

Madame, Monsieur,

Dans le cadre des débats en sous-commission « Droit de la Famille » sur l'adoption par des couples homosexuels, vous avez souhaité me faire part de votre avis à ce propos.

En conséquence, je crois qu'il vous intéressera peut-être de connaître la position actuelle détaillée du cdH en la matière, et dans celle connexe de la « parenté sociale ».

Je vous la transmets en annexe, pour information et bien évidemment à l'écoute des réactions dont vous souhaiterez nous faire part.

Vous en souhaitant bonne réception, et profitant du présent pour vous confirmer ma disponibilité, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Melchior WATHELET,
Président du groupe cdH
à la Chambre des Représentants,
et membre de la sous-commission
Droit de la Famille

Position du cdH en matière d'adoption par les couples homosexuels

Il importe avant tout de distinguer deux questions :

- L'ouverture de l'adoption interne voire internationale aux couples homosexuels ;
- Le statut du beau-parent dans les familles recomposées, question qui dépasse largement la première question et pour laquelle il faut envisager un instrument juridique général, utile tant pour les couples hétérosexuels que pour les couples homosexuels.

1. De manière générale, il convient de rappeler que l'adoption crée un lien de filiation.

La filiation (notion de droit) exprime l'identité de l'être humain : l'adoption doit respecter la différence sexuée (union d'un homme et d'une femme) qui était à l'origine de la création de l'enfant. On ne peut pas substituer au parent biologique qu'il soit décédé, anonyme (donneur anonyme dans le cadre d'une procréation médicalement assistée) ou a fortiori vivant, un parent de substitution d'un autre sexe que lui. En d'autres termes, on ne peut pas aller jusqu'à dire que l'enfant est le fruit de deux femmes ou de deux hommes et que les racines de son identité seraient constituées par deux personnes de même sexe.

La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 précise bien que l'adoption doit être faite et organisée « dans l'intérêt supérieur de l'enfant » et non pas dans l'intérêt des adultes. Les enfants légalement adoptables, dont le nombre est largement inférieur au nombre de candidats adoptants, doivent continuer à bénéficier du droit à avoir un père et une mère parce qu'ils ont besoin de cette différence humaine irremplaçable pour se construire pleinement.

Autant nous pouvons comprendre le désir d'enfants de couples homosexuels, autant nous ne pouvons que constater le besoin objectif d'un couple parental hétérosexuel pour l'éducation complète d'un enfant, besoin largement constaté par la majorité des pédopsychiatres. Etant donné qu'il y a pléthore de candidatures de couples hétérosexuels, nous ne voyons pas pourquoi nous devrions en priver les enfants au nom d'une idéologie qui voudrait en arriver à nier les différences.

Une loi ne pourra jamais faire en sorte que pour un enfant : un père + un père ou une mère + une mère = un père + une mère. L'enfant n'est pas un objet d'adoption utilisé pour répondre au désir d'enfant des couples. Il est un sujet à qui on doit pouvoir laisser la chance, dans son intérêt, d'avoir la possibilité d'être élevé dans une famille avec un père et une mère. La lutte légitime contre la discrimination à l'égard des couples homosexuels ne peut en arriver à nier la différence entre le père et la mère.

L'institution de l'adoption n'a pas été conçue pour résoudre la question sensible du lien entre parents homosexuels et leurs enfants, d'autant qu'il y a d'autres solutions juridiques.

L'arrêt *Fretté c/ France* rendu par la **Cour européenne des droits de l'homme** le 26 février 2002 rappelle que l'adoption vise à « donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille » et qu'une « importance particulière doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents ». Après avoir constaté que la communauté scientifique est divisée sur les conséquences éventuelles de l'accueil d'un

enfant par un ou des parents homosexuels, compte tenu notamment du nombre restreint d'études scientifiques réalisées sur la question à ce jour, la Cour souligne également *les profondes divergences des opinions publiques nationales et internationales et constate également l'insuffisance du nombre d'enfants adoptables par rapport aux demandes.*

Dans ces conditions, la Cour estime que les autorités nationales (la France, en l'espèce) ont pu légitimement et raisonnablement considérer que le droit de pouvoir adopter dont M. Fretté se prévalait trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soient remis en cause ses choix personnels. Pour la Cour, si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation laissée en cette matière aux Etats et de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs de l'enfant pour atteindre l'équilibre voulu, le refus d'agrément qui a été opposé à M. Fretté n'a pas transgressé le principe de proportionnalité.

En bref, la justification avancée par la France pour refuser à M. Fretté l'adoption nous paraît objective et raisonnable et la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Notre **Cour de cassation**, dans un **arrêt du 10 avril 2003**, a précisé également qu' « en tant qu'il reconnaît à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas les Etats à accorder à une personne le statut d'adoptant ou d'adopté ». En d'autres termes, « l'article 8 de la CEDH ne garantit pas le droit d'adopter ». L'adoption n'est donc pas un « droit de l'homme » au sens de la Convention, ni dans le chef de l'adoptant, ni dans le chef de l'adopté.

