

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ayant trait au droit international privé (2023-2024)

Au cours de la période couverte par ce rapport, les affaires les plus marquantes me paraissent être les affaires *Jarre c. France* et *Colombier c. France*, qui ont trait à la définition de l'ordre public français en matière successorale, définition qui serait insuffisamment exigeante selon les requérants. Par ailleurs, en matière de reconnaissance et de non-reconnaissance de situations, l'affaire *S.C. c. Suisse* confirme la stabilisation de la jurisprudence de la Cour européenne en ce qui concerne l'acceptabilité, en matière de reconnaissance des gestations pour autrui opérées à l'étranger, du passage obligatoire par une procédure d'adoption pour acquérir l'établissement d'un lien de filiation par le parent d'intention qui n'est pas en même temps le parent biologique. L'affaire *Baret et Caballero c. France* montre qu'il n'est pas interdit aux Etats contractants d'agir préventivement afin d'éviter la constitution, à l'étranger, d'une situation que leur ordre public réprovoque. D'autres types d'affaires sont également signalées.

I. – Conflits de lois

A. – Les affaires *Jarre c. France*, arrêt du 15 février 2024, n° 14157/18 et *Colombier c. France*, arrêt du 15 février 2024, n° 14925/18 sont le résultat de faits remarquablement similaires. Dans les deux cas, des compositeurs français de musique (spécialement de musique de films) célèbres, Michel Jarre (*Docteur Jivago*, *Lawrence d'Arabie*) et Michel Colombier, ont

- 1° divorcé des mères de leurs premiers enfants avec lesquelles ils avaient été mariés en France ;
- 2° émigré (pour des raisons de carrière) en Californie et y ont fondé une nouvelle famille ;
- 3° et ont créé un trust, valable au regard du droit californien applicable à leur succession, par lequel ils ont déshérité leurs enfants issus de mariages précédents et ont réservé l'intégralité de leur succession à leur dernière épouse et à leurs enfants nés de leur nouvelle union.

Dans les deux affaires, leurs enfants nés de précédents mariages, restés résidents français [sauf l'un des enfants de Michel Colombier, résidant en Israël], ont saisi la justice française d'un procès contre les attributaires du trust et ont fait valoir – à titre de moyen principal dans l'affaire *Colombier*, à titre de moyen plus subsidiaire dans l'affaire *Jarre*¹, la **contrariété à l'ordre**

¹ Dans l'affaire *Jarre*, le principal moyen des requérants (Jean-Michel Jarre et sa demi-sœur) devant la justice française était tiré du droit de prélèvement institué par la loi française du 14 juillet 1819 au profit des héritiers de nationalité française, privés par une loi étrangère de leur part successorale tel que la prévoit la loi française. Alors que leur procès était en cours, ce droit de prélèvement fut abrogé par une décision du Conseil constitutionnel (intervenu, d'ailleurs, dans l'affaire *Colombier*), le Conseil constitutionnel en ayant constaté le caractère discriminatoire. Les requérants Colombier ne poursuivirent pas cette question devant la Cour européenne des droits de l'homme.

public français de la loi californienne qui ne prévoit aucune part réservataire au profit des enfants d'un défunt.

Les requérants n'ont pas obtenu gain de cause devant les juridictions françaises. Ainsi, dans son arrêt *Jarre* du 27 septembre 2017 (n° 16-17198), la *Cour de cassation française* jugea :

« Attendu que les consorts Jarre font grief à l'arrêt de dire que la réserve héréditaire ne relève pas de l'ordre public international français et de rejeter leurs demandes, alors, selon le moyen, que la réserve héréditaire, qui a pour vocation de protéger la pérennité économique et sociale de la famille, l'égalité des enfants et les volontés et libertés individuelles des héritiers, est un principe essentiel du droit français relevant de l'ordre public international ; qu'au cas présent, en refusant d'écarter la loi californienne, qui, pourtant, ne connaît pas la réserve et permet ainsi au de cujus d'exhérer complètement ses descendants, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil ;

Mais attendu qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire n'est pas en soi contraire à l'ordre public international français et ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels ;

Et attendu qu'après avoir énoncé que la loi applicable à la succession de Maurice Jarre est celle de l'Etat de Californie, qui ne connaît pas la réserve, l'arrêt relève, par motifs propres, que le dernier domicile du défunt est situé dans l'Etat de Californie, que ses unions, à compter de 1965, ont été contractées aux Etats-Unis, où son installation était ancienne et durable et, par motifs adoptés, que les parties ne soutiennent pas se trouver dans une situation de précarité économique ou de besoin ; que la cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'y avait pas lieu d'écarter la loi californienne au profit de la loi française ; que le moyen n'est pas fondé ».

Les requérants saisirent la Cour européenne des droits de l'homme, notamment, du grief selon lequel le droit au respect de la vie familiale aurait été violé (article 8 de la CEDH – affaire *Colombier*) – ou alors le droit au respect de leurs biens (article 1^{er} du premier Protocole additionnel – affaire *Jarre*²).

Spécialement sous l'angle de l'article 8 de la Convention (affaire *Colombier*), le moyen n'était pas nécessairement voué à l'échec. Ainsi, contrairement à l'ordre juridique français, l'ordre juridique allemand admet effectivement le caractère d'ordre public international de la réserve successorale, *par référence au droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 6 de la Constitution allemande* (BGH 29 juin 2022, IV ZR 110/21, *IPrax* 2023, p. 316) : sous réserve d'un lien de proximité fort avec l'Allemagne³, même la solution du droit anglais – fondée sur

² L'affaire *Jarre* est plus complexe que l'affaire *Colombier*, dans la mesure où les consorts Jarre se plaignaient de l'atteinte de la sécurité juridique qu'aurait représentée pour eux la décision du Conseil constitutionnel ayant abrogé, postérieurement à l'ouverture de la succession, la loi du 14 juillet 1819 qui leur accordait un traitement privilégié en tant qu'héritiers de nationalité française. Cette argumentation a été rejetée par la Cour européenne, notamment aux motifs 1° que l'abrogation de cette loi ancienne procédait d'un motif d'intérêt général en ce qu'elle tendait à l'éviction d'une norme discriminatoire (§ 58) ; 2° que les exigences de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante (§ 87), et 3° qu'au moment de la décision du Conseil constitutionnel, la succession de Maurice Jarre n'avait pas encore été réglée.

