

AJ Famille 2008 p. 75

Adoption simple au sein d'un couple homosexuel : nouveau refus de la Cour de cassation

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

19 décembre 2007

n° 06-21.369 (1468 FS-P+B)

Sommaire :

Après plusieurs années de vie commune, M X et M Y ont conclu un pacte civil de solidarité le 28 septembre 2000. Le 16 décembre 2003, M X a donné naissance à un enfant, Baptiste, par procréation médicalement assistée avec tiers donneur anonyme. M X ayant consenti à l'adoption de son fils, M Y a présenté une requête en adoption simple de l'enfant en sollicitant qu'il porte le nom de X-Y. Par un arrêt du 27 juin 2006, la Cour d'appel de Riom a rejeté la demande en adoption de Baptiste X, au motif, qu'en application de l'article 365 du code civil, le prononcé de l'adoption priverait M X de son autorité parentale sur son enfant, ce qui serait contraire à l'intérêt de celui-ci. Pour obtenir la cassation de cette décision, M Y soutient que l'article 365 du code civil dicte une solution hors de proportion avec la préservation des intérêts de l'enfant et constitue une discrimination à l'encontre des personnes de même sexe vivant dans les liens d'un pacte civil de solidarité (violation de l'article 14 de la Conv. EDH), ainsi qu'une atteinte à leur vie privée et familiale (violation de l'article 8 de la Conv. EDH). Son pourvoi est rejeté par la première Chambre civile de la Cour de cassation : (1)

Texte intégral :

« Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que la mère de l'enfant perdrait son autorité parentale en cas d'adoption de son enfant alors qu'elle présente toute aptitude à exercer cette autorité et ne manifeste aucun rejet à son égard, d'autre part, que l'article 365 du code civil ne prévoit le partage de l'autorité parentale que dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, et qu'en l'état de la législation française, les conjoints sont des personnes unies par les liens du mariage, la cour d'appel, qui n'a contredit aucune des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, a légalement justifié sa décision ».

**Mots clés :**

ADOPTION \* Adoption simple \* Couple homosexuel \* Enfant de sa partenaire \* Rejet \* Conformité à la Convention européenne des droits de l'homme (oui)

(1) Cette décision de la Cour de cassation marque l'épilogue - tout du moins devant les juridictions françaises - d'une affaire dont les différentes étapes ont été relayées tant dans la presse généraliste que dans les revues spécialisées.

En première instance, le Tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand avait prononcé l'adoption simple de l'enfant en acceptant que les partenaires soient investies conjointement de l'autorité parentale (TGI Clermont-Ferrand, 24 mars 2006 ; pour d'autres décisions autorisant l'adoption simple de l'enfant de son partenaire : V. TGI Paris, 27 juin 2001 ;

Amiens, 14 févr. 2007). Cette décision était contraire à la lettre de l'article 365 du code civil qui prévoit le partage de l'exercice de l'autorité parentale uniquement dans l'hypothèse d'une adoption par le « conjoint du père ou de la mère de l'adopté », c'est-à-dire uniquement dans le cas d'une adoption de l'enfant de son époux ou épouse. Pour passer outre cette disposition, les juges clermontois n'avaient pas hésité à affirmer que « l'adoptant pacsé devait être assimilé à un conjoint au sens de l'article 365 du code civil » (pour la critique de cette décision, V. obs. AJ fam. 2006. 245).

La Cour d'appel de Riom rejeta cette assimilation en rappelant que le partage de l'exercice de l'autorité parentale n'était possible qu'entre « personnes unies par les liens du mariage et qu'aucune extension n'avait été prévue par le législateur aux personnes pacsées ». Par suite, elle refusa de prononcer l'adoption au motif qu'elle priverait la mère naturelle de son autorité parentale, ce qui serait contraire à l'intérêt de son enfant (Riom, 27 juin 2006). Quelques mois plus tard, ce raisonnement fut repris à l'identique par la première Chambre civile de la Cour de cassation qui jugea, dans deux arrêts rendus le même jour, que le transfert d'autorité parentale provoqué par l'adoption simple était contraire à l'intérêt de l'enfant en « cas de communauté de vie » (Civ. 1, 20 févr. 2007, 1 esp.), c'est-à-dire dans l'hypothèse où la mère « entendait continuer à élever l'enfant » (2 esp.). Pour s'opposer à ce raisonnement, les requérantes avaient pourtant invoqué la possibilité d'une délégation d'autorité parentale au profit de la mère naturelle (pour l'admission de la délégation d'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel : V. Civ. 1, 24 févr. 2006), délégation qui aurait eu pour effet de partager l'autorité parentale entre les deux partenaires. Cet argument avait été rejeté par la Cour de cassation qui avait estimé que la délégation partielle et l'adoption simple étaient « antinomiques » et « contradictoires » : la première vise à partager l'autorité parentale tandis que la seconde a précisément pour objet de la transférer au seul adoptant. Les Hauts Magistrats avaient ainsi marqué leur opposition à une « acrobatie juridique » (P. Murat, obs. sous Civ. 1, 20 févr. 2007) que certains auteurs n'avaient pas hésité à qualifier de véritable fraude à la loi (J. Massip, obs. sous Civ. 1, 20 févr. 2007) : fraude au droit français de la procréation médicalement assistée qui réserve ce procédé aux couples formés d'un homme et d'une femme (CSP, art. L. 2141-2, al. 3) ; mais également fraude au droit français de l'adoption qui prohibe l'adoption par un couple de concubins ou de partenaires (C. civ., art. 343).

