

Délégation conjointe d'autorité parentale : nouvelle application

Tribunal de grande instance de Paris, Juge aux affaires
familiales, 18 septembre 2009, RG n° 09/34715

Mots-clés: AUTORITÉ PARENTALE * Délégation * Partage d'autorité
parentale * Couple homosexuel

3E

Deux femmes vivant en concubinage, ayant conclu un pacte civil de solidarité en 2007, demandent la délégation de l'autorité parentale détenue par la première sur sa fille Élisabeth à la seconde, et le partage de l'exercice de l'autorité parentale entre elles. Au soutien de leur demande, elles exposent qu'Élisabeth, née d'une procréation médicalement assistée réalisée à l'étranger, concrétise leur désir commun d'enfant. Elles rappellent également que l'enfant vit à leur foyer depuis sa naissance et que la compagne de la mère participe activement à son éducation. Elles en déduisent qu'il est de l'intérêt de l'enfant que celle-ci puisse prendre les décisions qui s'imposent au cas où la mère serait dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Pour s'opposer à cette demande, le ministère public soutient que, « s'il existe certes un mouvement d'opinion en faveur de l'homoparentalité, il n'appartient pas à la justice de modifier un texte de loi exigeant l'existence de circonstances particulières pour la délégation d'autorité parentale ». Or, selon lui, les circonstances de l'espèce n'exigent nullement la délégation, la mère n'étant pas absente fréquemment du domicile familial. Il n'a pas été suivi par le juge aux affaires fami-

(1) Nous remercions M^{me} Mecary pour la transmission de cette décision.

liales qui fait droit à la demande de délégation et partage l'exercice de l'autorité parentale entre les deux partenaires:

« Si l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard de sa mère, M^{me} X, qui exerce l'autorité parentale, sa compagne, M^{me} Y, apparaît comme le second parent de fait de l'enfant, s'occupant au quotidien de l'enfant à l'égal de la mère, prenant les décisions avec elle, et pourvoyant à tous ses besoins, d'ordre extra patrimonial (éducation, santé, surveillance) ou d'ordre patrimonial (contribution financière à son éducation).

L'art. 377, al. 1, c. civ. ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale délègue tout ou partie de l'exercice de celle-ci 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.

En l'espèce, les circonstances et l'intérêt de l'enfant exigent qu'Élisa, qui n'a pas de filiation paternelle établie, puisse bénéficier de la conjonction de deux parents également investis de l'autorité parentale, afin que soit poursuivi un rôle éducatif et affectif continu auprès d'elle, notamment en cas d'absence ou d'empêchement de la mère biologique».

Observations¹: La décision rapportée ne surprend guère. Elle doit être ajoutée à la longue liste des décisions qui ont admis la «délégation-partage» de l'autorité parentale au sein des couples homosexuels. Elle rappelle, à la suite de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 24 févr. 2006), que l'art. 377, al. 1^{er}, c. civ. ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale délègue tout ou partie de l'exercice de celle-ci à la personne 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 de l'enfant.

Cette décision nous montre également, après d'autres (TGI Paris, 28 mars 2008; TGI Grenoble, 28 janv. 2008), que le fait que les deux partenaires vivent ensemble et s'occupent conjointement de l'enfant suffit aujourd'hui à justifier la délégation-partage d'autorité parentale. Autrement dit, les circonstances n'ont pas vraiment besoin d'être «particulières», la conformité de la mesure à l'intérêt de l'enfant étant quant à elle présumée.

Notons que les propositions récemment avancées pour réformer le droit de l'autorité parentale pourraient encore faciliter l'organisation du partage de celle-ci au sein des couples homosexuels. On se souvient, en effet, que l'avant-projet sur l'autorité parentale et les droits des tiers avait proposé l'introduction d'un partage de l'exercice de l'autorité parentale par simple convention soumise à l'homologation du juge. Or, si le récent rapport Léonetti sur l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale et les droits des tiers, met en avant les risques d'un tel mécanisme conventionnel lorsque les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale, il souligne, en revanche, qu'il «ne pose a priori aucune difficulté lorsqu'un seul parent exerce l'autorité parentale» (p. 74).

Une dernière remarque pour conclure, car les faits de l'espèce révèlent une difficulté qui est trop souvent, pour ne pas dire toujours, passée sous silence par les juges saisis d'une telle demande en délégation d'autorité parentale. En effet, dans cette affaire, comme dans tant d'autres, c'est au mieux un détournement, au pire une violation de la loi française, qui est à l'origine de la situation de fait invoquée par les demanderesse. Rappelons, en effet, que le droit français réserve la procréation médicalement assistée aux couples hétérosexuels (C. sant.

publ., art. L. 2141-2). C'est donc à l'étranger, aux Pays-Bas en l'espèce, que les femmes homosexuelles se rendent pour bénéficier d'une telle aide à la procréation. De retour sur le territoire national, elles n'hésitent pas alors à demander au juge français, qui ne semble pas s'en offusquer, de reconnaître et d'organiser cette réalité prohibée par la loi nationale. Autrement dit, ce qu'on admet en autorisant la délégation-partage d'autorité parentale dans de telles affaires, c'est la possibilité d'é luder délibérément la loi française pour mieux la solliciter par la suite. Cette démarche suscite tout de même un certain malaise... et sa légitimité, avouons-le, quelques doutes.