³ Dans l'affaire jugée par l'arrêt BGH 29 juin 2022, tant le défunt que les héritiers résidaient en Allemagne ; le choix du droit anglais n'avait été rendu possible que par la possibilité de choix ouverte par le règlement

le principe du respect de la liberté testamentaire du défunt et sur l'absence de réserve successorale au profit des enfants, avec en contrepartie un droit des *héritiers qui sont dans le besoin* d'obtenir une compensation – n'est pas considérée comme conforme à l'ordre public allemand structuré par les droits fondamentaux.

Cependant, ce qui est vrai à l'intérieur de l'ordre juridique allemand ne correspond pas nécessairement aux exigences d'une Convention dont l'interprétation se fait conformément au principe de recherche d'un consensus entre des Etats contractants ; or l'attitude des différents Etats contractants à l'égard du complexe de questions que soulèvent la liberté testamentaire et la réserve héréditaire divergent (il suffit de songer, encore une fois, au cas du droit anglais). La Cour européenne reconnaît la compatibilité avec le droit de la vie familiale de la solution validée par la Cour de cassation française. Elle énonce ainsi (dans l'affaire *Colombier* ; la motivation dans l'affaire *Jarre* [§§ 64 et 65] est similaire, mais plus brève) :

46 La Cour estime qu'il y a lieu d'**examiner le grief sous l'angle de l'obligation positive de l'État de garantir aux personnes relevant de sa juridiction le respect effectif de leur vie familiale.** [...]

47 Dès lors, la Cour s'attachera à déterminer si en rejetant la demande des requérants tendant à la reconnaissance de leur part réservataire dans la succession de leur père, l'État défendeur a ou non méconnu son obligation positive de leur garantir le respect effectif de leur vie familiale. À ce titre, la Cour doit vérifier si, au regard des motifs retenus par les juges internes, l'État a dûment mis en balance les intérêts concurrents en présence.

...

49 La Cour note ensuite qu'après avoir relevé une **tendance générale à l'affaiblissement de l'institution de la réserve héréditaire** induite notamment par la réforme législative de 2006 (voir paragraphe 15 ci-dessus) **et le règlement européen de 2012** (voir paragraphe 30 ci-dessus⁴), les juridictions ont jugé que M. Michel Colombier, résidant habituellement et pendant près de trente ans en Californie, où sont nés ses trois derniers enfants, et dont tout le patrimoine immobilier et une grande partie du patrimoine mobilier se trouvent, était libre de disposer de tous ses biens en faveur d'un *trust* bénéficiant à son épouse, mère de ses deux filles mineures, âgées de onze et treize ans à son décès, en excluant intégralement de sa succession ses enfants issus de précédentes unions. [...]

50 La Cour souligne que la cour d'appel en particulier a rappelé qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit qui ignore la réserve héréditaire ne peut être écartée que si son application concrète, au cas d'espèce, conduit à une situation incompatible avec les principes du droit français considérés comme essentiels. Or, la cour d'appel, dont la position a été confirmée par la Cour de cassation, mieux placée que la Cour pour apprécier les éléments de faits et les preuves produites, a relevé que les requérants n'étaient pas dans une situation de précarité économique

Successions, le testateur étant de nationalité britannique. De ce point de vue, l'affaire allemande diffère des affaires *Jarre* et *Colombier*.

⁴ Cette interprétation par la Cour européenne de la portée du règlement Successions est remarquable ; elle semble se référer au fait que le règlement « consacre le principe de l'unité de la loi successorale et la possibilité pour la personne décédée dont la succession est ouverte de choisir la loi applicable à sa succession par testament » (§ 30).

ou de besoin (voir paragraphes 11 et 12 ci-dessus). S'agissant de M. David Colombier, dont la situation de handicap est certes avérée, la cour d'appel a précisé qu'il n'était en rien établi ni allégué que l'intéressé était économiquement dépendant de son père avant son décès ni qu'il se trouverait dans un état de précarité financière depuis la mort de celui-ci (voir paragraphe 11 ci-dessus). La Cour note d'ailleurs que ce dernier n'a produit aucun élément relatif à sa situation financière, que ce soit devant les juridictions internes, ou devant elle.

51. Dans ces conditions, **la Cour, qui n'a jamais reconnu l'existence d'un droit général et inconditionnel des enfants à hériter d'une partie des biens de leurs parents** (*Marckx*, précité, § 53 et *Merger et Cros*, précité, § 47), même si elle a constaté « la place attribuée à la réserve héréditaire dans l'ordre juridique interne de la majorité des États contractants » (*Pla et Puncernau*, précité, § 26), ne voit aucune raison de se départir du raisonnement des juridictions internes. Ces dernières, après avoir rappelé qu'il n'était pas contesté que la réserve serait fondée sur un devoir familial qu'aurait le défunt de laisser une fraction de ses biens à ses enfants (voir paragraphes 10 et 11 ci-dessus), ont procédé à une analyse détaillée de la situation et ont mis en balance les intérêts concurrents dans des décisions concordantes qui ne sont ni entachées d'arbitraire ni manifestement déraisonnables (*Pla et Puncernau*, précité, § 46).

