

## Arrêts et décisions rendus par la Cour européenne des droits de l'homme en 2010/2011

Pas de grande surprise au cours de la période d'observation, mais quelques décisions et arrêts ayant trait au droit international privé méritent d'être signalés. Le plus intéressant, du point de vue de l'objet des travaux du GEDIP, pourrait être l'arrêt **Negrepontis-Giannisis c. Grèce** du 3 mai 2011 (*infra*, II. 2), ayant trait au contrôle européen (assuré, cette fois-ci, par la Cour européenne des droits de l'homme) du recours à l'ordre public comme exception à la reconnaissance d'une situation créée à l'étranger et protégée par une règle européenne.

### I. – Conflit de lois

Dans deux affaires, la Cour européenne s'est prononcée sur des griefs tirés de la violation, reprochée aux ordres juridiques allemand et suisse, du principe de non-discrimination dans la jouissance de droits garantis par la Convention.

1. La décision **Ammdjadi c. Allemagne** du 9 mars 2010 (n° 51625/08) a trait à ce qui est, dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, une expression du principe général d'égalité, à savoir une (prétendue) discrimination en raison de la nationalité du fait d'une règle de conflit de lois qui soumet le statut personnel à la loi nationale des personnes intéressées (1). Il n'est, à la vérité, pas étonnant que le grief ait été rejeté. L'affaire concernait les conséquences du divorce d'un couple d'Iraniens, domiciliés en Allemagne. Lorsque l'épouse demanda le *Versorgungsausgleich* (péréquation des droits à pension), conséquence du divorce qui existe en droit allemand, mais qui n'existe pas dans le droit de la plupart des autres Etats, elle se heurta aux dispositions d'un traité d'établissement entre l'Allemagne et l'Empire de Perse du 17 février 1929, en vertu desquelles en matière personnelle, familiale et successorale, la loi de la nationalité commune des parties est applicable. Cette solution adoptée par le traité était moins favorable à la requérante que celle du droit international privé commun allemand (art. 17, par. 3 EGBGB), lequel permet, en fonction des circonstances, de procéder à la péréquation des droits à pension entre conjoints étrangers si ces droits ont été acquis en Allemagne. Pour la requérante, l'application du droit iranien – qui lui déniait le droit à la péréquation, solution qui avait été jugée non contraire à l'ordre public allemand – heurtait son droit à la vie familiale (art. 8 de la Convention), mais aussi son droit à ne pas être l'objet d'une discrimination en raison de sa nationalité iranienne (art. 14 en combinaison avec l'art. 8)

La Cour rejette d'abord le grief tiré de l'art. 8, estimant que la Convention n'oblige pas les tribunaux allemands de laisser sans application le traité germano-perse en qualifiant la péréquation des droits à pension comme faisant partie de l'ordre public allemand. Elle note dans ce contexte que le droit iranien prévoit lui aussi pour une « certaine protection sociale du conjoint », prenant la forme d'aliments après divorce.

Quant au grief tiré du principe d'égalité, l'approche de la Cour est la suivante. Elle prend note du fait que la requérante a été traitée différemment que d'autres demandeurs en péréquation, auxquels s'applique le droit matériel allemand, et que cette différence de traitement est due à la nationalité iranienne de la requérante (et de son conjoint). Mais la règle de conflit en question, tout en apparaissant quelque peu inopportune à la Cour qui lui préférerait en l'occurrence (droit à pension) apparemment un rattachement à la résidence habituelle des parties, n'est pas pour autant sans justification « objective et raisonnable », si bien que rien ne s'oppose au maintien de la règle de conflit issue du traité germano-perse. La Cour note par ailleurs que le rattachement à la nationalité a, en général, pour utilité de « protéger les liens étroits d'une personne avec son Etat national » :

« The Court finds that, especially in conflict of laws cases, the differentiation for all family issues according to nationality and not to habitual residence is a well-known principle which aims at protecting a person's close connection with his or her home country. Therefore, even though the decisiveness of the habitual residence might arguably be considered preferable with regard to pension rights, the decisiveness of a person's nationality cannot be considered to be without "objective and reasonable justification". In this respect, it must also be noted that the applicant had been free to choose the application of German law, together with her husband, by notarial certification. »

(La dernière phrase de la décision se réfère à la possibilité de choisir la loi applicable qui est ouverte aux parties par l'art. 14, par. 4 EGBGB à propos des effets généraux du mariage. Mais l'application

de ce texte n'était-elle pas, en l'occurrence, de toute manière exclue par l'applicabilité du traité germano-perse ?)

