

Dernière mise à jour le 29 septembre 2017

Le mariage pour tous : c'est maintenant

La promulgation de la loi au JO du 18 mai 2013, marque l'entrée en vigueur de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Nous vous ...

Sommaire

- La décision du Conseil constitutionnel
- Le recours aux ordonnances
- Rappel des modifications à venir
- Modifications effectives
- Références

La promulgation de la loi au JO du 18 mai 2013, marque l'entrée en vigueur de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Nous vous avons déjà informé que le projet de loi était définitivement adopté par l'Assemblée nationale, en date du 23 avril 2013, (voir notre article à ce sujet en [cliquant ici](#)), mais une saisine du Conseil constitutionnel par plusieurs parlementaires le même jour avait retardé la publication de la loi.

La décision du Conseil constitutionnel

Par une décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe dont il avait été saisi par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs.

Ainsi :

1. Il a jugé d'une part la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe conforme à la Constitution ;
2. D'autre part, il a jugé que le Préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution, implique le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, aux fins de respect de cette exigence, le Conseil a formulé une réserve relative à l'agrément en vue de l'adoption de l'enfant et relevé que les règles du code civil mettent en œuvre cette exigence pour le jugement d'adoption.

Extrait du Communiqué de presse - 2013-669 DC

Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

Par sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe dont il avait été saisi par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs.

Le Conseil constitutionnel a examiné à la fois les dispositions de la loi déferée qui ouvrent le mariage et l'adoption aux couples de personnes de même sexe et les dispositions sur l'adoption que cette loi rend applicables aux couples de personnes de même sexe. D'une part, il a jugé la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe conforme à la Constitution. D'autre part, il a jugé que le Préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution, implique le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, aux fins de respect de cette exigence, le Conseil a formulé une réserve relative à l'agrément en vue de l'adoption de l'enfant et relevé que les règles du code civil mettent en œuvre cette exigence pour le jugement d'adoption.

Les requérants contestaient tout d'abord la procédure d'adoption de la loi, formulant des griefs à l'encontre du contenu de l'étude d'impact et de la procédure parlementaire. Le Conseil constitutionnel a écarté ces griefs,

jugeant notamment que les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires n'avaient pas été méconnues.

En premier lieu, le Conseil s'est prononcé sur la possibilité, ouverte par l'article 1er de la loi, pour deux personnes de même sexe de se marier. Il a jugé que ce choix du législateur, auquel il n'appartenait pas au Conseil de substituer son appréciation, n'était contraire à aucun principe constitutionnel. En particulier, il a jugé que même si la législation républicaine antérieure à 1946 et les lois postérieures ont, jusqu'à la loi déferée, regardé le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme, cette règle n'intéresse ni les droits et libertés fondamentaux, ni la souveraineté nationale, ni l'organisation des pouvoirs publics ; elle ne peut donc constituer un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

En deuxième lieu, en ouvrant le mariage aux couples de même sexe, la loi a pour conséquence de permettre l'adoption par des couples de personnes de même sexe ainsi que l'adoption au sein de tels couples. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'avait, là encore, pas le même pouvoir d'appréciation que le législateur qui a estimé que l'identité de sexe des adoptants ne constituait pas un obstacle à l'établissement d'un lien de filiation adoptive. D'une part, le Conseil a jugé que la loi contestée n'a ni pour objet, ni pour effet de reconnaître aux couples de personnes de même sexe un « droit à l'enfant ». D'autre part, il a jugé que le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 implique le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. Le Conseil a vérifié le respect de cette exigence par les dispositions applicables tant aux couples de personnes de même sexe qu'à ceux formés d'un homme et d'une femme. Ces couples sont soumis, en vue de l'adoption, à une procédure d'agrément. Le Conseil constitutionnel a jugé que, pour tous les couples, les dispositions relatives à cet agrément ne sauraient conduire à ce que celui-ci soit délivré sans que l'autorité administrative ait vérifié, dans chaque cas, le respect de l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs la loi déferée ne déroge pas à l'article 353 du code civil qui impose au tribunal de grande instance de ne prononcer l'adoption que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant. Cette disposition met en oeuvre, comme la réserve formulée par le Conseil sur l'agrément, l'exigence constitutionnelle selon laquelle l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Le Conseil a relevé que la législation antérieure à la Constitution de 1946 relative aux conditions de l'adoption et aux conditions d'établissement de la maternité et de la paternité a toujours compris des règles limitant ou encadrant les conditions dans lesquelles un enfant peut voir établir les liens de filiation à l'égard du père ou de la mère dont il est issu. Il n'existe donc pas de principe fondamental reconnu par les lois de la République en la matière.

