

Adoption : condamnation de la France pour un refus d'agrément fondé sur l'orientation sexuelle de la requérante

Arrêt rendu par Cour européenne des droits de l'homme

22 janvier 2008

n° 43546-02

Sommaire :

Mlle B, professeur en école maternelle depuis 1985, vit depuis 1990 une relation stable avec une femme, Mlle R, psychologue de profession. Le 26 février 1998, elle déposa une demande d'agrément auprès des services sociaux pour adopter un enfant. Par une lettre du 26 novembre 1998, la décision de refus d'agrément du président du conseil général fut notifiée à la requérante au motif principal que son « projet d'adoption révèle l'absence d'image ou de référents paternels susceptibles de favoriser le développement harmonieux d'un enfant adopté » et que « la place qu'occuperait [son] amie dans la vie de l'enfant n'est pas suffisamment claire ». Le 13 mai 1999, la requérante saisit le Tribunal administratif de Besançon d'un recours en annulation contre cette décision. Par un jugement du 24 février 2000, le tribunal fit droit à sa demande au motif « qu'il ressort des pièces du dossier que Mlle B, dont les qualités humaines et éducatives ne sont pas contestées, qui exerce la profession d'institutrice et qui est bien insérée dans son milieu social, présente des garanties suffisantes sur les plans familial, éducatif et psychologique pour accueillir un enfant adopté ». Cette décision fut réformée par la Cour administrative d'appel de Nancy dans un arrêt du 21 décembre 2000. Enfin, par un arrêt du 5 juin 2002, le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi de Mlle B, au motif, d'une part, que rien n'interdit à l'autorité administrative de vérifier si la personne candidate à l'adoption peut offrir dans sa famille ou dans son entourage une image ou un référent paternel et, d'autre part, qu'en considérant la relation homosexuelle dans laquelle était engagée Mlle B au regard des besoins et des intérêts de l'enfant adopté, la cour d'appel n'a, ni fondé sa décision sur une position de principe concernant ses orientations sexuelles, ni violé les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Mlle B a alors saisi la Cour de Strasbourg en alléguant avoir subi un traitement discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle (art. 14) et portant atteinte à son droit au respect à la vie privée (art. 8). Cette requête est accueillie par la Cour qui estime, par dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 : (1)

Texte intégral :

« **89.** La Cour considère que la référence à l'homosexualité de la requérante était sinon explicite du moins implicite. L'influence de l'homosexualité déclarée de la requérante sur l'appréciation de sa demande est avérée et, compte tenu de ce qui précède, elle a revêtu un caractère décisif, menant à la décision de refus d'agrément en vue d'adopter. [...].

93. Or, de l'avis de la Cour, si les raisons avancées pour une telle distinction se rapportaient uniquement à des considérations sur l'orientation sexuelle de la requérante, la différence de traitement constituerait une discrimination au regard de la Convention. [...]

97. En conséquence, compte tenu de ce qu'elle a indiqué au paragraphe 80 ci-dessus, la Cour estime que la décision litigieuse est incompatible avec les dispositions de l'article 14 combiné avec l'article 8 ».

Mots clés :

ADOPTION * Adoption plénière * Femme engagée dans une relation homosexuelle * Refus d'agrément * Contrariété aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

(1) Par cet arrêt *Mlle B c/ France*, la Cour européenne des droits de l'homme revient sur la position qu'elle avait adoptée six ans plus tôt dans l'arrêt *Fretté c/ France*. Dans ces deux affaires, la question posée aux juges strasbourgeois était la suivante : le refus d'agrément fondé principalement sur l'orientation sexuelle du requérant ou de la requérante est-il contraire aux articles 8 et 14 de la Convention ?

En 2002, la Cour européenne des droits de l'homme avait jugé qu'il y avait bien eu une différence de traitement reposant sur l'orientation sexuelle du requérant, mais que celle-ci n'était pas discriminatoire, car elle poursuivait un « but légitime » (la protection de l'enfant) et que les autorités françaises n'avaient fait qu'user de la « marge d'appréciation » dont elles profitaient en raison de l'absence d'un dénominateur commun parmi les législations des Etats membres et du défaut de consensus au sein de la communauté scientifique (CEDH 26 févr. 2002).

