Commentaire

Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013

Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

Le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes du même sexe a été délibéré en Conseil des ministres le 7 novembre 2012. Il a été adopté par l'Assemblée nationale le 12 février 2013 puis par le Sénat le 12 avril. Il a été adopté dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale le 23 avril.

La loi comporte 22 articles répartis en cinq chapitres : chapitre Ier : Dispositions relatives au mariage (articles 1er à 6), chapitre II : Dispositions relatives à la filiation adoptive et au maintien des liens avec l'enfant (articles 7 à 9), chapitre III : Dispositions relatives au nom de famille (articles 10 à 12), chapitre IV : Dispositions de coordination (articles 13 à 20), et chapitre V : Dispositions diverses, transitoires et finales (articles 21 et 22).

Le Conseil constitutionnel en a été saisi par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs le 23 avril 2013. Étaient contestées la procédure d'adoption de la loi, dans son ensemble, ainsi que la procédure d'adoption des articles 14, 16, 17, 18, 19 et 22. Sur le fond, était contestée la conformité à la Constitution des articles 1er, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 19, 21 et 22.

Dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel a écarté les griefs de procédure et déclaré conformes à la Constitution les articles contestés. Il a formulé une réserve d'interprétation sur les articles L. 225-2 et L. 225-17 du code de l'action sociale et des familles relatifs à l'agrément en vue de l'adoption. Il n'a soulevé d'office aucune autre question de conformité à la Constitution.

I – La procédure d'adoption de la loi

Les députés et sénateurs requérants critiquaient la procédure d'adoption de la loi. D'une part, ils faisaient valoir que l'étude d'impact accompagnant le projet de loi lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale était insuffisante et ne permettait pas de répondre aux exigences de la loi organique du 15 avril 2009 prise en application de l'article 39 de la Constitution[1]. D'autre part, ils contestaient la manière dont avait été mise en œuvre à l'Assemblée nationale, lors de l'examen en deuxième lecture, la procédure dite du temps législatif

[1] Loi organique n° 2009-403 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

programmé prévue par l'article 49 du règlement de l'Assemblée nationale, et notamment la manière dont avait été traitée la demande d'un temps exceptionnel par le président d'un groupe d'opposition. Le Conseil constitutionnel a examiné ces motifs de procédure, pouvant affecter la constitutionnalité de l'ensemble de la loi déférée.

Les sénateurs requérants invoquaient également des motifs de procédure à l'encontre des articles 16, 17 et 18 de la loi déférée, que le Conseil constitutionnel a examinés de façon liminaire. Pour leur part, les motifs de procédure invoqués par les requérants à l'encontre d'autres articles faisant également l'objet de griefs sur le fond (articles 14, 19 et 22) ont été examinés lors de la déclaration de conformité de ces articles.

A. – L'étude d'impact

Lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, ont été insérés dans l'article 39 de la Constitution deux alinéas 3 et 4 ainsi rédigés :

« *La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique.*

« *Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours.* »

La loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution a, dans son article 8, fait application de ces dispositions constitutionnelles en disposant, notamment, que les documents rendant compte de cette étude d'impact « *sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent* » et « *définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation* ». L'article 8 définit également, sous forme d'énumération, les différents éléments que l'étude d'impact doit comporter : articulation avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, état d'application du droit, modalités d'application dans le temps des dispositions envisagées, évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales… L'article 9 dispose pour sa part que « *la Conférence des présidents de l'assemblée sur le bureau de laquelle le projet de loi a été déposé dispose d'un*

délai de dix jours suivant le dépôt pour constater que les règles fixées par le présent chapitre sont méconnues ».

Dans sa décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 relative à cette loi organique[2], le Conseil a notamment formulé deux réserves[3], l'une pour préciser que l'exigence de procéder à une étude correspondant à chacune des rubriques énumérées par l'article 8 ne s'imposait que pour celles de ces rubriques qui apparaissaient pertinentes au regard de l'objet de la loi, l'autre pour indiquer que, dans le cas où un projet de loi serait déposé sans être accompagné d'une étude d'impact satisfaisant en totalité ou en partie aux prescriptions de l'article 8, il apprécierait le respect de ces dispositions au regard des exigences de la continuité de la vie de la Nation.

Depuis lors, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'apporter des réponses à certaines questions :

– dans sa décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, il a jugé que les dispositions organiques relatives aux études d'impact n'interdisent pas qu'une étude d'impact soit commune à plusieurs projets de loi ayant un objet analogue[4] ;

– dans sa décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, il a rappelé que l'étude d'impact ne s'impose qu'à l'occasion du dépôt d'un projet de loi et non lors de la présentation d'un amendement[5] ;

– dans sa décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, il a relevé qu'une réunion de la Conférence des présidents, à l'occasion de laquelle l'étude d'impact aurait pu être contestée, avait eu lieu dans les dix jours du dépôt de cette dernière pour juger que manquait en fait le grief fondé sur l' impossibilité de contester dans le délai requis le contenu de l'étude d'impact[6].

Dans les saisines des députés et des sénateurs, il était reproché à l'étude d'impact jointe au projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 7 novembre 2012 d'être incomplète, notamment de n'avoir pas fait état des conséquences sociales, financières et juridiques des dispositions du projet de loi et d'avoir omis de présenter l'état de la législation comparée et la compatibilité

---

[2] Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, cons. 15 et 17.

[3] Réitérées dans la décision n° 2010-608 DC du 24 juin 2010, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*, cons. 12.

[4] Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, cons. 3 à 5.

[5] Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, cons. 4.

[6] Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 4.

du projet de loi avec les conventions internationales conclues par la France. Les requérants en concluaient qu'il avait été porté atteinte à l'exigence de clarté des débats parlementaires.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé que la Conférence des présidents de l'assemblée saisie en premier lieu du projet de loi n'avait pas été saisie de la question de l'absence de respect des exigences de la loi organique relatives au contenu des études d'impact. Au surplus, il a relevé que dans chaque assemblée, les commissions parlementaires avaient procédé à de nombreuses auditions. Il a ensuite jugé, de la même manière que dans sa décision du 16 mai 2013 où il avait été saisi d'un grief comparable[7], qu'au regard du contenu de l'étude d'impact, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 précitée devait être écarté et que n'étaient pas non plus méconnues les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires (cons.4).

B. – La fixation des temps de parole à l'Assemblée nationale

Les requérants, dans leur contestation de la procédure parlementaire, mettaient également en cause, à l'instar de la saisine sur la loi portant réforme des retraites[8], la mise en œuvre du « temps législatif programmé », procédure que seule l'Assemblée nationale a inscrite dans son règlement et qui permet à la Conférence des présidents de cette assemblée de fixer la durée maximale de l'examen de l'ensemble d'un texte, ce qui implique de déterminer à l'avance le temps global de parole de chaque groupe et, le cas échéant, si ce temps de parole est épuisé, d'en faire respecter le terme.

Cette procédure trouve son fondement dans la loi organique du 15 avril 2009 précitée, qui trouvait elle-même son fondement dans la modification, apportée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, de l'article 44, alinéa 1er, de la Constitution. Inscrite aux alinéas 5 à 13 de l'article 49 du règlement de l'Assemblée nationale, cette procédure est ainsi organisée :

« *5. La conférence peut également fixer la durée maximale de l'examen de l'ensemble d'un texte. Dans ce cas, est applicable la procédure prévue aux alinéas suivants.*

« *6. Un temps minimum est attribué à chaque groupe, ce temps étant supérieur pour les groupes d'opposition. Le temps supplémentaire est attribué à 60 % aux groupes d'opposition et réparti entre eux en proportion de leur importance*

---

[7] Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral*, cons. 4.

[8] Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, *Loi portant réforme des retraites*

numérique. Le reste du temps supplémentaire est réparti entre les autres groupes en proportion de leur importance numérique. La conférence fixe également le temps de parole réservé aux députés non inscrits, lesquels doivent disposer d'un temps global au moins proportionnel à leur nombre.

« 7. La présentation des motions et les interventions sur les articles et les amendements ne sont pas soumises aux limitations de durée fixées par les articles 91, 95, 100, 108 et 122.

« 8. Toutes les interventions des députés, à l'exception de celles des présidents des groupes, dans la limite d'une heure par président de groupe ou, lorsque le temps réparti en application de l'alinéa 6 du présent article est supérieur à quarante heures, dans la limite de deux heures par président de groupe, du président et du rapporteur de la commission saisie au fond et, le cas échéant, des rapporteurs des commissions saisies pour avis, sont décomptées du temps réparti en application de l'alinéa 6. Est également décompté le temps consacré à des interventions fondées sur l'article 58, alinéa 1, dès lors que le Président considère qu'elles n'ont manifestement aucun rapport avec le Règlement ou le déroulement de la séance. Est également décompté le temps consacré aux suspensions de séance demandées par le président d'un groupe ou son délégué sur le fondement de l'article 58, alinéa 3, sans que le temps décompté puisse excéder la durée demandée.

« 9. Selon des modalités définies par la Conférence des présidents, un président de groupe peut obtenir, de droit, que le temps programmé soit égal à une durée minimale fixée par la Conférence des présidents.

« 10. Une fois par session, un président de groupe peut obtenir, de droit, un allongement exceptionnel de cette durée dans une limite maximale fixée par la Conférence des présidents.

« 11. Si un président de groupe s'y oppose, la conférence ne peut fixer la durée maximale de l'examen de l'ensemble d'un texte lorsque la discussion en première lecture intervient moins de six semaines après son dépôt ou moins de quatre semaines après sa transmission.

« 12. Si la Conférence des présidents constate que la durée maximale fixée pour l'examen d'un texte est insuffisante, elle peut décider de l'augmenter.

« 13. Chaque député peut prendre la parole, à l'issue du vote du dernier article du texte en discussion, pour une explication de vote personnelle de cinq minutes. Le temps consacré à ces explications de vote n'est pas décompté du

temps global réparti entre les groupes, par dérogation à la règle énoncée à l'alinéa 8 ».

Ces dispositions de l'article 49 du règlement de l'Assemblée résultant de la résolution du 27 mai 2009 ont été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juin 2009, sous réserve, « *en premier lieu, que, lorsqu'une durée maximale est décidée pour l'examen de l'ensemble d'un texte, cette durée ne saurait être fixée de telle manière qu'elle prive d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ; qu'il en va de même dans la fixation du temps de discussion supplémentaire accordé à la demande d'un président de groupe, aux députés lorsqu'un amendement est déposé par le Gouvernement ou la commission après l'expiration des délais de forclusion ; (…) en second lieu, que, si la fixation de délais pour l'examen d'un texte en séance permet de décompter le temps consacré notamment aux demandes de suspension de séance et aux rappels au règlement, les députés ne peuvent être privés de toute possibilité d'invoquer les dispositions du règlement afin de demander l'application de dispositions constitutionnelles* »[9].

En l'espèce, le grief des députés requérants portait sur le fait que le « temps législatif programmé », en deuxième lecture à l'Assemblée nationale, aurait été insuffisant pour assurer la clarté et la sincérité des débats, et qu'il aurait plus particulièrement été fixé sans qu'il soit fait droit à la demande du président du groupe de l'Union pour un mouvement populaire (UMP) d'obtenir « *un allongement exceptionnel de cette durée* » conformément à ce que prévoit l'alinéa 10 de l'article 49 du règlement de l'Assemblée nationale.

Les députés requérants considéraient que cette méconnaissance avait également pour effet de rendre la procédure d'examen du projet de loi en deuxième lecture à l'Assemblée nationale contraire à l'article 51-1 de la Constitution, lequel dispose : « *Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires.* »

Sur la durée fixée par la Conférence des présidents dans le cadre du « temps législatif programmé », le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle de l'« erreur manifeste », celle qui conduirait la Conférence des présidents à fixer une durée si insuffisante qu'elle priverait d'effet les exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

---

[9] Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, cons. 25 et 26.

