

MEMOIRE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (QPC)

MEMOIRE DISTINCT

POUR :

1) **Franck MEYER, maire de Sotteville-sous-le-val (Seine maritime) et président du collectif des Maires pour l'enfance**

faisant office de « représentant unique » au sens de l'article R.411-5 du CJA ;

2) Monsieur **Jean-Michel COLO**, maire d'Arcangues (Pyrénées-Atlantiques)

3) Monsieur **Philippe BRILLAULT**, maire du Chesnay (Yvelines)

4) Monsieur **Xavier LEMOINE**, maire de Montfermeil (Seine-Saint-Denis)

5) Monsieur **Jean-Yves CLOUET**, maire de Mésanger (Loire-Atlantique)

6) Madame **Clotilde LEBRETON**, maire de Challain-la-Potherie (Maine-et-Loire)

7) Monsieur **Michel VILLEDEY**, maire de Thorigné-d'Anjou (Maine-et-Loire)

ci-après, de 1 à 7, « les requérants ».

CONTRE :

Le ministre de l'intérieur

A L'APPUI DE LA REQUETE EN ANNULATION DIRIGEE CONTRE

LA CIRCULAIRE DU 13 JUIN 2013 DU MINISTRE DE L'INTERIEUR

«CONSEQUENCES DU REFUS ILLEGAL DE CELEBRER UN MARIAGE DE
LA PART D'UN OFFICIER D'ETAT CIVIL »

OBJET :

Question prioritaire de constitutionnalité à l'encontre des **articles 34-1, 74 et 165 du code civil** dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, et **L.2122-18 du code général des collectivités territoriales**, soulevée à l'occasion de l'examen de la légalité de la circulaire du ministre de l'intérieur en date du 13 juin 2013 adressée aux préfets et relatives aux « conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil », **en ce qu'ils portent atteinte à la liberté de conscience garantie par la Constitution, faute de mettre en œuvre la clause de conscience et le droit à l'objection de conscience qu'elle implique.**

I. - FAITS

Aux termes d'un nouvel article 143 du code civil innové par la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 « ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe »: « Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe. ». Que ceci plaise ou non, cette disposition introduite après des millénaires au desquels l'humanité toute entière a institué, a compris et a vécu l'institution du mariage comme **l'union d'un homme et d'une femme**, choque profondément l'opinion intime et heurtement violemment la conscience d'une fraction considérable de l'opinion de nos concitoyens. Plus de 22.000 officiers d'état civil, qui sont le reflet palpable de cette opinion publique non niabile, partagent cette objection fondamentale et irréductible, et ont eu le courage d'en faire état par voie de pétition.

Le ministre de l'intérieur a signé le 13 juin 2013 une circulaire portant sur les «Conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil » et qui a été publiée depuis le 19 juin 2013 sur le site Legifrance (<http://circulaire.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=37118>)

Cette circulaire a pour objet de faire pression sur les maires et adjoints en tant qu'officiers d'état-civil alors que plusieurs d'entre eux ont clairement manifesté leur hostilité à ce qu'ils considèrent comme une parodie de mariage contraire au bien commun et à leur intime conviction. La circulaire adresse aux préfets des directives impératives concernant l'application des dispositions du code civil modifiées par la loi du 17 mai 2013 et fait l'objet d'une demande d'annulation par le Collectif des Maires pour l'enfance. Cette demande conduit donc à examiner, par voie préjudicielle, la conformité à la Constitution des articles 34-1, 74 et 165 du code civil et L.2122-18 du code général des collectivités territoriales.

II.- RECEVABILITÉ

1) L'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État (...) qui se prononce dans un délai déterminé ».

2) L'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution prévoit que « Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...). Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Il ne peut être relevé d'office. (...)Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux»

Les 1° et 2° de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée subordonne la

transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité aux conditions suivantes :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances (...). »

Le présent mémoire démontre que les trois conditions précitées – applicabilité au litige, disposition non déclarée déjà conforme par le Conseil constitutionnel, question nouvelle ou sérieuse – sont remplies et justifient de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

A) Les dispositions déferées sont applicables au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites.