Le Conseil a également estimé que l'ouverture de l'adoption aux couples de personnes de même sexe et au sein de tels couples n'avait pour effet de rendre inintelligibles les autres dispositions du code civil, notamment celles relatives à la filiation. Il a aussi jugé qu'aucune exigence constitutionnelle n'imposait que cette réforme soit accompagnée d'une modification des dispositions du code de la santé publique relative à la procréation médicalement assistée, laquelle a pour objet de pallier l'infertilité pathologique, médicalement constatée, d'un couple formé d'un homme et d'une femme, qu'ils soient ou non mariés. Il en va de même pour les dispositions du code civil prohibant le recours à la gestation pour le compte d'autrui.

En troisième lieu, le Conseil a écarté les griefs formulés par les requérants dirigés contre les dispositions de la loi relatives au nom de famille, au code du travail, au recours aux ordonnances, à la validation des mariages antérieurs à la loi et à l'application de la loi outre-mer. Ces diverses dispositions sont conformes à la Constitution

Le recours aux ordonnances

Comme nous l'indiquions dans notre précédent article consacré à cette thématique, la modification de certains articles du code du travail doivent se faire au moyen d'ordonnance, ce que contestaient les parlementaires par la saisine du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel considère que l'article 14 de la loi, permettant le recours aux ordonnances est conforme à la Constitution.

Rappelons que ces ordonnances devront être prises dans un délai de 6 mois à compter de la promulgation de la loi.

Extrait - SUR LE RECOURS AUX ORDONNANCES :

76. Considérant que l'article 14 autorise le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance certaines mesures de coordination nécessaires pour adapter à la loi déferée l'ensemble des dispositions législatives en vigueur à

l'exception de celles du code civil ;

82. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'article 14 doit être déclaré conforme à la Constitution ;

Extrait de la loi

Article 14

I. – Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance :

1o Les mesures nécessaires pour adapter l'ensemble des dispositions législatives en vigueur, à l'exception de celles du code civil, afin de tirer les conséquences de l'application aux conjoints et parents de même sexe des dispositions applicables aux conjoints et parents de sexe différent ;

2o Les mesures relevant du domaine de la loi permettant, d'une part, de rendre applicables, avec les adaptations nécessaires, les dispositions mentionnées au 1o en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises, pour celles qui relèvent de la compétence de l'Etat, et, d'autre part, de procéder aux adaptations nécessaires en ce qui concerne Mayotte et les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'ordonnance prévue doit être prise dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi.

II. – Le projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

Rappel des modifications à venir

Bénéfice de l'autorisation exceptionnelle au titre des événements familiaux.

L'actuel article L 3142-1 sera donc modifié afin de permettre au salarié homosexuel marié de bénéficier de l'autorisation exceptionnelle au titre des événements familiaux.

Article L3142-1

Tout salarié bénéficie, sur justification et à l'occasion de certains événements familiaux, d'une autorisation exceptionnelle d'absence de :

1° Quatre jours pour son mariage ;

2° Trois jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces jours d'absence ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ;

3° Deux jours pour le décès d'un enfant ;

4° Deux jours pour le décès du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;

5° Un jour pour le mariage d'un enfant ;

6° Un jour pour le décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une soeur

Bénéfice du congé d'adoption, de paternité et d'accueil de l'enfant

De la même façon, les articles L 1225-37 et L 1225-35 sont modifiés par la loi, en attendant les ordonnances

correspondantes, ouvrant un droit identique aux couples mariés de même sexe.

Article L1225-37

Le salarié à qui l'autorité administrative ou tout organisme désigné par voie réglementaire confie un enfant en vue de son adoption a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption d'une durée de dix semaines au plus à dater de l'arrivée de l'enfant au foyer. Ce congé peut précéder de sept jours consécutifs, au plus, l'arrivée de l'enfant au foyer.

Le congé d'adoption est porté à :

1° Dix-huit semaines lorsque l'adoption porte à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le foyer assume la charge ;

2° Vingt-deux semaines en cas d'adoptions multiples.

Article L1225-35

Modifié par LOI n°2012-1404 du 17 décembre 2012 - art. 94

Après la naissance de l'enfant et dans un délai déterminé par décret, le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle bénéficient d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant de onze jours consécutifs ou de dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples.

Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant entraîne la suspension du contrat de travail.

Le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité et d'accueil de l'enfant avertit son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin.

Modifications effectives

A la différence des modifications qui interviendront dans le code du travail, après publications des ordonnances, sont déjà modifiés certains articles du code de la sécurité sociale en vertu de l'article 18 de la loi.

Sont par exemple, modifiés les articles :

- L 331-7 concernant le droit aux IJSS en cas de congé d'adoption ou de paternité et d'accueil de l'enfant ;
- L 351-4 concernant les majorations de durée d'assurance en matière de retraite.

Références

Extrait du Communiqué de presse Conseil constitutionnel - 2013-669 DC

Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 du Conseil constitutionnel

LOI no 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JO 18 mai 2013