Le Conseil constitutionnel a ainsi déjà :

– validé expressément la procédure d'adoption du projet de loi de réforme des retraites, qui avait donné lieu, en première lecture, à l'application du temps législatif programmé[10] ;

– considéré que la fixation à trente heures d'un temps législatif programmé initial, en première lecture du projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité « *n'était pas manifestement disproportionnée au regard des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire* »[11].

L'examen des débats lors de la deuxième lecture à l'Assemblée nationale de la loi déférée faisait effectivement apparaître une controverse sur la demande d'un allongement exceptionnel du temps programmé et la manière dont elle aurait été traitée. Ainsi, M. Christian Jacob expliquait : « *Monsieur le président, sur la base de l'article 49, alinéa 10, de notre règlement, le temps exceptionnel est ouvert à l'opposition une fois par session. Lorsque vous me dites que je pourrai y avoir droit sur un autre texte, cela veut donc dire que vous constatez vous-même que nous n'avons pas eu droit au temps exceptionnel sur ce texte et que notre règlement a donc été bafoué !* » Ce à quoi le président de l'Assemblée nationale répliquait : « *En ce qui concerne cette nouvelle lecture, nous avons, après discussion, estimé en conférence des présidents que, compte tenu du temps largement accordé pour la première lecture et, de surcroît, du nombre d'articles en moins puisqu'un certain nombre d'entre eux ont été votés conformes au Sénat, nous pouvions arriver à un temps programmé de vingt-cinq heures. (…) Je le répète, monsieur Jacob, nous n'avons pas eu le temps législatif programmé en première lecture. Vous n'avez donc pu avoir de temps exceptionnel. Je considère que vous pourriez dans ces conditions avoir un droit de tirage pour une première lecture.* » Pour sa part, le président de la commission des Lois considérait : « *Le règlement de l'Assemblée nationale prévoit un droit à un temps législatif programmé exceptionnel –je dis bien un droit. Mais la conférence des présidents peut parfaitement décider, si vous en faisiez la demande sur un autre texte, de donner exactement le temps équivalent à un temps législatif programmé. Le droit porte sur un seul texte. Mais je le répète, qui peut le plus peut le moins* »[12].

Le Gouvernement avait rappelé dans son mémoire, sans être contredit par les saisissants dans leur réplique, que les modalités d'application de l'article 49 ont été définies par les Conférences des présidents les 30 juin et 7 juillet 2009 puis 7 septembre 2010. La première Conférence a en particulier fixé à 50 heures le

---

[10] Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 4.
[11] Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 6.
[12] Voir le compte rendu de la première séance du jeudi 18 avril 2013 (J.O. Débats, Assemblée nationale).

temps législatif exceptionnel qu'un président de groupe peut obtenir une fois par session. La dernière de ces Conférences a indiqué que les temps auxquels les groupes ont droit sont fixés en deuxième lecture à la moitié de ceux qui sont prévus en première lecture. Ces règles ont été reconduites sans modification lors de la Conférence des présidents du 6 novembre 2012 pour la nouvelle législature.

En deuxième lecture à l'Assemblée nationale, la durée du temps législatif programmé a été fixée à 25 heures. Dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel n'a pas tranché la question de savoir si le fait d'avoir fixé à 25 heures la durée du temps législatif programmé pour l'examen en deuxième lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale devait conduire à considérer que le président du groupe UMP ne pourrait plus formuler une telle demande d'ici la fin de la session ordinaire 2012-2013. Il s'en est tenu à juger « *que le président d'un groupe d'opposition a formulé une demande d'allongement exceptionnel en Conférence des présidents et que cette demande a été satisfaite par la fixation du temps législatif programmé à une durée de vingt-cinq heures ; qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'absence d'octroi de l'allongement exceptionnel du temps législatif programmé doit être écarté* »(cons. 6).

Le Conseil constitutionnel s'est par ailleurs assuré que cette durée de vingt-cinq heures pour l'examen en deuxième lecture n'a porté atteinte ni à l'article 51-1 de la Constitution ni aux exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires (cons. 7).

C. – La procédure d'adoption des articles 16, 17 et 18 de la loi déférée

Les sénateurs requérants contestaient l'adoption de plusieurs articles qui n'auraient présenté aucun lien avec le texte initial du projet de loi et auraient donc été adoptés selon une procédure contraire au premier alinéa de l'article 45 de la Constitution. Ils faisaient également valoir que ces articles auraient dû trouver place en loi de finances ou en loi de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil constitutionnel a une jurisprudence qui le conduit à examiner le lien des dispositions introduites par voie d'amendement avec celles figurant dans le texte initialement déposé sur le bureau d'une assemblée. À ce titre, il censure des dispositions introduites en première lecture qui « *ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles qui figuraient* » dans le texte initial[13]. À l'inverse, il considère que la procédure d'adoption d'articles insérés par amendements est

[13] Pour des exemples récents, voir décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, cons. 16 à 21 et décision n° 2013-665 DC du 28 février 2013, *Loi portant création du contrat de génération*, cons. 5.

conforme à la Constitution dès lors qu'ils présentent un lien avec le texte initial[14].

Dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel a tout d'abord constaté l'inopérance du grief tiré de l'absence de la méconnaissance de l'article 45 de la Constitution à l'encontre des articles 16 et 18, ces articles figurant dans le texte du projet de loi initial (cons. 10).

S'agissant de l'article 17, qui avait pour sa part effectivement été inséré par amendement en première lecture à l'Assemblée nationale, le Conseil a considéré que cet article prévoit un dispositif en cas d'adoption par des travailleurs non salariés agricoles sans considération du sexe des bénéficiaires, à l'instar de ce que prévoyait l'article 14 du projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale pour les salariés relevant du régime général. Il en a conclu que l'article 17 présentait un lien avec le projet de loi initial (cons. 11).

Enfin, le Conseil constitutionnel a répondu au second grief des requérants en relevant « *que si les articles 16, 17 et 18 comprennent des dispositions ayant une incidence sur les dépenses des régimes de sécurité sociale ainsi que sur celles du compte d'affectation spéciale relatif aux pensions, ils ne relèvent pas pour autant du domaine exclusif des lois de finances tel qu'il est défini par les articles 34 et 35 de la loi organique du 1er août 2001 susvisée ou du domaine exclusif des lois de financement de la sécurité sociale tel qu'il est défini par l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale* ». Il a donc considéré que ces articles avaient été adoptés selon une procédure conforme à la Constitution, sans se prononcer sur leur constitutionnalité qui n'était pas contestée par les requérants (cons. 12).

II. – Le mariage (articles 1er et 21)

A. – L'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe (article 143 du code civil)

Le cœur de la loi déférée est son article 1er. Celui-ci a notamment pour objet d'insérer dans le code civil un article 143 ainsi rédigé : « *Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe* ». Cette disposition n'ajoute pas au code civil une définition générale du mariage.

[14] Pour des exemples récents, voir les décisions n° 2013-666 DC du 11 avril 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, cons. 29 à 31 et n° 2013-665 DC précitée, cons. 4.

La réforme vise, au nom du principe d'égalité, à permettre aux couples homosexuels de se marier et de bénéficier ainsi du régime juridique lié au mariage.

Jusqu'à cette réforme, les couples de personnes de même sexe soumises au droit civil français pouvaient vivre sous le régime du concubinage ou du PACS. Comme le Conseil constitutionnel l'avait résumé dans sa décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011 :

« *5. Considérant, en premier lieu, que le concubinage est défini par le seul article 515-8 du code civil comme "une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple" ; qu'à la différence des époux, les concubins ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque ;*

« *6. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 515-4 du code civil, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité "s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques" ; que "si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives" ; qu'en outre, ils sont "tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante" ; qu'ainsi, contrairement aux personnes vivant en concubinage, les partenaires sont assujettis à des obligations financières réciproques et à l'égard des tiers ; que, toutefois, les dispositions du code civil ne confèrent aucune compensation pour perte de revenus en cas de cessation du pacte civil de solidarité au profit de l'un des partenaires, ni aucune vocation successorale au survivant en cas de décès d'un partenaire ;*

« *7. Considérant, en troisième lieu, que le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille ; que ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage* »[15].

Ainsi, la réforme a pour objet de permettre aux couples de personnes de même sexe de s'engager dans un régime juridique qui assure la protection de la famille. Ce régime comprend des dispositions qui fixent les obligations personnelles et patrimoniales attachées au statut matrimonial et des dispositions qui assurent la protection du conjoint survivant. En outre, le régime juridique du mariage assure la protection des intérêts de chaque conjoint en cas de divorce.

---

[15] Décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011, *Mme Laurence L. (Pension de réversion et couples non mariés).*

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le mariage

La seule Constitution française ayant fait mention du mariage est celle du 3 septembre 1791 dont l'article 7 disposait que « *La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil* ». Cette monarchie constitutionnelle dura moins d'un an avant la suspension du roi de ses fonctions et son emprisonnement en août 1792. Depuis lors, le mot « mariage » n'est pas réapparu dans les constitutions françaises, quels que soient les régimes, monarchique, impérial ou républicain. Seules des dispositions particulières ont existé relatives notamment au mariage de l'empereur ou des membres de la famille impériale (Constitution du 28 Floréal an XII – 18 mai 1804, Senatus consultes du 7 novembre 1852 et du 21 mai 1870).

Selon la formule du professeur Nicolas Molfessis « *La Constitution* (du 4 octobre 1958) *ne porte guère attention à la famille, dont le mariage est l'acte fondateur* »[16]. Seuls les « régimes matrimoniaux » figurent à l'article 34 de la Constitution[17]. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rendre plusieurs décisions pour fixer sa jurisprudence relative à la protection constitutionnelle de la liberté de se marier.

La liberté du mariage est reconnue par le Conseil comme une composante de la liberté personnelle. Il a jugé que son respect « *s'oppose à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé* »[18] mais qu'il « *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* »[19].

Ainsi, le Conseil a censuré, en 1993, des dispositions qui permettaient que l'opposition à mariage du 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[20]. En 2003, 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

---

[16] Nicolas Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ, 1997, n° 169.

[17] Article 34 de la Constitution : « *La loi fixe les règles concernant (…) - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités* ».

[18] 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 (Loi Sarkozy)*, cons. 94.

[19] Décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, *Loi relative au contrôle de la validité des mariages*, cons. 4.

[20] 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 (Maîtrise de l'immigration ; Loi Pasqua)*, cons. 107.

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[21].

En revanche, le Conseil a jugé en 2006 qu'un dispositif de contrôle de la validité des mariages célébrés à l'étranger par des dispositions qui ne faisaient, par elles-mêmes, pas obstacle à la célébration du mariage par l'autorité étrangère ni à ses effets entre époux et à l'égard des enfants, ne porte pas atteinte à la liberté du mariage[22].

En 2010, saisi d'une QPC portant sur la question de savoir si l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe était contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté du mariage après avoir écarté ceux tirés du droit de mener une vie familiale normale et de l'égalité devant la loi. Dans la décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011[23], le Conseil a jugé que :

« *7. Considérant, en second lieu, que la liberté du mariage ne restreint pas la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les conditions du mariage dès lors que, dans l'exercice de cette compétence, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;*

« *8. Considérant, d'une part, que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ; que le dernier alinéa de l'article 75 et l'article 144 du code civil ne font pas obstacle à la liberté des couples de même sexe de vivre en concubinage dans les conditions définies par l'article 515-8 de ce code ou de bénéficier du cadre juridique du pacte civil de solidarité régi par ses articles 515-1 et suivants ; que le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas le droit de se marier pour les couples de même sexe ; que, par suite, les dispositions critiquées ne portent pas atteinte au droit de mener une vie familiale normale ;*

« *9. Considérant, d'autre part, que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence*

---

[21] 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*, cons. 91 à 97.
[22] Décision n° 2006-542 DC précitée, cons. 13.
[23] Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *Mme Corinne C. et autre (Interdiction du mariage entre personnes de même sexe).*

de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ;

« *10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'atteinte à la liberté du mariage doit être écarté.* »

Le Conseil a ainsi écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté du mariage par des personnes qui ne répondent pas aux conditions de fond du mariage. Le législateur a pu fonder une différence de traitement sur une différence de situation liée au sexe. C'était déjà là le sens de la décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 relative à l'adoption au sein d'un couple non marié (article 365 du code civil). Le Conseil avait alors jugé qu'« *en maintenant le principe selon lequel la faculté d'une adoption au sein du couple est réservée aux conjoints, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples mariés et ceux qui ne le sont pas pouvait justifier, dans l'intérêt de l'enfant, une différence de traitement quant à l'établissement de la filiation adoptive à l'égard des enfants mineurs ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences qu'il convient de tirer, en l'espèce, de la situation particulière des enfants élevés par deux personnes de même sexe ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté* » [24].