La conclusion en est la suivante :

53 [La Cour] considère [qu'elle] n'est qu'elle ne doit pas, dans les circonstances de l'espèce, se départir de l'analyse des juges internes selon laquelle **le choix de M. Michel Colombier ne heurte pas la conception française de l'ordre public international à un degré tel qu'il doive conduire à déclencher l'exception d'ordre public international**. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

B. – L'affaire *Michaux c. Monaco*, décision du 18 janvier 2024, n^{os} 36965/22 et 20769/23, prend également son origine dans une affaire successorale, mais d'une nature très différente des affaires *Jarre* et *Colombier*. Ce qui était au centre de l'affaire Michaux est une question d'**application dans le temps d'une nouvelle règle de conflit de lois** – en l'occurrence, le fait que la nouvelle règle de conflit en matière successorale inscrite dans le Code de droit international privé de la Principauté de Monaco, issu de la loi du 28 juin 2017, ne soit pas assortie d'une disposition transitoire et ait dès lors été interprétée, par la Cour de révision de Monaco, comme étant d'application immédiate même aux successions déjà ouvertes⁵. On notera que cette solution du droit monégasque est contraire à la solution de l'article 83, par. 1^{er} du règlement Successions (disposition transitoire en vertu de laquelle le règlement ne

⁵ Cour de révision de Monaco 21 mars 2022, N° 20410 : « attendu qu'après avoir exactement relevé, d'une part, qu'à défaut de toutes dispositions transitoires applicables concernant les instances en cours, la loi n° 1.448 du 28 juin 2017, relative au droit international privé, était d'application immédiate et devait en conséquence régir la présente instance, d'autre part, que selon l'article 56 de ce texte, la succession relevait du droit de l'État sur le territoire duquel le défunt était domicilié au moment de son décès, la Cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a retenu à bon droit, que l'article 24 de la loi susvisée excluait expressément le système du renvoi et que les règles successorales belges devaient s'appliquer à l'ensemble de la succession ».

s'applique qu'aux successions de personnes qui décèdent à partir du 17 août 2015), plus respectueuse de ce que certains considèrent un droit acquis résultant de successions ouvertes avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle de conflit.

En l'occurrence, la règle du conflit du Code de droit international privé de 2017, mettant fin à la scission des masses successorales immobilières existant dans différents pays et mettant en œuvre le principe de l'unité de la succession, avait été appliquée rétroactivement (ou alors « immédiatement ») à une succession ouverte en 1963, année du décès du père de la requérante qui avait laissé des biens situés en Belgique, en France et en Monaco.

La requérante introduit, de ce fait, une requête contre la Principauté de Monaco fondée sur son droit au respect de la sécurité juridique dans la jouissance de ses biens, article 1^{er} du premier Protocole additionnel – mais ce Protocole, n'ayant pas été ratifié par le Monaco, ne lie pas l'Etat défendeur – et au regard de son droit à un procès équitable (article 6 de la Convention). L'invocation de ce dernier droit est rejetée par le comité de trois juges, qui déclare la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement :

15. Dans la mesure où la requérante invoque une violation de ce même principe au regard de l'article 6 de la Convention, la Cour rappelle que le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 doit s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention, qui fait expressément référence à la prééminence du droit (*Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], no 26374/18, § 237, 1er décembre 2020). Plus largement, la notion de « sécurité juridique » renvoie à l'idée d'un cadre juridique stable, complet et prévisible, qui exclut tout arbitraire (*Kooperativ Neptun Servis c. Russie*, no 40444/17, § 62, 23 novembre 2021, et *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* [GC], no 5809/08, § 145, 21 juin 2016).

16. Or, en l'espèce, contrairement à ce que prétend la requérante, **aucune « situation juridique cristallisée » n'a été anéantie par les juridictions monégasques** à son détriment. En effet, **aucun « jugement définitif » en sa faveur** n'a été remis en cause dans le présent litige (voir, *a contrario*, *Brumărescu c. Roumanie* [GC], no 28342/95, § 61, CEDH 1999-VII, et, plus récemment, par exemple, *Krivtsova c. Russie*, no 35802/16, 12 juillet 2022). Il n'a pas davantage été question de jurisprudence divergente ni de jugements contradictoires. Par ailleurs, la Cour constate que le dossier ne fait apparaître aucun élément susceptible de laisser penser que l'adoption de la loi relative au droit international privé aurait pu viser à favoriser des adversaires privés de la requérante ou de l'État monégasque, ou encore à corriger une interprétation d'un texte favorable à l'intéressée (voir, *a contrario*, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], nos 24846/94 et 9 autres, CEDH 1999-VII, invoqué par la requérante). En outre, la requérante ne démontre pas que l'application par les juridictions internes de la loi critiquée aurait été (ou aurait abouti à un résultat) arbitraire.

On ajoutera que la requérante n'avait pas réellement formulé un grief cohérent ; la Cour retiendra que pour des raisons de fait, la requérante « ne démontre aucun lien direct entre l'application de la loi de conflit monégasque et l'impossibilité pour elle d'être reconnue comme héritière de l'ensemble de l'appartement » (§ 17).

C. – *J. Paul Getty Trust c. Italie*, arrêt du 2 mai 2024, n° 35271/19

Cette affaire concerne l'application de la législation italienne en matière de protection des biens culturels à une statue de bronze, dite l'Athlète de Fano, datant de l'époque de la Grèce classique et découverte dans la mer au large de Fano (province d'Urbino et Pesaro, sur la côte adriatique de l'Italie).



Découverte en 1964, la statue avait été acquise par le J. Paul Getty Trust et transportée dans la Getty Villa, un musée à Pacific Palisades, Californie. Une procédure pénale fut introduite en Italie contre le Trust et les trustees, et la justice italienne ordonna la confiscation de la statue et son retour de Californie en Italie (ce retour n'a, semble-t-il, pas eu lieu jusqu'à présent).