1) Rappel des dispositions législatives déferées portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Les requérants contestent la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitutions des dispositions suivantes :

Aux termes de l'article 34-1 du code civil :

« *Les actes de l'état civil sont établis par les officiers de l'état civil. Ces derniers exercent leurs fonctions sous le contrôle du procureur de la République.* »

Aux termes de l'article 74 du code civil :

« *Le mariage sera célébré, au choix des époux, dans la commune où l'un d'eux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi.* »

Aux termes de l'article 165 du code civil :

« *Le mariage sera célébré publiquement lors d'une cérémonie républicaine par l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 ci-après..* »

Aux termes du premier alinéa de l'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriales (CGCT) :

« *Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation à des membres du conseil municipal.* »

Ces dispositions sont directement applicables à la procédure dès lors qu'elles ont servi de fondement ou d'interprétation à la circulaire attaquée.

1) Les dispositions législatives déferées sont bien applicables au litige en cours.

La question prioritaire de constitutionnalité posée est d'une application directe au litige ou à la procédure dont le Conseil d'État est saisi et impose pour ce motif qu'elle soit transmise au Conseil constitutionnel dans le délai de trois mois prescrit par les dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée.

En effet, la circulaire du 13 juin 2013 attaquée a pour objet l'application des dispositions des articles 34-1, 74 du code civil qui énoncent respectivement que « *les actes de l'état civil sont établis par les officiers de l'état civil. Ces derniers exercent leurs fonctions sous le contrôle du procureur de la République* » et que « *le mariage sera célébré, au choix des époux, dans la commune où l'un d'eux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi* ». L'article 165 du même code dispose que « *le mariage sera célébré publiquement lors d'une cérémonie républicaine par l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 ci-après* ». Ces trois dispositions font explicitement référence aux compétences de l'officier d'état civil dont l'exercice fait l'objet de la circulaire du 13 juin 2013 et sont bien applicables au litige.

Quant au premier alinéa de l'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriales, s'il constitue, en complément de l'article L.2122-32 du même code selon lequel « *Le maire et les adjoints sont officiers d'état civil.* », la liste des autres personnes pouvant être désignées comme officier d'état civil, sur délégation spéciale, c'est, d'une part, sous la « *surveillance et (...) responsabilité* » du maire, d'autre part sous la limite contraignante d'être « *en cas d'empêchement* » physique des titulaires précités de l'article L.2122-32, et enfin ces dispositions font fi du cas où aucun des autres « *membres du conseil municipal* » ne souhaite en conscience célébrer le mariage de deux personnes de même sexe.

B) Les dispositions contestées n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

Les dispositions contestées n'ont fait l'objet d'aucune décision du Conseil constitutionnel les déclarant conformes à la Constitution dans ses motifs et son dispositif. En effet, dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi, pas examiné, n'a pas statué sur la question de la liberté de conscience des officiers d'état-civil dans les motifs et n'a pas non plus déclaré les articles 2, 3 et 5 de la loi déferée conformes à la Constitution dans le dispositif.

Les dispositions du code civil concernées peuvent donc être examinées par le Conseil d'État et renvoyées au Conseil constitutionnel pour qu'il se prononce sur leur constitutionnalité.

Enfin l'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriales (CGCT) n'a jamais été déclaré

conforme à la Constitution. Cet article est jugé contraire au principe constitutionnel de liberté de conscience en tant seulement que, combiné avec les dispositions des articles 34-1, 74 et 165 du code civil, il méconnaît la liberté de conscience du maire - officier d'état civil en le contraignant à faire célébrer par un conseiller municipal de la commune un mariage entre personnes de même sexe que ni lui-même ni aucun de ses adjoints n'auront, en accord avec leur conscience, voulu célébrer.

