

**EXAMEN PROFESSIONNEL DE REDACTEUR TERRITORIAL**

**-20 juin 2007-**

**Note administrative à partir d'un dossier portant sur le droit civil  
en relation avec les missions des collectivités territoriales**

Durée : 3 heures ; Coefficient 4

Rédacteur au service de l'état civil de la Mairie de X, votre supérieur vous demande de préparer une note administrative faisant le point sur le thème « homosexualité et droit de la famille ».

A cette fin, vous disposez des documents suivants :

**DOCUMENT 1**

Articles 515-8 du Code civil

**1 page**

**DOCUMENT 2**

Les nouvelles formes de parentalité et le droit,

Rapport d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur les nouvelles formes de parentalité et le droit, M. Jean-Jacques Hyst, Sénateur, Sénat,

Annexe au procès-verbal de la séance du 14 juin 2006, (avant-propos).

**4 pages**

**DOCUMENT 3**

Conseil d'Etat, 4 mai 2001, Dalloz 2002, page 537, note J.J Lemouland

**2 pages**

**DOCUMENT 4**

Cour EDH 3<sup>e</sup> sect. Fretté c/France, 26 février 2002, obs. J-P Marguénaud,

Revue trimestrielle de droit civil, avril-juin 2002, n°2, p.389 et s. (Extraits)

**2 pages**

**DOCUMENT 5**

Cass.1<sup>ère</sup> civ., 24 février 2006, n°04-17.090 FS-P+B+R+I.

Et la note de Pierre Murat, Le partage de l'autorité parentale dans le couple homosexuel devant la

Cour de cassation, Droit de la famille n°4, Avril 2006, comm.89

**3 pages**

**DOCUMENT 6**

CA Riom, 2<sup>ème</sup> ch., 27 juin 2006, Min.public c/marie-Hélène B,

Droit de la famille n°12, Décembre 2006, comm.204

**1**

page

**DOCUMENT 7**

Cour de cassation – 1<sup>ère</sup> chambre civile- Arrêt n°221 du 20 février 2007

Communiqué publié sur le site Internet de la Cour de cassation

**1 page**

**DOCUMENT 8**

Cour de cassation – 1<sup>ère</sup> chambre civile – Arrêt n°511 du 13 mars 2007

Communiqué publié sur le site Internet de la Cour de cassation

**1 page**

Le dossier comprend 16 pages, dont 15 de documents.

## **DOCUMENT 1**

Article 515-8

*(inséré par Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 art. 3 Journal Officiel du 16 novembre 1999)*

Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.

## DOCUMENT 2

Mesdames, Messieurs,

La famille a changé. L'aspiration à une plus grande autonomie se traduit par une instabilité des parcours familiaux, et l'idée même d'un modèle familial est remise en question, alors que les avancées de la biologie offrent de nouvelles possibilités de procréation.

Dans une société où les relations de couple se fragilisent, la famille se centre de plus en plus sur l'enfant. Dans les couples non mariés, ou lorsque la mère est seule, il crée la famille. A l'indissolubilité du couple s'est substituée l'indissolubilité du lien de filiation. Désormais, la filiation est devenue une institution autonome affranchie de l'institution matrimoniale.

Face à ces bouleversements et à des revendications souvent contradictoires au nom de l'intérêt de l'enfant et du droit à l'égalité, les dispositions législatives en matière de filiation et d'autorité parentale sont-elles toujours pertinentes ?

En matière de filiation, une réforme importante est certes intervenue, avec l'ordonnance du 4 juillet 2005, qui doit entrer en vigueur au 1er juillet 2006. Néanmoins, s'agissant d'un domaine que le législateur n'avait pas délégué substantiellement, elle n'a pas abordé les sujets les plus polémiques.

En matière d'autorité parentale, les évolutions amorcées par la loi du 4 mars 2002, notamment en matière de partage de l'autorité parentale, n'ont pas tranché la question de l'opportunité d'un statut du beau-parent. Le droit est-il adapté aux familles recomposées ? Comment assurer l'intérêt de l'enfant élevé au sein d'une famille homoparentale ? La reconnaissance de plusieurs formes de parentalité est-elle possible au quotidien ?

Votre commission des Lois a souhaité (...) procéder à des auditions sur les questions de filiation et d'autorité parentale. Ces auditions ont permis d'entendre les principales parties intéressées, à savoir des professeurs de droit, des sociologues, des pédopsychiatres et psychanalystes, un membre du Comité consultatif national d'éthique, une avocate, une magistrate, un notaire, la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), l'association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL), l'Union nationale des associations familiales (UNAF) et la Fédération des mouvements de la condition paternelle. Les auditions se sont divisées en deux tables rondes : la première consacrée à l'évolution des modes de filiation - notamment la question de l'ouverture aux célibataires et aux homosexuels de la procréation médicalement assistée et de l'adoption, et de ses conséquences pour les enfants-, et la seconde consacrée à l'adaptation du droit aux familles recomposées.

Sur quoi fonder la filiation ? Sur l'engendrement et les liens du sang, ou sur des liens librement choisis, fondés sur la volonté, la responsabilité et l'engagement parental comme dans l'adoption ?

Mme Sylvie Cadolle, sociologue, a rappelé que notre système de filiation posait le principe selon lequel chaque individu était exclusivement issu d'un homme et d'une femme. Or, bien des sociétés ont institué une pluri-parentalité. Dans toutes les civilisations, des enfants ont pu se trouver élevés par d'autres personnes que leurs parents biologiques.

La loi de 1972 a renforcé la dimension biologique de la filiation, qui a l'avantage de constituer une donnée permanente, contrairement à sa composante élective ou affective.

Néanmoins, cette vision biologisante est niée dans la pratique d'insémination avec sperme de

donneur qui repose sur l'anonymat du donneur, tout comme dans l'adoption plénière.

A ce sujet, les intervenants se sont interrogés sur l'opportunité de laisser le droit organiser le déni des origines.