Les partenaires avaient connaissance de cette jurisprudence et ne cherchèrent nullement à la dissimuler. Toutefois, selon elles, la position de la Cour de cassation serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, et plus précisément à ses articles 8 et 14. Elles soutenaient, tout d'abord, que la solution adoptée par la Cour de cassation constituait « une atteinte à leur vie privée et familiale » (Conv. EDH, art. 8) en ce qu'elle conditionnait le prononcé de l'adoption simple à la rupture de leur relation et à l'abandon de son enfant par la mère naturelle. Elles estimaient ensuite que l'article 365 du code civil, en réservant le partage de l'autorité parentale aux couples mariés et donc aux couples hétérosexuels (pour le rappel jurisprudentiel de la nullité du mariage homosexuel : Civ. 1, 13 mars 2007), créait une discrimination à l'encontre des personnes de même sexe vivant en union stable et continue dans les liens d'un pacte civil de solidarité (Conv. EDH, art. 14).

La première Chambre civile rejette leur pourvoi en approuvant le raisonnement adopté par la cour d'appel, et en ajoutant, mais sans s'en expliquer, que la décision des juges du fond n'est nullement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant à la conformité à l'article 8, on peut penser que les Hauts Magistrats ont estimé que l'atteinte à la vie privée et familiale des partenaires était suffisamment justifiée par l'intérêt de l'enfant. En effet, la perte de l'autorité parentale par la mère naturelle, mais également les risques de conflits en cas de séparation des deux partenaires, sont autant d'éléments de nature à faire douter de l'intérêt de l'adoption simple pour l'enfant.

Quant à l'application de l'article 14, il est indéniable que les couples homosexuels ne sont pas traités comme les couples hétérosexuels. Tout d'abord, en cas d'adoption simple, seuls les seconds, puisqu'ils ont la possibilité de se marier, peuvent profiter du partage de l'autorité parentale prévu par l'article 365 du code civil. Ensuite, et de manière plus générale, seuls les

couples mariés, et donc les couples hétérosexuels, se voient reconnaître la possibilité d'adopter conjointement un enfant (C. civ., art. 343). La première Chambre civile n'a cependant pas estimé que cette disparité de traitement était constitutive d'une « discrimination » au sens de l'article 14 de la Convention. Bien que les Hauts Magistrats n'aient pas justifié leur position, on peut penser qu'ils ont considéré que l'argument des partenaires n'était pas convaincant « dans la mesure où les couples que l'on prétend comparer ne sont pas dans une situation juridique identique » (D. Vigneau, note sous Civ. 1, 20 févr. 2007).

La position de la Cour de cassation demeure donc inchangée : oui à l'officialisation de l'« homoparentalité » par l'intermédiaire de la délégation d'autorité parentale (et peut-être prochainement par un statut officiel de « beau-parent » : V. sur ce point, V. Avena-Robardet, AJ fam. 2007. 447) ; non à la consécration de l'« homoparenté » par le biais d'une adoption simple. Le « rôle » mais pas le « titre » selon l'heureuse formule de M. Daniel Vigneau.

### **Refus d'agrément pour homosexualité : la CEDH condamne la France**

Le 22 janvier 2008 (n° 43546/02), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour avoir refusé à une homosexuelle l'accès à l'adoption. Pour autant, la décision de la Cour de cassation du 19 décembre 2007 n'est absolument pas remise en question. Car, si un homosexuel doit pouvoir adopter comme célibataire, son partenaire n'aura toujours aucun droit de parenté. L'arrêt de la CEDH sera commenté dans ces colonnes dans le prochain numéro.

François Chénéde

**Doctrine :** *H. Fulchiron*, Parenté, parentalité, homoparentalité, D. 2006. Chron. 876 ; F. Millet, L'homoparentalité, essai d'une approche juridique, Defrénois 2005, art. 38153 ; C. Neirinck, Homoparentalité et adoption, in *Etudes offertes à Pierre Catala*, p. 353. -

**Jurisprudence :** *TGI Clermont-Ferrand, 24 mars 2006*, AJ fam. 2006. 245, obs. F. Chénéde ; *TGI Paris, 27 juin 2001*, RTD civ. 2002. 84, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2001. comm. n° 116, note P. Murat ; *Amiens, 14 févr. 2007*, Dr. fam. 2007. comm. n° 80, note P. Murat ; *Riom, 27 juin 2006*, RJPF 2006-9/41, obs. C. Mécaray ; Dr. fam. 2006. comm. n° 204, note P. Murat ; *TGI Paris, 18 juin 2003*, RG n° 02/11617 ; *Civ. 1, 24 févr. 2006*, AJ fam. 2006. 159, obs. F. Chénéde ; D. 2006. Pan. 1148, obs. F. Granet-Lambrechts ; RTD civ. 2006. 297, obs. J. Hauser ; Defrénois 2006. 1067, obs. J. Massip ; Dr. fam. 2006, comm. n° 89, obs. P. Murat ; RJPF 2006-4/32, note E. Mulon ; JCP 2006. I. 199, n° 16, obs. M. Rebourg ; D. 2006. 897, note D. Vigneau ; *20 févr. 2007*, 2 arrêts, D. 2007. Jur. 1047, note D. Vigneau ; D. 2007. Pan. 1467, obs. F. Granet-Lambrechts ; JCP 2007. II. 10068, note C. Neirinck ; Defrénois 2007. 791, obs. J. Massip ; Dr. fam. 2007. comm. n° 80, note P. Murat ; RTD civ. 2007. 100, obs. J. Hauser.

*Droit de la famille 2008-2009*, n° 223.62