



L'impossibilité d'accès à l'adoption coparentale pour les couples homosexuels en Autriche est discriminatoire en comparaison avec la situation des couples hétérosexuels non mariés

Dans son arrêt de Grande Chambre, définitif¹, rendu ce jour dans l'affaire **X et autres c. Autriche** (requête n° 19010/07), la Cour européenne des droits de l'homme conclut :

à la majorité, à la **violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination)** combiné avec **l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)** de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de la différence de traitement subie par les requérants pour autant que l'on compare leur situation avec celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre ; et

à l'unanimité, à la **non-violation de l'article 14** de la Convention **combiné avec l'article 8** pour autant que l'on compare la situation des requérants avec celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre.

Dans cette affaire, deux femmes vivant ensemble une relation homosexuelle stable se plaignaient du refus des juridictions autrichiennes de faire droit à la demande de l'une d'elles d'adopter le fils de l'autre sans que les liens juridiques entre la mère et l'enfant ne s'en trouvent rompus (adoption coparentale).

La Cour a estimé que la différence de traitement opérée entre les requérantes et un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre était fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. Elle a jugé que le Gouvernement n'avait pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que la différence de traitement litigieuse était nécessaire à la préservation de la famille ou à la protection de l'intérêt de l'enfant.

Cependant, la Cour a souligné que la Convention n'obligeait pas les Etats à étendre l'adoption coparentale aux couples non mariés. En outre, elle a souligné que la présente affaire se distinguait de l'affaire *Gas et Dubois c. France*², dans laquelle elle avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappe tant les premiers que les seconds.

Principaux faits

Les requérants sont deux ressortissantes autrichiennes (« la première requérante » et « la troisième requérante ») qui sont nées en 1967 et vivent ensemble une relation homosexuelle stable, et le fils de l'une d'elles (« le deuxième requérant »). Né hors mariage en 1995, celui-ci est sous la garde exclusive de sa mère. Les requérants vivent au sein du même foyer, où les deux femmes s'occupent ensemble de l'enfant.

¹ Les arrêts de Grande Chambre sont définitifs (article 44 de la Convention).

Tous les arrêts définitifs sont transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Pour plus d'informations sur la procédure d'exécution, consulter le site internet : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>

² *Gas et Dubois c. France* (25951/07), arrêt de chambre du 15 mars 2012.

Souhaitant créer une relation juridique entre la première requérante et l'enfant sans rompre la relation entre celui-ci et sa mère, les deux requérantes conclurent en février 2005 une convention d'adoption, qu'elles soumirent pour approbation au tribunal de district compétent. Conscientes que les dispositions pertinentes du code civil pouvaient être interprétées comme excluant l'adoption par un membre d'un couple homosexuel de l'enfant de son partenaire sans que le lien de l'enfant avec son parent biologique ne s'en trouve rompu, les requérantes invitèrent la Cour constitutionnelle à déclarer inconstitutionnelles lesdites dispositions au motif qu'elles leur faisaient subir une discrimination fondée sur leur orientation sexuelle. En juin 2005, la Cour constitutionnelle rejeta leur demande pour irrecevabilité, le tribunal de district n'ayant pas encore statué.

En octobre 2005, le tribunal de district refusa d'approuver la convention d'adoption, estimant que le code civil prévoyait que, en cas d'adoption monoparentale, le parent adoptant remplaçait le parent biologique du même sexe, ce qui entraînait la rupture des liens entre celui-ci et l'enfant. Dans l'affaire des requérants, l'adoption de l'enfant par la première requérante aurait eu pour effet de rompre la relation de l'enfant avec sa mère, et pas avec son père.