L'affaire est fort complexe et ne touche que marginalement au droit international privé proprement dit. Le résultat final a été le rejet par la Cour européenne de la requête dirigée contre l'Italie par le J. Paul Getty Trust, fondée sur la prétendue violation de son droit au respect de ses biens, article 1^{er} du premier Protocole additionnel : jugé 1° que la législation italienne constituait une base de la confiscation pénale, suffisamment claire, prévisible et compatible avec les principes de l'Etat de droit ; 2° que la protection de l'héritage culturel et artistique d'un Etat est un but légitime pouvant justifier une interférence avec le droit au respect de la propriété ; 3° qu'il existe un fort consensus en droit international et européen en ce qui concerne la nécessité de protéger les biens culturels d'une exportation illégale et d'obtenir leur retour dans leur pays d'origine ; 4° que le Trust n'avait pas fait preuve d'une diligence suffisante en acquérant la statue et n'avait en conséquence pas d'attente légitime de pouvoir en garder la possession ou obtenir une compensation pour sa confiscation. Par ailleurs le retard relatif mis dans l'obtention de la restitution n'était pas imputable aux autorités italiennes :

400. In particular, the fact that the Italian authorities did not succeed in their attempts to recover the Statue cannot be attributed to them. The Court must indeed take account of the fact that they operated in a legal vacuum, as there were no binding international legal instruments in force at the time in which the Statue was exported and purchased by the applicant which would have allowed it to recover it or, at the very least, to obtain the full cooperation of the foreign domestic authorities.

Les quelques aspects de droit international privé proprement dits ont trait à la contestation, par le gouvernement italien, que l'athlète de Fano faisait partie des « biens » (en anglais : « *possessions* ») du J. Paul Getty Trust. Cependant, le moyen du gouvernement a pu être rejeté sans qu'il soit statué définitivement sur la question de savoir quelle loi était applicable à la définition des intérêts dans la propriété de la statue. La Cour européenne estime pouvoir reconnaître que, quoi qu'il en soit de la propriété de la statue, dans les circonstances de l'espèce le J. Paul Getty Trust avait un « intérêt patrimonial » (*proprietary interest*) dans la statue et donc un « bien » au sens de l'article 1 du premier Protocole :

261. Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that the parties did not dispute that the Trust purchased the Bronze in July 1977 for USD 3,950,000 (see paragraph 37 above). The Court must however consider that

the Government contested **the validity, under both Italian and US law, of that title, on account of a violation of Italian heritage law, given that cultural objects belonging to the State are inalienable and imprescriptible** (see paragraphs 109, 115 and 121 above).

262. In this connection, the Court reiterates that, generally speaking, the inalienability and imprescriptibility of public land have not prevented it from concluding that “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 were at stake, particularly in cases in which the applicants’ property titles were not contestable under domestic law because they could legitimately consider themselves to be “legally certain” of the validity of those titles before they had been annulled in favour of the State (see, *mutatis mutandis*, *Bellizzi v. Malta*, no. 46575/09, § 70, 21 June 2011, with further references). In addition, the Court considers that the principle of legal certainty and the protection of legitimate expectations would have required the Government to challenge the validity of such a title before **the competent domestic courts** (see, *mutatis mutandis*, *Bölükbaş and Others v. Turkey*, no. 29799/02, §§ 31-32, 9 February 2010; *Valle Pierimpiè Società Agricola S.P.A. v. Italy*, no. 46154/11, § 48, 23 September 2014; and *Elif Kızıl v. Turkey*, no. 4601/06, §67, 24 March 2020), **whichever they would have been in accordance with the applicable rules of private international law.**

263. In particular, the Court considers that **in the present case several national laws might be applicable in the abstract to the determination of the applicant’s ownership over the Statue.** In particular, the applicant, a US legal entity (see paragraph 3 above), negotiated the purchase of the Statue in Germany with a company based in Liechtenstein (see paragraph 23 above), and purchased it through a contract concluded in the United Kingdom (see paragraph 37 above).

264. Moreover, the Court notes that the existence of some proprietary interest of the applicant over the Statue was established under Italian law, as demonstrated by the fact that the Italian authorities invited the applicant, in its capacity as current possessor of the item (*attual[e] detentor[e] del bene*), to participate in the domestic proceedings in which the confiscation order was adopted (see paragraph 74 above).

265. The Court further notes that **the applicant has been in possession of the Statue without any interruption, except for those resulting from lawful loan agreements, since 1977. It therefore considers that, irrespective of the above observations concerning whether lawful ownership existed, the length of time that passed had in any event the effect of conferring on the applicant a proprietary interest in peaceful enjoyment of the Statue that was sufficiently established and weighty to amount to a “possession”** (see, *mutatis mutandis*, *Beyeler*, § 104; *Edwards*, § 55; *Depalle*, § 68, all cited above; see also *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, § 76, ECHR 2007-V (extracts), and *Mkhchyan v. Russia*, no. 54700/12, § 63, 7 February 2017).

266. In the light of the above, the Court will base its analysis on the assumption that in the circumstances of the present case, considered as a whole, the applicant had a proprietary interest in peaceful enjoyment of the Statue that was sufficiently established and weighty to amount to a “possession” within the meaning of the rule

expressed in the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1, which is therefore applicable *ratione materiae* to the complaint under consideration.

II. – Reconnaissance et non-reconnaissance de situations

A. – Gestation pour autrui

La jurisprudence de la Cour européenne en matière de reconnaissance des GPA peut être considéré comme actuellement stabilisée. Les affaires *Menesson* et *Labassee c. France*, ainsi que l'*Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention* ([GC], demande no P16-2018-001, Cour de cassation française [dans l'affaire *Menesson*], 10 avril 2019) ont permis de retenir les principes suivants :

- il n'y a pas de droit des parents d'intention à la reconnaissance d'une GPA qu'ils ont menée à l'étranger en pleine connaissance de l'illicéité de cette opération au regard de l'ordre juridique de leur Etat d'origine dans lequel l'enfant devait être « rapatrié »,
- en revanche, il existe un droit de l'enfant à l'établissement de sa filiation à l'égard de celui de ses parents d'intention avec lesquels il a effectivement un lien de filiation biologique,
- l'enfant a également droit d'obtenir la consécration de la vie familiale avec l'autre parent d'intention, mais les Etats contractants sont libres de la forme qu'ils veulent donner à cette consécration : reconnaissance de la GPA menée à l'étranger, ou alors procédure d'adoption menant à un lien de filiation de nature juridique, à condition que cette procédure d'adoption corresponde à un mécanisme effectif et suffisamment rapide permettant la reconnaissance d'un lien de filiation adoptive.