2. – La conformité à la Constitution de l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe

L'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe était contestée par les requérants, tant pour elle-même que pour ses effets sur la filiation et l'adoption. Dans un souci de lisibilité, le Conseil constitutionnel a distingué les griefs visant spécifiquement le mariage (qui étaient uniquement dirigés contre l'article 1er) et ceux qui visaient ses effets sur l'adoption (qui étaient dirigés non seulement contre l'article 1er, mais aussi contre les articles 7, 8 et 13 de la loi).

[24] Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mmes Isabelle D. et Isabelle B. (Adoption au sein d'un couple non marié)*, cons. 9.

S'agissant spécifiquement de l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe, les requérants invoquaient l'incompétence du législateur, la méconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, l'atteinte aux principes du droit international public et l'atteinte à la liberté du mariage et au droit au maintien des conventions légalement conclues.

a) – L'absence de principe fondamental reconnu par les lois de la République

Les saisines, reprenant certains des arguments avancés au cours des débats parlementaires et par certains juristes, invoquaient un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) relatif à l'altérité sexuelle dans le mariage. Ainsi, au Sénat, M. Patrice Gélard avançait : *« Personnellement je suis convaincu que l'altérité dans le mariage fait partie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » (Sénat, débats, 5 avril 2013). De même, M. Bruno Retailleau : « *Cette réforme fait violence à notre identité constitutionnelle et particulièrement à ce que les juristes appellent le principe fondamental reconnu par les lois de la République. Je pense avec beaucoup d'autres juristes que le mariage et la filiation en font partie* » (Sénat, débats, 9 avril 2013).

Le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence au Préambule de la Constitution de 1946, lequel « réaffirme solennellement », sans les énumérer, « *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Depuis sa décision fondatrice du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association[25], le Conseil constitutionnel a reconnu que ces principes ont valeur constitutionnelle et que le législateur ne peut y déroger sans méconnaître la Constitution. Il a reconnu, depuis cette date, une dizaine de PFRLR[26].

---

[25] Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (Liberté d'association).*

[26] Liberté d'association (n° 71-44 DC du 16 juillet 1971), droits de la défense (n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement et à la prévention des accidents du travail*), liberté d'enseignement (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 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement,* liberté de conscience (même décision), indépendance de la juridiction administrative (n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs, validation d'actes administratifs*), compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, Conseil de la concurrence*), libertés universitaires (n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur, Libertés universitaires*), justice pénale des mineurs (n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice, Loi Perben*). Aujourd'hui, toutefois, les droits de la défense sont rattachés, comme le droit à un procès équitable, à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances, CPE, contrat première embauche, contrat de responsabilité parentale,* cons. 24, et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, DADVSI,* cons. 11).

Pour qu'il y ait un PFRLR, trois conditions doivent être réunies :

– pour être « fondamental », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics[27] ;

– il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946[28] ;

– il faut, enfin, qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946[29].

La dernière application de cette jurisprudence pour dégager un PFRLR est relative à l'existence d'un droit propre à l'Alsace-Moselle. Dans sa décisionn° 2011-157 QPC du 5 août 2011), le Conseil a identifié, au moins quatre lois de la République antérieures à 1946 rappelant la nécessité que, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les lois françaises ou harmonisées avec ces dernières, les dispositions particulières applicables dans les trois départements de Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle demeurent applicables. Il a jugé que « *la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles* » [30].

La première condition porte sur le caractère « fondamental » du principe invoqué : le principe doit intéresser un domaine essentiel de la vie de la Nation, comme les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics.

---

[27] Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, cons. 9.
[28] Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, cons. 15.
[29] Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12.
[30] Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA (Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle)*, cons. 4.

Dans son mémoire en défense, le Gouvernement se fondait principalement sur le fait que cette première condition n'était pas remplie dans la mesure où l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe relève d'une question de société alors que les PFRLR dégagés par le Conseil ne sont pas de cette nature. Selon cette conception matérielle des PFRLR, le Conseil ne pourrait reconnaître de tels principes que dans le domaine des libertés fondamentales ou de l'organisation de la République.

Le Conseil constitutionnel s'est inscrit en ce sens alors que tous les PFRLR qu'il a jusqu'à présent dégagés relèvent soit des droits et libertés fondamentaux, telles que la liberté d'association (n° 71-44 DC du 16 juillet 1971), les droits de la défense (n° 76-70 DC du 2 décembre 1976), la liberté d'enseignement ou la liberté de conscience (n° 77-87 DC du 23 novembre 1977), les libertés universitaires (n° 83-165 DC du 20 janvier 1984) ou la justice pénale des mineurs (n° 2002-461 DC du 29 août 2002), soit de l'organisation de la République, tels les PFRLR relatifs à la justice administrative[31] ou au droit local alsacien-mosellan (n° 2011-157 QPC du 5 août 2011). Ouvrir aux homosexuels la possibilité de se marier ne restreint pas la possibilité des hétérosexuels de se marier. Il n'y a pas là d'atteinte à une droit ou à une liberté fondamental ; il y a extension à de nouvelles personnes de la possibilité d'accéder à un régime légal. En outre, jamais le Conseil constitutionnel n'a dégagé de PFRLR sur des questions de société[32]. Il n'a pas fait sienne la maxime du doyen Carbonnier selon laquelle « le *code civil est la véritable constitution de la France* ». Le Conseil constitutionnel a écarté l'existence alléguée d'un principe selon lequel « *la naissance en France assortie le cas échéant de conditions d'âge et de résidence doit ouvrir de manière automatique à cette nationalité* ». Il a estimé que l'affirmation de ce principe en 1851, réaffirmé à plusieurs reprises, en 1874, 1889 et 1927, n'avait pas conduit à un tel PFRLR pour le double *jus soli* (n° 93-321 DC du 20 juillet 1993[33]). Déjà, en 1989, le Conseil constitutionnel avait refusé de consacrer un PFRLR issu du code civil. Il était soutenu que le principe de non-rétroactivité des lois en matière contractuelle, issu de l'article 2 de ce code, avait une telle valeur. Mettant en avant des exceptions législatives, le Conseil n'a pas reconnu cette valeur constitutionnelle à ce principe (n° 89-254 DC du 4 juillet 1989[34]). En réalité, comme le souligne Pierre Murat, « *l'étroitesse de la sélection opérée par le Conseil ne milite pas en faveur de la*

---

[31] Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, cons. 6 et Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, cons. 15.

[32] Nathalie Merley « *La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* », RFDA mai-juin 2005, p. 621 et s.

[33] Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, cons. 5 à 8.

[34] Décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 11 à 15.

reconnaissance des principes tirés du code civil »[35]. Certains principes qui structuraient le droit de la famille pendant toute la période républicaine, telle la puissance paternelle ou la distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels, ont ainsi été retirés sans que la constitutionnalité de cette suppression n'ait été mise en cause. Il existe de nombreux autres refus d'ériger des principes en PFRLR, par exemple celui « *d'universalité des allocations familiales en vertu duquel seule la présence d'enfant dans un foyer doit déterminer l'attribution des allocations familiales* » (n° 97-393 DC du 18 décembre 1997[36]).

Dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel a donc estimé que la première condition pour qu'un PFRLR relatif à l'hétérosexualité du mariage soit reconnu faisait défaut. Il a jugé que « *si la législation républicaine antérieure à 1946 et les lois postérieures ont, jusqu'à la loi déférée, regardé le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme, cette règle qui n'intéresse ni les droits et libertés fondamentaux, ni la souveraineté nationale, ni l'organisation des pouvoirs publics, ne peut constituer un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du premier alinéa du Préambule de 1946* » (cons. 21).

La législation républicaine sur le mariage a gardé un caractère « contingent » selon la formule d'Alexandre Viala[37]. La tradition française, reflétée à l'article 34 de la Constitution, est celle de la compétence du Parlement pour légiférer en droit de la famille[38].

b) – La compétence du législateur pour décider d'ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe

* Le grief d'incompétence du législateur conduisait d'abord les requérants à soutenir que les conditions du mariage relevaient de la Constitution et non du domaine de la loi. Ils invoquaient deux arguments. Selon le premier, l'absence de mention du mariage dans l'article 34 de la Constitution privait le législateur de la compétence pour définir les conditions du mariage. Ils reprenaient ainsi un grief formulé au Sénat par le sénateur Gélard : « *Quatrième motif d'inconstitutionnalité : l'article 34 de la Constitution ne nous donne pas compétence en matière de mariage mais seulement de régimes matrimoniaux* » (Sénat, débats, 5 avril 2013) ; « *Par conséquent ce domaine relève bel et bien du domaine constitutionnel* » (Sénat, débats, 9 avril 2013). Toutefois, l'article 34 de la Constitution donne expressément compétence au législateur pour fixer les

[35] Pierre Murat, « *La Constitution et le mariage : regard d'un privatiste* », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel.
[36] Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998.*
[37] Alexandre Viala, « *Un PFRLR contre le mariage gay ?* », Revue des droits et libertés fondamentaux 2013, chron. N° 4, 21 janvier 2013.
[38] Xavier Dupré de Boulois et Diane Roman, le Figaro, 19 novembre 2012.

règles concernant « l'état des personnes », dont relève la législation sur le mariage. Le Conseil a donc écarté cet argument.

Le second argument consistait à invoquer le caractère par nature trop fondamental du mariage pour pouvoir être réglementé par le législateur. Le Conseil était ainsi saisi d'une argumentation quasi *jus naturaliste*, inédite, invoquant un « ancrage » des droits de l'homme dans le droit naturel dont il aurait résulté la constitutionnalité de l'hétérosexualité du mariage à laquelle seul le constituant aurait pu déroger. Le Conseil constitutionnel n'a pas donné suite à cette argumentation et n'a fait que rappeler son considérant de principe selon lequel : « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen* » (cons. 14).

* Sans formuler un grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité, les requérants développaient une argumentation inversée consistant à mettre en cause l'objet de la loi comme improprement fondé sur l'égalité. Ce faisant, ils reprenaient un certain nombre d'auteurs critiquant la loi qui appliquerait à tort le principe d'égalité à des situations différentes. Ainsi, Claire Neirinck expliquait : « *Le refus de la discrimination ne consiste pas à ignorer l'appartenance sexuée. Il impose uniquement de traiter à égalité de droit des situations identiques… L'égalité qui sous-tend cette réforme est totalement abstraite* »[39].

Ce grief critiquant la pertinence de l'objectif poursuivi tendait en définitive à remettre en cause la légitimité du législateur pour décider d'ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe.

Or, le Conseil avait implicitement mais nécessairement admis une telle légitimité dans sa décision précitée du 28 janvier 2011 sur les dispositions interdisant le mariage entre personnes de même sexe. Le Conseil a jugé, s'agissant du principe d'égalité : « *qu'en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les*

[39] Claire Neirinck, *« Le mariage homosexuel ou l'arbre qui cache la forêt »*, Droit de la famille, octobre 2012, p. 8 et s.

couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté »[40].