La question de **l'adoption internationale par des couples de même sexe** a été discutée lors des travaux ayant abouti à l'élaboration de la **Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale**, faite à la Haye le 29 mai 1993 (transposée dans notre loi belge du 24 avril 2003 (non encore en vigueur)) : il a été souligné lors des travaux que dans la procédure d'adoption internationale, l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil doivent collaborer dès le début. Ils pourront donc mettre un terme à la procédure à tout moment, par exemple en raison de la situation personnelle (par exemple, l'homosexualité) des futurs parents adoptifs. De plus, au cas où ils donneraient leur consentement à ce type particulier d'adoption, les autres Etats contractants auraient le droit de refuser de la reconnaître pour des raisons d'ordre public et au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que le prévoit l'article 24 de la Convention . Nous serions donc face à ce qui est qualifié en droit international privé, d'adoption « boîteuse ».

2. Par ailleurs, en ce qui concerne la question de l'enfant adopté par le nouveau partenaire dans une famille recomposée, nous refusons d'aborder cette question sous l'angle restreint du « couple homosexuel ». En effet, les situations visées sont nombreuses et concernent encore bien plus la situation de couples hétérosexuels : ce sont tous les cas où l'enfant est élevé de facto quotidiennement, conjointement par son parent biologique et le nouveau partenaire de son parent.

Là encore, il convient de distinguer deux hypothèses :

- a) L'enfant a une relation de filiation juridique avec un seul parent (généralement la mère) et vit avec ce parent et le nouveau partenaire (de sexe différent ou de même sexe) de celui-ci.

Exemples :

- cas de l'enfant d'une femme seule, né suite à une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme, laquelle vit avec un ou une partenaire,
- cas de l'enfant qui vit avec un parent biologique, l'autre étant décédé, lequel vit avec un nouveau partenaire

Dans ce cas, l'adoption par le partenaire de l'enfant de son conjoint est permise par la loi sur l'adoption puisque cette loi permet l'adoption par une personne seule. Les conditions de fond générales de l'adoption doivent toutefois être réunies : justes motifs, intérêt supérieur de l'enfant, respect des droits fondamentaux consacrés par les Conventions internationales, la personne doit être qualifiée et apte à adopter.

En principe, s'agissant de l'adoption de l'enfant de son partenaire, il n'y a pas d'étude sociale. Il suffit que le parent biologique donne son consentement à l'adoption de son enfant par son nouveau partenaire (ici l'autre étant décédé, absent ou inconnu, le consentement ne devrait pas poser de problèmes).

Théoriquement l'adoption par une personne homosexuelle seule serait permise. Toutefois, si cette personne vit en réalité en couple, l'adoption ne serait pas possible car il s'agirait d'un détournement de la législation actuelle et de la loi du 24 avril 2003 qui entendent réserver aux personnes mariées et aux cohabitants de sexe différent l'institution de l'adoption.

- b) L'enfant a une relation de filiation juridique avec deux parents vivants.

Exemple : l'enfant d'un couple séparé qui est de facto élevé par le nouveau couple formé par un des parents biologiques et le nouveau partenaire de sexe différent ou de même sexe.

L'adoption doit respecter les conditions générales de fond de l'adoption et, dans ce cas, est subordonnée au consentement des deux parents biologiques. Si le parent séparé, avec qui l'enfant ne vit pas, s'y oppose, le tribunal ne pourra prononcer l'adoption qu'au terme d'une étude sociale approfondie, que cette personne s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité.

En pratique donc, si le parent biologique vit toujours, l'opposition de ce parent biologique fera échec à l'adoption.

On ne voit pas ici pourquoi, dans le cas de familles recomposées concernant des couples hétérosexuels, ce qui n'est permis pour les couples hétérosexuels que dans des cas très exceptionnels par le tribunal (désintérêt manifeste pour l'enfant, maltraitance etc..) serait autorisé plus largement pour les couples homosexuels.

Dans ce cas, non seulement les objections liées au détournement de l'institution de l'adoption subsistent, mais plus fondamentalement celles liées à l'obligation de ne pas écarter le parent biologique de l'enfant, dont on ne peut pas, sauf circonstances très graves, passer outre le refus de consentir à l'adoption, subsistent de sorte que si le parent biologique qui doit consentir à l'adoption et qui est séparé de son partenaire ne consent pas à l'adoption, l'adoption par le nouveau partenaire sera impossible.

3. Quelles sont alors les solutions juridiques possibles pour tenir compte juridiquement du rôle du beau-parent dans les familles recomposées ?

a) Certains partis (comme le CD&V) ont émis l'idée de la « **parenté sociale** ».

L'attrait de la solution de la parenté sociale est que, tout en respectant les notions fondamentales d'adoption et de filiation, elle offre une solution juridique générale à bon nombre de situations existantes : enfant qui n'a de relation juridique qu'avec un seul parent ou enfant qui a une relation de filiation juridique avec deux parents mais qui n'est de facto élevé que par un seul parent (cas de l'enfant qui a perdu tout contact avec un de ses parents biologiques).