Au motif que le secret est une violence faite à l'enfant, certains intervenants, dont Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, doyen de la faculté de Lille-II, et Mme Geneviève Delaisi de Parseval, psychanalyste, ont ainsi fait part de leurs réticences à ce que la société cautionne des inséminations avec sperme de donneur anonyme (IAD) ou des adoptions plénières, qu'il s'agisse de couples homosexuels ou hétérosexuels, en entretenant la fiction selon laquelle ces enfants sont nés d'une filiation charnelle et naturelle. Mme Geneviève Delaisi de Parseval a ainsi préconisé de rattacher les IAD à la filiation adoptive.

Le fait que ces enfants revendiquent un jour de connaître leurs origines, comme c'est déjà le cas en matière d'accouchement sous X, a été jugé inéluctable par Mme Françoise Dekeuwer-Défossez, qui a considéré que si l'accouchement sous X pouvait se justifier par la volonté de préserver la vie d'enfants, à défaut de leur identité, la fiction entourant les inséminations avec sperme de donneur ne pouvait s'en réclamer. Elle a donc préconisé la prudence s'agissant de l'ouverture des techniques de procréation médicalement assistée aux couples homosexuels.

Mme Geneviève Delaisi de Parseval a enfin considéré que le thème de l'homoparentalité, très médiatisé, éclipsait celui pourtant beaucoup plus fréquent du devenir des enfants adoptés ou nés de procréations médicalement assistées avec don de gamètes.

Il a ensuite été observé que si le principe structurant de l'autorité parentale était l'intérêt de l'enfant, apprécié *in concreto*, le droit de la filiation n'appréciait en revanche jamais l'intérêt concret d'un enfant précis, mais l'intérêt général de l'enfant, *in abstracto*.

En effet, la filiation reflète la structure de la société, et certaines filiations ne peuvent être établies car elles sont contraires à notre ordre social : les filiations incestueuses et les filiations d'enfants nés de mères porteuses, auxquelles on peut ajouter les filiations homosexuelles. La Cour de cassation (*C. cass., 1<sup>ère</sup> civ., 6 janv. 2004.*) a ainsi refusé l'adoption simple par le père d'un enfant né d'un inceste entre frère et soeur.

Cette position est préjudiciable aux enfants, qui se trouvent ainsi privés de leurs droits dans une des deux branches, tant en matière successorale qu'en matière d'autorité parentale, le parent social, et parfois même génétique (dans le cas des enfants issus de mères porteuses de l'enfant du couple) étant considéré comme un tiers.

La récente reconnaissance par la Cour de cassation (*Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 18 mai 2005*) de l'applicabilité directe de la convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989, qui proclame l'intérêt supérieur de l'enfant, va-t-elle tout changer ? L'intérêt de l'enfant doit-il primer, ou faut-il sanctionner la violation d'une règle d'ordre public par ses géniteurs ? Les opinions sur ce sujet restent très partagées.

Ainsi que l'a rappelé Mme Hélène Gaumont-Prat, membre du Comité consultatif national d'éthique, les maternités de substitution sont interdites depuis les lois bioéthiques de 1994<sup>4</sup>(\*).

Si la loi française ne donne pas de définition de la mère, l'adage *mater semper certa* signifie qu'est

la mère celle qui accouche de l'enfant, même si la mère génétique est une autre, par exemple dans le cas d'une procréation médicalement assistée avec don d'ovocytes, alors même paradoxalement que l'accouchement sous X organise le complet déni de la grossesse et de l'accouchement. Mme Geneviève Delaisi de Parseval a déploré que la loi n'accepte de solution médicale contre l'infertilité féminine qu'en cas d'absence ou de déficience de la fonction ovocytaire, et non d'absence d'utérus ou de malformation utérine.

En outre, la jurisprudence ne distingue pas selon que la gestatrice est également la mère génétique ou ne fait que porter l'enfant d'un couple, cette dernière hypothèse constituant aujourd'hui la majorité des cas. La Cour de cassation a ainsi réitéré le 9 décembre 2003 son refus de l'adoption plénière par la mère génétique des enfants de son conjoint en tant que constituant un détournement de l'institution de l'adoption.

300 à 400 couples se trouvent chaque année dans une situation paradoxale, le recours à une mère porteuse à l'étranger n'étant pas en lui-même punissable (*La pratique des mères porteuses est autorisée dans la moitié des États américains, au Canada anglophone, en Grande-Bretagne, Belgique, Finlande, Luxembourg, Danemark, Grèce, Israël, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du sud, Inde, Russie, Brésil*), seule la fausse déclaration auprès des services français de l'état civil lors de la transcription sur les registres du service central d'état civil des actes de naissance des enfants l'étant.

La question de l'homoparentalité a fait l'objet de débats passionnés.

Si le consensus semble se faire jour sur le fait qu'un parent a les mêmes compétences éducatives quelle que soit sa sexualité, la question de l'ouverture aux couples homosexuels de l'adoption et de la procréation médicalement assistée à l'instar de certains Etats européens (*L'adoption par des couples homosexuels est autorisée en Belgique et aux Pays-Bas sur le territoire national, et en Espagne, Danemark, Suède, Islande.*) semble plus problématique.

Mme Sylvie Cadolle a contesté le sérieux des différentes études relatives au bien-être des enfants élevés par un couple de même sexe, en rappelant qu'aucune étude française portant sur un échantillon représentatif ou étude longitudinale d'une cohorte sur plusieurs générations n'ayant pu être avancée et qu'on ignorait le nombre d'enfants concernés. Les études de bien-être présentées par les associations ont été jugées sujettes à caution du fait de la méthodologie auto déclarative retenue, mais aussi de l'absence de distinction faite entre les enfants nés d'une relation hétérosexuelle antérieure, de couples de femmes ayant bénéficié d'une insémination artificielle avec donneur, d'un couple de femmes et d'un couple d'hommes, par adoption par l'un des membres du couple ou d'un couple d'hommes ayant fait appel à une mère porteuse.

Si la Cour de cassation a pour la première fois le 24 février 2006 autorisé la délégation partielle d'autorité parentale à une femme avec laquelle la mère vivait une union stable et continue, la reconnaissance juridique d'un lien de filiation entre le parent social et l'enfant biologique de la partenaire pacsée demeure interdite.

