

Droit d'une personne homosexuelle de conserver la garde de ses enfants

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (Art. 24 Conv. américaine des droits de
l'homme)

Carlos Gonzalez-Palacios



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9336>

DOI : [10.4000/revdh.9336](https://doi.org/10.4000/revdh.9336)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Carlos Gonzalez-Palacios , « Droit d'une personne homosexuelle de conserver la garde de ses
enfants », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 29 août
2011, consulté le 15 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9336> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9336>

Ce document a été généré automatiquement le 15 mai 2020.

Tous droits réservés

Droit d'une personne homosexuelle de conserver la garde de ses enfants

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (Art. 24 Conv. américaine des droits de l'homme)

Carlos Gonzalez-Palacios

- 1 Réunie à Bogotá (Colombie) le 23 août 2011, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a, lors de ses quatre-vingts douzièmes périodes ordinaires de session, examiné au fond l'affaire qui oppose une femme homosexuelle Karen Atala contre la République du Chili dans un litige concernant la garde de ses enfants, garde qui lui a été retirée du fait de son concubinage avec une personne du même sexe. **C'est la première fois que la Cour interaméricaine des droits de l'homme doit se prononcer sur une question liée spécifiquement à l'orientation sexuelle et l'identité de genre.**
- 2 Karen Atala, juge chilienne, s'était mariée en 1993 et de cette union naquirent trois filles. En mars 2002, le couple décide se séparer par accord mutuel en octroyant la garde des enfants à la mère. En novembre de la même année, Madame Atala décide de vivre – à son domicile, où résidait donc ses enfants – en compagnie d'une autre femme avec laquelle elle avait débuté une relation sentimentale quelques mois auparavant. Face à cette situation, l'ex-conjoint de Madame Atala et père de ses trois filles, a initié, le 30 janvier 2003, un recours auprès du tribunal pour enfants de la ville de Villarrica pour demander la garde de ses filles en argumentant que « *la négligence et l'abandon de la mère en raison de son changement d'option sexuelle perturbait le développement normal des mineures* » (alinéa 16 du compte rendu N° 42/08 – Admissibilité pétition 1271-04 Karen Atala et filles c. Chili, 23 juillet 2008 : « *el descuido y desamparo de la madre a través de su opción sexual distinta alejaba y afectaba a las menores de su normal y verdadero desarrollo* »). Le 2 mai 2003, le juge pour enfants de Villarrica fait droit aux arguments avancés par le père et lui concède la garde. Cependant, le 29 octobre 2003, et selon la procédure civile chilienne, la juge du Tribunal de Première Instance rendit une sentence définitive en faveur de Madame Atala – en lui concédant la garde de ses filles –, ceci au motif que « ***l'orientation sexuelle de la mère n'empêche pas le développer d'une maternité responsable [...]; l'existence de faits concrets qui portent préjudice au bien-être des mineures en***

raison de la présence dans le foyer du couple de la mère n'a pas été prouvé [...] les mineures n'ont à ce jour fait l'objet d'aucune discrimination et ce que les témoins et parents des demandeurs manifestent, c'est la crainte d'une discrimination future [...] il convient de signaler que ce tribunal doit fonder sa résolution sur des faits certains et prouvés et non pas sur des suppositions et des craintes... » (Jugement de la juge Viviana Carnedas Beltran, Juzgado de Letras de Villarrica, 29 octobre 2003).