De façon plus générale, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est constante pour souligner la compétence du Parlement sur ces sujets de société. Il en est allé successivement ainsi pour l'interruption volontaire de grossesse (n° 74-54 DC du 15 janvier 1975[41]) pour la sélection des embryons (n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994[42]), pour les greffes autogéniques (n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012)[43], pour l'adoption par des couples homosexuels (n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010[44]) ou pour le mariage homosexuel (n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011[45]).

Le commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel de cette dernière décision notait : « *Le Conseil a donc jugé, en octobre 2010, qu'il en va de l'"homoparentalité" comme il en allait, en janvier 1975, de l'interruption volontaire de grossesse ou, en juillet 1994, de la sélection des embryons : cette question constitue l'archétype de la question de société dont la réponse, en France, appartient au législateur*. » En janvier 2011, s'agissant de la demande des couples de personnes de même sexe d'accéder au statut du mariage, le Conseil constitutionnel avait confirmé sa jurisprudence respectueuse de la compétence du législateur.

Dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil a repris le sens de cette jurisprudence en jugeant « *qu'en ouvrant aux couples de personnes de même sexe l'accès à l'institution du mariage, le législateur a estimé que la différence entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les couples de personnes de même sexe ne justifiait plus que ces derniers ne puissent accéder au statut et à la protection juridique attachés mariage ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en matière de mariage, de cette différence de situation* » (cons. 22).

---

[40] Décision n° 2010-92 QPC précitée, cons. 9.
[41] Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse (Interruption volontaire de grossesse).*
[42] Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (Bioéthique).*
[43] Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, *Société Cryo-Save France (Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta).*
[44] Décision n° 2010-39 QPC précitée.
[45] Décision n° 2010-92 QPC précitée.

B. – La règle de conflit de lois (article 202-1 du code civil)

L'objet du chapitre IV *bis* inséré dans le titre V du livre Ier du code civil est d'introduire des règles de conflit de lois en matière de mariage en reprenant les règles traditionnelles de rattachement à la loi personnelle de chacun des époux s'agissant des conditions de fond du mariage (nouvel article 202-1 du code civil) et à la règle du lieu de célébration, s'agissant des conditions de forme (nouvel article 202-2 du même code).

Le premier alinéa de l'article 202-1 inscrit dans la loi la règle prétorienne française selon laquelle la loi de fond applicable aux conditions du mariage est la loi personnelle de chacun des époux : « *Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle* ». L'article 202-2 consacre la règle « *locus regit actum* » en disposant : « *Le mariage est valablement célébré s'il l'a été conformément aux formalités prévues par la loi de l'État sur le territoire duquel la célébration a eu lieu* ».

Le second alinéa de l'article 202-1, plus novateur que les dispositions précédentes, prévoit quant à lui une dérogation destinée à permettre en France la célébration du mariage entre personnes de même sexe lorsque l'une des deux ou les deux sont de nationalité étrangère, nonobstant la prohibition de ce mariage par sa ou leur loi personnelle. Ces dispositions permettent ainsi de faire obstacle à l'application de la loi personnelle étrangère.

Dans le projet de loi initial, il s'agissait d'écarter la loi personnelle étrangère dans une logique de droit international privé : « *La loi personnelle d'un époux est écartée, sous réserve des engagements internationaux de la France, en tant qu'elle fait obstacle au mariage de deux personnes de même sexe, lorsque la loi de l'État sur le territoire duquel est célébré le mariage le permet* ». Dans la loi déférée, il s'agit d'une règle matérielle impérative de droit français qui fait obstacle à l'application de la loi étrangère : « *Toutefois, deux personnes de même sexe peuvent contracter mariage lorsque, pour au moins l'une d'elles, soit sa loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet* ».

Cet alinéa 2 de l'article 202-1, qui ne déroge pas aux autres règles d'ordre public du droit français, ne fixe qu'une règle matérielle nationale qui, à certaines conditions assurant le rattachement du mariage avec une loi (française ou étrangère) autorisant le mariage entre personnes de même sexe (loi personnelle

ou résidence), neutralise l'application de la condition de fond fixée par la loi étrangère en tant qu'elle interdit le mariage entre personnes de même sexe.

Le choix du législateur tend donc à une solution simple pour les autorités françaises puisqu'elle fait prévaloir la loi nationale sur la loi étrangère.

La loi déférée ne permet toutefois pas de déroger aux stipulations contraires d'une convention internationale. Ainsi le mariage entre deux personnes de même sexe dont l'une au moins est ressortissante d'un État lié par convention avec la France reste impossible dans deux cas. Le premier est celui des conventions bilatérales qui soumettent expressément les conditions de fond du mariage à la loi nationale (Pologne, Maroc, Bosnie-Herzégovine, Monténégro, Serbie, Slovénie, Viêt-Nam), le second, celui des conventions qui rattachent le statut personnel à la loi nationale (Madagascar, Cambodge, Laos, Tunisie, Algérie).

Il convient aussi de préciser que le législateur a prévu le cas dans lequel il serait impossible pour les Français établis hors de France de célébrer leur mariage à l'étranger. Lorsque les futurs époux de même sexe, dont l'un au moins a la nationalité française, ont tous les deux leur domicile ou résidence dans un pays n'autorisant pas le mariage entre personnes de même sexe et dans lequel les autorités diplomatiques et consulaires ne peuvent procéder à sa célébration, l'article 171-9 du code civil rétabli par l'article 6 de la loi déférée prévoit que : « *Par dérogation aux articles 74*[46] *et 165*[47] *(…) le mariage est célébré publiquement par l'officier de l'état civil de la commune de naissance ou de dernière résidence de l'un des époux ou de la commune dans laquelle l'un de leurs parents a son domicile ou sa résidence établie dans les conditions prévues à l'article 74. À défaut, le mariage est célébré par l'officier de l'état civil de la commune de leur choix* »[48].

Les députés et les sénateurs requérants soutenaient que les dispositions retenues dans la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, en particulier le second alinéa de l'article 202-1, avaient pour effet d'introduire, au profit de ce mariage, une règle de conflit de lois distincte de celle qui existe pour les mariages de personnes de sexe différent. Ils invoquaient donc l'atteinte au

---

[46] Article 74, dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi déférée : « *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* ».

[47] Article 165, dans sa rédaction issue des articles 3 et 5 de la loi déférée : « *Le mariage sera célébré 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* ».

[48] Cet article 171-9 figure dans la nouvelle section 4 : « *De l'impossibilité pour les Français établis hors de France de célébrer leur mariage à l'étranger* » du chapitre II *bis* « *Du mariage des Français à l'étranger* » du titre V « *Du mariage* » du Livre Ier « *Des personnes* ».

principe d'égalité devant la loi tout en soulignant que les dispositions du second alinéa de l'article 202-1 auraient pour effet d'inciter des étrangers à venir en France pour « contourner les empêchements de leur loi nationale », de favoriser des mariages blancs en fraude à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France ainsi qu'à la législation sur la nationalité ; ils évoquaient également le risque de « mariages boiteux », c'est-à-dire des mariages valablement célébrés en France et nuls dans un autre pays. Selon les requérants, le principe de sécurité juridique était ainsi méconnu.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit international privé est peu abondante. Dans sa décision n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, il a reconnu la compétence du législateur pour adopter une règle matérielle dérogeant à la loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois française et a jugé qu'en retenant que « *cette règle matérielle de droit français trouve à s'appliquer lorsqu'un cohéritier au moins est français et que la succession comprend des biens situés sur le territoire français* »[49], le législateur avait retenu des critères en rapport direct avec l'objet de la loi.

Dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi en jugeant « *qu'il était loisible au législateur de permettre à deux personnes de même sexe de nationalité étrangère, dont la loi personnelle prohibe le mariage entre personnes de même sexe, de se marier en France dès lors que les autres conditions du mariage et notamment la condition de résidence sont remplies* » et en faisant une application classique de sa jurisprudence sur le principe d'égalité devant la loi : « *le législateur, qui n'était pas tenu de retenir les mêmes règles pour les mariages contractés entre personnes de sexe différent, n'a pas traité différemment des personnes se trouvant dans des situations semblables* » (cons. 29).

Pour les autres griefs relatifs aux risques de fraudes diverses et à celui tiré de l'insécurité juridique en découlant, le Conseil a rappelé que l'éventualité d'un détournement de la loi ou d'abus lors de son application n'entache pas cette loi d'inconstitutionnalité et « *qu'il appartient aux juridictions compétentes d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques* »[50]. Le grief tiré de l'atteinte à la sécurité juridique a été, en tout état de cause, écarté (cons. 30).

---

[49] Décision n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, *Mme Elke B. et autres (Droit de prélèvement dans la succession d'un héritier français)*, cons. 5.

[50] Comme il l'avait fait notamment, en utilisant une formulation voisine, dans sa décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, cons. 76 ; voir également les décisions n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances (CPE, contrat première embauche, contrat de responsabilité parentale)*, cons. 15, n° 2004-507 DC du 9 décembre 2004, *Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel*, cons. 28 et n° 2001-451 DC du

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 202-1 du code civil conforme à la Constitution.

Seront désormais valablement célébrés en France les mariages entre personnes de même sexe :

– entre deux Français (es) ;

– entre un(e) Français(e) et un (e) étranger(e) ;

– entre deux étranger(e)s lorsque l'un(e) d'eux (d'elles) a sa résidence habituelle en France, y compris si leur loi nationale l'interdit.

Le seul cas dans lequel le mariage entre personnes de même sexe ne sera pas possible par application de cette règle de fond est le cas dans lequel les deux étranger(e)s dont la loi personnelle prohibe le mariage entre personnes de même sexe n'ont pas leur résidence habituelle en France[51]. Cette hypothèse est en tout état de cause déjà exclue par les règles de compétence des officiers de l'état civil français. S'agissant des mariages célébrés à l'étranger, le dernier alinéa de l'article 171-1 du code civil exprime, *a contrario*, une règle traditionnelle du droit international faisant obstacle à ce que l'officier de l'état civil célèbre un mariage entre deux étrangers[52]. D'autre part, s'agissant des mariages célébrés en France, les règles de compétence territoriale s'opposent à la célébration d'un mariage entre des personnes n'ayant pas leur résidence en France, sous réserve du cas introduit par la nouvelle rédaction de l'article 171-9 du code civil[53]. Ainsi, l'article 165 du code civil dispose : « *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 leur parents, aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication* [des bans] *prévue par l'article 63…* »[54].

---

27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, cons. 33..

[51] Outre les hypothèses évoquées plus haut où une convention internationale liant la France aurait pour conséquence de prohiber le mariage entre personnes de même sexe.

[52] Article 171-1 du code civil : « *Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre Ier du présent titre.*

« *Il en est de même du mariage célébré par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises, conformément aux lois françaises.*

« *Toutefois, ces autorités ne peuvent procéder à la célébration du mariage entre un Français et un étranger que dans les pays qui sont désignés par décret* ».

[53] Voir supra.

[54] Dans la rédaction résultant de l'article 3 de la loi déférée

C. – La validation des mariages antérieurs à la loi (article 21)

L'article 21 de la loi déférée dispose : « *Le mariage entre personnes de même sexe contracté avant l'entrée en vigueur de la présente loi est reconnu, dans ses effets à l'égard des époux et des enfants, en France, sous réserve du respect des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180, 191 du code civil. Il peut faire l'objet d'une transcription dans les conditions prévues aux articles 171-5 et 171-7 du même code. À compter de leur transcription, il produit effet à l'égard des tiers* ».

Les articles 180 et 191 du code civil figurent dans le chapitre IV « *Des demandes en nullité de mariage* » du titre V« *Du mariage* », du livre 1er « *Des personnes* ». L'article 180 porte sur les demandes de nullité pour cause d'absence de consentement libre des époux ou de l'un d'eux, d'erreur dans la personne ou sur des qualités essentielles de la personne et l'article 191 sur la possibilité d'attaquer un mariage qui n'aurait point été contracté publiquement ni célébré devant l'officier public compétent.

