

Le refus de l'adoption au sein d'un couple homosexuel n'est pas contraire à la Constitution

**Conseil constitutionnel**

6 octobre 2010

n° 2010-39-QPC

Sommaire :

Deux femmes vivant maritalement ont souhaité avoir un enfant. L'une d'elles a bénéficié d'une procréation médicalement assistée à l'étranger et a donné naissance à un enfant. Sa compagne a déposé ? en parfait accord avec la mère de l'enfant ? une requête aux fins d'adoption simple de l'enfant. Le tribunal de grande instance puis la cour d'appel ont rejeté cette demande, suivant en cela la jurisprudence de la Cour de cassation. Elles ont formé un pourvoi en cassation et, dans ce cadre, ont posé une question prioritaire de constitutionnalité relative à la constitutionnalité de l'art. 365 c. civ. La Cour de cassation estimant que cette QPC présentait un caractère sérieux l'a renvoyée, le 8 juill. 2010, pour examen du **Conseil constitutionnel**. Le 6 oct. 2010 le **Conseil constitutionnel** se prononçait :

Texte intégral :

**6 octobre 2010 N° 2010-39-QPC**

« La constitutionnalité de l'art. 365 c. civ. doit être examinée non pas en ce que cet article institue une distinction entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais en ce qu'il a pour effet d'interdire en principe l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin ; [...]

Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée, dans la portée que lui donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation, empêche que, par la voie de l'adoption simple, un enfant mineur puisse voir établir un second lien de filiation à l'égard du concubin ou du partenaire de son père ou sa mère ; que, toutefois, cette disposition 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 ; qu'elle 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 ; 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 ; que, par suite, le grief tiré de ce que l'art. 365 c. civ. porterait atteinte au droit de mener une vie familiale normale doit être écarté ;

Considérant, en second lieu, 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'art. 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'art. 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ».

Si l'on peut imaginer que la décision du **Conseil constitutionnel** ne satisfera pas les défenseurs de la cause homosexuelle, elle ne surprendra pas ceux qui, dénués de convictions sur cette question ou capables de s'en abstraire, ne pouvaient imaginer une solution contraire des sages de la rue Montpensier.

Par une décision du 8 juillet dernier (Cass. QPC, 8 juill. 2010), la Cour de cassation avait saisi le Conseil de la QPC suivante : la différence de traitement entre les enfants prévue par l'art. 365 c. civ. selon que l'adoptant est marié ou non porte-t-elle atteinte au principe constitutionnel d'égalité ?

Le **Conseil constitutionnel** s'est quant à lui posé une toute autre question et cela pour deux raisons. D'une part, il a estimé que ce n'était pas la lettre de l'art. 365 c. civ., mais la portée donnée à cette disposition par l'interprétation de la Cour de cassation qui devait faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. D'autre part, ne se sentant nullement tenu par les termes du renvoi de la Cour de cassation, il a choisi d'exercer ce contrôle, non seulement au regard du principe d'égalité, mais également au regard du droit de mener une vie familiale normale. Ne pouvant revenir, dans le cadre de ces trop brèves observations, sur cette double extension de contrôle (sur cette question, V. notre note à paraître au *Recueil Dalloz*), nous nous contenterons d'évoquer le fond de la décision rendue par le **Conseil constitutionnel**.

La question que le Conseil se proposait de trancher était donc la suivante : l'interdiction de l'adoption de l'enfant mineur de son partenaire ou de son concubin, issue de l'interprétation de l'art. 365 c. civ. par la Cour de cassation, est-elle contraire à la Constitution ? Le Conseil apporte une réponse négative à cette question en concluant à la conformité de l'art. 365, tel qu'interprété par la Cour de cassation, à la Constitution. Selon le **Conseil constitutionnel**, l'interdiction jurisprudentielle de l'adoption n'est contraire ni au droit de mener une vie familiale normale ni au principe d'égalité devant la loi.

1. Au terme d'une argumentation détaillée, les juges constitutionnels constatent, dans un premier temps, que l'interdiction de l'adoption de l'enfant de son partenaire ou de son concubin ne porte nullement atteinte au « droit de mener une vie familiale normale », droit qui résulte, selon le **Conseil constitutionnel**, du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires de leur développement ».