En particulier, la combinaison de ces dispositions, rappelées par la circulaire du 13 juin 2013, oblige les officiers d'état civil à célébrer (sur le fondement de l'article L 2122-32 CGCT) ou faire célébrer par un conseiller municipal (*via* la délégation prévue à l'article L 2122-18 CGCT) des mariages entre personnes de même sexe alors même qu'un tel acte peut heurter leur conscience. Ces dispositions combinées sont donc applicables au litige relatif à cette circulaire.

C) La nouveauté de la question ou son caractère sérieux.

1) Une question nouvelle.

La question ainsi posée est nouvelle en ce sens que le Conseil constitutionnel doit pouvoir apprécier l'application de la liberté de conscience aux officiers d'état civil mis en présence d'un dispositif législatif inédit en droit français. Le Conseil d'État, puis le Conseil constitutionnel, devraient ainsi apprécier l'application de la liberté constitutionnelle de conscience dans une situation qui ne s'est pas produite jusque là. Il est d'ailleurs significatif que cette question de la liberté de conscience des officiers d'état civil n'a pas été soulevée devant le Conseil constitutionnel lors du contrôle de la loi qui allait devenir celle du 17 mai 2013. De même, le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé d'office cette conclusion de l'atteinte à la liberté de conscience, alors même qu'elle avait été évoquée par le président de la République et tout au long du débat parlementaire.

Rappelons à cet égard que dans sa décision du 10 décembre 2009 (n° 2009-565 DC) relative à la création de la procédure de QPC, le Conseil constitutionnel a jugé que le critère de la nouveauté de la question habilitait le Conseil d'État et la Cour de cassation à apprécier, en fonction de ce critère alternatif, l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel. Peut ainsi être qualifiée de nouvelle une disposition législative qui fait l'objet d'un recours massif à la QPC et qu'il est opportun de faire trancher définitivement par le Conseil constitutionnel. Or, il ne fait guère de doute que, dans l'ensemble des litiges qui naîtront, tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif, du refus des maires de célébrer et faire célébrer un mariage entre personnes de même sexe, des questions prioritaires de constitutionnalité seront soulevées. Il est donc opportun de faire trancher par le Conseil constitutionnel la question de la conformité au principe constitutionnel de liberté de conscience des articles 34-1, 74 et 165 du code civil issus de la loi du 17 mai 2013 combinés avec l'article L 2122-18 CGCT.

1) Une question également sérieuse.

Au cas, extraordinaire, où le Conseil d'État considérerait que la question n'est pas nouvelle, alors qu'elle est bien inédite, il constatera qu'elle est sérieuse au sens de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée. En effet, l'application de la loi du 17 mai 2013 a déjà donné lieu, en ce qui concerne l'attitude des officiers d'état civil, à des réactions majeures de plus de 22 000 maires et

adjoints par le biais du Collectif des maires pour l'enfance et par l'émotion soulevée au sein de l'Association des maires de France, à l'occasion de leur congrès et de l'accueil du Président de la République.

Le sérieux de la question est étayé par les déclarations du chef d'Etat (*infra*, III. B/).

L'argument d'incompétence négative du législateur, développé dans l'argumentaire au fond, démontre le sérieux de la question. Comme il l'a fait dans les décisions portant sur la liberté de conscience des maîtres et dans celles des praticiens hospitaliers, la question de la liberté de conscience aurait dû être prévue dans le texte de la loi du 17 mai 2013, comme le demandaient les parlementaires lors des travaux préparatoires de la loi. Le sérieux de cette question ne peut être sérieusement contesté et doit conduire le Conseil d'État à reconnaître le bien fondé de la présente QPC, et au Conseil constitutionnel d'en apprécier la pertinence.