La stabilisation de la jurisprudence de la Cour est démontrée par l'affaire *S.C. c. Suisse*, **décision du 28 novembre 2023, n° 26848/18**, jugée par un simple comité composé de trois juges, qui a déclaré irrecevable la requête dirigée par les requérants (deux hommes en partenariat enregistré résidant en Suisse, et l'enfant commun né d'une GPA en Californie) contre la Suisse. Le tribunal fédéral suisse avait décidé (conformément à ce qu'est devenu sa jurisprudence constante) qu'en Suisse, la reconnaissance du lien de filiation établi à l'étranger suite à une GPA à l'égard de parents d'intention sans lien de filiation avec l'enfant, était « manifestement incompatible avec la réserve de l'ordre public au sens de l'article 27 de la loi fédérale sur le droit international privé ».

La CEDH confirme que cette décision est dans la marge d'appréciation de la Suisse :

18 Invoquant l'article 8 de la Convention, seul et combiné avec l'article 14, les requérants voient dans le refus d'inscrire V.C. en tant que père de la troisième requérante en raison de l'absence de lien génétique, en dépit du jugement et de l'acte de naissance californiens lui reconnaissant cette qualité, une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale. Ils estiment, en outre, que l'adoption ne constitue pas un moyen apte à remédier à leur grief. Enfin, ils se plaignent de la durée de la procédure d'adoption. La Cour, maîtresse de la qualification juridique, estime qu'il y a lieu d'examiner ce grief uniquement sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

19. Sous l'angle de l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention, les requérants soutiennent par ailleurs que la troisième requérante aurait été discriminée en raison de sa conception par GPA.

...

21. S'agissant du grief tiré de l'article 8 de la Convention, la Cour renvoie aux principes généraux concernant l'établissement d'un lien de filiation entre le parent d'intention et l'enfant né à l'étranger par GPA résumés dans les arrêts *D.B. et autres c. Suisse* (nos 58817/15 et 58252/15, §§ 70-97, 22 novembre 2022), *D c. France* (no 11288/18, §§ 45-72, 16 juillet 2020), et dans l'*Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention* ([GC], demande no P16-2018-001, Cour de cassation française, 10 avril 2019).

...

25. En l'espèce, elle constate que, à la naissance de la troisième requérante, le droit interne n'offrait aucune possibilité de faire reconnaître le lien de filiation entre le parent d'intention et l'enfant né par GPA. Cependant, depuis le 1^{er} janvier 2018, la loi suisse permet aux couples de même sexe d'adopter l'enfant du partenaire enregistré (*D.B. et autres c. Suisse*, précité, § 37). À cette date, la troisième requérante était âgée de moins de deux ans. Dans ces circonstances, la Cour estime que le cas d'espèce se distingue de l'affaire *D.B. et autres c. Suisse*, précité, dans laquelle l'enfant avait été privé de toute possibilité de faire reconnaître le lien de filiation pendant plus de sept ans. C'est ce laps de temps, significatif, qui avait conduit la Cour à constater que l'enfant avait subi une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de sa vie privée (arrêt précité, § 89). Dans la présente affaire, les deux premiers requérants ont été en mesure de déposer une demande d'adoption alors que la troisième requérante n'avait pas encore atteint l'âge de deux ans. Ils ne sauraient donc se prévaloir d'une impossibilité générale et absolue de faire établir leur lien de filiation durant un laps de temps significatif.

26. En outre, contrairement à ce que plaident les requérants, la Cour considère que **la procédure d'adoption a constitué un mécanisme effectif et suffisamment rapide permettant la reconnaissance du lien de filiation**. Comme l'a relevé le Gouvernement, **l'intérêt de l'enfant à ce que la procédure d'adoption aboutisse rapidement ne saurait l'emporter sur celui d'un examen approfondi de tous les aspects pertinents afin d'évaluer au mieux l'intérêt supérieur de l'enfant**. En l'occurrence, plusieurs éléments ont contribué à prolonger la procédure d'adoption devant les autorités nationales, à savoir les aspects liés à la maternité de substitution, le fait que la procédure concernait également deux autres enfants ayant des constellations parentales différentes et la nécessité de réaliser plusieurs enquêtes psycho-sociales. Enfin, la troisième requérante était âgée de seulement trois ans et cinq mois lorsque l'adoption a été prononcée.

27. Eu égard à l'ensemble de ces éléments, le grief tiré de l'article 8 de la Convention est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

28. **S'agissant du grief tiré de l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention**, la Cour se réfère aux principes généraux énoncés dans les arrêts *Biao c. Danemark* ([GC], no 38590/10, §§ 88-93, 24 mai 2016) et *D c. France* (précité, §§ 84-89).

29. En l'espèce, à supposer que l'on puisse considérer que les enfants nés d'une GPA à l'étranger et les autres enfants nés à l'étranger se trouvent dans des situations analogues ou comparables, la Cour considère que la différence de traitement quant aux modalités de reconnaissance du lien de filiation (l'adoption pour les premiers et la transcription des actes de naissance pour les seconds) repose sur une justification objective et raisonnable. Comme l'a expliqué le Gouvernement, cette différence de traitement, en ce qu'elle induisait un contrôle juridictionnel, visait à permettre l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant et à limiter les risques que la GPA est susceptible d'engendrer pour celui-ci (*D c. France*, précité, § 85-88, et *C et E c. France* (déc.) [comité], nos 1462/18 et 17348/18, §§ 52-54, 19 novembre 2019).

