

Où le prononcé d'une adoption simple au sein d'un couple homosexuel est jugé contraire à l'intérêt de l'enfant

NUMÉRO 9 2006

Par **Caroline MÉCARY**, Avocate au barreau de Paris

Adoption
Adoption simple
Homoparentalité
PMA
Intérêt de l'enfant

ANALYSE

Cette décision s'inscrit dans le cadre de la recherche par les parents homosexuels d'une protection de leurs enfants.

Concrètement, un enfant élevé par deux femmes ou deux hommes n'a, le plus souvent, de lien de filiation qu'à l'égard d'un seul alors qu'il est élevé par deux adultes, qui assurent le rôle éducatif de tout parent (n'est pas évoqué ici le cas de l'enfant né dans une relation hétérosexuelle dont l'un des parents découvre ultérieurement son orientation sexuelle ; dans une telle hypothèse, l'enfant a deux parents qui le protègent ; se pose alors, le cas échéant, la question de la place du beau-parent (quel que soit son sexe au demeurant) à l'égard de l'enfant).

L'adoption simple de l'enfant du concubin ou du partenaire devrait permettre de donner un parent supplémentaire à cet enfant, donc de le sécuriser en faisant coïncider la réalité quotidienne avec le statut juridique. Parallèlement, elle permet de responsabiliser le beau-parent en lui imposant les devoirs parentaux et en lui accordant les prérogatives parentales. Si cette adoption est parfaitement possible au regard des textes, il existe une très forte réticence des tribunaux à la prononcer.

I - LE PRINCIPE DE L'ADOPTION SIMPLE

L'adoption simple, à la différence de l'adoption plénière, n'opère pas de substitution du lien de filiation, de sorte que le lien de filiation, qui résulte de la décision judiciaire d'adoption simple, s'ajoute au lien de filiation d'origine. Ainsi, l'adoption simple permet à l'enfant adopté d'avoir deux familles : sa famille d'origine et sa famille adoptive. Dans une configuration homoparentale, l'enfant adopté simplement est protégé par le double lien de filiation : il a deux parents, comme la quasi-totalité des enfants.

Une contrainte importante de cette procédure doit être signalée. Lorsque

l'enfant est mineur, l'article 365 du Code civil impose au parent d'origine de renoncer à l'autorité parentale sur l'enfant, au profit du futur parent adoptif. Cela ne signifie pas que le lien de filiation disparaît, mais que l'un des attributs de la qualité de parent, ici l'autorité parentale, est transféré au parent adoptif.

Il existe une seule exception à ce transfert de l'autorité parentale : lorsque l'adoptant est marié avec le parent de l'enfant, cette autorité est partagée. La solution est actuellement inapplicable en présence de deux femmes ou de deux hommes, qui ne peuvent se marier en France.

II - LES LIMITES À L'ADOPTION SIMPLE

Ce n'est pas tant la règle de droit – qui est neutre – qui limite l'adoption simple que la pratique judiciaire. Celle-ci révèle une très forte réticence des juridictions à admettre que l'adoption simple puisse être prononcée lorsque l'adoptant est de même sexe que le parent de l'enfant. Les décisions favorables se comptent sur les doigts d'une main car, le plus souvent, les tribunaux se focalisent sur le fait que le parent de naissance a l'obligation de renoncer à son autorité parentale pour refuser le bénéfice de cette adoption, rendant ainsi des décisions *contra legem*.

• **Jurisprudence antérieure** – Le premier jugement connu a été rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 27 juin 2001 (TGI Paris, 27 juin 2001, n° RG : 01/03298, RTD sanit. et soc. 2002, p. 121, obs. F. Monéger, Dr. famille 2001, comm. n° 12, obs. P. Murat, RTD civ. 2002, p. 84, obs. J. Hauser). Dans cette affaire, le tribunal a accueilli la requête en adoption simple déposée par une femme sur les trois enfants de sa compagne (qu'elles avaient toutes deux souhaités). La mère de naissance a renoncé, conformément à l'article 365 du Code civil, à l'autorité parentale au bénéfice de l'adoptante, considérant qu'il était plus

FAITS ET PROCÉDURE

Deux femmes, âgées respectivement de 41 et 47 ans, vivent ensemble depuis l'année 2000. Souhaitant avoir un enfant, elles ont eu recours à la procréation médicalement assistée en Belgique. C'est ainsi qu'un enfant est né en octobre 2003. Cet enfant n'a pour seule filiation que celle établie à l'égard de sa mère. Les deux femmes se sont, parallèlement, pacsées en 2003.