Les autres articles visés par l'article 21 figurent dans le chapitre Ier « *Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage* » du même titre. Aux termes de l'article 144 : « *Le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus* »[55] et aux termes de l'article 146 : « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ». L'article 146-1 énonce que le mariage d'un Français, même s'il est contracté à l'étranger, requiert sa présence et l'article 147 que l'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Les articles 161, 162 et 163 prévoient les cas dans lesquels le mariage est prohibé : « *En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne* » (art. 161) ; « *En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur, entre frères et sœurs* » (art. 162)[56] ; « *Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce* »[57].

Les articles 171-5 et 171-7 figurent dans la section 3 « *De la transcription du mariage célébré à l'étranger par une autorité étrangère* » du chapitre II *bis* « *Du mariage des Français à l'étranger* » du titre V « *Du mariage* ». Le premier alinéa de l'article 171-5 rappelle que l'acte de mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère doit, pour être opposable aux tiers en France, être transcrit sur les registres de l'état civil français. S'il n'y a pas eu de transcription, le mariage d'un Français, valablement célébré par une autorité étrangère, produit ses effets civils en France seulement à l'égard des époux et des enfants.

---

[55] Dans la rédaction résultant de l'article 1er de la loi déférée.
[56] Dans la rédaction résultant de l'article 1er de la loi déférée.
[57] Dans la rédaction résultant de l'article 1er de la loi déférée.

L'article 171-7 précise notamment que « *lorsque des indices sérieux laissent présumer que le mariage célébré devant une autorité étrangère encourt la nullité au titre des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 ou 191, l'autorité diplomatique ou consulaire chargée de transcrire l'acte en informe immédiatement le ministère public et sursoit à la transcription* ».

L'article 21, adopté dans le même esprit que le paragraphe II de l'article 1er sur les règles de conflit de lois, concerne, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi, le mariage entre Français(e)s ou encore le mariage entre un(e) Français(e) et un(e) étranger(e) précédemment célébrés à l'étranger. Cet article ne concerne donc pas les mariages entre étrangers puisque ces mariages ne sont pas soumis, pour les conditions de fond du mariage, aux articles 144 et suivants du code civil, mais à la loi personnelle des époux. En outre leur mariage n'a pas à être transcrit sur les registres de l'état civil français pour produire des effets en France.

Les députés et sénateurs requérants faisaient valoir que l'article 21 a pour objet de valider des mariages conclus avant la loi déférée et qui étaient contraires à la loi alors applicable, créant ainsi une insécurité juridique manifeste. Selon les requérants, cette validation, dont la portée ne serait pas strictement définie, ne répond pas à un motif suffisant d'intérêt général et les dispositions de l'article 21 sont en outre contraires à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Le Conseil constitutionnel a relevé qu'il résultait des travaux préparatoires de la loi que le législateur a entendu préciser les conditions de reconnaissance et de transcription des mariages contractés à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. II a également rappelé qu'en l'état du droit antérieur à la promulgation de cette loi, le mariage célébré à l'étranger entre un ressortissant français et un citoyen d'un État qui reconnaît aux couples de personnes de même sexe le droit de se marier n'est pas reconnu par le droit français. Il a enfin souligné que la reconnaissance par l'article 21 du mariage contracté à l'étranger entre deux personnes de même sexe avant l'entrée en vigueur de la loi, ainsi que la possibilité d'en obtenir la transcription, sont subordonnées au respect des règles relatives à la validité du mariage prévues par les articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 et 191 du code civil et qu'en outre la transcription d'un tel mariage est soumise aux contrôles de l'autorité diplomatique ou consulaire ainsi que du ministère public, dans les conditions prévues par les articles 171-5 et 171-7 du code civil (cons. 85).

Le Conseil n'a pas statué en l'espèce comme s'il était saisi d'une loi de validation. Il a simplement relevé que les règles ainsi posées « *ne portent*

atteinte à aucun droit acquis » avant de juger « *qu'il était loisible au législateur d'instaurer une exception à la règle selon laquelle la validité d'un mariage s'apprécie au jour de sa célébration, en faisant produire des effets en France aux mariages célébrés à l'étranger antérieurement à la promulgation de la loi*». Il a en outre écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (cons. 86) puis a déclaré l'article 21 conforme à la Constitution.

III – L'adoption (articles 1er, 7, 8 et 13)

A. – Présentation des dispositions critiquées

Indépendamment des dispositions particulières de la loi modifiant certaines dispositions du code civil relatives à la filiation adoptive (articles 7 et 8) et assurant l'équivalence des effets du mariage et de la filiation adoptive que les époux ou parents soient de même sexe ou de sexe différent (article 13), le seul fait de permettre le mariage de personnes de même sexe donne aux couples de personnes de même sexe la possibilité d'adopter.

En effet, l'adoption plénière peut être demandée par deux époux (article 343 du code civil). Comme le souligne le doyen Cornu, « *l'adoption épouse le modèle d'un mariage uni* »[58]. L'adoption peut aussi être demandée par une personne âgée de plus de 28 ans. Si cette personne est célibataire, elle fonde une famille monoparentale. Si elle est mariée et non séparée de corps, le consentement de son conjoint est nécessaire (article 343-1). L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est actuellement permise dans trois cas : lorsque l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard de ce conjoint ; lorsque l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer l'autorité parentale ; lorsque l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendant au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant (article 345-1).

L'adoption simple est régie par les articles 360 à 370-2 du code civil. Elle peut être prononcée quel que soit l'âge de l'adopté. Elle ne rompt pas les liens avec la famille d'origine. Selon l'article 364, « *l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires* ». L'adoption simple est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

Le modèle de la famille issu du mariage est transposé dans l'adoption simple. En application du premier alinéa de l'article 365 du code civil, « *l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale (…) à moins*

[58] Gérard Cornu, « Droit de la famille », Domat-Montchrestien, 2006, 8° éd, p. 435.

qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté ; dans ce cas l'adoptant a l'autorité parentale concrètement avec son conjoint lequel en conserve seul l'exercice, sous réserve d'une déclaration conjointe avec l'adoptant devant le greffier en chef du tribunal de grande instance aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. »

Toutes ces dispositions interdisent l'adoption par un couple non marié. De même, seul un époux peut adopter l'enfant de son conjoint. Dans un arrêt du 20 février 2007, la Cour de cassation a ainsi cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant prononcé l'adoption, par une femme, de l'enfant de sa partenaire de PACS dès lors que cette adoption entraîne pour le parent biologique la perte de ses prérogatives d'autorité parentale[59]. Celles-ci sont en effet alors intégralement transférées à l'adoptant, en application de l'article 365 du code civil, ce que la Cour juge contraire aux intérêts de l'enfant. L'article 365 ne permet le partage de l'autorité parentale entre le parent et l'adoptant que lorsqu'il s'agit d'une adoption au sein d'un couple marié. Dans le même arrêt, la Cour de cassation a également refusé que l'adoption simple par le partenaire homosexuel soit conjuguée à une délégation d'autorité parentale consentie par l'adoptante à la mère par le sang, en considérant que ces deux institutions étaient antinomiques.

Ainsi, dans l'état du droit antérieur à la loi déférée, pour un couple homosexuel, une délégation d'autorité parentale seule (c'est-à-dire sans adoption) était, sous certaines conditions, possible au profit du compagnon homosexuel si celui-ci élève l'enfant. L'article 377 du code civil dispose en son premier alinéa : « *Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance* ». Dans ce cadre, la Cour de cassation admet, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 377-1 du code civil, qu'une mère, seule titulaire de l'autorité parentale, en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les circonstances exceptionnelles l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant[60]. Toutefois, la délégation d'autorité parentale est précaire puisqu'elle peut prendre fin à tout moment par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles (article 377-2 du code civil). La séparation du couple pourra éventuellement constituer une telle circonstance. En outre, en cas de décès du délégant, les droits du délégataire tombent. Si le délégant était le seul parent à l'égard duquel la filiation était établie, il convient d'ouvrir la tutelle ; l'ancien délégataire de l'autorité parentale

[59] Cass., Civ. 1ère, 20 février 2007, n° 04-15.676, publié au bulletin n° 70.
[60] Cass., Civ. 1ère, 8 juillet 2010, n° 09-12.623, publié au bulletin n° 158.

n'a pas de garantie juridique d'être désigné tuteur ni même de faire partie du conseil de famille.

En permettant le mariage des personnes de même sexe, la loi déférée rend possible l'application à ces couples des dispositions sur l'adoption. D'une part, l'adoption conjointe, plénière ou simple, d'un enfant par les couples homosexuels devient possible. D'autre part, est également ouverte l'adoption de l'enfant du conjoint dans les conditions fixées à l'article 345-1 du code civil pour l'adoption plénière et à l'article 365 pour l'adoption simple. Comme le souligne l'étude d'impact de la loi déférée : « *Seront possibles dans les mêmes conditions que pour un couple hétérosexuel marié, tant l'adoption simple que l'adoption plénière, tant l'adoption conjointe que l'adoption de l'enfant du conjoint* ».

Aux conséquences directes du nouvel article 143 du code civil, la loi apporte deux compléments.

D'une part, les articles 7 et 8 modifient respectivement l'article 345-1 du code civil, applicable à l'adoption plénière, et l'article 360, applicable à l'adoption simple, afin de permettre qu'un enfant ayant déjà été adopté par une personne seule puisse ultérieurement être adopté par le conjoint. C'est une dérogation supplémentaire à la règle selon laquelle, en principe, un enfant ne peut être adopté deux fois. Cette dérogation n'est pas réservée aux couples mariés de même sexe, mais elle devrait, pour ces couples qui ne peuvent procréer du fait de l'identité de sexe des conjoints, faciliter l'accès à l'établissement d'un double lien de filiation à l'égard d'un enfant.

Enfin, l'article 13 insère dans le titre préliminaire du code civil, intitulé « *De la publication, des effets et de l'application des lois en général* », un article 6-1, aux termes duquel : « *Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre Ier du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe* ».

Ces dispositions concentraient la première partie de l'argumentation des requérants qui soutenaient que la cohérence et l'intelligibilité des dispositions du code civil et notamment celles du titre VII de son livre Ier étaient affectées dans des conditions portant atteinte au principe d'intelligibilité de la loi (B). Ils critiquaient en outre le principe même de la possibilité d'une adoption par des personnes de même sexe (C).

B – Le grief tiré de l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Nombre de juristes ont écrit des articles pour dénoncer l'incohérence d'une réforme qui n'irait pas assez loin pour certains et trop loin pour d'autres[61]. Les critiques d'une réforme incomplète ou incohérente visent soit à contester l'extension du mariage aux homosexuels, soit à obtenir la modification des dispositions relatives à la procréation médicalement assistée, voire à la gestation pour le compte d'autrui. Alexis Posez soutient que le mariage pour tous est une impossible égalité car « *le législateur ne peut pas tout lorsque l'inégalité ne résulte pas de la loi, mais des choses de la vie* »[62]. Dans le même sens, Aude Mirkovic constate que *« cette nouvelle parenté, déconnectée de la référence à la biologie, plongerait le droit de la filiation dans l'artifice et l'incohérence »*[63]. Jean Hauser en déduit qu'il reviendrait au Conseil constitutionnel de mettre de l'ordre : « *Si le projet devait être voté en l'état, et c'est de la lourde responsabilité du Parlement, on en vient à souhaiter que le Conseil constitutionnel, au nom de la cohérence du droit de la filiation, émette ses réserves et on assistera avec regret aux recours qui ne manqueront pas d'être introduits devant la CEDH. Décidément la France ne sait plus légiférer !* »[64]. Dans un article à la *Semaine juridique*, il souligne encore qu' « *ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe implique de revoir entièrement le lien entre le mariage et le droit de la filiation. On sort d'une filiation biologique, ou copiée largement sur le lien biologique classique, pour entrer dans une filiation largement volontaire. Il n'est pas concevable que, en prise logique et par hâte, on laisse de côté l'accès à la procréation médicalement assistée. Vouloir traiter des questions séparément est une illusion* »[65].

