

L'adoption et les couples homosexuels : revirement et confirmation

(CEDH 22 janv. 2008, Gde ch., *E. B... c/ France*, D. 2008. 351 ; RJPF 2008-2/32, obs. Valory ; AJ fam. 2008. 118, obs. Chénéde ; Dr. fam. 2008, Alertes 14, obs. M. Bruggeman - Civ. 1, 19 déc. 2007, D. 2008.1028, note L. Mauger-Vielpeau, obs. F. Granet Lambrechts et obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2008. 74 ; Dr. fam. 2008, Etude 28, P. Murat, rejet du pourvoi contre Riom, 27 juin 2006, RTD civ. 2007. 100)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Les deux décisions ne peuvent être rapprochées que parce qu'elles concernent toutes deux les entreprises des couples homosexuels ou des personnes vivant en de tels couples pour se créer une descendance par l'intermédiaire de l'adoption, encore que, dans les deux cas, la démarche soit sensiblement différente, la dimension de couple étant de fait dans le premier cas et de droit dans le second.

La Cour EDH avait à juger d'une affaire dont nous avons, il y a déjà longtemps, entretenu nos lecteurs et qui avait abouti, après un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy (RTD civ. 2001. 346) à un arrêt du Conseil d'Etat du 5 juin 2002 (RTD civ. 2002. 496 ; *adde*, 611 obs. R. Libchaber) alors qu'à l'origine le tribunal administratif avait annulé le refus d'agrément. Etait en cause un refus d'agrément à l'adoption opposé à une candidate adoptante, juridiquement célibataire mais laquelle vivait en couple homosexuel avec une autre. On sait que le Conseil d'Etat avait cherché à désamorcer la critique en relevant avec minutie les arguments de fait qui justifiaient le refus, ce que les juges dissidents ont indiqué (l'arrêt a été rendu par 10 voix contre 7), mais tout en notant que la requérante présentait des qualités humaines et éducatives certaines. Derrière les raisons invoquées, la Cour EDH, qui se comporte une fois de plus en 4 degré de juridiction, relève que finalement c'était bien en raison de sa vie en couple homosexuel que l'agrément avait été refusé à la requérante, le tout avec la rhétorique habituelle sur le but légitime et la proportionnalité. Il est vrai que l'argument de l'absence de référent paternel était bien faible car le pas essentiel a été franchi quand on a permis l'adoption par un célibataire, retirant ainsi la clé de voûte de l'adoption calquée sur la famille classique. Le refus d'agrément pouvait donc être facilement suspecté de discrimination à l'égard d'un mode de vie. La portée de l'arrêt doit être appréciée à deux points de vue. En premier lieu, *stricto sensu*, l'arrêt pourrait être qualifié d'arrêt d'espèce et on pourrait imaginer que, dans des circonstances semblables, une motivation plus affinée et se gardant de toute référence à une image paternelle pourrait trouver grâce mais ce serait ignorer que la Cour EDH, qui apparemment ne craint pas de crouler sous les recours, n'hésite pas maintenant à examiner les faits. Au demeurant l'arrêt n'oblige tout de même pas la France à revoir son système d'agrément (pourtant bien discutable au moins dans ses recours) mais seulement les présidents de conseil généraux à se montrer plus prudents (en ce sens, obs. Chénéde). En second lieu on ne manquera pas d'y voir une revanche - ou un revirement - par rapport à l'affaire *Fretté* (RTD civ. 2002. 280) mais dès lors qu'on s'aventure dans une appréciation de fait au cas par cas on ne saurait y voir une telle portée. Enfin il aura fallu plus de dix ans pour obtenir satisfaction sur cet agrément, ce qui n'est tout de même pas sans susciter des interrogations sur le rôle de la Cour EDH comme juge du fait puisque ne résulte même pas de l'arrêt une quelconque obligation pour la France de modifier sa législation. La Cour EDH n'est-elle pas en train de devenir une simple cour d'appel et à vouloir s'occuper de tout ; *de minimis*... ? Certains arrêts récents posent, au delà des questions de fond, des questions de principe sur l'avenir du rôle de la Cour de Strasbourg.

Le second arrêt qui, cette fois, émane de la Cour de cassation, qui rend encore quelques arrêts sur ces sujets..., concernait une adoption, si l'on peut dire intra-familiale (!), puisque, dans une configuration classique, une femme qui vivait en couple homosexuel pacsé

prétendait, avec le consentement de la mère, adopter l'enfant de celle-ci. La Cour de cassation y confirme sa jurisprudence inaugurée dans un arrêt du 20 février 2007 (RTD civ. 2007. 325) en refusant de casser l'arrêt qui avait exclu l'adoption parce qu'elle aboutirait à priver la mère biologique de toute autorité parentale sur l'enfant, alors qu'elle ne manifestait pas de rejet de cet enfant. La difficulté, on le sait, vient de ce que l'hypothèse est prévue dans les couples mariés et que le partage de l'autorité parentale y est possible, ce qui rendrait l'argument de la discrimination intéressant si on y ajoute l'impossibilité pour les concubins homosexuels de se marier. La technique du grignotage liée à l'entrisme des groupes homosexuels pourrait trouver là matière à se développer. Sans doute, comme le remarque très justement P. Murat dans sa note très détaillée, le droit français peut aligner des techniques permettant de remplacer l'adoption (mais pas de la contredire) et notamment la délégation partielle d'autorité parentale (*infra* n° 26) mais, dans leur recherche de symbolisme, il serait bien étonnant que les groupes susnommés s'en contentent et que la Cour de Strasbourg n'y trouve point une discrimination. A Strasbourg, et bientôt en droit européen unifié, il est interdit d'interdire et la différence de sexe n'est qu'un accident inutile de l'histoire humaine qu'il convient de gommer le plus rapidement possible, au profit d'une nature abstraite entièrement reconstruite des mains des juges, afin que règne l'uniformité absolue dont on sait pourtant que naquit l'ennui !

Mots clés :

ADOPTION * Adoption plénière * Intérêt de l'enfant * Homosexuel * Adoption simple *

Homosexuel * Intérêt de l'enfant * Pacte civil de solidarité

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie privée et familiale * Adoption * Adoption plénière *

Intérêt de l'enfant * Homosexuel