En 2005, la compagne de la mère, avec le consentement de cette dernière, a déposé une requête aux fins d'adoption simple, devant le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand.

Le tribunal, après s'être assuré que les conditions légales de l'adoption simple étaient remplies, a estimé, dans un jugement du 24 mars 2006 (TGI Clermont-Ferrand, 24 mars 2006, n° 127, AJ famille 2006, p. 245, obs. F. Chéné-dé), que la demande était conforme à l'intérêt de l'enfant et a prononcé l'adoption simple de l'enfant par la requérante avec toutes les conséquences de droit qui en résultent.

Le ministère public a interjeté appel.

SOLUTION

La cour d'appel, après avoir rappelé que les conditions légales étaient réunies et que l'homosexualité n'était pas légalement un empêchement à l'adoption simple par une personne de l'un ou l'autre sexe, a estimé en revanche que le prononcé de l'adoption n'était pas conforme à l'intérêt de l'enfant.

important pour les trois enfants qu'ils bénéficient d'un second lien de filiation avec leur belle-mère, peu important le fait qu'elle « perde » l'autorité parentale au profit de l'adoptante, sa compagne.

Par ce jugement, les trois enfants sont restés affiliés à leur mère de naissance et bénéficient d'un second lien de filiation à l'égard de leur belle-mère, avec les conséquences juridiques qui en résultent pour cette dernière (autorité parentale, transmission du nom, transmission du patrimoine, droit à des aliments, etc.). Le tribunal a estimé plus important pour les enfants d'être protégés par l'établissement d'un second lien de filiation, avec les avantages et la protection que cela procure aux enfants, que le fait pour la mère de renoncer à l'autorité parentale au profit de sa compagne.

Deux ans plus tard, le même tribunal a, dans un jugement inédit du 18 juin 2003 (TGI Paris, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 18 juin 2003, n° RG : 02/11617), accepté de prononcer l'adoption simple d'une mineure de 13 ans ayant consenti à son adoption par sa belle-mère, étant précisé que la mère de l'adopté était décédée au moment de l'adoption, de sorte que ne se posait plus la question du transfert de l'autorité parentale du parent de naissance au parent adoptif.

La troisième décision favorable est le jugement du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, qui vient d'être infirmée par la cour d'appel de Riom.

Les premiers juges avaient motivé leur décision en relevant pertinemment :

« que, s'agissant de l'homoparentalité, terrain sur lequel le tribunal est nécessairement conduit à se placer compte tenu des arguments soulevés par le ministère public, il convient de faire un constat : Baptiste est et sera élevé par deux femmes, quelle que soit la présente décision ; que le tribunal n'a pas à porter de jugement sur la sexualité de la requérante ; qu'il n'est pas démontré qu'un enfant élevé par deux personnes de même sexe, situation de fait au caractère non exceptionnel, serait exposé à des perturbations psychiques et autres troubles de la personnalité [...] »

Attendu que la démarche de Madame [la requérante] tend à voir établir un lien de filiation avec l'enfant de sa compagne dans le but de l'élever et de former ainsi une famille avec ses deux parents, ce qui apparaît conforme à l'intérêt de l'enfant [...] »

En revanche, le tribunal, en assimilant le pacs au mariage pour considérer que la mère de naissance et la requérante étaient conjointement investies de l'autorité parentale, encourait la censure de la

Cour car une telle assimilation est parfaitement inexacte juridiquement.

Au demeurant, le tribunal aurait pu se passer de toute explication puisqu'une décision accueillant l'adoption simple, conformément aux dispositions de l'article 353 du Code civil, n'a pas à être motivée. Seul le dispositif de la décision, qui prononce l'adoption avec les conséquences de droit, vaut décision.