En février 2006, le tribunal régional rejeta le recours formé par les requérants. Faisant siens les motifs retenus par le tribunal de district, le tribunal régional ajouta que le droit autrichien, s'il ne donnait pas de définition précise du terme « parents », désignait clairement par ce terme deux personnes de sexe différent. Lorsque, comme dans l'affaire des requérants, l'enfant avait ses deux parents, il n'y avait pas lieu de remplacer l'un d'eux par un parent adoptif. Le tribunal fit observer à cet égard qu'il ressortait du dossier que l'enfant avait des contacts réguliers avec son père. Il n'examina pas la question de savoir si, comme le prétendaient les requérants, il y avait des raisons de passer outre au refus du père de consentir à l'adoption. En septembre 2006, la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation des requérants, estimant que l'adoption d'un enfant par la partenaire de sa mère était juridiquement impossible et que les dispositions pertinentes du code civil ne révélaient aucune apparence d'inconstitutionnalité.

Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 14 combiné avec l'article 8, les requérants se disaient victimes d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. D'après eux, il n'existait aucun motif raisonnable et objectif propre à justifier que l'on ouvre l'adoption coparentale aux couples hétérosexuels – mariés ou non – mais qu'on l'interdise aux couples homosexuels.

La requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 24 avril 2007. Le 5 juin 2012, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. Une audience de Grande Chambre a eu lieu à Strasbourg le 3 octobre 2012.

Conformément à l'article 36 de la Convention, le président de la Grande Chambre a autorisé les organisations et institutions suivantes à intervenir en qualité de tierces parties dans la procédure écrite :

- conjointement, la Fédération internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH), la Commission internationale de juristes (CIJ), la branche européenne de l'*International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA-Europe), la *British Association for Adoption and Fostering* (BAAF), le *Network of European LGBT Families Associations* (NELFA), et l'*European Commission on Sexual Orientation Law* (ECSOL) ;
- le Centre européen pour le droit et la justice (ECLJ) ;
- le procureur général d'Irlande du Nord ;

- *Amnesty International* (AI) ;
- *Alliance Defending Freedom*.

L'arrêt a été rendu par la Grande Chambre de 17 juges, composée en l'occurrence de :

Dean **Spielmann** (Luxembourg), *président*,
Josep **Casadevall** (Andorre),
Guido **Raimondi** (Italie),
Ineta **Ziemele** (Lettonie),
Nina **Vajić** (Croatie),
Lech **Garlicki** (Pologne),
Peer **Lorenzen** (Danemark),
Anatoly **Kovler** (Russie),
Elisabeth **Steiner** (Autriche),
Khanlar **Hajiyev** (Azerbaïdjan),
Egbert **Myjer** (Pays-Bas),
Danutė **Jočienė** (Lituanie),
Ján **Šikuta** (Slovaquie),
Vincent A. **de Gaetano** (Malte),
Linos-Alexandre **Sicilianos** (Grèce),
Erik **Møse** (Norvège),
André **Potocki** (France), *juges*,

ainsi que de Johan **Callewaert**, *greffier adjoint de la Grande Chambre*.

Décision de la Cour

[Article 14 combiné avec l'article 8](#)

Conformément à sa jurisprudence, la Cour estime que les relations unissant les trois requérants relèvent de la « vie familiale » au sens de l'article 8. En conséquence, l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce, ce que le Gouvernement n'a pas contesté.

Comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre

Dans l'arrêt qu'elle a récemment rendu dans l'affaire *Gas et Dubois c. France*, la Cour a jugé que la situation d'un couple homosexuel dont l'un des membres souhaitait adopter l'enfant de l'autre sans que les liens juridiques rattachant la mère à son enfant ne s'en trouvent rompus n'était pas comparable à celle d'un couple marié. La Cour n'aperçoit pas de raison de s'écarter ici de la solution à laquelle elle est parvenue dans l'arrêt en question. Elle rappelle que la Convention n'impose pas aux Etats membres l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels. Lorsque les Etats décident d'offrir aux couples homosexuels un autre mode de reconnaissance juridique, ils bénéficient d'une certaine latitude (marge d'appréciation) pour décider de la nature exacte du statut conféré. En outre, le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent et emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques.