Les requérants reprenaient ces critiques en soutenant que l'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe sans réforme du droit de la filiation et de l'adoption conduirait à ce qu'une partie au moins des dispositions du code civil devienne incohérente et incompréhensible. Ils concentraient en particulier leurs critiques à l'encontre des dispositions de l'article 6-1 du code civil relatif à l'équivalence des effets du mariage et de la filiation adoptive sans modification

---

[61] Xavier Labbée, « *Le mariage homosexuel et l'union civile* », La semaine juridique – Édition générale, n° 37, 10 septembre 2012, p. 1642 ; Étienne Dubuisson, *« Le mariage homosexuel et la place de la nature dans l'Homme* », Recueil Dalloz, 15 novembre 2012, n° 39, p. 2618 et s ; Élodie Mulon, « *Mariage pour tous, enfants pour tous ?* », Gazette du Palais, 2-5 janvier 2013, n° 2 à 5, p. 3 et s.

[62] Alexis Posez, « *Le mariage pour tous ou l'impossible égalité* », Recueil Dalloz, 15 novembre 2012, n° 39, p. 2616 et s.

[63] Aude Markovic, « *Les dommages pour tous du mariage de quelques-uns* », Droit de la famille, Janvier 2013, p. 18 et s.

[64] Jean Hauser précité p. 2005.

[65] Jean Hauser, « *Le projet de loi sur le mariage des personnes de même sexe – Le paradoxe de la tortue d'Achille* », La Semaine juridique – Édition générale, n° 44-45, 29 octobre 2012, p. 2000.

des dispositions du code civil qui continuent à désigner distinctement le père et la mère et le mari et la femme.

En effet, alors que le projet du Gouvernement prévoyait de réformer entièrement les dispositions du code civil qui désignaient les époux ou les parents par des termes sexués, afin de supprimer la différenciation sexuelle du mariage et de la parenté, le texte adopté ne procède qu'à certaines coordinations indispensables dans les dispositions relatives aux actes de l'état civil et renvoie, au moyen de l'article 6-1 précité, à une règle générale d'interprétation et d'application.

Enfin, les députés soutenaient que le législateur ne pouvait traiter de la filiation adoptive par des personnes de même sexe sans modifier les règles applicables à la gestation pour autrui et à la procréation médicalement assistée.

Ces griefs étaient peu étayés d'un point de vue constitutionnel. L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Il a conduit à de rares censures pour un dispositif fiscal excessivement complexe[66] ou pour des dispositions contradictoires[67].

Pour répondre aux griefs, le Conseil s'est livré à une lecture explicative du texte dont il était saisi et de son impact sur le droit civil. Il a conclu à l'absence d'inintelligibilité de la loi.

1. – La filiation et la filiation adoptive

Le livre Ier du code civil comprend deux titres consacrés à la filiation : le titre VII est relatif à la filiation établie naturellement (même si la biologie ne joue que comme élément de preuve) et le titre VIII est relatif à la filiation adoptive.

– Dans le cadre du titre VII, la filiation est établie, justifiée et contestée différemment s'agissant de la filiation paternelle et de la filiation maternelle. Il existe des modes communs d'établissement de ces deux filiations (reconnaissance, possession d'état ou jugement), ainsi qu'un mode spécifique pour chaque lien de filiation : pour la filiation maternelle, la désignation de la mère dans l'acte de naissance et, pour la filiation paternelle, la présomption de paternité en vertu de laquelle l'enfant né ou conçu pendant le mariage a pour père le mari. Enfin, en cas de contestation, le père est le géniteur, tandis que la mère est celle qui a accouché (article 332 du code civil).

---

[66] Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 69 à 89.
[67] Décision 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 82 à 84.

L'ouverture du mariage aux couples de personnes de même sexe sera sans effet sur l'application des dispositions du titre VII. En effet, l'article 320 du code civil dispose : « *Tant qu'elle n'a pas été contestée en justice, la filiation légalement établie fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation qui la contredirait* ». Par conséquent, l'épouse d'une femme qui accouche ne bénéficiera pas de la présomption de paternité (car cela conduirait à établir une deuxième filiation maternelle qui contredirait la première) et, pour les mêmes raisons, ne pourra pas établir de lien de filiation par la reconnaissance, par la possession d'état ou par jugement tant que le lien de filiation précédemment établi n'a pas été annulé. C'est la raison pour laquelle, l'article 13 de la loi introduit dans le code civil un article 6-1 qui dispose que : « *Le mariage et la filiation adoptive emportent les mêmes effets, droits et obligations reconnus par les lois, à l'exclusion de ceux prévus au titre VII du livre Ier du présent code, que les époux ou les parents soient de sexe différent ou de même sexe* »..

– L'adoption constitue un mode électif d'établissement de la filiation. La filiation adoptive résulte toujours d'un jugement. Elle est soit « plénière » soit « simple ».

L'adoption plénière est actuellement régie par les articles 343 à 359 du code civil. Selon les termes du premier alinéa de l'article 356, « *l'adoption (plénière) confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang* ». L'adoption n'est, sauf cas particuliers, permise qu'en faveur des enfants de moins de 15 ans (article 345). L'enfant a alors les mêmes droits que les autres enfants dont la filiation est établie. Un nouvel acte de naissance est établi qui fait de lui le fils ou la fille de ses parents adoptifs ; l'acte de naissance d'origine est annulé. L'adoption plénière est irrévocable.

Deux articles du code civil traitent de l'égalité entre enfants. D'une part, l'article 310, situé dans le titre VII, dispose : « *Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et les mêmes devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux* ». Cet article a pour objet d'assurer la parfaite égalité entre les enfants qu'ils soient ou non nés ou conçus dans le mariage. D'autre part, l'article 358, applicable à l'adoption plénière, dispose : « *L'adopté a, dans la famille de l'adoptant, les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant dont la filiation est établie en application du titre VII du présent livre* ». Par ce dernier article, est assurée l'égalité entre les enfants adoptés en la forme plénière et les enfants dont la filiation est établie dans les conditions du titre VII. Contrairement à ce que soutenaient les requérants, l'article 6-1 du code civil n'a nullement pour effet de rendre inintelligible le principe d'égalité entre les enfants.

S'agissant de l'absence de coordination terminologique du code civil, le Conseil constitutionnel a constaté que ces dispositions (à l'exception de celles du titre VII du livre Ier) ne distinguent plus entre l'homme et la femme dans les droits et obligation des parents ou des époux. Il n'y a donc pas d'inintelligibilité résultant de l'absence de suppression des termes « père et mère » ou « mari et femme ».

2. – La procréation médicalement assistée et la gestation pour autrui

Les articles L. 2141-1 et L. 2141-2 du code de la santé publique (CSP) fixent le cadre juridique de la procréation médicalement assistée (PMA) (ou assistance médicale à la procréation, AMP).

L'article L. 2141-2 du CSP dispose :

« *L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué.*

« *L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation* ».

Le premier alinéa de l'article L. 2141-1 dispose :

« *L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle.* »

En l'état du droit, le régime de la PMA avec tiers donneur est défini aux articles 311-19 et 311-20 du code civil, intégrés dans le titre VII du livre Ier du code civil qui règlemente la filiation biologique, et à l'article 16-8 du même code qui interdit toute identification du donneur. Ainsi, comme l'écrit Irène Théry : « *rien ne divulgue les conditions de la conception non seulement aux*

yeux du public, mais à ceux de l'enfant lui-même, permettant au parent stérile de passer pour le géniteur de l'enfant »[68].

En 2010 on recensait en France près de 140 000 tentatives de PMA et 22 401 enfants étaient issus d'une insémination artificielle ou d'une fécondation *in vitro*, sur 830 000 naissances annuelles. Dans ces chiffres, la part de la PMA avec tiers donneur est très faible : moins de 500 enfants naissent avec un don de spermatozoïdes, une centaine avec un don d'ovule, une dizaine avec un don d'embryon.

Ainsi ces dispositions réservent la procréation médicalement assistée au cas médicalement constaté du caractère pathologique de l'infertilité d'un couple formé d'un homme et d'une femme en âge de procréer, qu'ils soient ou non mariés. La loi déférée ne modifie ni le droit de la procréation médicalement assistée ni celui de la gestation pour autrui.

Non seulement les règles relatives à la PMA et la GPA sont clairement en dehors du champ d'application de la loi déférée, mais aucune exigence constitutionnelle, en particulier pas le principe d'égalité, n'imposait que l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de personnes de même sexe soit accompagnée d'une réforme des conditions de la PMA. Le droit de la PMA étant en France un droit fondé sur l'infertilité d'un couple formé d'un homme et d'une femme, qu'ils soient mariés ou non, c'est ce critère d'infertilité pathologique du couple qui est déterminant.

Au regard de ces éléments, le Conseil a jugé que la loi déférée n'était pas imprécise ou équivoque : elle ouvre le mariage aux couples homosexuels ce qui permet aux intéressés de recourir à l'adoption ; les conditions de la procréation médicalement assistée (qui n'est pas réservée aux couples mariés mais pose une exigence d'infertilité pathologique) et de la gestation pour autrui (qui demeure interdite) ne sont pour leur part pas modifiées et aucune exigence constitutionnelle n'imposait qu'elles le soient (cons. 44).

C. – L'adoption par des couples de personnes de même sexe ou au sein de couples de personnes de même sexe

S'agissant du principe de la possibilité d'une adoption par des personnes de même sexe, les requérants formulaient de nombreux griefs. Ils invoquaient l'existence d'un PFRLR « *de filiation bilinéaire fondée sur l'altérité sexuelle* », le droit de mener une vie familiale normale et la protection de l'enfant. Ils invoquaient également l'atteinte à l'égalité entre les enfants adoptés et le droit à

[68] Irène Théry, « Le mariage a déjà changé », *Esprit*, février 2013, n° 392, p. 27.

la protection de leur vie privée. Enfin, ils soutenaient que, compte tenu de l'impossibilité pour les couples de personnes de même sexe de procréer naturellement et des difficultés qu'ils rencontreraient nécessairement pour adopter, la loi aura un effet incitatif au recours à la PMA et la GPA à l'étranger en fraude à la loi française. Ils invoquaient enfin la méconnaissance de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant.

Ces deux derniers griefs n'ont pas retenu le Conseil constitutionnel qui les a écartés en appliquant une jurisprudence constante et ancienne. D'une part, le Conseil a de nouveau rappelé que « *l'éventualité d'un détournement de la loi lors de son application n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité ; qu'il appartient aux juridictions compétentes de d'empêcher, de priver d'effet et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques* » (cons. 58) et, d'autre part, si les dispositions de l'article 55 de la Constitution « *confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution* » (cons. 57)[69].

* Le grief tiré de l'atteinte à un PFRLR selon lequel l'enfant aurait un droit à voir établir un lien de filiation à l'égard des deux parents de sexe différent dont il est issu pour pouvoir être élevé par eux n'a pas retenu le Conseil constitutionnel (cons. 56). Tant le droit de l'adoption, que les règles relatives à la recherche de paternité et de maternité soulignent que le droit français n'a jamais consacré un tel droit général. Le Conseil a cité deux illustrations de ce que la législation républicaine antérieure à 1946 a modifié les règles relatives à la filiation et à l'adoption sans consacrer un principe de droit de l'enfant à établir un lien avec son père et sa mère : la loi du 16 novembre 1912 qui a permis l'action en recherche de paternité naturelle (tout en laissant interdite l'action en recherche de paternité adultérine qui n'a été permise que par la loi du 3 janvier 1972) ; la loi du 19 juin 1923 qui a permis l'adoption des enfants mineurs. Au demeurant, l'état actuel du droit de la filiation adoptive ne consacre aucunement un droit général à voir établir un lien de filiation biologique et le Conseil constitutionnel, saisi de deux QPC sur des dispositions qui limitent cette prétention, a reconnu la liberté d'appréciation du législateur, qu'il s'agisse de l'accouchement sous X[70] ou de la limitation des expertises génétiques *post mortem*[71] dans une procédure aux fins d'établissement du lien de filiation.