Sur ce terrain, la Cour ne s'est pas fourvoyée en ne suivant ni le parquet ni les appelantes dans leurs conclusions et en reprenant le dossier à son origine.

• **Décision rapportée** – La Cour commence par rappeler les règles de base de l'examen d'un dossier en adoption simple, à savoir que l'adoption peut être prononcée, d'une part, lorsque les conditions légales sont réunies et, d'autre part, lorsque l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant. Rappel classique d'une démarche classique.

Puis, la Cour prend le soin d'affirmer que *« l'homosexualité n'est pas légalement un empêchement à l'adoption simple par une personne de l'un ou l'autre sexe »*. Dont acte, à la condition que cet attendu de principe ne reste pas de pure théorie et soit effectivement appliqué.

La Cour procède ensuite à une courte analyse du cas d'espèce en partant du principe selon lequel il doit être démontré que l'adoption présente pour l'enfant un intérêt, qu'il soit d'ordre matériel, psychologique ou moral. Elle estime que l'adoption n'aura aucune conséquence sur les conditions matérielles de l'enfant puisqu'il continuera à vivre au foyer entouré de ses deux parents. Ce qui est factuellement exact.

En revanche, elle note que l'adoption va opérer un changement juridique qui va résulter du transfert de l'autorité parentale de la mère de naissance à sa compagne, mais elle ajoute que *« l'intérêt d'un transfert des prérogatives liées à l'autorité parentale à une autre personne n'est pas évident dans ces conditions et est même de nature à créer une grave confusion dans l'esprit de l'enfant et à le perturber »*.

Enfin, elle conclut en rappelant que la seule exception au transfert de l'autorité parentale résulte de la qualité de conjoint, ce qui suppose un mariage, dont nous savons qu'il n'est pas ouvert aux personnes de même sexe, la qualité de pacsé n'ayant pas été intégrée dans les exceptions au transfert de l'autorité parentale.

• **Appréciation** – La motivation de l'arrêt montre tout d'abord que les magistrats n'ont vu qu'un aspect du changement

juridique, puisqu'ils passent sous silence les effets protecteurs du prononcé de l'adoption pour l'enfant : la transmission du nom, la vocation successorale supplémentaire et, en cas de décès de la mère biologique, un second parent immédiatement présent.

Ensuite, la Cour, de manière curieuse, se situe sur le terrain de la psychologie puisqu'elle affirme, sans étayer un seul instant sa position, que le transfert de l'autorité parentale est *« de nature à créer une grave confusion dans l'esprit de l'enfant et à le perturber »*. Une telle position doit être critiquée : la Cour, jusqu'à preuve du contraire, n'est pas pédopsychiatre et ne saurait assener, sans aucun étayage théorique, une telle conclusion. Elle peut d'autant moins le faire qu'il existe aujourd'hui nombre d'études qui montrent clairement que le fait d'être élevé par deux personnes de même sexe n'engendrent pas de confusion des places et des repères (M. Gross, Homoparentalités, approches scientifiques et politiques, Paris, PUF, 2006).

On peut alors s'interroger sur ce qui a conduit des magistrats à avoir recours à une telle affirmation. Ne serait-ce pas l'homosexualité des requérantes qui est visée ? Certes, la Cour a pris le soin de proclamer que l'homosexualité n'est pas un empêchement légal à l'adoption simple, mais, au-delà de la pétition de principe, la question qu'il convient de se poser est de savoir si la Cour aurait motivé de la même manière si elle avait eu à examiner la situation de pacsés hétérosexuels. Aurait-elle affirmé dans une telle hypothèse que le transfert de l'autorité parentale *« est même de nature à créer une grave confusion dans l'esprit de l'enfant et à le perturber »* ? En quoi ? Comment ?