La solution consisterait à octroyer au beau-parent (« parent social ») tout ou partie des droits et obligations envers l'enfant liées à l'autorité parentale, telles l'obligation d'assurer l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de l'enfant (art. 203 CC). Le parent social deviendrait en outre de plein droit le tuteur de l'enfant au décès du parent biologique. Cette solution semble aller dans le sens préconisé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 8 octobre 2003, qui a conclu, concernant un enfant élevé par un couple de lesbiennes dont l'une était la mère de l'enfant né suite à une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme, « qu'il appartenait au législateur de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui (...) ».

Pour que le nouveau partenaire ou conjoint puisse être « parent social », des conditions très strictes devraient être réunies, selon nous, tant au niveau du désintérêt du parent biologique qui n'élève pas l'enfant, qu'au niveau du lien affectif particulier qui doit exister entre l'enfant et le nouveau partenaire du parent qui l'éduque, et au niveau de la stabilité du nouveau couple :

- l'autorité parentale effective du parent biologique ne doit pas avoir été exercée pendant un certain temps (p.ex. 3 ans dans la proposition de loi de M. Bourgeois)
- le parent biologique qui éduque l'enfant et son nouveau partenaire doivent avoir assumé conjointement l'éducation de l'enfant pendant une certaine durée (p.ex. 3 ans dans la proposition de loi de M. Bourgeois) et un lien d'affection particulier doit exister entre le nouveau partenaire et l'enfant.

Le tribunal de la jeunesse devrait bien soupeser tous les intérêts en présence, l'intérêt supérieur de l'enfant bien évidemment, mais l'intérêt du parent biologique qui n'assume pas l'éducation effective de l'enfant doit être pris en compte également !

Il est important de ne pas faire primer la relation éducationnelle effective sur la filiation biologique. Les droits octroyés seraient limités. Il n'y aurait en tout cas pas d'effet au niveau du nom patronymique.

Certains préconisent aussi que le « parent social » pourrait être n'importe quel tiers (proposition de loi CD&V), par exemple le grand-parent ou tout tiers qui s'occupe effectivement de l'enfant. Nous n'y sommes pas favorables. A nouveau, il faut être extrêmement prudent dans l'évaluation que l'on fait du désintérêt montré par le parent

biologique à l'égard de son enfant, ne pas pousser à la déresponsabilisation du parent biologique qui n'élève pas de facto l'enfant, et ne pas faire primer la relation éducationnelle sur la parenté biologique.

b) Cette solution de la « parenté sociale » va dans le sens de la solution que nous préconisons, d'une « **autorité parentale complémentaire** ».

La solution que nous proposons est cependant **plus restrictive**, dans la mesure où elle serait réservée aux situations où **l'enfant n'a ou n'a plus qu'un seul parent**, de façon à éviter les difficultés liées au concours de l'autorité des deux parents avec l'autorité parentale exercée de manière complémentaire par un tiers.

De plus tant au niveau psychologique que juridique (**article 9 de la Convention de New York sur les droits de l'enfant**), l'autorité parentale ne peut reposer que sur deux personnes, même si on peut envisager que certaines responsabilités soient déléguées à un tiers.

Cette solution pourrait être envisagée aussi bien pour la partenaire homosexuelle d'une femme ayant conçu un enfant par procréation médicalement assistée ou pour le partenaire homosexuel d'un homme ayant adopté un enfant que pour la mère célibataire d'un enfant dont le père biologique serait inconnu ou absent et qui élève cet enfant avec un compagnon hétérosexuel ou pour le père veuf ou la mère veuve qui éduquerait son enfant avec un nouveau partenaire.

L'autorité parentale complémentaire se distinguerait de l'autorité parentale proprement dite en ce que le juge pourrait décider, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant, de confier au beau-parent la totalité ou seulement une partie des prérogatives de l'autorité parentale et que le juge pourrait s'il advenait que cette autorité parentale complémentaire n'était plus conforme aux exigences de l'intérêt de l'enfant, de la retirer totalement ou partiellement ou beau-parent.

Lorsque l'enfant a encore ses deux parents biologiques, on peut imaginer d'organiser une participation ponctuelle du « beau-parent » à l'autorité parentale sur l'enfant :

- par le biais de la possibilité d'accomplir tous les actes usuels relatifs à la surveillance de l'enfant, lorsqu'il en a habituellement la charge et sans préjudice des droits des parents ;
- par le biais de la possibilité d'accomplir certains actes plus importants, moyennant une autorisation des deux parents ;

En cas de décès des deux parents biologiques et à défaut pour ceux-ci d'avoir choisi un tuteur, on peut prévoir la possibilité d'attribuer la tutelle au beau-parent, chaque fois que l'intérêt de l'enfant le justifie.

On peut aussi envisager la possibilité pour un beau-parent qui a entretenu une relation longue et affective avec l'enfant de son compagnon de solliciter certaines modalités de droit de visite en cas de rupture lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie.

Toute solution devrait bien entendu respecter l'intérêt supérieur de l'enfant, qui reste le critère fondamental d'appréciation en la matière.