François Chénéde

Pour aller plus loin: Doctrine: Dossier AJ fam., L'homoparentalité, nov. 2006; Dossier AJ fam., La «coparentalité», 2009. 150; H. Fulchiron, Parenté, parentalité, homoparentalité, D. 2006. Chron. 876. — Jurisprudence: Civ. 1^{re}, 24 févr. 2006, n° 04-17.090, AJ fam. 2006. 159, obs. F. Chénéde; D. 2006. 897, note D. Vigneau; D. 2006. Pan. 1148, obs. F. Granet-Lambrechts; RTD civ. 2006. 297, obs. J. Hauser; RDSS 2006. 578, obs. C. Neirinck; GAJC, 2007, 12^e éd., p. 375; Defrénois 2006. 1067, obs. J. Massip; Dr fam. 2006, comm. n° 89, obs. P. Murat; RJPF 2006-4/32, note E. Muion; JCP 2006. I. 199, n° 16, obs. M. Rebourg; TGI Paris, 28 mars 2008, n° 07/43787, AJ fam. 2008. 249; TGI Grenoble, 28 janv. 2008, n° 07/04889, AJ fam. 2008. 476.

(1) Nous remercions M^{me} Mecary pour la transmission de cette décision.

ADOPTION

Délivrance de l'agrément en vue d'une adoption par une femme homosexuelle

Tribunal administratif de Besançon, 10 novembre 2009,
RG n° 0900299Mots-clés: ADOPTION * Adoption plénière * Homosexualité *
Agrément

La requérante a présenté, le 25 avr. 2008, une demande d'agrément en vue d'adoption auprès du conseil général du Jura. Conformément aux exigences de l'art. R. 225-4 CASF, il a été procédé, d'une part, à une évaluation par une psychologue et, d'autre part, à une enquête sociale visant à évaluer la situation familiale, les capacités éducatives et les possibilités d'accueil de la requérante. Le 9 janv. 2009, la commission d'agrément s'est réunie pour donner un avis — favorable ou défavorable? la décision n'en dit rien — sur la demande d'agrément. Dans une décision du 26 janv. 2009, le président du conseil général du Jura a rejeté cette demande au motif que «des différences notables apparaissent dans [leur] projet et notamment au niveau de l'âge de l'enfant». Selon le président du conseil général, la compagne de la requérante «montre peu d'engagement affectif vis-à-vis de cet enfant et occupe un rôle de tiers dans cette relation mère-enfant». Il estime que ces éléments «laissent à penser que l'enfant accueilli ne trouverait pas dans votre foyer l'équilibre attendu dans un accueil familial» et en déduit que la demande de la requérante «ne présente pas actuellement les garanties suffisantes [...] pour préserver l'intérêt de l'enfant». Sa décision est annulée par le Tribunal administratif de Besançon, qui enjoint au président du conseil général de délivrer l'agrément à la requérante pour les motifs suivants:

- Quant au décalage entre la requérante et sa compagne concernant leur positionnement respectif vis-à-vis de l'enfant à adopter, le tribunal estime que, au vu des rapports de la psychologue et de l'assistante sociale, «l'engagement de M^{me} R. (la compagne) dans le projet d'adoption apparaît réel et les fonctions de chacun des membres du couple suffisamment définies; que, si l'assistante sociale relève effectivement que M^{me} R. se positionne en tiers dans la relation mère-enfant, elle n'en tire pour autant aucune conclusion négative; qu'ainsi le motif retenu par le président du conseil général du Jura relatif au positionnement de M^{me} R. au regard du projet d'adoption n'était pas susceptible de fonder la décision litigieuse».

- Concernant les différences notables qui apparaîtraient quant au projet d'adoption entre la requérante et sa compagne, le tribunal constate qu'elle se résume à une «divergence alléguée concernant l'âge de l'enfant». Or, selon le tribunal, cette divergence «n'est pas à elle seule de nature à justifier un refus d'agrément alors que par ailleurs les rapports réalisés par la psychologue et l'assistante sociale sont favorables à la demande d'agrément pour l'adoption présentée par M^{me} B. et que le couple formé par M^{me} B. et sa compagne, dont la démarche en vue d'adoption s'inscrit dans la durée, présente une solidité certaine».

de l'homoparenté, ont affirmé les médias; simple application de la loi, leur ont rappelé les juristes.