Le Conseil constate, tout d'abord, que la jurisprudence de la Cour de cassation ne fait pas obstacle à la liberté du parent de vivre en concubinage ou de conclure un pacte civil de solidarité avec la personne de son choix.

Il rappelle, ensuite, que ce refus de l'adoption n'interdit pas davantage que ce parent associe ce concubin ou son partenaire à l'éducation et à la vie de l'enfant. Rappelons que les concubins et les partenaires ont d'ailleurs aujourd'hui la possibilité d'officialiser juridiquement cette association en recourant à la délégation-partage d'autorité parentale entre eux (Civ. 1re, 24 févr. 2006), à condition évidemment, comme vient de le rappeler la Cour de cassation, que cette délégation soit justifiée par des circonstances particulières et conforme à l'intérêt de l'enfant (Civ. 1re, 8 juill. 2010).

Le **Conseil constitutionnel** décide, enfin et surtout, 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 sa mère ou son père ouvre droit à l'établissement d'un lien de filiation adoptive. C'est rappeler que l'existence d'une situation de fait ne commande pas nécessairement sa consécration par le droit. C'est une évidence, mais une évidence qui semble aujourd'hui perdue de vue par certains.

2. Restait à déterminer si la différence de traitement entre les couples mariés et les couples

non mariés, et donc, par voie de conséquence, entre les couples hétérosexuels qui peuvent prétendre au mariage et les couples homosexuels qui ne le peuvent pas, était contraire au principe d'égalité devant la loi issu de l'art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Avant de répondre à cette question, le Conseil rappelle « 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 de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». Aussi la question soumise à son examen était la suivante : la disparité de traitement, issue de l'interprétation constante de l'art. 365 c. civ., est-elle justifiée par une différence de situation des couples mariés et des couples non mariés ?

En guise de réponse : une leçon de démocratie. Le **Conseil constitutionnel** constate en effet que « le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'art. 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation des 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 ». Rappelant que l'art. 61-1 de la Constitution (contrôle *a posteriori*), à l'instar de l'art. 61 (contrôle *a priori*), ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, le Conseil en déduit qu'il ne lui appartient pas « 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 ».

Un tel renvoi à l'appréciation souveraine du législateur ne peut qu'être approuvé tant une position contraire aurait heurté de front l'un des principes fondateurs de la démocratie, principe sans lequel il n'y a point de Constitution rappelle l'art. 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : la séparation des pouvoirs. Répétons-le, peu importe l'opinion que l'on peut avoir, en qualité de citoyen, militant ou non, sur la délicate question de l'homoparenté, il n'en demeure pas moins, et c'est un devoir de le rappeler, qu'elle fait partie de celles, comme le reconnaît ici le **Conseil constitutionnel**, qui ne peuvent être tranchées que par le législateur, et donc, à travers lui, par le peuple souverain. C'est rappeler, encore et toujours, que cette bataille ne doit pas être menée dans les prétoires, mais dans l'hémicycle, c'est-à-dire, on l'aura compris, dans les urnes.

3. Ce cheminement démocratique naturel pourrait toutefois être contrarié par l'intervention d'un autre acteur : la Cour européenne des droits de l'homme. Juge sans législateur, la Cour de Strasbourg pourrait ne pas se sentir tenue à la même réserve démocratique que le **Conseil constitutionnel**. On aura très prochainement l'occasion de le savoir puisque la Cour européenne vient d'admettre la recevabilité d'une requête en tout point identique à celle dont a eu à connaître le Conseil (CEDH 31 août 2010, *Gas et Dubois c/ France*, req. n° 25951/07). Quelle position adoptera la Cour de Strasbourg ? Première hypothèse, faisant preuve de la même retenue que le **Conseil constitutionnel**, la Cour européenne pourrait refuser de conclure à la non-conformité du droit français au motif que la question dont elle est saisie relève de « la marge d'appréciation des Etats ». Telle est la position qu'elle vient d'adopter, rappelons-le, au sujet de la question voisine du mariage entre personnes de même sexe (CEDH 24 juin 2010). Seconde hypothèse, qui ne peut être exclue, la Cour estime au contraire que la différence de traitement opérée entre les couples mariés et non mariés est contraire au droit au respect de la vie privée et familiale et/ou au principe de non-discrimination. On serait alors en présence d'une authentique divergence de jurisprudence entre le **Conseil constitutionnel** et la Cour européenne des droits de l'homme.