M. Xavier Lacroix, professeur d'éthique familiale dans les facultés de philosophie et de théologie de l'université catholique de Lyon, a souligné que l'interdiction de l'adoption par un couple homosexuel ou du recours à la procréation médicalement assistée se justifiait par le refus d'un droit à l'enfant, et le fait que l'adoption constitue une mesure de protection de l'enfant et la procréation médicalement assistée un palliatif à la stérilité. Mme Martine Gross, présidente d'honneur de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens, et M. Daniel Borrillo, juriste à l'université de Paris-X

Nanterre, ont au contraire estimé que ces règles constituaient une discrimination, tant pour les aspirants parents que pour les enfants, et ne pouvaient de toute façon empêcher le développement d'un tourisme reproductif, notamment en Belgique et aux Pays-Bas pour les couples de femmes.

S'agissant des familles recomposées, les intervenants se sont interrogés sur l'articulation des droits du parent avec lequel n'habite pas habituellement l'enfant et du beau-parent.

En effet, si le compagnon de l'un des parents est considéré comme un tiers, il peut néanmoins bénéficier de certains droits à l'égard de l'enfant depuis la loi du 4 mars 2002.

Mme Florence Millet, maître de conférences en droit à l'université de Cergy-Pontoise, et Mme Valérie Goudet, responsable du service des affaires familiales au tribunal de grande instance de Bobigny, ont rappelé que les père et mère pouvaient ainsi saisir le juge en vue de déléguer tout ou partie de l'autorité parentale à un tiers (art. 377 du code civil). En outre, l'exercice de l'autorité parentale peut être partagé (et non plus transféré) pour les seuls besoins d'éducation de l'enfant, avec l'accord des parents (art. 377-1). Par ailleurs, le juge aux affaires familiales peut, de sa propre initiative et dans l'intérêt de l'enfant, le confier à un tiers, qui pourra exercer les actes usuels de l'autorité parentale (art. 373-3). L'enfant ayant le droit d'entretenir des relations personnelles avec une personne avec laquelle il n'a pas de liens de parenté, un tiers pourra également se voir accorder un droit de visite ou d'hébergement vis-à-vis d'un enfant avec lequel il aurait vécu en tant que beau-parent (art. 371-4). Enfin, un parent peut désigner de son vivant son partenaire pour exercer la tutelle sur son enfant mineur en cas de décès. Cette tutelle s'imposera si le testateur est le dernier mourant des père et mère.

Ces différents instruments sont apparus suffisants aux intervenants, et notamment à M. Stéphane Ditchév, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle, qui a souligné le paradoxe consistant à créer des droits et des devoirs entre beau-parent et bel-enfant, quand toute l'évolution du droit de la famille tend après la séparation des parents à protéger les droits et la place du parent extérieur au foyer où réside habituellement l'enfant. La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale prévoit ainsi le maintien des relations personnelles avec l'enfant pour ses deux parents, notamment en privilégiant le recours à la résidence alternée, même si elle apparaît particulièrement exigeante, tant financièrement que psychiquement, et présente donc souvent un caractère temporaire.

De plus, il a été souligné que les relations bel-enfant / beau-parent étaient fondées sur des relations conjugales précaires, et qu'il ne paraissait pas opportun de permettre une pluralité de liens de filiations ou d'exercice de l'autorité parentale sur un même enfant, au risque de le placer au centre de conflits entre adultes. En effet, quelles limites poser au nombre de filiations ainsi établies et quelle répartition prévoir entre les différents titulaires de l'autorité parentale ?

Mme Chantal Lebatard, administratrice de l'Union nationale des associations familiales, a donc préconisé, plutôt que de donner un statut au beau-parent, de privilégier le maintien des relations privilégiées entre des enfants élevés ensemble : frères et soeurs, demi-frères et demi-soeurs, quasi-frères et quasi-soeurs.

En conclusion, les auditions tenues le 22 mars 2006 devant votre commission des Lois ont permis de mettre en évidence un véritable consensus concernant les familles recomposées et des oppositions persistantes irréductibles s'agissant de l'homoparentalité.

### DOCUMENT 3

Arrêt rendu par Conseil d'Etat, le 4 mai 2001, n° 183575

#### **Sommaire :**

Aux termes de l'art. 4 du titre II des dispositions tarifaires à prix réduit applicables « aux voyageurs de groupe », alors en vigueur, la carte dénommée carte « couple » était délivrée « sur présentation, soit d'un acte d'état civil ou de pièces d'identité prouvant que les bénéficiaires sont mariés, soit d'un certificat de concubinage » ;

A la date à laquelle a été prise la décision attaquée, antérieurement à l'entrée en vigueur de l'art. 515-8 ajouté au code civil par la loi n° 99-944 du 15 nov. 1999 relative au pacte civil de solidarité, le concubinage s'analysait comme une relation stable et continue, ayant l'apparence du mariage, et ne pouvant concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme ;

Il suit de là qu'en décidant que les personnes produisant un certificat de concubinage pouvaient se voir délivrer la carte « couple » « quel que soit leur sexe », la SNCF a procédé à une fausse interprétation des dispositions tarifaires alors applicables.

**Note :** (...) La SNCF a voulu offrir une image moderne en accordant dès 1996 à tous les concubins, de sexe différent ou de même sexe, la possibilité de bénéficier des tarifs réduits de la « carte couple » sur présentation d'un certificat de concubinage. Peine perdue, puisque le Conseil d'Etat censure par le présent arrêt ce libéralisme qu'il juge prématuré. La Haute juridiction considère que, antérieurement à la loi du 15 nov. 1999 (D. 1999, Lég. p. 515) et à l'entrée en vigueur de l'art. 515-8 c. civ., « le concubinage s'analysait en droit comme une relation stable et continue, ayant l'apparence du mariage, et ne pouvant concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme », et que la SNCF ne pouvait donc à l'époque délivrer une carte couple à des concubins de même sexe.