III.- AU FOND

Le législateur a méconnu sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution en n'instituant aucun dispositif nouveau, ou en aménageant aucun dispositif préexistant, permettant de garantir concrètement la liberté de conscience des officiers d'état-civil consacrée par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 et qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

A. Sur la liberté de conscience

L'article 10 de la Déclaration de 1789 dispose : « **nul** ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

L'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 dispose : « **Nul** ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

Fort de ces normes de référence, le Conseil constitutionnel a jugé, dès sa décision du n°77-87 DC du 23 novembre 1977 (Loi complémentaire à la loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement – Cons. 5) : « *Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 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" ; que le Préambule de la Constitution de 1946 rappelle que "Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances" ; que la liberté de conscience doit donc être regardée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Il s'agissait, dans cette décision, de la liberté de conscience des enseignants des établissements privés sous contrat.

Il a depuis lors confirmé sa jurisprudence de façon exhaustive dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001 (Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception) en jugeant :

« 11. Considérant que le 2° de l'article 8 de la loi contestée, abrogeant les deux derniers alinéas de l'article L. 2212-8 du code de la santé publique, supprime la faculté auparavant ouverte aux chefs de service des établissements publics de santé de refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans leur service ;

12. Considérant que selon les sénateurs requérants, l'abrogation de ces dispositions violerait le principe de liberté de conscience et le principe d'indépendance des professeurs d'université ;

13. Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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" ; que le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 rappelle que "Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances" ; que la liberté de conscience constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ;

14. Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 2212-8 du code de la santé publique, "un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse" ; qu'il ressort du deuxième alinéa, qu'"aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse" ; qu'aucune sanction ne peut, en cas de refus, être infligée ; qu'est ainsi respectée la liberté des personnes susceptibles de participer à de telles interventions ;

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 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 ; »

Le Conseil constitutionnel confirme ainsi que la liberté de conscience ne relève pas que du for intérieur mais « inclut le droit d'extérioriser ses convictions et le droit de conformer son attitude à ses convictions »¹.

Il est clair que le fait de ne pas adhérer intellectuellement à la définition artificiellement donnée au mariage par le nouvel article 143 du code civil, et même de désapprouver cette définition et d'en contester la légitimité, est une « *opinion* » au sens des textes constitutionnels précités.

Il est encore clair que le fait de refuser d'y adhérer intellectuellement, le fait de refuser de devoir l'approuver ou le fait de refuser de renoncer à contester sa légitimité est un droit absolu qu'implique la liberté de conscience. S'il s'agit d'une opinion, respectable et intouchable, si la liberté de conscience en protège la liberté de l'exprimer, alors **nul** ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison du fait de partager cette opinion. Ou, pour dire les choses autrement, **nul** ne peut subir de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une conviction de son choix.

Il résulte clairement de cette jurisprudence que la liberté de conscience des **officiers d'état-civil**, en objection avec la définition du mariage donnée à l'article 143 nouveau du code civil, doit, à l'image d'ailleurs de celle des praticiens hospitaliers au sujet de l'avortement (CSP précité), de la stérilisation

¹ Danièle LOCHAK, For intérieur et liberté de conscience – Le for intérieur, CURAPP – PUF, 1995, p. 180

volontaire (article L. 2123-1 du CSP) ou de la recherche sur l'embryon (article L. 2151-7-1 du CSP) ou encore de celle des journalistes (article L.7112-5 du code du travail), des avocats (article 7 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971), des ex-appelés du contingent (article 116-1 du Code du service national) et des propriétaires fonciers (article L. 422-10 du code de l'environnement), être reconnue, protégée, aménagée et mise en œuvre par une disposition législative concrète reconnaissant expressément cette liberté et dispensant l'élu concerné de participer à la commission d'un acte que sa conviction réproouve.