* Les requérants soutenaient que les enfants qui seront adoptés par des personnes de même sexe seront traités différemment des autres enfants adoptés

[69] Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. 3.
[70] Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, *M. Mathieu E. (Accès aux origines personnelles).*
[71] Décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011, *M. Louis C. et autres (Conditions de réalisation des expertises génétiques sur une personne décédée à des fins d'actions en matière de filiation).*

dans la mesure où le caractère adoptif de leur filiation apparaîtra nécessairement. Ils soulignaient qu'il en résulterait également une atteinte au droit à la protection de leur vie privée compte tenu de la révélation de l'orientation sexuelle de leurs parents.

L'argument consistait à donner une portée constitutionnelle à la théorie de la « fiction procréatrice » de l'adoption plénière. Comme le soulignait le Gouvernement dans ses observations, un tel argument était de nature à remettre en cause le principe même de l'adoption plénière, en particulier internationale.

Le Conseil constitutionnel a écarté le grief en deux temps. D'une part, il a jugé que dès lors que l'adoption plénière procède à une substitution de lien de filiation, le principe d'égalité entre les enfants impose que les enfants adoptés en la forme plénière bénéficient dans leur famille adoptive des mêmes droits que ceux dont bénéficient les enfants dont la filiation est établie dans les conditions du titre VII. Il a toutefois relevé que cette exigence d'égalité est satisfaite par les dispositions de l'article 358 du code civil précité (cons. 50). D'autre part, il a jugé qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose ni que le caractère adoptif de la filiation soit dissimulé ni que les liens de parenté établis par la filiation adoptive imitent ceux de la filiation biologique. Le grief tiré de ce qu'en raison de l'identité de sexe des adoptants, le caractère adoptif de la filiation serait révélé a donc été écarté (cons. 51).

* Le droit de mener une vie familiale normale que la jurisprudence du Conseil constitutionnel rattache au dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946[72], a une portée circonscrite. Il a essentiellement été appliqué par le Conseil dans les cas où la disposition législative contestée empêchait les membres d'une famille de vivre ensemble.

Ainsi, dans la décision n° 93-325 DC, était en cause la faculté offerte aux étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs. Au-delà des évolutions quant au fond du droit, c'est encore la même question du regroupement familial qui se posait dans la décision n° 2003-484 DC[73] qui a confirmé la valeur constitutionnelle de ce droit. D'une manière générale, la situation des étrangers est le plus souvent en cause dans les décisions faisant application du droit de mener une vie familiale normale, sauf quelques exceptions également éloignées des difficultés posées par la présente affaire[74].

---

[72] 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*, cons. 69 et 70.

[73] 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*, cons. 37 et 38.

[74] Dans sa décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, le Conseil a par exemple décidé que le PACS (qui ne comporte aucune disposition relative au droit de la famille) ne portait pas atteinte au droit de mener une vie

Les récentes décisions relatives à l'adoption par les couples homosexuels[75] et au mariage entre personnes de même sexe[76] sont une confirmation de cette conception restrictive du droit de mener une vie familiale normale.

Ainsi, dans la seconde de ces deux décisions, le Conseil a jugé que « *le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas le droit de se marier pour les couples de même sexe* ». Dans la première, le Conseil a considéré que l'article 365 du code civil, qui empêche que, par la voie de l'adoption simple, un enfant mineur puisse voir établi un deuxième lien de filiation à l'égard du concubin ou du partenaire de sa mère « *ne fait aucunement obstacle à la liberté du parent d'un enfant mineur de vivre en concubinage ou de conclure un pacte civil de solidarité avec la personne de son choix* » et qu'il ne « *fait pas davantage obstacle à ce que ce parent associe son concubin ou son partenaire à l'éducation et la vie de l'enfant* ». Dans cette dernière décision, le Conseil a également jugé que « *le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas que la relation entre un enfant et la personne qui vit en couple avec son père ou sa mère ouvre droit à l'établissement d'un lien de filiation adoptive* ».

Au-delà de la particularité de ces deux précédents, le droit à une vie familiale normale doit être entendu dans un sens concret (possibilité de vivre ensemble), plus que dans un sens proprement formel qui impliquerait une consécration en droit des liens biologiques.

Par ailleurs, le Conseil a admis à plusieurs reprises que diverses dispositions législatives ne portaient pas atteinte à ce droit.

Il a ainsi jugé conforme à la Constitution la disposition de l'ancien article L. 152-5 du code de la santé publique, issue de l'article 8 de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, qui interdit de donner les moyens aux enfants conçus grâce à l'assistance médicale à la procréation de connaître l'identité des donneurs[77].

Le Conseil a également admis la constitutionnalité de la dernière phrase du cinquième alinéa de l'article 16-11 du code civil qui ne permet, à l'occasion d'une action en justice tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien

---

familiale normale dans la mesure où les dispositions du code civil relatives à la filiation et à l'autorité parentale ont vocation à s'appliquer (*Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 77 et s.).

[75] Décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, précitée, cons. 7.

[76] Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, précitée, cons. 8.

[77] Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, cons. 11

de filiation, soit à l'obtention ou à la suppression de subsides, de recourir à l'identification par empreintes génétiques sur une personne décédée, que si celle-ci avait, de son vivant, donné son accord exprès à l'exécution d'une telle mesure d'instruction[78].

Comme il l'avait fait dans sa décision du 9 novembre 1999 sur la loi relative au PACS[79], le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 17 mai 2013, examiné le grief tiré de l'atteinte à l'intérêt de l'enfant, à l'aune du dixième aliéna du Préambule de 1946(aux termes duquel : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* »).

Dans sa décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel 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. Cet intérêt est ainsi, en la matière, porté expressément au niveau constitutionnel. De manière analogue, on sait qu'est reconnu « l'intérêt supérieur de l'enfant » par le 1° de l'article 3 de la Convention des nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant[80] et par le 2° de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[81].

En l'espèce, la décision du Conseil constitutionnel rejette l'argument tiré de ce qu'avec la réforme, un « droit à l'enfant » ou un « droit à l'adoption » serait reconnu aux couples de personnes de même sexe. Le Conseil a en effet relevé que les couples de personnes de même sexe seront soumis, comme ceux qui sont formés d'un homme et d'une femme, aux mêmes règles conditions et contrôles en matière de filiation adoptive. Le Conseil a ainsi précisément rappelé les exigences, qui figurent tant dans le code civil que dans le code de l'action sociale et des familles (CASF), et qui imposent, d'une part, que la capacité des couples candidats à l'adoption soit reconnue (principalement par la procédure d'agrément) et, d'autre part, que l'adoption ne puisse être prononcée qu'à l'issue d'un examen au cas par cas par la juridiction compétente à qui il appartient de ne prononcer l'adoption que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant (cons. 52).

Le Conseil constitutionnel a fait usage de la jurisprudence dite « néo calédonienne » (n° 85-187 DC du 25 janvier 1985[82], n° 2012-654 DC du 9 août

---

[78] Décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011, précitée, cons. 6.

[79] Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 77 et 78.

[80] « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*. »

[81] « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

[82] Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances,(État d'urgence en Nouvelle-Calédonie),* cons. 8 à 10.

2012[83], n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012[84], n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012[85], n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012[86], n° 2013-667 DC du 16 mai 2013[87]), en vertu de laquelle, la conformité d'une loi promulguée peut être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui les modifient complètement ou affectent son domaine. En l'espèce, tel était le cas des dispositions des articles L. 225-2 et L. 225-17 du CASF et 353 du code civil relatifs respectivement à l'agrément et au prononcé de l'adoption par le tribunal. Le Conseil a estimé nécessaire de procéder à l'examen de la conformité à la Constitution de ces articles au regard des dispositions du dixième alinéa du Préambule de 1946 qui implique que l'adoption soit conforme à l'intérêt de l'enfant.

Les dispositions législatives relatives à l'agrément ne prévoient pas expressément les finalités de l'agrément. Celles-ci figurent dans les dispositions réglementaires sur l'agrément[88]. Le Conseil a donc formulé une réserve d'interprétation sur les articles L. 225-2 et L. 225-17 du CASF en jugeant « *que les dispositions relatives à l'agrément du ou des adoptants, qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe, ne sauraient conduire à ce que cet agrément 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 qu'implique le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* » (cons. 53).

En revanche, les dispositions de l'article 353 prévoient que l'adoption est prononcée par le tribunal de grande instance à la requête de l'adoptant si les conditions de la loi sont remplies « *et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant* ». Ces dispositions sont applicables que les adoptants soient de même sexe ou de sexe différent. Le Conseil a relevé qu'elles mettent en œuvre l'exigence résultant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant (cons. 54).

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs des requérants et déclaré conformes à la Constitution les dispositions contestées relatives à l'adoption.

---

[83] Décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012 II*, cons. 83.
[84] Décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, *Loi portant création des emplois d'avenir*, cons.17 à 19.
[85] Décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, cons. 14 et 15.
[86] Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 20 et 21.
[87] Décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, *loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires*, cons. 51.
[88] Article R. 225-4 du CASF, alinéa 1er : « *Avant de délivrer l'agrément, le président du conseil général doit s'assurer que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté* ».

IV – Le nom de famille (articles 11 et 12)

Le 1° du paragraphe I de l'article 11 complète le premier alinéa de l'article 311-21 du code civil, applicable à la filiation, par une phrase ainsi rédigée : « *En cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique* ».

Le paragraphe III du même article 11 donne une nouvelle rédaction de l'article 357 du code civil relatif aux effets de l'adoption plénière sur le nom et les prénoms de l'enfant. En particulier le quatrième alinéa de l'article 357 prévoit qu'en « *l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix de nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique* ».

Le paragraphe II de l'article 12 donne une nouvelle rédaction de l'article 363 du même code relatif aux effets de l'adoption simple sur le nom et les prénoms de l'enfant.

Selon les sénateurs requérants, la nouvelle rédaction de l'article 311-21 du code civil résultant de l'article 11 de la loi déférée modifie « *artificiellement les règles qui prévalent en matière de dévolution du nom de famille pour tenter de trouver une solution à l'établissement de filiations artificielles* ». Ils soutiennent aussi qu'en raison de leur complexité ces dispositions risquent de conduire « *à une multiplication des noms de famille double* » et de faire « *ainsi disparaître des noms patronymiques en fin d'alphabet* ». Toujours selon les requérants, la différence dans l'attribution du choix du nom entre les enfants adoptés et les autres enfants méconnaît le principe d'égalité devant la loi et les dispositions de l'article 12 qui « *relèvent de la même logique* » sont inintelligibles et méconnaissent le principe d'égalité.

Le Conseil constitutionnel a écarté l'ensemble de ces griefs. S'agissant plus particulièrement de celui tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, il a relevé que, par la nouvelle rédaction des articles 357 et 363 du code civil, le législateur a entendu, en particulier, tirer les conséquences, sur la dévolution du nom de famille, de l'ouverture de l'adoption aux couples mariés de personnes de même sexe et qu'il « *a notamment prévu qu'en l'absence de déclaration conjointe mentionnant le nom de l'enfant, celui-ci prendra le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier*

nom de famille pour chacun d'eux, présentés dans l'ordre alphabétique ». La modification apportée par l'article 11 à l'article 321 du code civil prévoit une règle similaire pour les enfants dont la filiation est établie selon les modalités prévues par le titre VII de ce code, c'est-à-dire dont la filiation ne résulte pas de l'adoption. Ce n'est pas exactement la même règle puisqu'elle ne vaut qu'en cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation. Mais cette différence de traitement ne méconnaît en rien le principe d'égalité puisque, selon le mode d'établissement de la filiation, ni les parents ni les enfants ne sont placés dans la même situation (cons.66).

Le Conseil, là encore, a fait une application classique du principe d'égalité devant la loi et a déclaré les dispositions des articles 11 et 12 conformes à la Constitution.