On en doute et l'on peut raisonnablement penser que derrière cette motivation, le critère de la différence de traitement est bien l'homosexualité. Or, de la différence à la discrimination, il n'y a qu'un pas, surtout en droit de la famille. Il suffit de rappeler que depuis les premières décisions du début des années 1980 concernant la question de la résidence des enfants en cas de séparation des parents, l'homosexualité de l'un d'eux a longtemps été retenu *« à charge »* et l'est encore régulièrement, au nom de l'intérêt de l'enfant, malgré une condamnation sans équivoque de la Cour européenne des droits de l'homme en 1999 (CEDH, 21 déc. 1999, req. 33290/96, *Salgueiro Da Silva Mouta c/ Portugal*).

Enfin, la décision de la Cour aboutit à interdire en pratique toute adoption simple d'un enfant mineur, puisque c'est la règle d'ordre public de l'article 365 du

SELECTION DU MOIS

Code civil qui impose au parent de naissance d'accepter de voir transférer l'autorité parentale à l'adoptant.

• **Délégation de l'autorité parentale** – Ajoutons qu'il est techniquement possible d'envisager, après le prononcé d'une adoption simple, le dépôt d'une requête en délégation de l'autorité parentale avec une demande d'exercice en commun et de pallier ainsi l'obligation qui pèse sur le parent de naissance de transférer l'autorité parentale à l'adoptant.

C'est ce qui a été admis par un juge aux affaires familiales dans une décision rendue le 2 juillet 2004 à Paris (TGI Paris, 2 juill. 2004, Dr. famille 2005, comm. 4, obs. P. Murat). Le magistrat, après avoir relevé qu'« il résulte des pièces versées aux débats que la mère biologique et la mère adoptive vivent ensemble de façon stable et ininterrompue depuis plusieurs années, et ainsi que le relève le rapport de police, dans des conditions d'hygiène et d'habitation plus que satisfaisantes pour les enfants, auxquelles elles prodiguent avec attention et amour les soins appropriés à leur âge, de même qu'une éducation attestée par les membres des familles P. et B. ainsi que les proches » et en outre que « le tiers désigné par l'article 377, alinéa 1 du Code civil n'exclut pas qu'il s'agisse d'un parent », a jugé que « dès lors, la demande de délégation d'autorité parentale n'est pas dans le cas d'espèce contraire à la loi, ce d'autant qu'elle est conforme à l'intérêt des enfants dont il a été démontré que leur mère biologique s'occupait quotidiennement et avec laquelle ils vivaient ». Il a fait droit à la demande de délégation de l'autorité parentale avec un exercice partagé.

Il ne fait pas de doute que si les magistrats persistent dans leur frilosité à appliquer la loi, il conviendra, alors, dans l'intérêt de l'enfant, que le législateur intervienne en modifiant l'article 365 du Code civil, de manière à aligner le régime des concubins et des pacsés sur celui des conjoints quant à l'exercice de l'autorité parentale. Ce n'est qu'à cette condition que les enfants nés du désir de deux parents de même sexe auront la même protection que les enfants ayant deux parents de sexe différent et que leur intérêt sera concrètement protégé juridiquement.

• **Incidence du droit européen** – Au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'homme sera prochainement saisie par un couple de deux femmes ou de deux hommes qui invoqueront la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantissent le droit à la vie privée et fami-

liale et interdisent les discriminations de quelque nature que ce soit.

Si le législateur n'intervient pas, le gouvernement français aura de plus en plus de difficulté à justifier les pratiques judiciaires de ses juges qui aboutissent à ce que l'intérêt de l'enfant élevé par deux personnes de même sexe ne soit pas pris en compte. Ceci apparaît d'autant plus diffi-

cile à admettre que des États membres du Conseil de l'Europe (Pays-Bas, Danemark, Suède, Belgique, Espagne, Royaume-Uni, etc.) ont accepté l'adoption par deux personnes de même sexe et/ou l'adoption de l'enfant du concubin.

La Cour,

Le 16 décembre 2003, Évelyne V. a donné naissance à Baptiste V. qu'elle a reconnu avant sa naissance ; l'enfant, qui a été conçu par suite d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur anonyme, n'a pas d'autre filiation établie ;

Depuis le 28 septembre 2000, Évelyne V. est engagée avec Marie-Hélène B. dans les liens d'un pacte civil de solidarité ;

Marie-Hélène B. a présenté une requête aux fins d'adoption simple de Baptiste V., sollicitant en outre qu'il porte désormais le nom de V.-B.