2. En revanche, une violation de la Convention a été constatée dans l'affaire **Losonci Rose et Rose c. Suisse** du 9 novembre 2010, n° 664/06. Mais contrairement à ce qui était en cause dans la décision de *Ammjadi c. Allemagne* (principe général d'égalité), cette affaire mettait en œuvre un principe spécifique de non-discrimination, la non-discrimination en raison du sexe, à propos duquel il existe une jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'affaire est excessivement compliquée, mettant en œuvre à la fois les règles de droit matériel suisse et les règles suisses de conflit en matière d'attribution du nom après mariage. Ce qui était en cause était le nom de M. Losonci, un citoyen hongrois domicilié en Suisse, après son mariage à une Suisseuse, Mme Rose. Les deux époux souhaitaient maintenir leurs propres noms, sous lesquels ils étaient connus professionnellement avant leur mariage. Le Code civil suisse, toutefois, ne le permet pas : un nom de famille – normalement le nom du mari, exceptionnellement, si les conjoints optent pour cette solution, le nom de la femme – est à porter par les deux époux. En l'occurrence, le couple avait choisi d'adopter le nom de la femme comme nom de famille. Or l'article 37 LDIP dispose que le nom d'une personne domiciliée en Suisse est déterminé par le droit suisse, sauf qu'« une personne peut demander que son nom soit régi par son droit national ». M. Losonci (ou Losonci-Rose) entendait utiliser cette dernière option : en choisissant le droit hongrois, il pourrait échapper à l'obligation de porter le nom de famille choisi par les époux et pourrait continuer à s'appeler Losonci. Cette procédure aurait été ouverte si la femme avait été hongroise et le mari suisse, puisque dans ce cas la seule option qui aurait dû être exercée aurait été l'option pour l'application de la loi nationale de la femme à son nom. Mais dans le cas de M. Losonci, les juridictions suisses décidèrent qu'une autre option – l'option pour l'adoption, exceptionnelle, du nom de la femme comme nom de famille – avait déjà été exercée, et que ceci empêchait M. Losonci d'exercer une deuxième option, option pour l'application de son droit national à la détermination de son nom.

La Cour européenne décide que le fait de priver M. Losonci de la possibilité de choisir la loi applicable était discriminatoire en raison de son sexe, en rappelant que « seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer incompatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe » (par. 41).

L'affaire *Losonci-Rose* est trop particulière pour que l'on puisse en tirer des conclusions à portée générale, autres que celle-ci : si le principe d'égalité au sens de la Convention européenne des droits de l'homme paraît en général tolérant à l'égard des règles de conflit bilatérales classiques, la jurisprudence de la Cour est plus regardante lorsqu'il s'agit de principes spécifiques de non-discrimination valorisés par la jurisprudence de la Cour, ou (autre aspect de l'affaire *Losonci-Rose*) si les règles de conflit se combinent à des règles de droit matériel.

## II.– Conflits de juridictions

1. Une question qui était discutée, mais qui a été résolue au cours de la période d'observation dans le même sens que dans la décision *McDonald c. France* du 29 avril 2008 (présentée par écrit à la réunion de Bergen), est celle de savoir si un droit à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement étranger peut se déduire du droit, à portée purement procédurale, au procès équitable de l'article 6 de la Convention.

Cette question a été résolue dans l'affirmative dans les arrêts **Romanczyk c. France** du 18 novembre 2010, n° 7618/05 (*infra*, III. 2) et **Negrepontis-Giannisis c. Grèce** (*infra*, II. 2). Dans les deux arrêts, la Cour accepte sans difficulté d'étendre, à la reconnaissance (*Negrepontis-Giannisis*) ou à l'exécution (*Romanczyk*) de jugements étrangers, sa solution traditionnellement adoptée dans les affaires de droit interne, selon laquelle l'exécution effective d'un jugement obtenu fait partie intégrante du droit au procès équitable, une décision restant inexécutée n'étant pas une décision effective. Comme dans l'affaire *McDonald*, la Cour a adopté cette solution comme si elle était évidente, et sans la problématiser.

2. L'arrêt **Negrepontis-Giannisis c. Grèce** du 3 mai 2011, n° 56759/08, peut être considéré comme une continuation de la lignée jurisprudentielle inaugurée par l'arrêt *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg* du 28 juin 2007 (présenté à la réunion de Hambourg). Il concerne lui aussi une adoption, prononcée cette fois-ci aux Etats-Unis d'Amérique, adoption dont la reconnaissance a été refusée dans l'ordre juridique grec. Comme l'arrêt *Wagner*, l'arrêt *Negrepontis* aboutit à un constat de violation de la Convention (violation tant du droit procédural de l'article 6 – cf. *supra*, n° II. 1 – que de droits substantiels, le droit au respect de la vie familiale, le droit au respect des biens et le droit à la non-discrimination dans la jouissance de droits reconnus par la Convention).