- 3 La Cour d'Appel de la ville de Temuco confirma la décision de première instance. Mais dans un arrêt du 31 mai 2004, **la Cour Suprême du Chili décida, au terme d'un vote qui compta deux opinions dissidentes sur cinq magistrats votants, d'attribuer la garde définitive au père des filles** en soulignant notamment que : « *[...] la carence dans le foyer d'un père de sexe masculin et son remplacement par une autre personne du genre féminin, constitue une situation de risque pour le bon développement des mineures, risque contre lequel elles doivent être protégées* » (alinéa 17 de la sentence de la Cour Suprême du Chili du 31 mai 2004 : « la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas »).
- 4 Face à cette situation, le 24 novembre 2004, **Madame Atala décide de saisir la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH)**, procédure préalable à l'introduction d'un recours devant la Cour Interaméricaine des droits de l'Homme (v. la requête déposée contre le Chili). Elle fit valoir ses arguments contre l'État chilien en avançant notamment que **la décision de la Cour Suprême de ce pays s'est focalisée exclusivement sur son orientation sexuelle et non sur les autres fondements de disqualification légale pour révoquer la garde de ses enfants, ce qui s'oppose au principe d'égalité devant la loi** (article 24 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme (CADH) de 1969). La pétitionnaire avance aussi que **l'homosexualité ne peut constituer une cause suffisante pour déclarer son incapacité comme mère, à moins que la Cour puisse prouver concrètement que ceci provoquait des dommages à ses filles**, ce qui n'a pas été le cas (en ce sens, v. Cour EDH, 4^e Sect. 21 décembre 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, Req. n° 33290/96 ; v. aussi et plus récemment, Cour EDH, 3^e Sect. 30 novembre 2010, *P.V c. Espagne*, Req. n° 35159/09 – ADL du 3 décembre 2010 ; Cour EDH, Dec. 5^e Sect. 31 août 2010, *Valérie Gas et Nathalie Dubois*, Req. n° 25951/07 – ADL du 16 septembre 2010 et ADL du 12 avril 2011).
- 5 De plus, selon la pétitionnaire, sont violés le droit aux garanties judiciaires (Art. 8 de la CADH) ; la protection de la vie privée (Art. 11.2 de la CADH) ; la protection de la famille (Art. 17.1 et 17.4 de la CADH) ; les droits de l'enfant (Art. 19 de la CADH) ; le droit à la protection judiciaires (Art. 25 de la CADH) et, de façon connexe, l'obligation de respecter les droits et d'adopter des mesures consacrées dans les articles 1 et 2 de la Convention Américaine ainsi que les articles 2, 5, 9-2, 9-3, 12 et 16 de la Convention de Nations Unies sur les Droits des Enfants.
- 6 L'État chilien fait valoir devant la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme la non admissibilité de la pétition présentée par Madame Atala en argumentant que la décision de sa Cour Suprême a eu comme fondement l'intérêt supérieur des enfants et avance que le « *comportement de la mère qui décida de cohabiter avec une personne du même sexe avec laquelle elle prétendait élever ses enfants [...] s'est avéré gênant pour la formation et risqué pour le développement des mineures dans le contexte actuel*

de la société chilienne » (Réponse de l'État chilien à la CIDH, Ministère d'Affaires Étrangères, Direction des Droits de l'Homme, 15 juin 2005).

- 7 Ainsi, le 23 juillet 2008 dans son compte rendu N° 42/08 du 23 juillet 2008, la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme déclare admissible la demande de Madame Atala contre l'État chilien pour des violations présumées des articles 8-1, 11-2, 17-2, 24 y 25 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme – en connexion, avec les articles 1-1 et 2 dudit instrument – à l'encontre de la pétitionnaire et de ses filles. Fut également retenue la méconnaissance présumée, de la part de l'État en question, des articles 19 et 17-4, en connexion avec l'article 1-1 dudit instrument, à l'encontre des filles de Madame Atala
- 8 En conclusion de ses travaux, le 17 septembre 2010, la Commission décide de porter l'affaire n° 12.502 - 17-09-2010 12.502SP devant la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. A cette occasion, la Commission se prononça (paragraphe 153) en faveur d'une déclaration de responsabilité internationale du Chili pour les violations du droit à l'égalité et la non-discrimination, du droit à la vie privée et familiale, famille, de la protection spéciale des enfants, de la garantie judiciaire et protection judiciaire, tous protégés par la Convention Américaine des Droits de l'Homme. L'importance de cette décision est considérable car c'est la première fois que la Commission se prononce favorablement dans une affaire portant sur l'orientation sexuelle du requérant.
- 9 Convoquées par la Cour Interaméricaine le 23 et 24 août dernier, les parties ont pu exposer leurs arguments auprès des juges de la Cour présidée par le magistrat péruvien Diego Garcia-Sayán. La partie pétitionnaire présenta des témoins et des expertises qui furent entendu durant une journée et demi d'audience. De son côté, l'État chilien ne présenta pas aucun témoin ni aucune expertise.
- 10 Le juge costaricaine, Ventura Robles, demanda aux avocats représentants les victimes de clarifier « *le dommage objectif subi par les mineures* » et à l'État de préciser « *le dommage qu'il estime pouvoir être qualifié de 'suspect'* », terme ambigu qui avait été soulevé dans l'argumentation des représentants de l'État chilien. Ces réponses ainsi que d'autres documents demandés durant ces deux jours devront être communiquées par écrit à la Cour au plus tard le 24 septembre 2011, la sentence intervenant – selon le Président de la Cour – vers la fin du mois de décembre.
- 11 Comme l'ont indiqué Allison Jernow et Rodrigo Uprimny, deux des experts sollicités dans cette affaire (v. Oswaldo Ruiz Chiriboga, « Convocatoria a audiencia pública en el caso Karen Atala e Hijas vs. Chile », in *Corte IDH Blog*, 10 juillet 2011), cette affaire sera la première portée devant le système interaméricain qui pourrait nécessiter des références aux standards du droit international des droits de l'homme en matière d'égalité et pas simplement un fondement sur le principe de non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle.

*

- 12 **Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire Karen Atala et filles c. Chili, n° 12/502 – Audience publique des 23 et 24 août 2011**