30. Partant, ce grief doit également être rejeté pour défaut manifeste de fondement en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

B. - Interdiction de l'exportation vers un pays étranger de gamètes ou d'embryons en vue d'une PMA *post mortem* considérée comme illicite dans l'Etat d'origine

L'affaire *Baret et Caballero c. France*, arrêt du 14 septembre 2023, n° 22296/20 et 37138/20 présente un intérêt de nouveauté plus réel. Au moment des faits, la France n'admettait le recours à la procréation médicalement assistée, sur le territoire français, que pour « répondre à la demande parentale d'un couple » composé de la femme qui entendait être fécondée et de l'homme dont provenaient les gamètes masculins. Entre autres, la procréation *post mortem* était interdite, de même que le transfert hors du territoire français de gamètes et embryons en vue d'une insémination artificielle *post mortem* vers un pays l'autorisant (cette interdiction de l'exportation de gamètes et embryons se fondait sur l'interprétation, émise dans des avis du Conseil d'Etat et du Comité consultatif national d'éthique, de la législation bioéthique en vigueur qui soumettait le transfert à autorisation).

En l'occurrence, les requérantes étaient engagées dans un partenariat (affaire *Baret*) ou dans un mariage (affaire *Caballero*) avec un homme atteint d'un cancer et qui avait dès lors pris la précaution de rendre possible une PMA *post mortem* (dans l'affaire *Baret*, en mettant à la disposition de sa compagne des paillettes de sperme et en stipulant dans son testament qu'il souhaitait qu'elle « puisse avoir recours à la procréation *post mortem*, peut-être dans un autre pays », dans l'affaire *Caballero* en lui permettant d'utiliser les embryons conservés s'il venait à mourir). Après le décès de leur compagnon ou mari, les deux requérantes ont demandé l'autorisation de procéder à une PMA en Espagne, autorisation qui leur fut refusée comme étant incompatible avec le droit français. Les juridictions administratives françaises confirmèrent la conformité avec l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée) de l'application de ces règles du droit français dans les cas concrets visés.

Les requérantes saisirent la Cour européenne des droits de l'homme de deux requêtes dirigées contre la France et fondées sur le droit au respect de la vie privée. La Cour rejette ces requêtes dirigées contre l'appréciation des juges administratifs français qui était essentiellement fondée sur le *contournement de l'interdiction française* que représenterait l'autorisation donnée aux requérantes d'exporter des gamètes ou des embryons déposés et conservés en France, dont l'interdiction était le « corollaire de l'interdiction de l'insémination posthume sur le territoire national » :

84. En premier lieu, s'agissant du caractère absolu de l'interdiction de l'insémination *post mortem*, la Cour rappelle que cette dernière vise la sauvegarde d'intérêts généraux relevant de considérations d'ordre moral ou éthique. Elle note que **cette interdiction relève d'un choix politique remontant à la première loi bioéthique de 1994 et qui a été constamment réitéré à l'occasion des révisions périodiques de celle-ci et, récemment, en 2021, dans le cadre de débats législatifs approfondis.** Elle constate que le processus législatif a abouti au maintien du *statu quo*, compte tenu des enjeux éthiques spécifiques liés à la procréation *post mortem*. Elle rappelle que **lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Il en va d'autant plus ainsi lorsque, comme en l'espèce, il s'agit d'une question de société.**

85. La Cour relève ensuite qu'il résulte clairement des dispositions législatives applicables et de la jurisprudence du Conseil d'État que l'interdiction d'exportation des gamètes ou des embryons déposés et conservés en France est le corollaire de l'interdiction de l'insémination posthume sur le territoire national. **L'interdiction d'exportation, qui revient à exporter l'interdiction de la procréation *post mortem*, vise ainsi à faire obstacle au risque de contournement du respect des dispositions du code de la santé publique posant cette interdiction.** De l'avis de la Cour, il n'y a rien d'incohérent avec l'objectif ainsi défini du législateur à admettre que l'interdiction d'exportation litigieuse est compatible par principe avec le droit au respect de la vie privée, sauf à vider de sa substance l'interdiction absolue de l'insémination *post mortem*.

...

88. Enfin, et en troisième lieu, la circonstance qu'une loi soit reconnue dans son principe comme compatible avec les exigences attachées au respect de l'article 8 ne dispense pas, y compris lorsque comme en l'espèce elle pose une interdiction générale et absolue, d'examiner les effets produits, dans une situation donnée, par l'application de cette loi. La Cour souligne que c'est ainsi que le Conseil d'État a exercé son contrôle des circonstances des deux présentes affaires conformément à la méthodologie qu'il a arrêtée dans sa décision *Gonzalez Gomez*. Il a relevé qu'en présentant les demandes litigieuses, les requérantes avaient pour seule intention de contourner la loi française et ne faisaient état d'aucune circonstance particulière susceptible de permettre d'écarter l'application de celle-ci. Il a constaté qu'elles n'avaient pas de lien avec l'Espagne et que les seules circonstances du consentement de l'époux décédé ou de la présence d'un embryon ne suffisaient pas à établir une atteinte excessive à leur droit au respect de leur volonté. Pour sa part,

et en l'absence de toute autre circonstance particulière invoquée par les requérantes devant elle, la Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de se départir des solutions retenues par le juge interne.

En conclusion, la Cour retient qu'il n'y a eu en l'espèce aucune violation de la Convention. Elle ajoute, s'agissant de la période postérieure à celle au cours de laquelle les requérantes sollicitèrent les autorisations, que

90. Néanmoins, la Cour reconnaît que l'ouverture, depuis 2021, par le législateur de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes seules pose de manière renouvelée la pertinence de la justification du maintien de l'interdiction dénoncée par les requérantes. La Cour rappelle en effet que malgré l'ample marge d'appréciation dont bénéficient les États en matière de bioéthique, le cadre juridique mis en place par ces États doit être cohérent (*S.H. et autres*, précité, § 100, *Costa et Pavan*, §§ 64 et 71).

