

Ne constitue pas une discrimination le refus d'agrément à l'adoption opposé à une personne célibataire homosexuelle

Christine Courtin

Par cet arrêt, la Cour EDH se prononce, pour la première fois, sur la question de l'adoption par un célibataire homosexuel (V. JCP 2002, II, n° 10074, note A. Gouttenoire-Cornut et F. Sudre ; M.-C. Le Boursicot, Précisions sur la capacité et l'aptitude à adopter après l'arrêt de la CEDH sur l'adoption par des homosexuels, RJPF 2002, p. 20). Cette décision, qui n'a été adoptée qu'à la majorité de 4 voix contre 3, témoigne de l'embarras des juges européens appelés à se prononcer sur la question de savoir si les homosexuels font l'objet d'une discrimination condamnable lorsqu'ils se trouvent confrontés à un refus d'agrément à l'adoption fondé sur leur homosexualité alors que l'adoption est autorisée en faveur d'une personne célibataire en droit français.

En octobre 1991, le requérant, célibataire, formulait une demande d'agrément préalable en vue d'adopter un enfant conformément à l'art. 353-1 c. civ., agrément devant être délivré par le président du Conseil général après instruction de la demande par les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance (c. action sociale, art. L. 225-2 et L. 225-15). Au cours de la procédure, le requérant dévoilait son homosexualité. Par décision du 3 mai 1993, il se voyait alors refuser le bénéfice de l'agrément en raison de « l'absence de référence maternelle constante » offerte par le requérant et des « difficultés de celui-ci à projeter dans le concret les bouleversements occasionnés par l'arrivée d'un enfant ». Par jugement du 25 janv. 1995, le Tribunal administratif de Paris saisi, annule les décisions refusant l'agrément parce que le rapport social « s'interrogeait exclusivement sur la compatibilité d'un projet d'adoption avec des particularités constituées par le fait d'être un homme célibataire homosexuel » (D. 1995, p. 647, note F. Boulanger). Ce jugement était alors annulé par le Conseil d'Etat, le 9 oct. 1996, au motif que le demandeur « eu égard à ses conditions de vie et malgré des qualités humaines et éducatives certaines ne présentait pas des garanties suffisantes sur les plans familial, éducatif et psychologique pour accueillir un enfant adopté » (D. 1997, Jur. p. 117, note P. Malaurie ; JCP 1997, II, n° 22766, concl. C. Maugüe ; RTD civ. 1997, p. 409, note J. Hauser).

Le requérant invoque, à titre principal, devant la Cour EDH que le rejet de sa demande d'agrément en vue d'une adoption, implicitement fondée sur son homosexualité, revient à exclure toute possibilité d'adoption à une catégorie de personnes présentant une certaine orientation sexuelle et par voie de conséquence, constitue une discrimination fondée sur son homosexualité, contraire à l'art. 14 combinée avec l'art. 8. La Cour était donc appelée à se prononcer sur le point de savoir si cette différence de traitement, au regard de l'adoption, en fonction de l'identité sexuelle du requérant, était ou non discriminatoire. Il est vrai que le requérant pouvait se référer à un arrêt rendu précédemment par la Cour dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c / Portugal* du 21 déc. 1999 (Dr. fam. 2000, comm. n° 45, obs. A. Gouttenoire-Cornut ; F. Sudre, JCP 2000, I, 203, n° 11) qui, se prononçant sur un problème de droit différent, avait alors estimé qu'une décision d'attribution de l'autorité parentale fondée sur l'orientation sexuelle du père constituait, au regard de l'art. 14 combiné avec l'art. 8, une discrimination dépourvue de proportion par rapport au but légitime poursuivi.

Avant de se prononcer sur l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle du requérant, la Cour EDH devait, au préalable, s'interroger sur l'applicabilité des articles invoqués par ce dernier aux faits de l'espèce. Le requérant invoque que le refus d'agrément à l'adoption n'a été motivé que par sa seule orientation sexuelle et que cette différence de traitement constitue une ingérence dans sa vie privée. Le gouvernement français fait valoir que le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la