Cette décision peut sembler désormais ne présenter qu'un intérêt historique. Pourtant, l'appréciation que porte le Conseil d'Etat sur les modalités d'application dans le temps des dispositions de la loi du 15 nov. 1999 éclaire en contre-jour, à la fois la portée de l'intervention législative, ainsi que les caractères du concubinage tel qu'il est désormais défini par l'art. 515-8 c. civ. En affirmant que, jusqu'en 1999, le concubinage supposait une différence de sexe, le Conseil d'Etat se rallie à la position qui était alors fermement défendue par la Cour de cassation. On sait en effet qu'à plusieurs reprises, celle-ci avait refusé d'étendre « par attraction » à des couples homosexuels le bénéfice de dispositions dont pouvaient se prévaloir des concubins de sexe différent. Se fondant, comme le Conseil d'Etat, sur le fait que le concubinage ne peut concerner « qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme », la Cour de cassation avait refusé aux partenaires d'un couple homosexuel le bénéfice de prestations sociales (Cass. soc., 11 juill. 1989, Bull. civ. V, n° 515 ; JCP 1990, II, n° 21553, note M. Meunier ; D. 1990, Jur. p. 582, note P. Malaurie; Gaz. Pal. 13-14 avr. 1990, concl. M. Dorwling-Carter ; RTD civ. 1990, p. 53, obs. J. Rubellin-Devichi), ou le droit au transfert d'un bail (Cass. 3e civ., 17 déc. 1997, D. 1998, Jur. p. 111, concl. Weber, note J.-L. Aubert; JCP 1998, II, n° 10093, note A. Djigo ; Dr. fam. 1998, Comm. n° 36, obs. H. L. ; RTD civ. 1998, p. 347, obs. J. Hauser; Defrénois 1998, p. 404, obs. A. Bénabent ; V. également CA Paris, 9 juin 1995, RTD civ. 1995, p. 607, obs. J. Hauser). Dans le domaine plus spécifique des tarifs préférentiels, la Cour de cassation avait également jugé qu'un steward d'Air France ne pouvait prétendre obtenir au profit de son ami avec lequel il déclarait entretenir une liaison homosexuelle, la délivrance de billets à tarif réduit accordée par la société aux agents et aux membres de leur famille (Cass. soc., 11 juill. 1989, Bull. civ. V, n° 514 ; D. 1990, Jur. p. 582, note P. Malaurie et réf. préc. arrêt n° 515). Cette position s'est trouvée confortée au niveau communautaire, la CJCE ayant estimé

que le refus d'un employeur (une compagnie de chemin de fer... mais anglaise) d'accorder aux personnes de même sexe la réduction tarifaire octroyée aux conjoints ou aux personnes de sexe opposé entretenant une relation stable hors mariage ne constituait pas une discrimination prohibée (CJCE, 17 févr. 1998, D. 1998, Somm. p. 372, obs. J. Rideau; Dr. fam. 1998, Comm. n° 60, obs. H. L. ; RTDH 1999, p. 399, note P. Lenoir, L'homosexualité et le juge communautaire).

Pourtant, et en dépit de cette belle unanimité apparente, d'autres signes auraient pu conduire le Conseil d'Etat à adopter rétrospectivement une solution différente. On se souvient d'abord que la fermeté de la Cour de cassation avait soulevé de la part de certains auteurs des critiques virulentes, et suscité en tout cas un débat dont les termes ont été souvent plus politiques que juridiques (pour un aperçu des arguments échangés, V. B. Beignier, A propos du concubinage homosexuel, D. 1998, Chron. p. 215; H. Moutouh, La question de la reconnaissance du couple homosexuel : entre dogmatisme et empirisme, D. 1998, Chron. p. 369; J.-P. Branlard, L'homosexualité, le mariage, le concubinage et le contrat d'union civile, Petites affiches, 1994, n° 95, p. 8). Il faut rappeler ensuite que le législateur était intervenu, pas toujours de façon cohérente il est vrai, pour contredire la position des juridictions judiciaires, et spécialement pour reconnaître à toute personne vivant avec un assuré social, quel que soit son sexe, la qualité d'ayant droit et le bénéfice de certaines prestations sociales (CSS, art. L. 161-14, mod. L. n° 93-121 du 27 janv. 1993, art. 78; V. X. Agostinelli, Le concubinage homosexuel dans la loi DMOS du 27 janv. 1993 : le législateur a-t-il ouvert la boîte de pandore, RRJ 1994, p. 121). La même tentative a eu moins de succès pour permettre le transfert du bail, puisque les dispositions de la loi précitée du 27 janv. 1993 ont été annulées sur ce point (Cons. const., 21 janv. 1993, JO 23 janv., p. 1240 ; RTD civ. 1993, p. 330, obs. J. Hauser, et 1994, p. 81, obs. J. Hauser), sans que l'on puisse véritablement en tirer argument dans la mesure où le Conseil constitutionnel semble avoir ici censuré la méthode plus que le fond (il a été reproché au législateur d'avoir introduit cette disposition par la voie d'un « cavalier » dépourvu de lien avec le texte initial). Quant à la position de la CJCE, elle est loin d'être tranchée puisque l'arrêt du 17 févr. 1998 fait observer que le Traité d'Amsterdam permettra dans l'avenir de prendre « les mesures nécessaires à l'élimination de différentes formes de discriminations, et notamment celles fondées sur l'orientation sexuelle ». La doctrine pressent d'ailleurs que la Cour de justice n'attendra peut-être pas que ces mesures soient prises pour sanctionner de telles discriminations (A. Lauriol-Sarthou, Droit communautaire et droit de la convention européenne des droits de l'homme, thèse, Toulouse, 2001). La jurisprudence de la CEDH pourrait y contribuer, puisque dans un arrêt récent celle-ci a jugé qu'une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant constituait une violation des art. 8 et 14 combinés (CEDH, 21 déc. 1999, RUDH 1999, p. 444). Enfin, la position du Conseil d'Etat n'était pas acquise dans la mesure où un avis rendu précédemment à propos de la déduction de leurs frais réels par des concubins salariés aurait pu laisser augurer d'une solution différente (CE, 10 déc. 1993, D. 1994, IR p. 30; Petites affiches 1994, n° 64, note A. Philipbert ; le commissaire du Gouvernement considérait que la cohabitation homosexuelle devait être prise en compte au même titre que celle de personnes de sexe différent).