Observations :

1. L'arrêt permet aux États de réagir préventivement contre des phénomènes de contournement de leur loi, en « exportant l'interdiction » française comme l'exprime l'arrêt. Une fois la loi contournée, il deviendrait en effet difficile, au regard de la Convention, de s'opposer à la reconnaissance de la filiation (surtout si elle est conforme à la réalité biologique) qui en résulte, les enfants nés d'une pratique médicale ne devant pas souffrir de l'illicéité du comportement de leurs parents, ou de la fraude commise par eux (cf. la jurisprudence en matière de GPA : *Mennesson c. France* et *Labassée c. France* [2014] pour l'ordre public, *Foulon et Bouvet c. France* [2016] pour la fraude à la loi). De ce fait, la jurisprudence de la Cour a pour effet indirect de favoriser l'adoption de mesures autoritaires, pour ne pas permettre aux particuliers d'ignorer, en pratique, les restrictions légales.

2. Deux opinions concordantes sont jointes à l'arrêt, l'une de la juge espagnole Elósegui (qui, représentante de la tendance bioconservatrice au sein de la Cour, estime que le paragraphe 90, précité, « *m'inquiète car je crois qu'il outrepassse notre rôle de juges dans le cas d'espèce et que, de manière confuse et embrouillée il contribue à indiquer à l'État français quelque chose qui va au-delà de cette affaire, sans aucune nécessité pour la Cour de se substituer au législateur* ») et l'autre du juge luxembourgeois Ravarani. Ce dernier exprime « *un profond malaise en présence de la situation à laquelle se trouvent confrontées les requérantes dans la présente affaire* », mais explique – dans un esprit de *judicial restraint* – les raisons pour lesquelles il a néanmoins voté pour la non-violation :

À une époque où le rôle subsidiaire de la Cour en matière de sauvegarde des droits fondamentaux est souligné avec insistance, surtout par certains États, les juges de Strasbourg outrepasseraient leur rôle et agiraient sans la légitimité requise s'ils imposaient leurs choix à un législateur qui, dans une matière aux enjeux moraux de premier ordre où des considérations spécifiques au contexte national peuvent être importantes, s'est engagé dans des débats approfondis et a opté pour une solution qui, certes, peut prêter à controverse, mais qui tient compte de tous les intérêts légitimes en lice. Si j'ai donc voté avec mes Collègues pour une non-violation, c'est par déférence envers le travail du législateur français et parce que j'ai conscience de mon rôle limité dans ce contexte.

III. – Nationalité et citoyenneté européenne

Comme on le sait, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt retentissant dans l'affaire *Verein Klima Seniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* (grande chambre, 9 avril 2024) en condamnant la Suisse pour le non-respect de ses obligations internationales en matière de lutte contre le réchauffement climatique, sur requête d'une association suisse qui avait préalablement épuisé les voies de recours internes.

A la même date, la grande chambre de la Cour a, en revanche, déclaré irrecevable le recours introduit dans l'affaire *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres, décision du 9 avril 2024 [GC], n° 39371/20*. Les requérants, résidents portugais, ont (si on juge leur affaire de manière critique plutôt qu'indulgente) préféré le spectaculaire de l'action plutôt que sa préparation soignée au moyen de l'introduction préalable d'une action devant les juridictions nationales portugaises. À l'égard du Portugal, leur requête a été rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes. À l'égard des 32 autres États-membres du Conseil de l'Europe contre lesquels la requête était dirigée, la requête s'est heurtée à l'interprétation traditionnelle de la condition selon laquelle le requérant doit avoir été sujet à la « juridiction » de l'Etat défendeur (art. 1^{er} de la Convention). Cette condition n'est en effet, selon la jurisprudence (à partir de *Banković et autres c. Belgique et autres*, décision du 12 décembre 2001 [GC], no 52207/99), pas remplie en ce qui concerne un comportement de cet Etat ayant eu des effets extraterritoriaux : même si les 32 Etats ont certainement contribué au préjudice allégué par les requérants, ils l'ont fait à partir de leur propre territoire, si bien qu'ils peuvent invoquer la règle contre l'extraterritorialité de la Convention (ou plus précisément l'absence de lien juridictionnel entre les requérants et les Etats défendeurs).

Dans ce contexte, la Cour rejette incidemment une argumentation ingénieuse, mais dépourvue de fondement, des requérants selon laquelle leur citoyenneté européenne pourrait être invoquée pour pallier à l'extraterritorialité du comportement des Etats défendeurs :

200. Par ailleurs, **le fait que les requérants soient citoyens de l'Union européenne en conséquence de leur nationalité portugaise ne peut servir à établir un lien juridictionnel entre eux et les vingt-six États défendeurs qui sont également membres de l'Union européenne (à l'exception du Portugal, où ils résident)**. Pareille approche, qui va contre la nature et l'effet de la citoyenneté européenne telle que prévue par le droit de l'Union européenne et interprétée par la CJUE, reviendrait à exiger des États qu'ils s'acquittent d'obligations matérielles découlant de la Convention même lorsqu'ils n'exercent leur « contrôle », au sens de la jurisprudence de la Cour, ni sur le territoire – qui pourrait en principe être situé n'importe où – où les requérants subissent les effets allégués du changement climatique, ni sur les requérants eux-mêmes (voir, *mutatis mutandis*, *H.F. et autres c. France*, précité, § 198).

201. Deuxièmement, en ce qui concerne la thèse des requérants exposée aux paragraphes 124 et 125 ci-dessus, il convient tout d'abord de préciser que la Convention n'a pas été conçue pour assurer une protection générale de l'environnement en tant que tel et que d'autres instruments internationaux et législations internes sont spécifiquement adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier (*Verein Klima Seniorinnen Schweiz et autres*, précité, § 445). Par ailleurs, les requérants arguent que la Cour devrait établir la juridiction

extraterritoriale des États défendeurs de façon à faciliter l'introduction de contentieux de plus grande ampleur en matière de changement climatique et à leur permettre d'agir eux-mêmes plutôt que de laisser des « requérants idoines de chaque État déposer des requêtes aux ambitions comparables ». Or admettre pareil argument reviendrait à s'écarter de manière radicale de la logique qui sous-tend le système de protection de la Convention, lequel repose principalement et fondamentalement sur les principes de la juridiction territoriale et de la subsidiarité.