Voici de quoi il s'agissait. Un moine grec, évêque de l'Eglise orthodoxe grecque à Detroit, dans le Michigan, avait formé des liens d'affection filiale à l'égard de l'un de ses neveux (le futur requérant devant la Cour), séjournant aux Etats-Unis comme étudiant, et l'avait adopté. L'adoption avait pris la forme judiciaire prévue par le droit du Michigan. Elle devait avoir pour objet, entre autres, de faire hériter le neveu des biens qui appartenaient à son oncle. Au décès de l'oncle, un conflit survint entre le requérant d'une part, les frères et sœurs de l'adoptant (à l'exception de la mère du requérant),

d'autre part. Comme les biens à partager sont situés en Grèce, la justice grecque est saisie par une tante du requérant ; et un arrêt de la Cour de cassation grecque, formation plénière, décide que l'adoption par un moine est contraire au droit de l'Eglise orthodoxe (lequel s'intègre dans l'ordre juridique grec, l'art. 3 de la Constitution proclamant que la religion dominante en Grèce est celle de l'Eglise Orthodoxe Orientale). Cette adoption est par conséquent contraire à l'ordre public international. Les motifs de la Cour de cassation sont les suivants :

« (...) conformément au 6ème canon apostolique, au 3ème canon du Septième concile œcuménique et au 11ème canon du concile prime-second ainsi qu'aux traditions sacrées, les moines ne peuvent adopter d'enfant, car l'adoption entraîne la prise en charge de tâches temporelles, expressément interdites par le 3ème canon fondamental du 4ème concile œcuménique de Chalcedone [*recte* : Chalcédoine], les canons apostoliques 6, 81 et 83 et le 45ème canon du concile quinisexte. Selon ces canons, ceux qui ont acquis l'état de moine, ainsi que ceux d'entre eux qui appartiennent à un quelconque degré de l'ordre clérical, sont totalement écartés de toute tâche temporelle, puisque les « moines n'ont pas de lien sur la terre, aspirant à la vie des cieux », ayant abandonné « le monde et ses biens ». (...) Il résulte de ce qui précède que l'interdiction d'adoption pour un moine, fondée sur les canons apostoliques et les traditions sacrées, concerne également le moine ordonné clerc et consacré évêque. Eu égard au contenu des vœux monastiques, les canons apostoliques et synodaux ainsi que les traditions, qui interdisent aux moines et aux moines ordonnés clercs d'assumer des tâches temporelles, constituent, d'après les conceptions religieuses et morales de la religion de l'Eglise Orthodoxe Orientale du Christ, des règles d'ordre public. La reconnaissance donc de la force de chose jugée ou de l'autorité d'un jugement étranger en Grèce, qui admet l'adoption réalisée par un moine ou un évêque, issu de l'ordre monacal, se heurte à l'ordre public international de l'article 33 du code civil et n'est pas autorisée. »

Les textes appliqués sont très anciens, ils remontent aux VII et IXes siècles. Dans une opinion dissidente, des membres de la Cour de cassation font valoir que les règles canoniques sur les effets civils de l'incapacité des moines à adopter ne pourraient plus être reconnus en droit grec, la preuve en étant que lors de l'institution du mariage civil (en 1982), l'article 1364 du Code civil (lequel interdisait le mariage des moines) a été abrogé, ce qui montrerait que le législateur estime ne plus devoir tenir compte des incapacités résultant des règles canoniques. Mais l'opinion de la majorité des juges est différente, et la reconnaissance de l'adoption du requérant a été refusée comme étant contraire à l'ordre public.

Le requérant obtiendra gain de cause, devant la Cour européenne des droits de l'homme, sur toute la ligne. La Cour estime que l'adoption prononcée aux Etats-Unis – lieu de résidence de l'adoptant et de l'adopté au moment de l'adoption – a correspondu, pendant plus de dix ans, à la réalité vécue par les parties, si bien que le maintien de cette relation d'adoption est protégé par le droit au respect de la vie familiale. On notera que, comme dans l'affaire *Wagner*, la Cour rattache l'applicabilité du droit au respect de la vie familiale non pas à la seule existence d'une décision judiciaire américaine, mais à plusieurs facteurs (domicile aux Etats-Unis ; réalité vécue subséquente) qui montrent que la confiance légitime du requérant et de son oncle dans l'existence de la relation d'adoption était en cause.