Dans un tel contexte, le Conseil d'Etat aurait sans doute pu se contenter d'adopter un profil bas, et ratifier *a posteriori* une conception du concubinage qui bénéficiait malgré tout d'appuis non négligeables dès avant 1999, et qui l'a finalement emporté. En choisissant une voie différente et manifestement moins facile, la Haute juridiction souligne que le législateur devra assumer seul la conception du concubinage qu'il a imposée. En revanche, on peut en déduire tout aussi clairement que le Conseil d'Etat ne conçoit, pour l'avenir, aucune réserve quant à la conception du concubinage qui doit être désormais retenue, et qui englobe certainement les couples homosexuels. C'est donc reconnaître à la loi nouvelle un effet immédiat, tout en lui refusant un effet rétroactif que le texte, effectivement, n'a pas prévu et qui aurait résulté de son application aux conditions de création d'une situation antérieure à son entrée en vigueur.

## DOCUMENT 4

Arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, 3e sect., 26 février 2002, n° 36515-97 :

### **Sommaire :**

La Cour rappelle que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas, en tant que telle, un droit d'adopter. Par ailleurs, le droit au respect d'une vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille. Toutefois, le droit interne français autorise toute personne - homme ou femme - à faire une demande d'adoption et il apparaît que les autorités françaises ont rejeté la demande d'agrément du requérant en se fondant implicitement mais certainement sur sa seule orientation sexuelle (homosexualité) ;

Selon la Cour, il est indéniable que les décisions de rejet de la demande d'agrément poursuivaient un but légitime : protéger la santé et les droits des enfants. La Cour rappelle que les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. Dès lors que les questions délicates soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il faut donc laisser une large marge d'appréciation aux autorités de chaque Etat ;

Dans ces conditions, les autorités nationales ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'art. 343-1 c. civ. trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soit remis en cause ses choix personnels

**Note :** La Cour européenne des droits de l'homme vient de rendre, le 26 février 2002, un arrêt très attendu dont la solution confortera la France profonde dans son conformisme béat tout en plongeant le commentateur débonnaire dans un océan de perplexité. Elle a en effet estimé que le rejet, par l'arrêt *Fretté* rendu par le Conseil d'Etat le 9 octobre 1996 (D. 1997.117, note Ph. Malaurie, RTD civ. 1997.409, note J. Hauser), de la demande d'agrément aux fins d'adoption présentée par un requérant qui avait courageusement déclaré son homosexualité au cours des enquêtes, était fondé sur le critère déterminant, quoiqu'implicite, de son orientation sexuelle, mais que cette différence de traitement n'était pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention car elle avait une justification objective et raisonnable. Les éléments de cette justification tiennent à l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes, aux profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales mais d'abord et surtout à la division de la communauté scientifique sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un enfant par un ou des parents homosexuels. Pour tirer de cette incertitude des scientifiques - au rang desquels sont peut-être un peu généreusement promus les spécialistes de l'enfance, les psychiatres et les psychologues - la conclusion suivant laquelle les autorités peuvent légitimement et raisonnablement considérer que le droit de pouvoir adopter résultant de l'article 343-1 du code civil trouve sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, la Cour aurait peut-être pu innover en faisant explicitement bénéficier les adoptés potentiels d'une application atypique du principe de précaution (cf. l'opinion séparée du juge Costa). Elle a préféré rester sur le terrain plus exploré de « la ... marge d'appréciation à laisser ici aux Etats ». (...). Après avoir sommairement admis l'applicabilité de l'article 14 combiné avec l'article 8, la Cour estime qu'il n'a pas été violé.

Il est en effet difficile, sinon impossible, de concilier la solution de l'arrêt *Fretté* avec les principes

dégagés par la Cour dans ses courageuses décisions de 1999 relatives à la vie privée de militaires britanniques révoqués en raison de leur orientation sexuelle (arrêt *Smith et Grady* ; arrêt *Lustig-Prean et Beckett* du 27 sept. 1999, RTD civ. 1999.917) et au refus d'attribuer l'autorité parentale à un père parce qu'il vivait avec un autre homme (arrêt *Salgueiro Da Silva Mouta*, préc.). Comme l'avait reconnu le requérant lui-même, dans la mesure où ses qualités humaines et éducatrices avaient été plusieurs fois soulignées, le seul risque indiscutable inhérent à un éventuel succès de sa démarche tenait à ce que l'enfant aurait souffert à court terme d'une stigmatisation due aux préjugés homophobes des tiers envers leur père adoptif. Quelle que soit la pertinence des explications scientifiques avancées, il ne faut sans doute pas oublier que, en la matière, le problème principal n'est pas celui de l'aptitude des homosexuels à aimer et à éduquer un enfant, ni celui de l'absence de référence paternelle ou maternelle - car alors le droit reconnu à toute personne, même hétérosexuelle, âgée de plus de 28 ans consacré par l'article 343-1 du code civil devrait être aussi rudement critiqué - : c'est encore et toujours celui des lazzis et des quolibets dont parlait Charles Aznavour dans son admirable chanson (...). Or, dans les affaires britanniques où des militaires homosexuels, exemplaires dans leurs conduites, leurs capacités physiques et morales et leurs états de service, avaient néanmoins fait l'objet d'une révocation administrative parce que leur orientation sexuelle, révélée par une enquête, se heurtait aux attitudes négatives des militaires hétérosexuels, la Cour avait dignement et clairement proclamé que, même si elles reflètent sincèrement les sentiments de ceux qui les expriment, ces attitudes négatives correspondent aux préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle qu'elle « ne saurait considérer en soi comme une justification suffisante aux ingérences dans l'exercice des droits ... des requérants, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes » (§ 90 de l'arrêt *Lustig-Prean et Beckett*, § 97 de l'arrêt *Smith et Grady*). Il est au moins regrettable que cette forte affirmation, à laquelle se référait M. Fretté qui contestait que les préjugés des tiers puissent leur conférer un droit de veto entraînant l'exclusion de l'adoption, n'ait pas été intégrée au raisonnement de la Cour. Peut-être le risque d'une flagrante contradiction explique-t-il ce silence pesant. On peut d'ailleurs relever une autre difficulté de conciliation de l'arrêt *Fretté* avec ce qui avait été précédemment jugé quand on se souvient que, dans l'arrêt *Salguero Da Silva Mouta*, la Cour européenne des droits de l'homme avait énoncé qu'« on ne saurait tolérer d'après la Convention » une « distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle » (§ 36). L'affirmation était si énergique qu'elle pouvait autoriser à conclure qu'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ne pourrait jamais plus avoir de justification objective et raisonnable même en présence d'un « besoin social impérieux » ou « de raisons particulièrement graves » dont les arrêts britanniques du 27 septembre 1999 admettaient explicitement la pertinence. En l'occurrence, la Cour juge non seulement tolérable une discrimination qu'elle avait déjà annoncé ne plus pouvoir tolérer, mais elle ne se donne même pas la peine de vérifier si elle est justifiée par des raisons particulièrement graves ou si elle répond à un besoin social impérieux. Il est vrai que ce changement d'attitude à l'égard des homosexuels semble pouvoir s'expliquer par la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au nom duquel on peut être tenté de justifier toutes les ingérences dans les droits garantis par la Convention. Or, même sur ce terrain particulièrement propice, le raisonnement de l'arrêt *Fretté* n'est pas convaincant. (...)