IV. – Coopération internationale en matière d'enlèvement d'enfants

A cet égard, la jurisprudence de la Cour est très stabilisée, si bien que j'ai renoncé à rendre compte en détail des arrêts ou décisions dans lesquels se trouvent invoqués la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ou le règlement Bruxelles II bis.

On fera néanmoins référence à l'affaire *Verhoeven c. France*, arrêt du 28 mars 2024, n° 19664/20, moins en raison de la décision prise par la Cour qu'en raison de l'opinion dissidente du juge Mārtiņš Mits (Lettonie)⁶.

L'affaire elle-même n'est pas originale. La requérante, ressortissante française, s'est mariée avec un ressortissant japonais ; le couple vit au Japon à partir de 2008 ; en 2015, un enfant naît au Japon ; en juillet 2017, la requérante quitte le Japon avec l'enfant pour passer des vacances en France, et en septembre 2017, elle informe son mari de son intention d'y rester et de demander le divorce. Le mari saisit l'autorité centrale du Japon pour obtenir le retour de l'enfant au Japon conformément à la Convention de La Haye. En définitive, les juridictions françaises feront droit à cette demande, nonobstant les moyens de la requérante qui faisait valoir des faits de violence domestique justifiant le non-retour par application de l'article 13b de la Convention, en cas de « risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ».

La Cour, statuant par six voix contre une, ne retiendra pas la violation de l'article 8 de la Convention à l'égard de la mère : jugé que celle-ci n'a pas rapporté la preuve d'actes de violence domestique, et que les juridictions françaises ont examiné avec le soin requis par la jurisprudence de la Cour les allégations y afférentes.

Dans son opinion dissidente, le juge Mits thématise spécifiquement le problème de la violence domestique ayant un caractère « sexospécifique ». Il expose notamment ce qui suit :

12. Force est de conclure qu'au lieu d'apprécier les éléments existants et de se procurer l'expertise aux fins de déterminer le préjudice psychique résultant des violences subies et le risque d'une nouvelle exposition à un danger psychique en cas de retour, les juridictions internes ont adopté une approche excessivement formaliste. On peut se demander s'il arrive souvent que des femmes victimes de violence domestique, en particulier des femmes qui se trouvent dans un environnement qui leur est étranger, pensent à appeler la police et à faire établir un constat de leurs blessures dans le but de recueillir des preuves aux fins d'une éventuelle action en justice. Tirer argument de l'absence de la preuve que constituerait un constat, sans analyser la situation de manière plus approfondie, revient à ignorer complètement les spécificités de la violence domestique.

⁶ Cette opinion a inspiré une longue note de Nishat Hyder-Rahman, *EAPIL Blog*, 9 septembre 2024.

13. Selon le Groupe d'experts du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO), la violence domestique se produit généralement par cycles, dont la fréquence, l'intensité et le danger augmentent au fil du temps. Une demande tendant à la séparation des époux peut en elle-même conduire à une escalade de la violence à l'égard de la femme et de ses enfants. Pour différentes raisons, les plaintes pour violence domestique sont généralement déposées seulement après la survenue de plusieurs épisodes de violence ou après un incident particulièrement violent, lorsque la poursuite de la relation est devenue intolérable. Les enfants qui ont été victimes, soit directement, soit indirectement, de violence domestique sont souvent exposés à un risque de subir des actes de violence commis par représailles après la fin de la relation. **Pour assurer une protection adéquate aux victimes, il faut comprendre la nature et la dynamique spécifiques de la violence domestique, ainsi que son caractère sexospécifique. Ainsi, dans une situation de violence domestique, il pourrait même être conseillé de quitter avec l'enfant l'environnement marqué par la maltraitance, et on ne saurait, sans procéder à une analyse plus approfondie, reprocher à la mère de l'avoir fait.**

Selon le juge Mits, une révision de la Convention de la Haye serait indispensable pour éviter que celle-ci se trouve en conflit irréconciliable avec la Convention :

20. La Convention de La Haye règle la question de la compétence dans les affaires portant sur un enlèvement d'enfant. **Lorsqu'il est question de violence domestique, elle ne prévoit pas un cadre suffisant pour permettre un examen adéquat des questions complexes qui sont associées à ce phénomène. Il est nécessaire de la réviser de sorte qu'elle puisse répondre aux besoins actuels.** Entre-temps, il faudrait que la Cour définisse davantage dans sa jurisprudence le critère de l'« examen effectif », pour répondre à la nécessité d'assurer une protection adéquate aux victimes directes et indirectes de la violence domestique. Si tous les efforts possibles doivent être entrepris en vue d'une application harmonieuse de la Convention et de la Convention de La Haye, le principe de l'interprétation harmonieuse a des limites, qui découlent du devoir de la Cour de s'acquitter pleinement de sa fonction et d'appliquer la Convention d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives.

21. Pour autant qu'il est question du cas d'espèce, je ne puis souscrire à l'idée que les juridictions internes ont réellement pris en compte tous les facteurs susceptibles de relever du champ d'application des exceptions prévues à la Convention de La Haye, non seulement en ce qui concerne les allégations de violence domestique mais aussi quant à la séparation probable de l'enfant et du parent qui en avait principalement la charge, et que les motifs avancés par les juridictions internes permettent de conclure qu'elles ont procédé à un examen effectif ainsi que le requiert l'article 8 de la Convention. Si la Convention de La Haye avait plutôt offert un choix égal entre les deux solutions, à savoir le retour de l'enfant auprès de son père ou l'acceptation de son déplacement aux côtés de sa mère, l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il est consacré par l'article 8 de la Convention, plaiderait-il réellement en faveur du retour ?