

La Cour européenne crée un droit à l'adoption homosexuelle

Article rédigé par Gregor Puppink, le 20 février 2013

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Autriche, en reconnaissant « l'adoption coparentale homosexuelle ». L'arrêt rendu le 19 février est d'une très grande portée, mais a divisé profondément la Cour. Un pas de plus a été franchi vers un droit général à l'adoption pour les couples de même sexe, à égalité avec les couples homme-femme.

La Cour pose le principe que l'adoption des enfants du partenaire de même sexe doit être possible lorsqu'elle l'est au sein des couples de sexes différents, quitte à évincer le parent biologique. Son raisonnement peut être ainsi synthétisé : *Si la femme avait été un homme, l'adoption n'aurait pas été impossible, donc elle doit être possible au nom de la non-discrimination selon l'orientation sexuelle lorsque la femme n'est pas un homme.*

Le 19 février, par un arrêt fleuve de plus de 50 pages, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu public un arrêt condamnant l'Autriche dans une affaire ***X et autres c. Autriche*** (n° 19010/07) mettant en cause l'impossibilité pour une femme d'adopter le fils que sa compagne a eu d'une union antérieure avec un homme (ce que la Cour désigne « adoption coparentale »). **Cet arrêt a établi le principe suivant lequel l'adoption des enfants du partenaire de même sexe doit être possible lorsqu'elle l'est au sein des couples de sexe différents.**

Les deux femmes (non mariée) qui agissaient en leur nom et au nom de l'enfant mineur, se plaignaient de subir une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle et invoquent le droit au respect de leur vie privée et familiale (art.8) ainsi que l'interdiction des discriminations (art. 14). Elles estimaient « qu'aucun élément ne justifie de manière raisonnable et objective que l'on autorise l'adoption de l'enfant de l'un des partenaires par l'autre partenaire dans le cas d'un couple hétérosexuel, marié ou non marié, tout en interdisant pareille adoption dans le cas d'un couple homosexuel » (présentation des faits réalisée par la Cour).

Le raisonnement LGBT

Une courte majorité des juges (10 sur 17) a adopté le raisonnement des organisations LGBT qui portaient cette affaire (ILGA, ECSOL FIDH, etc.). À l'opposé, l'opinion publiée en annexe par les sept juges dissidents cite et reprend largement les [observations écrites](#) soumises par l'ECLJ à la Grande Chambre.

Selon le droit autrichien, une telle adoption n'est pas possible car un enfant ne peut pas avoir sa filiation établie envers plus de deux parents qui doivent être un homme et une femme, et l'adoptant se substitue au parent biologique du même sexe que lui (Art. 182 § 2 du code civil autrichien). Ainsi, son adoption par une femme romprait le lien avec sa mère biologique.

Les deux femmes ont argué du fait que lorsque le couple est hétérosexuel, un homme vivant avec la mère d'un enfant peut se substituer au père et adopter l'enfant (de même la femme vivant avec le père de l'enfant peut en théorie se substituer à la mère). Cependant, dans ce cas, le parent naturel perd tout lien humain et juridique avec l'enfant, même le droit de le voir. Une telle adoption par substitution requiert, si elle est estimée être dans l'intérêt de l'enfant, soit la renonciation du parent à son lien de filiation, soit une décision de justice constatant l'indignité du parent biologique à conserver ses droits parentaux (en cas de maltraitance ou de désintérêt total pour l'enfant).

En l'espèce, le père assume parfaitement ses responsabilités, il a des contacts réguliers avec son fils qui porte son nom, et il verse une pension alimentaire. Autrement dit, comme beaucoup d'autres, cet enfant vit avec sa mère et a un père qu'il continue à voir et qui s'occupe de lui.

Mais la mère et sa nouvelle compagne veulent évincer le père pour « fonder » une nouvelle famille.

Afin que la compagne de la mère puisse établir des droits parentaux sur l'enfant, les deux compagnes ont demandé au père de renoncer aux siens. Face à son refus, elles ont demandé aux juridictions autrichiennes de l'en déchoir et d'autoriser l'adoption de telle sorte que la compagne de la mère puisse se substituer au père de l'enfant. Les autorités autrichiennes ont jugé cette demande contraire à l'intérêt de l'enfant et l'ont refusée. Les deux compagnes ont alors saisi la Cour européenne invoquant une discrimination.

Intérêt de l'enfant contre droit des adultes

Ainsi, du point de vue de l'intérêt de l'enfant, cette affaire était donc simple : l'enfant ayant déjà un père et une mère, et aucun d'eux ne souhaitant ni ne devant renoncer à ses droits parentaux, l'intérêt de l'enfant était de conserver ses liens juridiques familiaux avec ses parents. L'enfant n'est donc pas adoptable. En revanche, du point de vue des adultes, l'affaire était plus compliquée car, ce n'est plus l'intérêt de l'enfant qui était considéré, mais l'égalité entre les couples hétérosexuels et homosexuels. Il s'agissait d'avoir les mêmes droits *sur* les enfants. La différence de situation entre couples hétérosexuels et homosexuels dans leur faculté « d'avoir » des enfants était perçue comme une inégalité, une discrimination.

C'est sous le seul angle des droits des adultes en matière d'adoption et au seul prisme de l'égalité que la majorité des juges a tranché. La majorité a fait abstraction des circonstances de l'affaire et s'est concentrée sur le fait que « l'article 182 § 2 du code civil autrichien interdit de manière absolue – quoiqu'implicitement – l'adoption coparentale aux couples homosexuels ».

Grégor Puppinck est directeur de l'ECLJ, docteur en droit.

Suite de l'article, à paraître dans la revue *Droit civil* (Lamy), mai 2013.

Pour en savoir plus :

[Arrêt de la Grande Chambre.](#)

[Exposé des faits](#) réalisé par la Cour.

[Observations écrites de l'ECLJ](#) dans l'affaire *X et autres contre Autriche*. (n° 19010/07)

ECLJ, [Analyse synthétique de l'affaire X. et autres contre l'Autriche \(n° 19010/07\)](#) Video de l'[audience du 3/10/2012](#)

Le Centre européen pour le droit et la justice est une organisation non-gouvernementale internationale dédiée à la promotion et à la protection des droits de l'homme en Europe et dans le monde. En savoir plus : ECLJ