La Cour conclut en l'espèce que la situation des requérantes n'est pas comparable à celle d'un couple marié. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 pour autant que l'on compare la situation des intéressées à celle d'un couple marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre.

Comparaison de la situation des requérants avec celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre

La Cour admet que la situation des requérantes est comparable à celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre. Le gouvernement autrichien n'a pas avancé que les couples homosexuels se distinguaient par un statut juridique particulier des couples hétérosexuels non mariés. Il a concédé que les couples homosexuels et les couples hétérosexuels étaient en théorie tout aussi aptes ou inaptes les uns que les autres à l'adoption en général, et à l'adoption coparentale en particulier.

Le droit autrichien ouvre l'adoption coparentale aux couples hétérosexuels non mariés. Le code civil autorise l'adoption monoparentale et aucune de ses dispositions ne s'oppose à ce que l'un des membres d'un couple hétérosexuel non marié adopte l'enfant de l'autre sans qu'il y ait rupture des liens entre ce dernier et son enfant. En revanche, il est juridiquement impossible à un couple homosexuel de procéder à une adoption coparentale, les dispositions pertinentes du code civil prévoyant que l'adoptant se substitue au parent biologique du même sexe que lui. La première requérante étant une femme, en cas d'adoption par elle de l'enfant de sa compagne, seuls les liens juridiques entre celui-ci et cette dernière auraient pu être rompus. Les intéressées ne pouvaient donc pas recourir à l'adoption en vue de créer, entre la première requérante et le deuxième requérant, un lien de filiation *qui se serait ajouté* à celui qui existait entre l'enfant et sa mère.

Selon le gouvernement autrichien, la demande d'adoption litigieuse a été rejetée pour des motifs étrangers à l'orientation sexuelle des requérantes, et les intéressés invitaient donc la Cour à se livrer à un contrôle abstrait de la législation applicable. La Cour n'est pas convaincue par cette thèse. Elle observe que les juridictions autrichiennes ont clairement dit qu'une adoption susceptible de produire les effets désirés par les intéressés était impossible au regard du code civil. Le tribunal de district et le tribunal régional se sont principalement appuyés sur l'impossibilité juridique de l'adoption demandée par les requérants, sans s'arrêter sur les circonstances particulières de l'affaire et sans rechercher s'il existait des raisons de passer outre au refus du père de l'enfant de consentir à l'adoption envisagée. Au lieu de cela, le tribunal régional a souligné que la notion de « parents » telle que la concevait le droit autrichien de la famille renvoyait à deux personnes de sexe opposé et a mis en exergue l'intérêt de l'enfant à entretenir des relations avec deux parents de sexe opposé. La Cour suprême a confirmé que l'adoption envisagée par les requérants était juridiquement impossible.

Le fait que l'adoption souhaitée par les intéressés était juridiquement impossible n'a cessé d'être au centre de l'examen de l'affaire par les juridictions nationales et les a empêchées de rechercher concrètement si cette adoption était dans l'intérêt de l'enfant, alors qu'elles auraient été tenues de vérifier la conformité à l'intérêt de l'enfant si la demande d'adoption avait été présentée par un couple hétérosexuel non marié. En conséquence, les requérants ont été directement touchés par la législation litigieuse. En outre, les trois requérants vivant ensemble une « vie familiale » au sens de l'article 8, ce qui n'a pas été contesté, ils pouvaient tous se prétendre victimes de la violation alléguée.

La différence de traitement subie par les intéressés par rapport à un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre était fondée sur l'orientation sexuelle des requérantes. Il convient donc de distinguer la présente espèce de l'affaire *Gas et Dubois c. France*, dans laquelle la Cour avait conclu à l'absence de différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels au motif qu'en droit français l'interdiction de l'adoption coparentale frappe tant les premiers que les seconds.

