

Elles se marièrent et eurent beaucoup d'enfants...

Félix Rome

Le 22 janvier 2008 est-il, comme cela a été écrit ici et là, une date historique dans la longue marche des homosexuels vers l'égalité absolue en matière familiale ? Objectivement, que l'on soit un chaud partisan de la cause du peuple homo ou un fervent adepte du culte de la famille hétéro, le pronostic est difficile.

Une célibataire française homosexuelle désirant adopter un enfant soutenait que le refus d'agrément qui lui avait été opposé était constitutif d'un traitement discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle. Ce refus reposait sur l'absence de référent paternel dans son foyer et sur le fait que, sa compagne étant défavorable à son projet d'adoption, les garanties suffisantes pour accueillir un enfant au sein de son foyer faisaient défaut. Le 22 janvier dernier, la Cour européenne des droits de l'homme (D. 2008. AJ. 351, obs. E. Royer) a considéré que le premier motif était susceptible de remettre en cause le droit reconnu aux célibataires d'adopter et de « *servir de prétexte pour écarter la demande de la requérante en raison de son homosexualité* » ; quant au second motif, qui ne reposait pourtant pas sur l'orientation sexuelle, il a été contaminé par l'illégitimité du premier. Constatant que les orientations sexuelles de la requérante avaient irrigué toutes les procédures administratives et juridictionnelles françaises, la Cour en a conclu que le refus d'agrément litigieux reposait sur son homosexualité. L'Etat français est donc condamné pour discrimination injustifiée.

Faut-il, comme l'avocate de la requérante, se réjouir que désormais « *La France ne peut plus refuser un agrément à une personne célibataire en raison de son homosexualité* » ? Ce serait oublier que, dès avant cet arrêt, « *les refus de principe fondés, in abstracto, sur l'homosexualité du requérant* » étaient considérés comme « *illicites car constitutifs d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle du requérant interdite par la loi* » (F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, Dalloz, 2005, n° 878). En revanche, les refus d'agrément fondés sur la compatibilité, appréciée au cas par cas, entre les conditions de vie du requérant et l'intérêt de l'enfant étaient considérés comme légitimes. Mais cette distinction était pur artifice : « *les refus procèdent en réalité d'un argument général qui tient à la nécessité abstraite d'un double référent sexuel, paternel et maternel, pour l'enfant* » (*ibid.*). C'est à cette hypocrisie que la Cour européenne a donc mis fin dans son arrêt : l'absence d'un référent de l'autre sexe ne pourra plus dorénavant être exploité pour faire échec au projet d'adoption d'un célibataire homosexuel. On peut aussi se demander si l'arrêt n'établit pas implicitement une nouvelle hiérarchie entre le droit au respect de la vie familiale du requérant homosexuel et l'intérêt de l'enfant. Dans une affaire similaire (CEDH 26 févr. 2002, RTD civ. 2002. 280, obs. J. Hauser ; D. 2002. Somm. 2024, obs. F. Granet, et 2569, obs. C. Courtin), le refus d'agrément, quoique implicitement fondé sur l'orientation sexuelle du requérant, n'avait pas été considéré comme discriminatoire en raison de la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Désormais, la hiérarchie semble renversée : la prise en considération de l'homosexualité du requérant lors de la procédure d'agrément neutralise le motif de refus tiré de l'intérêt de l'enfant.

Faut-il claironner, comme l'ont fait certains, que cette décision « *semble ouvrir la voie à l'adoption pour tous les couples homosexuels* » ? Evidemment non ! L'arrêt ne « vaut » que pour l'adoption d'un enfant par un célibataire homosexuel. Certains s'en sont pourtant promptement emparés pour revendiquer, propositions de lois à l'appui, le droit pour les couples homosexuels de se marier et d'adopter ! D'autres parient, dans cette perspective, sur la jurisprudence européenne qui semble lier l'existence de discriminations dans ce domaine à l'évolution des législations européennes et qui rappellent qu'aujourd'hui il faut déjà presque tous les doigts des deux mains pour compter les pays européens qui admettent le mariage

ou/et l'adoption pour les homosexuels. Quitte à jouer les pisse-froid, mieux vaut raison garder ! Outre que ces législations « progressistes » sont souvent de simples mirages pour les couples homosexuels en mal de famille (*Le Monde*, 25 janv. 2008), nul doute que beaucoup de pays d'origine refuseront toujours de confier des enfants à ces familles dans le vent...

Mots clés :

ADOPTION * Adoption plénière * Agrément * Refus * Célibataire homosexuelle * Orientation sexuelle

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2009