et de commission d'office, et à la faculté pour l'avocat collaborateur ou salarié de demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance* » ;

– certains salariés en vertu de la clause du contrat de travail, la Cour de cassation jugeant que « *la clause contractuelle qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, ladite rupture étant imputable à l'employeur, en cas de changement de contrôle, de fusion-absorption ou de changement significatif d'actionnariat entraînant une modification importante de l'équipe de direction, est licite dès lors qu'elle est justifiée par les fonctions du salarié au sein de l'entreprise et qu'elle ne fait pas échec à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'une ou l'autre des parties* »³ ;

– les médecins, l'article R. 4127-47 du code de la santé publique (article 47 du code de déontologie médicale) disposant, à son second alinéa : « *Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles* ».

Seule la « clause de conscience » en matière d'IVG a été examinée et reconnue par le Conseil constitutionnel comme répondant à une exigence constitutionnelle (cf. *infra* A du II).

E. – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La CEDH a été appelée à statuer sur la situation de poursuites disciplinaires contre un fonctionnaire anglais qui refusa d'enregistrer des « *civil partnership* » anglais pour des motifs religieux et fit l'objet de poursuites disciplinaires. Saisie d'une requête dénonçant l'atteinte à la liberté de conscience, la Cour rejeta la demande au motif que, dans le cadre de la conciliation entre la liberté du requérant, qui avait fait l'objet des sanctions, et les droits des personnes de même sexe de voir leur partenariat enregistré, le Royaume-Uni avait agi dans le

³ Cour de cassation, chambre sociale, 26 janvier 2011, n° 09-71271

cadre de la marge d'appréciation dont les États membres bénéficient pour assurer la conciliation entre des droits qui entrent en conflit et qui sont aussi protégés par la convention⁴.

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

A. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* Le Conseil constitutionnel a reconnu la portée constitutionnelle de la liberté de conscience dans sa décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 sur la loi relative à la liberté d'enseignement. Il l'a rattachée, d'une part, à l'article 10 de la Déclaration de 1789 (« *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ») et, d'autre part, au cinquième alinéa du Préambule de 1946 (« *Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* »). Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a jugé que « *l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement, si elle leur fait un devoir de réserve, ne saurait être interprétée comme permettant une atteinte à leur liberté de conscience* ».

En janvier 1985, le Conseil constitutionnel a confirmé cette analyse en rappelant que l'obligation, pour les enseignants de respecter le caractère propre de l'établissement : « *si elle ne peut être interprétée comme permettant qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des maîtres, qui a valeur constitutionnelle, impose à ces derniers d'observer dans leur enseignement un devoir de réserve* »⁵.

Dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) et à la contraception, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur les dispositions qui supprimaient le droit, pour un chef de service d'un établissement public de santé, de refuser que son service pratique des IVG tout en maintenant la possibilité pour les médecins et le personnel hospitalier de refuser de participer à ce type d'opérations. Le Conseil a jugé, après avoir rappelé le considérant de principe de la décision du 23 novembre 1977 :

« 15. Considérant que, si le chef de service d'un établissement public de santé ne peut, en application de la disposition contestée, s'opposer à ce que des interruptions volontaires de grossesse soient effectuées dans son service, il

⁴ CEDH, 15 janvier 2013, n° 51671/10, *Ms Lillian Ladele c. Royaume Uni*.

⁵ Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, cons. 11

conserve, en application des dispositions précitées du code de la santé publique, le droit de ne pas en pratiquer lui-même ; qu'est ainsi sauvegardée sa liberté, laquelle relève de sa conscience personnelle et ne saurait s'exercer aux dépens de celle des autres médecins et membres du personnel hospitalier qui travaillent dans son service ; que ces dispositions concourent par ailleurs au respect du principe constitutionnel d'égalité des usagers devant la loi et devant le service public ».

Si l'existence d'une clause de conscience est considérée comme une garantie de la sauvegarde de la liberté de conscience du médecin, le Conseil a étroitement circonscrit la portée de cette garantie. Celle-ci ne s'étend notamment pas à la possibilité pour le chef de service hospitalier de s'opposer à ce que des IVG se déroulent dans son service. Cette circonstance ne peut être assimilée à une atteinte à sa liberté de conscience. Le Conseil a ainsi veillé à ce que la clause de conscience soit une notion purement personnelle. Cette limitation était doublement nécessaire. D'une part, un chef de service ne dirige celui-ci que dans le respect de la loi. Dès lors, la mise en jeu de la clause de conscience doit se borner à sa non-participation personnelle à l'IVG. D'autre part, il en va du respect de la liberté de conscience des autres médecins de son service, ainsi que de l'égalité des usagers devant la loi et devant le service public hospitalier. Le refus du chef de service de voir pratiquer des IVG dans son service aurait méconnu ces exigences.