Quel camp devrait choisir la Cour de cassation ? Celui de la Cour européenne, au nom de l'art. 55 de la Constitution et de la suprématie des traités internationaux sur les lois françaises ? Ou celui du **Conseil constitutionnel**, au nom de l'art. 62 de la Constitution, selon lequel les décisions du Conseil s'imposent « à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ? Si l'on se réfère à la position adoptée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt *Dlle Fraisse* (Cass. ass. plén., 2 juin 2000), la réponse ne fait aucun doute, la Haute juridiction judiciaire ayant solennellement affirmé que « la suprématie conférée aux

engagements internationaux sur les lois par l'art. 55 de la Constitution ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ». Le conflit de jurisprudence semble donc réglé d'avance au profit du **Conseil constitutionnel**... c'est-à-dire au profit du législateur, seul légitime pour trancher cette question.

François Chénéde

**Jurisprudence : ? Cass. QPC, 8 juill. 2010**, n° 10-10.835, AJ fam. 2010. 390, obs. F. Chénéde ; RTD civ. 2010. 544, obs. J. Hauser ; ? **Civ. 1re, 20 févr. 2007**, n° 06-15.647, AJ fam. 2007. 182, obs. F. Chénéde ; D. 2007. 1047, note D. Vigneau ; *ibid.* 721, obs. C. Delaporte-Carre ; *ibid.* 891, chron. P. Chauvin ; *ibid.* 1460, obs. F. Granet-Lambrechts ; *GAJC*, 12e éd. 2007. n° 53-55 ; RTD civ. 2007. 325, obs. J. Hauser ; ? **19 déc. 2007**, n° 06-21.369, AJ fam. 2008. 75, obs. F. Chénéde ; D. 2008. 1028, obs. F. Luxembourg, note L. Mauger-Vielpeau ; *ibid.* 1371, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1786, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; RTD civ. 2008. 287, obs. J. Hauser ; *ibid.* 438, obs. P. Deumier ; JCP 2008. II. 10046, note Y. Favier ; Dr. fam. 2008, n° 28, note P. Murat ; Defrénois 2008. 1119, obs. J. Massip ; RJPF 2008-3/28, obs. Th. Garé ; ? **24 févr. 2006**, n° 04-17.090, AJ fam. 2006. 159, obs. F. Chénéde ; D. 2006. 897, et les obs., note D. Vigneau ; *ibid.* 876, point de vue H. Fulchiron ; *ibid.* 1139, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1414, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *GAJC*, 12e éd. 2007. n° 53-55 ; RDSS 2006. 578, obs. C. Neirinck ; RTD civ. 2006. 297, obs. J. Hauser ; ? **8 juill. 2010**, n° 09-12.623, AJ fam. 2010. 394, obs. F. Chénéde ; D. 2010. 1786 ; RTD civ. 2010. 547, obs. J. Hauser ; ? **CEDH 31 août 2010**, *Gas et Dubois c/ France*, n° 25951/07, AJ fam. 2010. 433, obs. Siffrein-Blanc ; ? **24 juin 2010**, *Schalk et Kopf c/ Autriche*, n° 30141/04, AJ fam. 2010. 333, obs. V. Avena-Robardet ; JCP 2010. 1013, note H. Fulchiron ; ? **Cass. ass. plén., 2 juin 2000**, *Dlle Fraisse*, n° 99-60.274, D. 2000. 865, note B. Mathieu et M. Verpeaux ; *ibid.* 2001. 1636, chron. B. Beignier et S. Mouton ; *GAJC*, 12e éd. 2007. n° 1 ; RTD civ. 2000. 672, obs. R. Libchaber.