Il est vrai que l'intérêt d'un enfant donné à être adopté par un homosexuel donné peut appeler une appréciation particulièrement exigeante et réfléchie, mais on ne peut pas pour autant admettre une solution générale et abstraite aussi brutale et, osons le dire, aussi caricaturale, que celle énoncée par l'arrêt *Fretté*. Cet arrêt, établissant en outre une discrimination navrante entre les homosexuels qui, comme le requérant, avouent courageusement leur orientation sexuelle au cours de l'enquête préalable à la décision sur l'agrément aux fins d'adoption et ceux qui la taisent, n'est donc pas le grand arrêt qui était nécessaire pour apporter une réponse équilibrée à la question de l'homoparentalité (...). Il faut donc souhaiter que la solution d'un aussi petit arrêt soit le plus vite possible examinée ou réexaminée, dans cette affaire ou dans une autre, par une Grande chambre.

## DOCUMENT 5

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 févr. 2006, n° 04-17.090 FS-P+B+R+I : [Juris-Data n° 2006-032294](#)

• Attendu que Mme X. et Mme Y. vivent ensemble depuis 1989 et ont conclu un pacte civil de solidarité le 28 décembre 1999 ; que Mme X. est la mère de deux enfants dont la filiation paternelle n'a pas été établie, Camille, née le 12 mai 1999, et Lou, née le 19 mars 2002 ;

Sur le premier moyen et sur le moyen relevé d'office, après avertissement donné aux parties dans les conditions prévues à l'[article 1015 du Nouveau Code de procédure civile](#) :

• Attendu que le procureur général près la cour d'appel d'Angers fait grief à l'arrêt attaqué (Angers, 11 juin 2004) d'avoir délégué partiellement à Mme Y. l'exercice de l'autorité parentale dont Mme X. est seule titulaire et d'avoir partagé entre elles cet exercice partiellement délégué, alors, selon le premier moyen, que l'[article 377 du Code civil](#) subordonne la délégation volontaire de l'autorité parentale d'un des parents au profit d'un tiers à l'existence de circonstances particulières et non sur la simple crainte de la réalisation hypothétique d'un événement et qu'en se fondant, pour faire droit à la demande de Mme X., sur la crainte d'un événement purement hypothétique, et ce dans des termes généraux, sans constater de circonstances avérées ou prévisibles interdisant à Mme X. d'exercer son autorité sur les deux enfants, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (violation de l'[article 377 du Code civil](#) et des [articles 455 et 604 du Code de procédure civile](#)), et alors qu'a été relevé d'office un moyen concernant la question de savoir si l'exercice de l'autorité parentale dont un parent est seul titulaire peut être délégué en tout ou partie, à sa demande, à une personne de même sexe avec laquelle il vit en union stable et continue ;

• Mais attendu que l'[article 377, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil](#) ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les circonstances l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

• Attendu qu'ayant relevé que Camille et Lou étaient décrites comme des enfants épanouies, équilibrées et heureuses, bénéficiant de l'amour, du respect, de l'autorité et de la sérénité nécessaires à leur développement, que la relation unissant Mme X. et Mme Y. était stable depuis de nombreuses années et considérée comme harmonieuse et fondée sur un respect de leur rôle auprès des enfants et que l'absence de filiation paternelle laissait craindre qu'en cas d'événement accidentel plaçant la mère, astreinte professionnellement à de longs trajets quotidiens, dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, Mme Y. ne se heurtât à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif qu'elle avait toujours eu aux yeux de Camille et de Lou, la cour d'appel a pu décider qu'il était de l'intérêt des enfants de déléguer partiellement à Mme Y. l'exercice de l'autorité parentale dont Mme X. est seule titulaire et de le partager entre elles ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen : non reproduit

**Note** : Cette décision connaît déjà à juste titre un certain retentissement et tout indique en effet qu'il s'agit bien d'une décision de principe : des sigles pour initiés concernant la diffusion de l'arrêt (FS-P+B+R+I) à la technique rédactionnelle qui utilise la forme de l'attendu de principe. Cette publicité est pleinement méritée pour deux raisons : d'une part, la décision concerne la question brûlante de la place de l'enfant dans un couple homosexuel. Qu'on le veuille ou non, et malgré l'illicéité en France du recours à l'assistance à la procréation (V. [C. santé publ., art. L. 2141-2](#)), de facto de telles situations existent en raison d'un certain tourisme procréatif ou tout simplement de conceptions naturelles : il est donc parfaitement illusoire de vouloir purement et simplement fermer les yeux au

nom d'un ordre public conçu d'une manière si rigide qu'il se retourne contre l'intérêt de l'enfant en refusant le moindre cadre juridique entre ce dernier et le concubin homosexuel de son parent. D'autre part, il s'agit du premier arrêt de la Cour de cassation rendu au sujet de la nouvelle délégation-partage instituée par la [loi du 4 mars 2002](#) et, en dehors même de la question homosexuelle, les conditions de cette nouvelle institution méritaient quelques éclairages pour éviter une dispersion désordonnée des décisions des juges du fond nuisible à l'égalité des familles devant la loi.