Par jugement en date du 24 mars 2006, le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand a fait droit à ses demandes en prononçant l'adoption simple de Baptiste et disant qu'il s'appellera désormais V.-B.

Appel a été interjeté de cette décision par le procureur de la République du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand ;

Marie-Hélène B. rappelle que toutes les conditions légales exigées pour la validité de l'adoption sont réunies ; elle fait valoir que l'adoption par une personne engagée dans un pacte civil de solidarité ou par un compagnon homosexuel n'est interdite ni par la loi française ni par la Convention européenne des droits de l'homme ; que Baptiste vit avec elle et sa mère depuis sa naissance, que des liens affectifs et familiaux les unissent et que le couple lui offre une stabilité affective et matérielle, au sein de laquelle il évolue de manière harmonieuse, ne subissant aucune discrimination et sa socialisation étant parfaite ; elle conclut que l'intérêt supérieur de l'enfant commandé que si la mère venait à disparaître, celle qui l'a tout autant désiré et élevé depuis sa naissance puisse continuer à assumer ses responsabilités ;

Le ministère public demande que la requête soit rejetée ; il fait valoir que la décision déferée est entachée d'une erreur manifeste de droit, l'adoptant pacsé ne pouvant être assimilé à un conjoint et qu'en procédant à cette assimilation, le tribunal a souhaité éviter que la mère naturelle ne soit dépouillée de l'autorité parentale, effet légal de l'adoption qui apparaît manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant ; il estime qu'en l'état du droit, ce jugement contrevient directement à la bonne application de l'article 365 du Code civil.

Attendu que par des motifs pertinents que la Cour adopte, les premiers juges ont estimé qu'en l'espèce, les conditions légales relatives à l'âge et aux consentements à l'adoption étaient réunies ;

Attendu qu'il n'est pas plus contesté que l'homosexualité n'est pas légalement un empêchement à l'adoption simple par une personne de l'un ou l'autre sexe ;

Attendu cependant que la réunion des conditions légales ne suffit pas et que l'adoption doit être refusée s'il apparaît qu'elle n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi qu'y invitent les articles 353 et 361 du Code civil ;

Qu'il doit être démontré que l'adoption présente pour l'enfant un intérêt, qu'il soit d'ordre matériel, psychologique ou moral ;

Attendu que l'adoption n'aura aucune conséquence sur les conditions matérielles d'existence de Baptiste, qui va continuer à vivre au foyer de sa mère et de Mme B. où il bénéficiera comme par le passé de leurs bons soins et de leur affection commune ;

Attendu que le changement notable résulte pour l'enfant de l'application de l'article 365 du Code civil, qui dispose que l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale ; qu'en effet, l'ensemble des droits et des devoirs ayant pour but de protéger l'enfant dans sa santé, sa sécurité et sa moralité et d'assurer son éducation appartiendront désormais à la seule Marie-Hélène B., jusqu'à la majorité de Baptiste, sans révocation possible en dehors d'un motif grave ;

Attendu que Baptiste a une mère, qui présente toute aptitude pour exercer l'autorité parentale sur son fils et ne manifeste pas de rejet à cet égard : qu'aucun élément versé aux débats ne permet de craindre un décès prématuré de la mère naturelle ; que l'intérêt d'un transfert des prérogatives liées à l'autorité parentale à une personne n'est pas évident dans ces conditions et est même de nature à créer une grave confusion dans l'esprit de l'enfant, et à le perturber ;

Attendu que l'article 365 du Code civil prévoit que l'adoptant et le parent naturel soient investis concurremment des droits d'autorité parentale, à la condition qu'ils soient conjoints ; qu'en l'état de la législation française, des conjoints sont des personnes unies par les liens du mariage et qu'aucune extension n'a encore été prévue par le législateur aux personnes pacsées ;

Attendu que la demande de Marie-Hélène B. sera rejetée.