En 2008, si la Cour conclut à nouveau à l'existence d'une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle de la requérante, elle estime, cette fois-ci, que cette différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention. Pour justifier cette évolution de jurisprudence, la Cour nous rappelle que « la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles » (cons. 92). Toutefois, et l'on ne peut que s'en étonner, les juges strasbourgeois ne prennent pas la peine d'expliquer ce qui a changé entre 2002 et 2008. Le Gouvernement français avait pourtant insisté sur le fait qu'il n'y avait toujours pas de consensus entre les différents Etats membres du Conseil de l'Europe (cons. 65) et que la division de la communauté scientifique demeurait d'actualité (cons. 66). La Cour ne répond pas à cet argument et se contente d'affirmer que « les autorités internes ont, pour rejeter la demande d'agrément en vue d'adopter présentée par la requérante, opéré une distinction dictée par des considérations tenant à son orientation sexuelle, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention ».

Ce n'est cependant pas cette attitude qui est stigmatisée dans les opinions dissidentes des juges minoritaires. En effet, selon eux, l'erreur de la Cour se situe en amont : elle n'aurait pas dû juger que la différence de traitement était motivée par l'orientation sexuelle de la requérante. Au soutien de leur opinion, ils rappellent que les autorités administratives françaises ne s'étaient pas fondées exclusivement sur l'absence de « référent paternel » (attitude qui peut être assimilée à une différence de traitement en raison de l'orientation sexuelle), mais également sur le fait qu'il existait des doutes sur l'implication de la compagne de la requérante et donc sur l'investissement de chaque membre du foyer par rapport à l'enfant accueilli. Par conséquent, selon les juges minoritaires, il n'était pas concevable de considérer que l'orientation sexuelle de Mlle B était le « motif décisif » du refus qui lui avait été opposé (V. surtout les opinions dissidentes du juge Costa et du juge Mularoni). Cet argument n'a guère convaincu les juges majoritaires qui ont estimé que le caractère illégitime de l'un des motifs (l'orientation sexuelle) avait pour effet de « contaminer » l'ensemble de la décision (cons. 80).

Pour conclure, il n'est pas inutile de se demander quelles seront les incidences de cette décision sur le droit français de l'adoption. De toute évidence, la législation française n'est nullement remise en cause : tandis que l'article 343-1 du code civil ne fait nullement référence à l'orientation sexuelle du candidat à l'adoption, l'article 4 du décret du 1er septembre 1998 se contente de prévoir que l'on 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 de l'enfant adopté. En réalité, ce sont les pratiques de l'administration qui seront amenées à évoluer : lorsqu'un président de conseil général souhaitera refuser l'agrément à une personne homosexuelle, il semble qu'il devra désormais éviter toute référence à l'orientation sexuelle de celle-ci.

François Chénéde

Doctrine : **F. Rome**, Elles se marièrent et eurent beaucoup d'enfants..., D. 2008. 401 ; **F. Millet**, Homoparentalité, essai d'une approche juridique, Defrénois 2005. 743 ; **P. Murat**, Couple, Filiation, parenté, in *Etudes offertes à J. Rubellin-Devichi*, Litec, 2002, p. 53 ; **C. Neirinck**, Homosexualité et adoption, in *Etudes en l'honneur de P. Catala*, Litec, 2001, p. 353 ; **P. Murat**, Vers la famille homosexuelle d'adoption, Dr. fam. 2000, étude n° 8. -
Jurisprudence : **CE 9 oct. 1996**, D. 1997. 117, note Ph. Malaurie ; Defrénois 1997. 726, obs. J. Massip ; RTD civ. 1997. 408, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 1997, comm. n° 6, note P. Murat ; **CEDH 26 févr. 2002**, AJ fam. 2002. 142 ; D. 2002. Somm. 2024, obs. F. Granet ; JCP 2002. II. 10074, note A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre ; Dr. fam. 2002. Chron. 19, note A. Debet ; Dr. et patr. juin 2002, p. 107, obs. G. Loiseau ; RTD civ. 2002. 389, obs. J.-P. Marguénaud ; **CE 5 juin 2002**, RTD civ. 2002. 496, obs. J. Hauser ; *ibid.* 611, obs. R. Libchaber .

Droit de la famille 2008-2009, n° 221.213

AJ Famille © Editions Dalloz 2009