L'article 8 n'impose pas aux Etats membres d'étendre le droit à l'adoption coparentale aux couples non mariés. Toutefois, la législation autrichienne ouvrant cette forme d'adoption aux couples hétérosexuels non mariés, la Cour doit rechercher si le refus d'accorder ce droit aux couples homosexuels (non mariés) poursuivait un but légitime et était proportionné à ce but.

Selon les juridictions internes et le Gouvernement, le droit autrichien de l'adoption vise à recréer la situation que l'on trouve dans une famille biologique. La Cour reconnaît que la préservation de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe un but légitime apte à justifier une différence de traitement, de même que la protection de l'intérêt de l'enfant. Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour que, dans le cas d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, il incombe au gouvernement défendeur de démontrer que la différence en question était nécessaire à la réalisation de ce but.

Le gouvernement autrichien n'a pas fourni de preuve établissant qu'il serait préjudiciable pour un enfant d'être élevé par un couple homosexuel ou d'avoir légalement deux mères ou deux pères. En outre, le droit autrichien autorise l'adoption par une seule personne, même homosexuelle. Si celle-ci vit avec un partenaire enregistré, le consentement de celui-ci est requis. Par conséquent, le législateur admet qu'un enfant peut grandir au sein d'une famille fondée sur un couple homosexuel, reconnaissant ainsi que cette situation n'est pas préjudiciable à l'enfant. En outre, la Cour juge pertinente la thèse des requérants selon laquelle les familles de fait fondées sur un couple homosexuel sont une réalité que le droit ne reconnaît et ne protège pas. Ces considérations suscitent de sérieux doutes quant à la proportionnalité de l'interdiction absolue de l'adoption coparentale faite aux couples homosexuels.

Le gouvernement autrichien soutenait en outre que, faute de consensus européen sur la question de l'adoption coparentale par des couples homosexuels, les Etats bénéficiaient d'une ample marge d'appréciation pour légiférer en la matière. Toutefois, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la question générale de l'accès des couples homosexuels à l'adoption coparentale, mais sur celle d'une différence de traitement alléguée entre les couples hétérosexuels non mariés et les couples homosexuels dans ce domaine. Dans ces conditions, seuls les dix Etats membres du Conseil de l'Europe ouvrant l'adoption coparentale aux couples non mariés³ peuvent servir de point de comparaison. Seuls six d'entre eux ne font pas de distinction entre couples hétérosexuels et couples homosexuels à cet égard, les quatre autres⁴ ayant la même position que l'Autriche. L'étroitesse de cet échantillon ne permet de tirer aucune conclusion sur un éventuel consensus entre les Etats européens.

En résumé, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que l'exclusion des couples homosexuels du champ de l'adoption coparentale ouverte aux couples hétérosexuels non mariés était nécessaire à la préservation de la famille traditionnelle ou à la protection de l'intérêt de l'enfant. Partant, la distinction opérée par le droit autrichien est discriminatoire. En conséquence, il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

Satisfaction équitable (Article 41)

La Cour dit que l'Autriche doit verser conjointement aux requérants 10 000 euros (EUR) pour dommage moral et 28 420, 88 EUR pour frais et dépens.

³ La Belgique, l'Espagne, l'Islande, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni (sauf l'Irlande du Nord), la Russie, la Slovaquie et l'Ukraine.

⁴ Le Portugal, la Roumanie, la Russie et l'Ukraine.

Opinions séparées

Le juge Spielmann a exprimé une opinion concordante. Les juges Casadevall, Ziemele, Kovler, Jočienė, de Gaetano, Šikuta et Sicilianos ont exprimé une opinion dissidente commune.

L'arrêt existe en anglais et en français.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur www.echr.coe.int. Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire ici : www.echr.coe.int/RSS/fr.

Contacts pour la presse

echrpress@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Nina Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79)

Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)

Céline Menu-Lange (tel: + 33 3 90 21 58 77)

Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)

La Cour européenne des droits de l'homme a été créée à Strasbourg par les Etats membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.