* Dans sa décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a fondé sa décision sur l'article 10 de la Déclaration de 1789 et le cinquième alinéa du Préambule de 1946. Il a jugé que « *la liberté de conscience, qui résulte de ces dispositions, est au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit* ». Ce faisant, il a confirmé le rattachement de la liberté de conscience à l'article 10 de la Déclaration de 1789 et au cinquième alinéa du Préambule de 1946, mais il n'a pas repris le rattachement de cette liberté aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

En effet, dès lors que la liberté de conscience trouve un fondement direct dans des textes constitutionnels, elle ne doit pas être rattachée à une catégorie de principes qui trouvent leur fondement, à certaines conditions, dans des lois de la République antérieures à 1946⁶. Le Conseil constitutionnel a ainsi détaché la liberté de conscience des PFRLR, comme il l'avait fait pour le respect des droits de la défense, d'abord qualifié de PFRLR⁷ puis qu'il a rattaché, en 2006, à l'article 16 de la Déclaration de 1789⁸.

⁶ Décisions n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 11 et 12 et 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 21.

⁷ Décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, cons. 2.

⁸ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

Cette substitution du fondement constitutionnel de la liberté de conscience est sans conséquence sur la valeur constitutionnelle et la portée de cette liberté.

B. – Application au cas d’espèce

Plusieurs éléments ont conduit le Conseil constitutionnel à refuser de transposer à l’officier de l’état civil des motifs qui l’avaient conduit à reconnaître que la clause de conscience du personnel médical pour la pratique de l’IVG est une garantie de la liberté de conscience.

Premièrement, il résulte des articles L. 2122-27 et L. 2122-32 du CGCT que le maire, officier de l’état civil, est un officier public agissant au nom de l’État pour l’accomplissement d’une mission de service public qui consiste à assurer l’application et le respect de la loi en matière d’état civil. Le respect de la loi est inhérent à la fonction de l’officier de l’état civil.

Deuxièmement, le principe de neutralité du service public s’oppose à ce qu’un maire puisse s’abstenir, pour des motifs philosophiques ou religieux, d’accomplir un acte auquel il est légalement tenu, tout en conservant sa fonction. En ce sens, à propos de la liberté de religion, Jean Barthélemy indique que « *le service public [...] est entièrement voué à l’application de la loi et à l’accomplissement des missions qui lui sont confiées dans (l’)intérêt général, sans considération pour les opinions de ceux qui le servent et de ceux qui en bénéficient* »⁹.

Troisièmement, l’acte accompli est un acte juridique qui n’implique pas la conscience de son auteur dans des conditions comparables à l’acte de diagnostic ou thérapeutique du médecin (*a fortiori* l’IVG). Il y a des particularités dans l’accomplissement de l’acte médical qu’on ne retrouve pas dans les missions de l’officier de l’état civil.

Le Conseil constitutionnel n’a donc pas suivi l’argument principal des requérants selon lequel la célébration d’un mariage par l’officier de l’état civil « *engage personnellement tout son être* ». Tant les conditions de fond que les modalités de célébration du mariage sont précisément définies par la loi et elles ne laissent aucune place à l’appréciation personnelle. L’officier de l’état civil instrumente au nom de la loi, il n’opère pas en fonction d’un art professionnel et ne s’exprime pas en son nom personnel. La mission de l’officier de l’état civil est précisément définie à l’article 75 du code civil : outre l’accomplissement des formalités prescrites par la loi, elle consiste à recueillir un consentement

⁹ Jean Barthélemy, « La liberté de religion et le service public », *RFDA*, 2003, p. 1066.

librement et publiquement exprimé par chacun des époux. Ce point est indifférent à l'identité ou à l'altérité sexuelle.

Dans sa décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a donc jugé : « *qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions de la loi du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil ; qu'eu égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, il n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience* » (cons. 10).

Par ailleurs, l'argument subsidiaire tiré de l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales a également été écarté. Le maire ou l'adjoint exerçant la fonction d'officier de l'état civil agit en qualité d'agent de l'État. À ce titre, la libre administration des collectivités territoriales n'est pas directement en jeu et le grief est inopérant. En outre, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de juger que « *l'institution de sanctions réprimant les manquements des maires aux obligations qui s'attachent à leurs fonctions [qu'il s'agisse des fonctions exercées en qualité d'agent de l'État ou d'autorité exécutive de la commune] ne méconnaît pas, en elle-même, la libre administration des collectivités territoriales* »¹⁰.

Enfin, l'argument tiré de la méconnaissance du principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions est également inopérant. Les dispositions contestées fixent les conditions de célébration du mariage. À ce titre, il ne saurait être avancé qu'il résulte du principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions que les maires et adjoints chargés des fonctions d'officier de l'état civil devraient disposer, dans le cadre de l'accomplissement de leurs fonctions, de la possibilité d'exprimer leurs opinions politiques ou personnelles, que ce soit par des paroles, des actes ou une abstention.

Au total, le Conseil constitutionnel a jugé que les articles 34-1, 74 et 165 du code civil et l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales, qui ne méconnaissent aucun droit ou liberté garanti par la Constitution, sont conformes à la Constitution.

¹⁰ Décision n° 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S. (Révocation des fonctions de maire)*, cons. 7.