



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Droit au mariage des couples homosexuels

MASTOR WANDA

Référence de publication : MASTOR (W.), « Droit au mariage des couples homosexuels », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, n° 1, 2010, p. 84-85. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Droit au mariage des couples homosexuels

Cour Suprême de Californie, 15 mai 2008, In Re Marriage Cases, (S 147999)

Les règles juridiques qui s'appliquent au citoyen américain dans sa vie quotidienne ne sont pas fédérales, mais relèvent de la compétence des états. C'est le cas, notamment, du droit de la famille, qui peut prendre sa source dans des lois votées par les législatures des états ou dans des décisions de justice rendues par les cours de l'état. La liberté du mariage n'a pas d'attache textuelle explicite, mais on peut considérer qu'elle est l'une des émanations du *Right of Privacy* consacré avec éclat par la Cour Warren dans l'arrêt *Griswold* de 1965 [*Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965)]. Avant de pouvoir accéder au mariage, encore faut-il que l'union elle-même soit possible. Si l'arrêt de la Cour suprême de Californie *In Re Marriage cases* rendu le 15 mai 2008 est révolutionnaire, c'est parce qu'il consacre avec éclat d'une part un nouveau droit, d'autre part pour une catégorie de bénéficiaires qui étaient considérés, en 1986, dans l'arrêt *Bowers* de la Cour suprême des États-Unis, comme des « hors-la-loi » [*Bowers v. Hardwick*, 478 US 186 (1986)]. C'est l'arrêt *Lawrence*, rendu par la même cour en 2003 [*Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2003)] proclamant le droit des homosexuels à avoir des relations intimes qui va ouvrir la voie à des mouvements juridiques de grande ampleur. Tandis que certains états permettaient des pactes d'union civile, d'autres introduisaient des amendements à leurs Constitutions interdisant explicitement le mariage entre personnes du même sexe. Seul un état permet le mariage homosexuel : le Massachusetts, suite à l'arrêt *Goodridge* rendu en 2003 [*Goodridge v. Department of Public Health*, 798 NE 2d 941 (Mass, 2003)]. La Californie aurait pu être le second État à légaliser ces mariages. L'affaire débute en 2004 alors que plusieurs associations de défense des droits des homosexuels revendiquent le droit au mariage. Six affaires ont été consolidées, justifiant ainsi l'appellation « *In Re Marriage Cases* ». Le 13 avril 2005, le juge de la Cour supérieure de San Francisco, Richard Kramer, a condamné l'exclusion des homosexuels du droit au mariage en se fondant d'une part sur la violation de la non-discrimination entre sexes, d'autre part sur la violation de la liberté fondamentale du mariage. La Cour rejette l'argument de l'état qui consistait à dire que l'équivalent mis en place par le gouvernement (un *domestic partnership*) compensait cette exclusion du droit au mariage. La Cour d'appel renverse le jugement de *Kramer* le 13 décembre 2006. La Cour suprême de Californie se saisit à l'unanimité de l'affaire le 20 décembre 2006. À l'instar de ce qu'avait jugé la cour de premier degré, la Haute Cour estime que l'interdiction du mariage entre homosexuels viole d'une part le droit au mariage et d'autre part le principe d'égalité (*the equal protection of the laws*). La loi opérant des discriminations en fonction de l'orientation sexuelle, la Cour opère naturellement un contrôle strict (*strict scrutiny*), comme elle aurait fait si des différences de traitement avaient été opérées en fonction de la race, du genre ou de la religion. La Cour repousse notamment l'argument historique en vertu duquel le droit au mariage n'avait été inséré dans la Constitution de Californie qu'en réaction à l'interdiction du mariage interracial. Ce droit « inclut le droit pour un individu d'obtenir - avec la personne avec laquelle il a choisit de partager sa vie - une reconnaissance et protection officielles de sa famille, lui donnant des droits, des responsabilités et le même respect et dignité qu'à une union traditionnelle ». La Cour poursuit en observant que « notre état reconnaît maintenant que la capacité d'une personne d'établir une relation amoureuse durable et sa responsabilité de prendre soin et d'élever des enfants ne dépend pas de son orientation sexuelle ; plus généralement, une orientation sexuelle - tout comme la race ou le genre - ne constitue pas un critère légitime au déni et à la privation des droits ». Elle conclut que « eu égard à la substance et la signification de droit constitutionnel fondamental à fonder une famille, la Constitution de Californie doit être interprétée comme garantissant ce droit civil essentiel à tous les californiens, qu'ils

soient gays ou hétérosexuels, et aux couples du même sexe comme aux couples de sexes opposés ». Dans son opinion séparée, le juge Baxter dénonce la majorité qui « viole le principe de la séparation des pouvoirs, et ainsi commet une profonde erreur ». Selon lui, l'extension du droit au mariage aux personnes de même sexe devrait être décidée au terme d'un processus démocratique, et non par les juridictions. Cet argument, juridiquement pertinent, mais accompagné d'autres qui révèlent cette fois une position idéologique, est repris par le juge Corrigan : « S'il doit y avoir une nouvelle définition du mariage en Californie, elle doit être faite en accord avec le peuple de notre état et trouver son expression dans les urnes ».

Les appels des juges minoritaires ne seront pas vains : le 4 novembre 2008, jour désormais « historique » des élections présidentielles, les Américains ont eu également à se prononcer dans plusieurs états sur une série de questions posées par la voie du référendum. Douze propositions visant à modifier la législation ou la Constitution étaient soumises aux votes des Californiens. L'amendement à la Constitution « *Seul un mariage entre un homme et une femme est valide* » a finalement été adopté par 52,5 % des votants contre 47,5 %. La Floride, l'Arizona et le Kansas se sont prononcés dans le même sens. Vraisemblablement, cette nouvelle disposition de la Constitution n'aura pas pour effet d'annuler rétroactivement les quelques 18 000 mariages conclus entre personnes du même sexe depuis l'arrêt « *In Re Marriage Cases* » ; mais désormais, la valeur de ce dernier est nulle. La décision de la Cour suprême de Californie avait eu un immense écho médiatique. Après avoir utilisé son veto à deux reprises à l'encontre de lois légalisant le mariage homosexuel, le gouverneur Arnold Schwarzenegger avait fait savoir qu'il respecterait la décision de la Cour suprême, dont 6 des 7 juges avaient été nommés par des conservateurs... Les observateurs avertis estimaient que la révolution opérée par l'état le plus peuplé et le plus riche du pays allait avoir des répercussions sur les autres états. Mais le « oui » à la proposition 8 a renversé la donne, rappelant de manière générale qu'aux États-Unis ce ne sont pas nécessairement les juges qui gouvernent.