L'ingérence dans cette relation (et, par conséquent, l'ingérence dans le droit au respect des biens du requérant, et dans son droit à l'efficacité du jugement d'adoption américain) peut néanmoins être justifiée, à condition qu'elle poursuive un but légitime et que ce but soit proportionné par rapport à la gravité de l'ingérence. Or en l'espèce, estime la Cour, tel n'est pas le cas. Certes, « la Cour ne saurait ... mettre en cause le fait que le refus précité de la Cour de cassation était motivé par le souci de protéger l'ordre public et les bonnes mœurs, ce qui constituait déjà l'objet du renvoi devant la formation plénière de celle-ci. Elle doit en conclure donc que l'ingérence était « prévue par la loi » et poursuivait un « but légitime » (par. 67). Mais la Cour estime que la condition de proportionnalité n'est pas respectée. Les textes dont s'inspire, en l'espèce, l'ordre public grec sont trop anciens et trop peu en phase avec l'évolution de la société pour pouvoir sérieusement être opposés à la reconnaissance d'une adoption qui a produit ses effets pendant plus de dix ans. L'abrogation de l'article 1364 du Code civil en est la preuve. Par conséquent, « la Cour considère que les motifs avancés par la Cour de cassation pour refuser de reconnaître l'adoption du requérant ne répondent pas à un besoin social impérieux. Ils ne sont donc pas proportionnés au but légitime poursuivi en ce qu'ils ont eu pour effet la négation du statut de fils adoptif du requérant » (par. 76).

On notera qu'un autre passage de l'arrêt (par. 102) va même jusqu'à affirmer « que les textes sur lesquels la Cour de cassation s'était fondée étaient de nature ecclésiastique, dataient du 7ème et 9ème siècle et étaient interprétés par la Cour de cassation d'une manière *qui ne correspondait pas au droit positif* existant au moment des faits et reflété par l'article 3 de la loi 1250/1982. Cette disposition abrogeait un article du code civil qui interdisait aux moines de se marier. » Cette appréciation est étonnante et, pour le dire clairement, excessive, puisqu'on peut raisonnablement estimer que la formation plénière de la Cour de cassation grecque sait, (encore) mieux que la Cour européenne des droits de l'homme, quel est le contenu du droit civil grec. Ce type de motif ne devrait être utilisé qu'en cas de motivation manifestement arbitraire d'une décision judiciaire. Mais il ne revêt pas un caractère central dans la motivation de l'arrêt *Negrepointis*.

L'apport nouveau de l'arrêt est le suivant. Visiblement, l'ordre public perd le caractère « essentiellement national » qui le caractérisait autrefois. Le recours à l'ordre public est assujéti à un contrôle européen dès lors que la reconnaissance de la situation en cause relève, quant à elle, du droit européen. Ceci est vrai du droit de l'Union européenne (cf., assez récemment, l'arrêt *Sayn-Wittgenstein* de la Cour de justice du 22 décembre 2010, C-208/09) comme à propos de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans ces domaines, pour pouvoir subsister, l'ordre public doit mettre en œuvre des valeurs qui peuvent être reconnues dans le droit européen. L'invocation de l'ordre public était compatible avec le droit de l'Union européenne dans l'affaire *Sayn-Wittgenstein* ; elle était compatible (et même le cas échéant exigée) par la Convention européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Krombach* et était dès lors certainement compatible avec le droit de l'Union européenne. Elle n'est plus compatible en revanche avec le droit de la Convention européenne dans l'affaire *Negrepontis*, eu égard au caractère trop excentrique (selon la Cour) des règles grecques sur l'incapacité civile des moines.

### III.– Coopération internationale en matière de droit international

Deux domaines de la coopération ont occupé la Cour européenne des droits de l'homme :

1. La coopération en matière d'enlèvement international d'enfants. Dans ce domaine, on observe l'arrivée devant la Cour des premières affaires dans lesquelles la demande de coopération n'était plus fondée (exclusivement) sur la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, mais (aussi) sur le règlement Bruxelles-IIbis. Des affaires relativement classiques, mettant en cause l'obligation positive des Etats contractants en matière de protection du droit à la vie familiale (et introduites par un requérant qui se plaignait de l'inefficacité des mesures de coopération auxquelles l'Etat requis était obligé par la Convention de la Haye et par le règlement) sont les affaires **Dore c. Portugal**, arrêt du 1er février 2011, n° 775/08 et **Karoussiotis c. Portugal** du 1er février 2011, n° 23205/08, ainsi que l'arrêt **Shaw c. Hongrie** du 26 juillet 2011, n° 6457/09. A noter que dans l'affaire *Shaw c. Hongrie*, le règlement Bruxelles-IIbis avait été franchement méconnu en Hongrie, dont les juridictions s'étaient déclarées incompétentes pour ordonner le retour immédiat d'un enfant qui résidait, avec sa mère, en Hongrie.