Cependant, à cause d'un excès de médiatisation et du flou linguistique trop souvent sciemment entretenu ou jeté à des fins tactiques pour aboutir à des amalgames lénifiants, cette décision risque de passer un peu vite pour une consécration de « l'homoparentalité », ce qui – dit sans précaution – hérissera les uns ou au contraire réjouira les autres en fonction de positions purement idéologiques. Or comme toujours, le droit est dans l'équilibre, c'est-à-dire loin des extrêmes et loin des idéologies toutes faites.

À proprement parler, oui, la décision est bien une reconnaissance de l'homoparentalité. L'affirmation est parfaitement vraie à condition de donner à l'homoparentalité un sens technique précis fondé sur la distinction entre parenté et parentalité. La parenté n'est certainement pas la parentalité : la parenté est un lien juridique qui, en créant un ensemble de droits et d'obligations spécifiques, insère dans une famille ; la parentalité est une fonction de fait remplie par des adultes auprès d'enfants. Le plus souvent cette fonction est tenue par les parents « par le sang ». Il peut arriver que d'autres la remplissent : la fonction d'éducation et l'insertion dans une généalogie se découplent alors et se pose la question de l'encadrement juridique à donner au rôle rempli par le tiers auprès de l'enfant. Législativement, plusieurs types de réponses peuvent être données : certaines, telle l'adoption, utilisent le lien de filiation et donnent par conséquent le statut familial qui immerge totalement dans la parenté ; d'autres réponses peuvent être plus nuancées et, tout en créant un véritable lien de droit, utiliser des techniques ciblées qui, quoiqu'empruntées au droit de la famille, n'ont pas toutefois la lourdeur du lien familial plénier. La délégation de l'autorité parentale figure bien sûr au nombre de ces outils juridiques, intéressants parce que souples, qu'il convient de développer pour répondre à la variété des situations dans le respect de l'intérêt de l'enfant. À n'en pas douter l'arrêt du 24 février 2006 s'inscrit dans cette volonté de promotion d'instruments juridiques destinés à répondre à des besoins familiaux de moins en moins uniformes et standardisés.

Dans ces conditions, la délégation de l'autorité parentale dans le couple homosexuel est un embryon de statut loco parentis : par une analogie – et non par une assimilation – le tiers est, pour la satisfaction des besoins d'éducation de l'enfant (V. la formule de l'[article 377-1, alinéa 2, du Code civil](#)), mis partiellement ou totalement sur le même pied que le parent, mais il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas un parent, au sens où aucune insertion dans la parenté n'a lieu. Ainsi comprise, l'institution répond parfaitement au rôle nouveau que le législateur a entendu lui assigner en 2002 en assouplissant les conditions de la délégation et il était dès l'origine parfaitement prévisible que cette institution pourrait être utilisée – et serait utilisée – par des couples homosexuels. Un auteur reconnu n'écrivait-il pas dans une revue amplement lue, avant même le vote définitif de la loi, que « la réforme en cours de l'autorité parentale, qui envisage une coresponsabilité entre le parent et un tiers pour les actes usuels, et assouplit les règles de la délégation d'autorité parentale pour permettre un partage de l'exercice entre le parent et un tiers, n'était assurément pas proposée en considération du couple homosexuel, mais elle pourrait être facilement utilisée en faveur du concubin homosexuel du parent de l'enfant alors qu'il n'y a aucun contexte de crise » (J. Rubellin-Devichi : [JCP G 2002, I, 101](#), n° 9) ? Si les beaux-parents des familles recomposées ont beaucoup été cités, il était d'emblée évident qu'ils ne seraient pas les seuls intéressés par une plus grande ouverture de la délégation aux volontés individuelles. C'est d'ailleurs une des raisons pour laquelle il est de loin préférable en droit

de valoriser la place des tiers plutôt que de créer un statut réservé aux seuls beaux-parents (V. F. Dekeuwer-Defossez, *Renover le droit de la famille* : Doc. fr., 1999, spéc. p. 88 et s.).

En tant que tel, l'arrêt de la Cour de cassation mérite d'être pleinement approuvé : il pose les conditions initiales du développement d'un statut loco parentis qui est le maillon manquant entre le trop peu de droit de la situation de fait du tiers et le trop de droit donné par l'assimilation au parent (pour l'obtention de cette qualité par le biais de l'adoption simple, V. TGI Paris, 27 juin 2001 : Dr. famille 2001, comm. 116 et nos obs. ; [JCP G 2002, I, 101](#), n° 9, obs. J. Rubellin-Devichi ; RTD civ. 2002, p. 84, obs. J. Hauser). Il pose donc les bases d'un statut civil d'une « parentalité » qui ne passe pas automatiquement par la parenté. Dans ce sens – mais dans ce sens seulement – il est une consécration de l'homoparentalité. Et dans ce sens, cette consécration doit être approuvée car elle répond pleinement et de manière mesurée à l'intérêt de l'enfant, tout en respectant le fondement et le sens des institutions familiales.

Mais il faut bien en convenir, ce sens précis est assez éloigné de celui qui est habituellement retenu dans un discours militant, médiatique, et même parfois juridique, où le terme « homoparentalité » est pris comme synonyme d'un lien juridique de filiation non fondé sur la biologie et destiné à relier l'enfant au concubin homosexuel de son parent. Entendu dans ce sens inconnu du droit positif français (sauf à passer avec quelques contorsions par la voie de l'adoption V. TGI Paris, 27 juin 2001, préc.), il est alors incontestable que la décision de la Cour de cassation ne constitue en rien une consécration de l'homoparentalité. Bien au contraire, en ouvrant clairement le recours à la délégation-partage, solution qui répond aux besoins quotidiens des intéressés tout en ménageant l'avenir, elle trace la voie d'une alternative au statut familial plénier tiré de l'octroi initial d'un lien de filiation. En cela il n'est donc pas même certain que la solution de la Cour de cassation constitue le premier pas d'une démarche qui nous mènerait tout droit vers l'homoparentalité... sauf, peut-être, à constater d'ici quelques années que le partage de l'autorité parentale a fait le lit de situations qui méritent plus ample consécration juridique. Serait-il après tout si choquant qu'une délégation-partage qui a bien fonctionné durant la minorité soit transformée en adoption simple à la demande de l'enfant devenu majeur ? Ainsi se trouverait a posteriori consacré des liens affectifs nécessairement réels et partagés. Le système aurait au moins un double avantage. D'une part, il comporterait une phase probatoire. Le stade de la délégation de l'autorité parentale étant toujours réversible ou aménageable, il laisse place à des ajustements induits par les aléas de la vie : les couples homosexuels pas davantage que les couples hétérosexuels ne sont à l'abri des ruptures... Là où un lien de filiation prématurément établi conduirait à des situations inextricables et généralement définitives, la délégation permet d'agir dans la nuance et d'adapter. D'autre part, une consolidation sur le terrain de la filiation postérieure à la mission éducatrice remplie par le concubin du parent n'imposerait rien à l'enfant contre son gré : à une époque où les droits de l'enfant sont au centre des préoccupations, il serait tout de même surprenant d'imposer ab initio au mineur une conception atypique de la filiation qui s'ancre dans le seul désir des adultes et découle d'un simple « projet parental ».