convention. En effet, le litige porte non sur la remise en cause d'une situation existante mais sur la reconnaissance d'une simple potentialité. En conséquence, le refus d'accorder à une personne l'agrément administratif préalable à une éventuelle adoption ne constitue pas une décision interférant dans la vie privée de cette dernière et ne tombe donc pas sous le champ d'application de l'art. 8. De plus, il avance que rien, dans les décisions rendues par les autorités françaises, ne laisse supposer qu'elles ont été prises par référence à la seule homosexualité du requérant, ce qui exclut toute possibilité de discrimination. La Cour EDH semble, dans un premier temps, se rallier à la position du gouvernement français. En effet, elle rappelle que la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit à l'adoption (CEDH, décis. 10 juill. 1997, *Dallila Di Lazzaro c/ Italie*, n° 31924/96 ; décis. 10 juill. 1975, *X c/ Belgique et Pays Bas*, n° 6482/74, D. R. 7, p. 75), et que le droit au respect de la vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille (Arrêts *Marcks c/ Belgique*, 13 juin 1979, Série A, n° 31, § 31 et *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, 28 mai 1985, Série A, n° 94, § 62). Elle en conclut que « le rejet de la demande du requérant ne saurait en soi être considéré comme portant atteinte au droit du requérant au libre développement et épanouissement de sa personnalité ou à la manière dont il mène sa vie, en particulier sa vie sexuelle ». Cependant, dans un deuxième temps, elle voit, dans l'art. 343-1 c. civ. français autorisant toute personne célibataire à former une demande d'adoption, sous réserve de l'obtention de l'agrément administratif préalable, une disposition garantissant un droit tombant sous l'empire de l'art. 8 de la Convention. En outre, elle considère que même si les autorités françaises n'ont motivé leur refus que par référence au « choix de vie » du requérant, il peut être constaté, au vu du dossier, que ce critère renvoie incontestablement à son homosexualité. C'est pourquoi, elle affirme que le droit garanti au requérant par la législation française a été atteint sur le fondement de son orientation sexuelle et que, de ce fait, l'art. 14 de la Convention combiné avec l'art. 8, trouve à s'appliquer en l'espèce. Mais, comme le soulève le juge Costa, on peut souligner la faiblesse de l'argumentation de la Cour EDH en ce qui concerne l'applicabilité de l'art. 14, combiné avec l'art. 8, aux faits de l'espèce. En effet, l'art. 343-1 c. civ., loin de reconnaître un droit absolu à l'adoption, se contente de prévoir la capacité légale à adopter, en énonçant que l'adoption peut être demandée par toute personne célibataire âgée de plus de 28 ans, sans d'ailleurs exclure les célibataires homosexuels. Or, la possibilité pour une personne de demander l'adoption ne lui confère pas un droit de l'obtenir. En effet, il revient à l'autorité administrative départementale, suite aux investigations menées pour la délivrance de l'agrément, d'apprécier si le requérant est apte à adopter un enfant c'est-à-dire, s'il propose des conditions d'accueil qui, d'un point de vue familial, éducatif et psychologique, correspondent aux besoins de l'enfant.

Après avoir reconnu qu'il avait eu, en l'espèce, une différence de traitement dans l'exercice du droit d'adopter, la Cour devait alors se prononcer sur le fait de savoir si cette différence de traitement était ou non discriminatoire. D'après sa jurisprudence, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'art. 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime et s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (Arrêts *Karlheinz Schmidt c/ Allemagne*, 18 juill. 1994, Série A, n° 291-B, § 24 et *Van Roalte c/ Pays Bas*, 21 févr. 1997, Rec. 1997-I, p. 186, § 39). D'après le requérant, tel serait le cas en l'espèce puisque rien ne peut raisonnablement justifier l'exclusion absolue d'adopter dont il a fait l'objet. En effet, d'une part, l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés exige qu'aucune catégorie de parents adoptifs ne soit exclue pour des raisons autres que les qualités humaines et éducatives. D'autre part, il n'existe, dans les sociétés démocratiques, aucun consensus sur la nécessité d'une exclusion de l'adoption pour un célibataire homosexuel. Le gouvernement français soutient, au contraire, que même si le refus d'agrément repose principalement sur l'homosexualité du requérant, il ne faut pas y voir une discrimination à l'égard de ce dernier puisque seul prédomine l'intérêt de l'enfant à adopter. En effet, la différence de traitement trouve sa justification dans « l'absence totale de consensus sur l'opportunité de permettre à un célibataire homosexuel d'adopter un enfant » qui doit conduire à « reconnaître aux Etats une marge d'appréciation importante ». Pour la Cour EDH, parce qu'elles visent à protéger la santé et les droits des enfants potentiellement concernés par la procédure d'adoption, les décisions de rejet de la demande d'agrément poursuivent un but légitime. Mais alors, cette différence de traitement défavorable aux célibataires affichant leur homosexualité est-elle ou non disproportionnée et déraisonnable par rapport au but poursuivi qui est l'intérêt supérieur

de l'enfant qui commande de lui offrir un cadre familial jugé favorable à son développement ? Le juge français Costa considère que les juges européens se sont fondés, en l'espèce, sur le principe de précaution. La Cour EDH reconnaît que, s'agissant du droit pour un célibataire homosexuel d'adopter un enfant, il convient de reconnaître aux autorités de chaque Etat une large marge d'appréciation dans la mesure où il s'agit d'un domaine où il n'y a guère de communauté de vue entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où le droit semble traverser une phase de transition. C'est pourquoi, par cet arrêt du 26 févr. 2002, elle estime que les autorités nationales françaises « ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'art. 343-1 c. civ. trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soit remis en cause ses choix personnels » et que « la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'art. 14 de la Convention ».

Il convient de noter que le 24 févr. 2000, dans une affaire similaire, le Tribunal administratif de Besançon, saisi d'une demande en annulation d'un refus d'agrément en vue de l'adoption, avait estimé que ne sont pas par eux-mêmes de nature à justifier légalement le refus opposé à la requérante homosexuelle les motifs fondés d'une part sur une absence d'image ou de référent paternels susceptibles de favoriser le développement harmonieux d'un enfant adopté et d'autre part sur la place qu'occuperait l'amie de la requérante dans la vie de l'enfant (V. P. Murat, *Vers la famille homosexuelle par adoption ?*, Dr. fam. 2000, chron. n° 8). Mais, cette position a été censurée par la Cour administrative d'appel de Nancy par un arrêt du 21 déc. 2000 (D. 2001, Jur. p. 1575, note R. Piastra), confirmé par le Conseil d'Etat le 5 juin 2002. Le Conseil d'Etat maintient ainsi la position qu'il avait adoptée dans l'affaire *Fretté*, et qui a été approuvée par la Cour EDH dans l'arrêt du 26 févr. 2002 ayant refusé de condamner la France pour discrimination envers un célibataire homosexuel.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie privée * Filiation adoptive * Adoption plénière * Intérêt de l'enfant * Homosexuel
ADOPTION * Adoption plénière * Intérêt de l'enfant * Homosexuel