Revenons en effet aux règles de bases de l'adoption: seul un couple marié, et donc un couple hétérosexuel, peut adopter «conjointement» un enfant (C. civ., art. 343); toute personne célibataire, sans que le texte ne distingue selon son orientation sexuelle, peut adopter seule un enfant (C. civ., art. 343-1). La loi française ne s'oppose donc pas, par principe, à la délivrance d'un agrément à une personne homosexuelle vivant en couple avec une autre femme. Comment justifier alors l'effervescence qui a accompagné cette décision? Deux raisons à cela: tout d'abord, car cette décision est le dernier épisode en date d'une affaire qui a déjà donné lieu à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme; ensuite, et de manière plus générale, car elle vient alimenter, après d'autres, le débat politique et médiatique sur l'homoparentalité.

Dans sa décision *M^{me} B. c/ France* du 22 janv. 2008, la Cour européenne avait estimé que les autorités françaises, pour rejeter la demande d'agrément, avaient opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle de la requérante, «distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention». Certains juges minoritaires, s'exprimant par la voie d'opinions dissidentes, s'étaient opposés à cette décision, en relevant que les autorités administratives françaises ne s'étaient pas fondées exclusivement sur l'orientation sexuelle de la requérante, mais également sur le fait qu'il existait des doutes sur l'implication de sa compagne dans le projet parental. Toutefois, cet argument n'avait pas convaincu les juges majoritaires selon lesquels le caractère illégitime de l'un des motifs (l'orientation sexuelle) «contaminait» l'ensemble de la décision (V. nos obs. ss l'arrêt).

Quelques mois après avoir obtenu cette condamnation, la requérante présenta une nouvelle demande d'agrément. Sa demande fut de nouveau rejetée par le président du conseil général au motif, unique, non pas de l'orientation sexuelle de la requérante, mais des divergences existant entre elle et sa compagne, notamment — principalement, voire exclusivement, semble-t-il — au sujet de l'âge de l'enfant à adopter. Pour obtenir l'annulation de cette décision, la requérante ne s'est cependant pas contentée de nier l'existence de ces divergences, elle a également soutenu que la «motivation réelle» du rejet tenait à son orientation sexuelle. Dans ses observations au tribunal, la Haute autorité de lutte contre les discriminations (la Halde) affirmait également que la décision laissait «présumer» l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle de la requérante contraire aux art. 8 et 14 Conv. EDH.

Refusant de se laisser entraîner dans cette voie «divinatoire», le Tribunal administratif de Besançon s'est contenté, à juste titre selon nous, de discuter l'argumentation avancée et non supposée du président du conseil général. Et cette argumentation ne l'a guère convaincu. Procédant à une analyse détaillée des rapports de la psychologue et de l'assistante sociale, le tribunal estime, d'une part, que les fonctions de chacun des membres du couple sont suffisamment définies (une question au passage: en affirmant que «M^{me} B. apparaît comme le sujet ayant le plus besoin de materner alors que M^{me} R. se positionne davantage à travers une fonction éducative et socialisante», la psychologue indiquait-elle, à demi-mot, que la requérante jouera le rôle de la mère et sa compagne le rôle du «père»?); et, d'autre part, que la divergence, toute relative, quant à l'âge de l'enfant à adopter, n'est pas suffisante pour refuser l'agrément en vue de l'adoption.

Quels enseignements tirés de cette décision? Le juriste doit constater, et rappeler, qu'il s'agit d'une simple application de la loi: la loi française permet à toute personne, quelle que soit son orientation sexuelle, d'adopter seule; elle permet au candidat à l'adoption de contester le refus d'agrément, et elle donne pouvoir au juge de vérifier si ce rejet est suffisamment et correctement motivé. Il constatera seulement, comme tout un chacun, que l'application de la loi traduit, en l'espèce, une évolution des mœurs et des mentalités. En accordant l'agrément à une femme homosexuelle vivant en couple avec une autre femme, le

Observations: La décision du Tribunal administratif de Besançon a fait l'objet de lectures divergentes: étape décisive vers la consécration

N° 12/2009 - décembre 2009

Le juge administratif admet implicitement, mais certainement, que le fait d'être élevé par un couple homosexuel, tout du moins par un couple de femmes homosexuelles, n'est nullement contraire à l'intérêt de l'enfant. Il est évident que tout le monde ne sera pas d'accord sur ce point. Mais c'est là une question qui dépasse le droit.

François Chénéde

Pour aller plus loin: **Doctrine**: Dossier AJ fam., L'homoparentalité, nov. 2006. H. Fulchiron, Parenté, parentalité, homoparentalité, D. 2006. Chron. 876. – **Jurisprudence**: CEDH 22 janv. 2008, n° 43546/02, AJ fam. 2008. 118, obs. Chénéde; RTD civ. 2008. 249, obs. Marquénaud; RTD civ. 2008. 287, obs. J. Hausel D. 2008. AJ. 351 Royer; D. 2008. 2308, note Hennion-Jacquet; D. 2008. Par 1795, obs. Lemouland et Vigneau; RJPF 2008-2/32, note Valory; LPA 21 juil. 2008, note Dekeuwer-Défossez; RLDC 2008/5, n° 2991, note Le Boursicot.