Un tel dispositif est nécessaire pour prémunir les élus concernés contre toute sanction qui pourrait leur être infligée en cas de refus par eux de célébrer (pour les maires et adjoints : article L 2122-32 CGCT) ou faire célébrer par un conseiller municipal (article L 2122-18 CGCT) un mariage entre des personnes de même sexe en objection avec la définition du mariage donnée à l'article 143 nouveau du code civil. La circulaire du ministre de l'intérieur du 13 juin 2013 adressée aux préfets et relative aux « conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil » confirme la volonté du gouvernement de se fonder sur les lacunes de la loi du 17 mai 2013 ou du CGCT pour sanctionner les officiers d'état civil qui se prévaudraient de leur liberté de conscience.

Au total, en contraignant les officiers d'état civil et les conseillers municipaux délégués à cet effet à célébrer des mariages, en objection avec la définition du mariage donnée à l'article 143 nouveau du code civil, alors qu'un tel acte est susceptible de heurter leur conscience, les dispositions combinées des articles 34-1, 74 et 165 du code civil, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, et de L.2122-18 CGCT sont contraires au principe constitutionnel de liberté de conscience.

B. Sur l'incompétence négative

L'article 34 de la Constitution de 1958 dispose : « *la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Il ne fait donc aucun doute que c'est au législateur seul que revient la compétence pour édicter les normes nécessaires à la protection de la liberté de conscience des officiers d'état civil.

Le mardi 20 novembre 2012, à l'ouverture du congrès des maires, le président de la République avait solennellement et publiquement reconnu "la liberté de conscience" aux édiles qui refuseraient de célébrer des mariages entre personnes du même sexe et avait ajouté : "*Les possibilités de délégation existent, elles peuvent être élargies (...). Les débats sont légitimes pour une société comme la nôtre!*".

Toutefois, le gouvernement et le Parlement n'ont pas donné de suite juridique à ces recommandations de telle sorte que la loi du 17 mai 2013 ne contient aucune mention de cette liberté ni aucun aménagement permettant de la protéger et mettre en œuvre, en le codifiant au code civil, sous les articles 34-1, 74 ou 165, et/ou au CGCT, sous l'article L.2122-18.

Dans sa décision n°2013-669 DC du 17 mai 2013 le Conseil constitutionnel n'a pas examiné la question de la conformité à la Constitution de l'absence de dispositif permettant de préserver la

liberté de conscience des officiers d'état-civil et s'est donc **abstenu de déclarer conformes à la Constitution les articles 2 à 6 de la loi relatifs à la célébration des mariages et à l'exercice fonctions d'état-civil.**

Dans le cadre de son contrôle des lois le Conseil constitutionnel sanctionne les hypothèses dites d'incompétence négative où le législateur soit est resté lacunaire dans sa réglementation et n'a pas prévu des garanties suffisantes pour la protection, par exemple, d'une liberté publique ou du droit de propriété, soit a renvoyé trop généreusement à un décret d'application les dispositions qu'il aurait dû adopter lui-même.

L'incompétence négative peut consister dans l'insuffisante précision de la loi en tant qu'elle ne prend pas en compte la portée des dispositions qu'elle édicte au regard de l'environnement juridique du texte, notamment en ne modifiant pas ni en n'adaptant des dispositions pertinentes d'autres lois directement ou indirectement concernées.

Il est quelques rares cas où, face à une carence manifeste du législateur, l'autorité réglementaire se substitue à lui avec l'assentiment et sous le contrôle du juge. Le droit de grève dans les services publics est ainsi essentiellement réglementé en France depuis 1946, avec la bénédiction et sous le contrôle du juge administratif, par les autorités réglementaires se substituant au législateur pourtant seul compétent en vertu du préambule de la Constitution². De la même façon le Conseil constitutionnel, statuant comme juge électoral et emboîtant le pas au Conseil d'État, a aussi estimé qu'en l'absence de dispositions législatives déterminant les règles d'organisation des référendums depuis 1958, l'autorité réglementaire y supplée régulièrement et correctement³.