D'autres affaires du même type, mais qui impliquaient uniquement la Convention de la Haye, étaient les affaires **D.M. c. Luxembourg**, décision du 18 janvier 2011, n° 58919/00 ; **Serghidas c. Pologne**, arrêt du 2 novembre 2010 (n° 31515/04) et **Raban c. Roumanie**, arrêt du 26 octobre 2010, n° 25437/08.

Plus intéressantes sont les affaires dans lesquelles les requérants essayaient d'appliquer la logique de l'arrêt **Neulinger et Shuruk c. Suisse** du 6 juillet 2010 (on se rappellera que dans cette affaire, présentée à la réunion de Copenhague, il avait été jugé qu'une décision de la Suisse de faire droit, après quatre années d'attente, à une demande de renvoi d'un enfant en Israël avait été jugée contraire au droit de l'enfant – et de sa mère qui l'avait enlevé – au respect de la vie familiale). Il s'agit des affaires **Lipkowsky et McCormack c. Allemagne**, décision du 18 janvier 2011, n° 26755/10 et **Van den Berg et Sarrì c. Pays-Bas**, décision du 2 novembre 2010, n° 7239/08. Dans aucune de ces deux affaires, une violation de la Convention n'a été constatée du fait de l'opération de la Convention de la Haye. Les circonstances de fait étaient différentes de celles à la base de l'affaire *Neulinger et Shuruk* ; en particulier, dans l'affaire *Lipkowsky et McCormack*, le délai d'attente n'avait été « que » de deux ans au lieu des quatre ans qui avaient caractérisé l'affaire *Neulinger et Shuruk*.

L'arrêt **Šneerson et Kampanella c. Italie** du 12 juillet 2011, n° 14737/09 montre une variation sur l'idée *Neulinger et Shuruk*. Mme Šneerson et son enfant résidaient habituellement en Italie lorsque le droit de visite du père fut établi judiciairement. La mère emmena par la suite, illicitement au regard du droit italien, l'enfant en Lettonie. Le père demanda aux autorités italiennes d'exiger le retour de l'enfant en Italie d'abord par application de la Convention de la Haye, puis, après refus de coopération des autorités lettones (fondé sur l'art. 13(b) de la Convention, par application des art. 40 et 42 du règlement Bruxelles-IIbis. La Cour constate une violation de l'article 8 de la Convention non pas (comme dans l'affaire *Neulinger et Shuruk*) par les autorités lettones, qui auraient exécuté l'ordre de retour en Italie (elles ne l'avaient pas fait, l'enfant était resté en Lettonie tout au long de la procédure), mais par les autorités italiennes. Le fait même de demander le retour de l'enfant a été caractérisé comme une violation du droit à la vie familiale, pour des motifs par ailleurs inspirés de l'arrêt *Neulinger et Shuruk*.

2. La coopération internationale en matière de recouvrement d'aliments (Convention New-York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger) est illustrée par l'affaire franco-polonaise **Romanczyk c. France**, arrêt du 18 novembre 2010, n° 7618/05. Le recours n'était pas fondé sur la violation de droits substantiels (il aurait pourtant été envisageable qu'il fût fondé sur le droit au respect des biens) mais uniquement sur la violation du droit au procès équitable qui implique, comme on l'a vu (*supra* II. 1), un droit à l'exécution effective des jugements obtenus à l'étranger. Il a été jugé que « les autorités françaises n'ont pas déployé des efforts suffisants pour assister la requérante dans l'exécution du jugement [polonais] et le recouvrement de ses créances alimentaires ».

1. La situation est le cas échéant différente dans le cadre de l'Union européenne, où le principe de non-discrimination en raison de la nationalité revêt, entre États membres, une valeur politique particulière ; v. la communication de J. Basedow à la réunion de Copenhague, publiée à la Rev. crit. 2010, p. 427.

[Page d'accueil](#)

---

Responsable de la page: [Bernadette Martin-Bosly](#)  
Dernière mise à jour le 15-09-2011