En somme, l'arrêt du 24 février 2006 ouvre une ère expérimentale, mais prudente, où l'intérêt de l'enfant – qui n'est certainement pas de rester sans aucun lien juridique avec le concubin de son parent qui participe de manière très rapprochée à son éducation – est pris en compte, sans que pour autant les institutions familiales ne soient défigurées ni le lien de parenté outrancièrement sollicité. La solution risque de ne pas satisfaire les extrémistes et les idéologues ; en l'état actuel des mœurs, elle est pourtant équilibrée et réaliste.

## DOCUMENT 6

CA Riom, 2e ch., 27 juin 2006

(...)

Cela étant exposé :

- 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 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 ;
- 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.

Par ces motifs, La Cour, statuant en audience publique, contradictoirement, après débats en chambre du conseil,

Infirme le jugement déféré,

Rejette la requête en adoption de Baptiste V. présenté par Marie-Hélène B., et par voie de conséquence sa demande relative au nom, (...)

## DOCUMENT 7

Communiqué relatif aux arrêts rendus par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 20 février 2007 (n° 221 et 224)

La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu ce jour deux arrêts relatifs aux conditions de mise en oeuvre de l'adoption simple prévue par l'article 353 du code civil dans l'hypothèse où l'adoption est demandée par la compagne de la mère naturelle de l'enfant qui n'a pas de filiation établie à l'égard du père.

Aux termes de l'article 353 alinéa 1 du code civil, "l'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie ...si les conditions légales sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant", tandis qu'aux termes de l'article 365 du même code, "l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale ... à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté".

Les juges du fond avaient, dans un cas, considéré qu'une telle adoption n'était pas conforme à l'intérêt de l'enfant au motif que la mère naturelle perdrait son autorité parentale et que la délégation d'autorité parentale de la mère adoptive au profit de la mère naturelle ne serait pas possible, tandis qu'une autre cour d'appel avait, dans le second cas, admis le possibilité d'une telle adoption en considérant que la mère naturelle conserverait la possibilité de demander un partage ou une délégation d'autorité parentale.

Etait donc en jeu l'appréciation de l'intérêt de l'enfant en considération des conséquences juridiques du prononcé de l'adoption simple sur les droits de la mère naturelle. Les cours d'appel s'étaient prononcées en sens contraire en fondant la solution sur une interprétation différente des conséquences de l'adoption simple quant à l'autorité parentale de la mère naturelle.

Tranchant cette divergence entre les juges du fond, la Cour de cassation a jugé que l'adoption simple fait perdre à la mère naturelle ses droits d'autorité parentale, l'exception prévue par l'article 365 du code civil précité n'étant possible que pour les personnes mariées, et que la délégation ou le partage de l'autorité parentale que l'une des cours d'appel avait envisagé comme permettant la reconstitution des droits de la mère naturelle était antinomique et contradictoire avec l'adoption demandée qui a pour effet de conférer l'autorité parentale au seul adoptant. Elle en a déduit que la décision de la cour d'appel qui avait refusé l'adoption simple en se fondant sur l'absence d'intérêt de l'enfant à voir sa mère naturelle privée de son autorité parentale était conforme aux exigences légales. Elle a, en sens inverse, cassé le second arrêt qui lui était déféré.

Ces deux arrêts ont été rendus sur les conclusions conformes de l'avocat général.

## **DOCUMENT 8**

Cour de cassation - Première chambre civile - Arrêt du 13 mars 2007 - Communiqué

La première chambre civile de la Cour de cassation, statuant en formation plénière de 26 conseillers et conseillers référendaires, s'est prononcée, par arrêt de ce jour, sur la régularité d'un mariage célébré entre deux personnes du même sexe.

La Cour de cassation était saisie d'un pourvoi formé contre un arrêt ayant confirmé un jugement de première instance annulant un acte de mariage célébré entre deux personnes du même sexe.

La Cour de cassation a jugé qu'en l'état de la loi française actuelle, le mariage n'est possible qu'entre un homme et une femme. Elle a également examiné la compatibilité de cette norme avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour en déduire que la loi française n'en méconnaît pas les dispositions et notamment celles de l'article 8 garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale, celles de l'article 12 consacrant le droit au mariage pour l'homme et la femme et celles de l'article 14 prohibant les discriminations notamment fondées sur le sexe. Elle a précisé également que la loi française n'est pas contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, celle-ci n'ayant pas, en toute hypothèse, force obligatoire en France.

Dès lors que la loi française, telle qu'interprétée par la Cour de cassation, n'était pas contraire à la Convention européenne précitée et ne pouvait donc être écartée, la solution retenue s'imposait. Seule l'adoption d'une loi nouvelle par la représentation nationale pourrait faire évoluer cet état de droit.

Préalablement, la Cour a écarté la critique, faite à la décision de la cour d'appel, d'avoir jugé que le ministère public pouvait agir contre la célébration de ce mariage. La Cour a en effet décidé que le fait de procéder à une telle célébration, malgré l'opposition du ministère public notifiée, permet à celui-ci de contester la validité de cette union.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.