V – Les dispositions relatives au code du travail (article 19)

L'article 19 de la loi déférée insère après l'article L. 1132-3-1 du code du travail un article L. 1132-3-2 ainsi rédigé : « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 pour avoir refusé en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un État incriminant l'homosexualité* ».

Les députés et les sénateurs requérants soutenaient que ces dispositions, dépourvues de tout lien avec le texte, avaient été adoptées en méconnaissance du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, qu'elles obligent un salarié à dévoiler son orientation sexuelle à son employeur en méconnaissance du droit au respect de la vie privée qu'implique l'article 2 de la Déclaration de 1789 et qu'elles portent atteinte à l'égalité entre salariés selon leur orientation sexuelle.

Sur la procédure, l'article en question est issu d'un amendement inséré en première lecture à l'Assemblée nationale dans le projet de loi initial. Cet amendement ne concernait au départ que les salariés mariés avec une personne de même sexe. Puis, l'article a été modifié en première lecture au Sénat pour s'appliquer à tout salarié, qu'il soit célibataire, en concubinage, marié ou ayant conclu un PACS. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'eu égard à son objet, l'article 19 présente un lien avec le projet de loi initial et a été adopté selon une procédure conforme à la Constitution. Le Conseil n'a pas estimé nécessaire de reprendre son considérant de principe dans lequel il rappelle la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, dans la mesure où il l'avait déjà fait à propos des articles 16, 17 et 18 (cons. 9).

Il a écarté le grief tiré de l'atteinte au droit au respect de la vie privée après avoir rappelé que les dispositions contestées tendent à assurer une protection aux salariés qui, en raison de leur orientation sexuelle, auraient refusé une mutation géographique dans un État incriminant l'homosexualité. Ces dispositions ne méconnaissent pas en elles-mêmes ce droit puisque c'est au salarié qu'il appartient de décider de se prévaloir de la protection que lui offre l'article 19 (cons. 72).

Le Conseil a écarté tout aussi rapidement le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité puisque « *les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de traiter différemment des personnes placées dans la même situation* » (cons. 73).

VI – Le recours aux ordonnances (article 14)

Les requérants contestaient l'article 14 de la loi déférée, qui habilite le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi, pour prendre :

« *1° 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 ;*

« *2° Les mesures relevant du domaine de la loi permettant, d'une part, de rendre applicables, avec les adaptations nécessaires, les dispositions mentionnées au 1° 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'État, 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* ».

Les requérants faisaient d'abord valoir que l'introduction de cette disposition par amendement, lors de l'examen en première lecture au Sénat, aurait permis de ne pas présenter d'étude d'impact correspondant à la demande d'habilitation, comme cela aurait dû être le cas si cette demande avait figuré dès l'origine dans le projet de loi.

Ils contestaient également la définition trop imprécise de la finalité et du champ de l'habilitation, en méconnaissance de l'article 38 de la Constitution.

Enfin, ils considéraient que, dès lors que le motif avancé par le Gouvernement pour justifier le recours à cette habilitation était le respect des exigences constitutionnelles d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, le respect de cette exigence imposait que l'entrée en vigueur des dispositions prises par voie d'ordonnance et celle des dispositions de la loi déférée ne puissent différer, sauf à admettre qu'une partie de la législation entre en vigueur avant que l'ensemble de la législation ne soit effectivement entièrement intelligible.

L'article 38 de la Constitution permet au Parlement de déléguer sa compétence au Gouvernement pour prendre, par voie d'ordonnances, des mesures relevant du domaine de la loi.

Le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence constante quant au contrôle de ces lois d'habilitation. Il juge que l'article 38 fait « *obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention* »[89]. L'article 38 n'impose pour autant pas au Gouvernement de « *faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation* »[90]La délégation doit être limitée dans le temps et prévoir le dépôt d'un projet de loi de ratification. Cette jurisprudence est désormais bien établie[91].

A.– La procédure d'adoption de l'article 14

Le premier alinéa de l'article 38 de la Constitution dispose : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre, par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Le Conseil constitutionnel en déduit qu'une demande d'habilitation ne peut provenir que du Gouvernement. À ce titre, il censure une disposition législative habilitant le Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnances qui figure dès l'origine dans

---

[89] Décisions n° 76-72 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas*, cons. 2.

[90] Décisions n°s 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 12 ; et 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, cons. 4.

[91] Décisions n°s 76-72 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas*, cons. 2 ; 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, cons. 28 ; 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*, cons. 10 ; 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, cons. 16 et 18 ; 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et au territoire*, cons. 20 à 23 ; 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, cons. 69.

une proposition de loi, et est donc d'initiative parlementaire[92]. À l'inverse, il admet une habilitation introduite par amendement du Gouvernement : « *si le Gouvernement peut seul demander au Parlement l'autorisation de prendre de telles ordonnances, il a la faculté de le faire en déposant soit un projet de loi, soit un amendement à un texte en cours d'examen* »[93].

En l'espèce, la demande d'habilitation a été introduite au Sénat par un amendement présenté par le Gouvernement.

L'argument selon lequel cette introduction par amendement aurait permis de contourner les exigences relatives aux études d'impact jointes aux projets de loi lors de leur dépôt n'a pas été retenu par le Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de juger, au sujet d'articles introduits par amendement et présentant un lien direct avec les dispositions qui figuraient dans le projet de loi initial que « *sont inopérants les griefs tirés de la méconnaissance des exigences relatives aux projets de loi concernant leur examen obligatoire par le Conseil d'État, leur dépôt par priorité sur le bureau du Sénat et leur présentation* »[94].

De la même manière, le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 14 ne pouvait être considéré comme ayant été introduit en méconnaissance des exigences relatives à la présentation des projets de loi.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 14 avait été adopté selon une procédure conforme à la Constitution.

B.– La conformité aux exigences de l'article 38 de la Constitution

Dans un deuxième temps, le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence selon laquelle l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'« *indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention* »[95].

En application de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel admet par exemple une habilitation ayant pour objet de permettre la modification des parties législatives des codes et des dispositions non codifiées afin d'assurer leur

---

[92] Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 27 à 29.
[93] Décision n° 2006-534 DC précitée, cons. 5.
[94] Décision n° 2010-618 DC précitée, cons. 8.
[95] Récemment décision n° 2010-618 DC précitée, cons. 69.

cohérence avec la loi adoptée et le respect de la hiérarchie des normes ainsi que d'abroger les dispositions devenues sans objet[96].

En l'espèce, le champ des habilitations est défini par l'article 14 de la loi déférée comme « *l'ensemble des dispositions législatives en vigueur, à l'exception de celles du code civil* ». La finalité de l'habilitation est de « *tirer les conséquences de l'application aux conjoints et parents de même sexe des dispositions applicables aux conjoints et parents de sexe différent* » (1° du paragraphe I). Cette finalité est également adaptée, pour la Nouvelle-Calédonie, les collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution ainsi que Mayotte et les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF), par la possibilité pour les mesures adoptées par voie d'ordonnance de prévoir les « *adaptations nécessaires* » (2° du paragraphe I). Ainsi, ces habilitations sont destinées à permettre des substitutions de termes dans les dispositions législatives où apparaissent les mots « père » et « mère », à l'exclusion des dispositions où cette substitution pourrait avoir pour conséquence une modification substantielle des droits. Comme l'expliquait le Gouvernement dans ses observations : « *L'habilitation ne peut en aucun cas être comprise comme permettant d'aller au-delà des adaptations destinées à tirer les conséquences nécessaires de la règle énoncée par le nouvel article 6-1 du code civil.* »

Le fait que l'introduction d'un nouvel article 6-1 dans le code civil par l'article 13 de la loi déférée permette déjà de satisfaire à l'opération intellectuelle de substitution terminologique dans l'ensemble de la législation ne permet pas pour autant de considérer que les habilitations sont inintelligibles ou insuffisamment précises.

Le Conseil constitutionnel a repris la limitation du champ de l'ordonnance qui résultait des travaux parlementaires et jugé « *que ces habilitations ont pour objet d'opérer des modifications d'ordre terminologique et des coordinations qui leur sont liées ; qu'en raison de cet objet limité, ces habilitations, bien qu'elles concernent l'ensemble des dispositions législatives, à l'exception de celles du code civil, sont définies avec une précision suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 38 de la Constitution ; qu'elles ne peuvent pas dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle* » (cons. 80).

[96] Décision n° 2009-584 DC précitée, cons. 23.

C.– Le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Le Conseil constitutionnel a enfin examiné le grief tiré de la prétendue incohérence entre l'habilitation à légiférer par voie d'ordonnance, qui a pour effet de ne permettre une modification de la législation qu'à partir de l'entrée en vigueur des ordonnances prises sur le fondement de cette habilitation, et l'entrée en vigueur immédiate des dispositions de la loi déférée .

Il a tout d'abord rappelé que les dispositions de coordination introduites par l'article 13 de la loi déférée à l'article 6-1 du code civil sont d'application générale. Il en a déduit que l'habilitation a pour effet d'améliorer la qualité de la loi et écarté le grief tiré de ce que l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi serait méconnu.

En conséquence, il a déclaré l'article 14 conforme à la Constitution.

VII. – L'application de la loi outre-mer (article 22)

Les requérants contestaient l'application des dispositions de la loi déférée dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie. Ils faisaient valoir que cette extension, expressément prévue par l'article 22 de la loi déférée, qui n'a été précédée d'aucune consultation des assemblées délibérantes de ces collectivités, viole les articles 74 et 77 de la Constitution. Ils ajoutaient que l'habilitation à légiférer par voie d'ordonnance, prévue par le 2° du paragraphe I de l'article 14 pour permettre d'adapter les dispositions législatives autres que celles du code civil dans les collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, permettrait de différer la consultation des assemblées délibérantes de ces collectivités et de vider de tout sens utile la portée de la consultation, qui ne portera que sur des dispositions tirant les conséquences mécaniques de la loi déférée.

L'article 22 de la loi déférée prévoit que les dispositions des articles 1er à 13 et 21 de la loi déférée sont applicables en Nouvelle-Calédonie, dans les îles Wallis et Futuna et en Polynésie française. Pour les autres collectivités régies par l'article 74 de la Constitution (Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon), aucune mention expresse n'est nécessaire pour rendre ces dispositions applicables compte tenu du régime d'application des lois et

règlements qui a été retenu dans chaque cas par la loi organique portant statut de la collectivité[97].

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que les dispositions de la loi déférée rendues applicables par l'article 22 en Nouvelle-Calédonie, dans les îles Wallis et Futuna et en Polynésie française « *portent sur l'état et la capacité des personnes* » et « *que ces matières relèvent de la compétence de l'État* ».

En particulier, pour la Nouvelle-Calédonie, si les compétences en matière de « *droit civil* » doivent faire l'objet d'un transfert dans les conditions prévues par l'article 26 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, ce transfert n'est pas encore intervenu et les règles d'application des dispositions législatives de la compétence de l'État prévues par l'article 6-2 de la même loi organique s'appliquent.

Le législateur national était donc bien dans le champ de sa compétence en, prévoyant l'application des dispositions de la loi déférée à l'article 22 de la loi déférée. En outre, cette application n'a pas pour effet de modifier les règles applicables aux personnes soumises à un statut personnel distinct du statut civil de droit commun.

Le Conseil constitutionnel s'est ensuite assuré que les dispositions rendues applicables dans ces collectivités n'étaient assorties d'aucune mesure d'adaptation tenant à l'organisation particulière des territoires concernés et que la consultation des assemblées délibérantes n'était donc pas un préalable nécessaire. En conséquence, il a rejeté le grief tiré de l'absence de consultation des assemblées délibérantes des collectivités.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 22 de la loi déférée conforme à la Constitution.

---

[97] Respectivement par l'article L.O. 6213-1 du code général des collectivités territoriales pour Saint-Barthélemy, par l'article LO. 6313-1 du même code pour Saint-Martin et par l'article L.O. 6413-1 du même code pour Saint-Pierre-et-Miquelon.