Il n'en a cependant pas été ainsi pour la liberté de conscience des officiers d'état-civil au sujet du mariage de personnes de même sexe, puisqu'aucune disposition réglementaire introduite par voie de décret ou d'ordonnance, n'est venue combler les lacunes de la loi du 7 mai 2013 sur ce point postérieurement à son adoption.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 instaurant la QPC a permis à la jurisprudence du Conseil constitutionnel de sanctionner directement et *a posteriori* de telles lacunes législatives.

Depuis la décision QPC n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, le Conseil accepte en effet de contrôler le grief tiré de l'incompétence négative dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Il juge ainsi que « *la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* ». Dans sa décision n°2012-254 QPC du 18 juin 2012 (cons. 6) il a précisé « *dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* ». Cette condition est remplie dès lors qu' « *aucune autre disposition législative n'institue les garanties* » permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à un droit ou à une liberté »⁴.

² CE, Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, R.646 ; RDP, 1950, p. 691, concl. Gazier ; GAJA n°63

³ 6 septembre 2000, Charles Pasqua, RFDA, 2000, p. 1004, note Richard Ghevontian

⁴ n° 2010-33 QPC, 22 septembre 2010, Société Esso SAF (Cession gratuite de terrain)

Constatant, par exemple, « qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à l'article 11 de la Déclaration de 1789 » et que « par suite, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence » le Conseil constitutionnel juge que « l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques doit être déclaré contraire à la Constitution »⁵.

Or, il est constant que dans le silence de la loi du 17 mai 2013, les règles habituelles de délégation instituées au profit du maire par l'article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales, pour le cas d'empêchement simultané des adjoints, ne permettent pas de concilier la dénaturation du mariage et la liberté de conscience des officiers d'état-civil. En effet accordées « sous la surveillance et la responsabilité » du maire et signées par lui ces délégations s'exercent sous sa responsabilité directe, juridique et morale, et exigent donc sa collaboration par adhésion intellectuelle et par l'édition d'une mesure : ces délégations se distinguent donc des objections de conscience reconnues par le législateur, en particulier dans le secteur médical, objections dont l'invocation et l'exercice ne sont jamais subordonnés à la désignation d'office d'une autre personne pour commettre l'acte refusé par l'objecteur : ainsi, en matière d'interruption volontaire de grossesse, l'article L. 2212-8 du code de la santé publique impose au médecin objecteur de communiquer à la patiente des noms de confrères susceptibles de pratiquer un tel acte mais ne lui fait en aucun cas obligation de désigner d'office un confrère qui sera tenu de le faire.

Les délégations ne sauraient donc épargner la conscience du maire, bien au contraire. En outre, ces règles sont inapplicables et donc inefficaces en cas de refus simultané de tous les membres du conseil municipal, dont on fait fi au passage de leur propre liberté de conscience.

Doit donc être transmise au Conseil constitutionnel la question de la conformité à l'article 34 de la Constitution, à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 et à la liberté de conscience, principe fondamental reconnu par les lois de la République, des articles 34-1, 74 et 165 du code civil, dans leur rédaction issue de la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et du premier alinéa de l'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriales.

PAR CES MOTIFS,

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, les requérants concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'État :

- **TRANSMETTRE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL** la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions des articles 34-1, 74 et 165 du code civil et du premier alinéa de l'article L.2122-18 du code général des collectivités territoriales, pour violation de la liberté de conscience qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la république consacré par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

- **SURSEoir A STATUER** sur la requête en annulation dirigée contre la circulaire du 13 juin 2013 du ministre de l'intérieur «Conséquences du refus illégal de célébrer un mariage de la part d'un officier d'état civil ».

En quatre exemplaires,

Fait à Paris, le 2 juillet 2013

M. Franck MEYER,
au nom des requérants

⁵ n° 2010-45 QPC, 6 octobre 2010, Mathieu P. (noms de domaines Internet)