



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Conférence 70 ans de la Convention européenne des droits de l'homme

Promouvoir et assurer la diversité de la vie familiale

Discours de Chantal Arens

Strasbourg, le 18 septembre 2020

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Juges, chers collègues,

Je suis très honorée de participer à ce colloque célébrant le soixante-dixième anniversaire de la Convention EDH. La crise sanitaire qui nous a frappés nous a montré à quel point les fondements institutionnels demeurent fragiles, et comment en période de crise, les droits et libertés des citoyens peuvent être menacés. Il est ainsi crucial de rappeler notre attachement à la Convention, pierre angulaire du système de protection des droits de l'Homme au sein du Conseil de l'Europe, instrument de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit.

Par ces méthodes d'interprétation, la Cour EDH a fait de la Convention un «instrument vivant» l'adaptant au contexte actuel et aux nouveaux défis. Ces évolutions, et cela est remarquable, se font dans le cadre d'un dialogue avec les juridictions nationales. Ce dialogue existe à plusieurs niveaux : à travers le dialogue des jurisprudences ; par les rencontres bilatérales et multilatérales ; à travers le réseau des cours supérieures et enfin, par le biais de la nouvelle procédure de demande d'avis prévue par le Protocole n°16, instrument novateur du dialogue de juges.

Le sujet de cette table ronde : « promouvoir et assurer la diversité de la vie familiale » est une parfaite illustration de cette adaptation de la Convention aux évolutions sociétales et du dialogue des juges, dialogue qui peut parfois s'avérer complexe compte tenu de la sensibilité de certains sujets.

S'agissant plus particulièrement de la France, les contentieux relevant du domaine de la vie familiale sont un ***exemple topique du rapprochement qui s'est opéré au fil des années entre la Cour de cassation et la Cour EDH.***

Les exemples de cette évolution sont nombreux mais, pour ne pas allonger mon propos et nous permettre d'échanger, je me contenterai de deux illustrations qui me paraissent les plus parlantes. D'autres exemples pourront être abordés dans le cadre de notre discussion.

- **Premièrement: la question des droits successoraux des enfants adultérins**

Bien que la Cour EDH, dans l'arrêt *Marckx c Belgique*, ait jugé, dès 1979, contraire à l'article 8 de la Convention, combiné à l'article 14, les différences de traitement entre les enfants dont les parents étaient mariés et ceux dont les parents ne l'étaient pas, la législation française¹ maintenait une différence entre enfants adultérins et enfants légitimes en matière successorale. Pendant de longues

¹ Article 760 du code civil

années, la Cour de cassation, dans sa jurisprudence, n'a pas pris en compte la jurisprudence de la Cour EDH.

La situation a changé à la suite de la condamnation de la France dans l'arrêt Mazurek, du 1^{er} février 2000. Mais il a encore fallu attendre la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 pour que l'**égalité entre les enfants « adultérins » et les enfants issus du mariage** soit finalement reconnue en droit français.

Pour autant, même après cette date, des différences de traitement entre enfants légitimes et adultérins ont pu subsister dans la mesure où les dispositions de la loi du 3 décembre 2001 ne s'appliquent qu'aux successions ouvertes après son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à partage à cette date.

Aussi, par deux arrêts récents, la Cour EDH, dans des termes parfois assez sévères, est venue censurer la jurisprudence de la Cour de cassation qui faisait application de ces dispositions transitoires. Il s'agit des arrêts Fabris c. France (Grande Chambre, arrêt du 7 février 2013) et Quilichini c France (du 14 mars 2019), dans lesquels la Cour EDH a jugé qu'il n'était pas conforme à la Convention qu'une telle différence de traitement subsiste **des années après les arrêts Marckx et Mazurek. Elle a reproché également à la Cour de cassation de ne pas avoir suffisamment motivé ses décisions.**

La Cour EDH a été entendue : en effet, la Cour de cassation a conduit une réflexion sur la rédaction de ses arrêts ainsi que sur le contrôle de proportionnalité. Ces travaux ont abouti à de nouvelles normes de rédaction des arrêts, pour en faciliter la compréhension, et à un guide explicatif sur le contrôle de proportionnalité, destiné aux juges du fond comme aux magistrats de la Cour.

On voit donc à travers cet exemple que le dialogue entre la Cour de cassation et la Cour EDH n'a pas toujours été une évidence. Je suis heureuse de pouvoir dire que cette période est révolue. Un tournant majeur a été opéré en 2011, lorsque l'Assemblée plénière a énoncé, à l'occasion de l'examen de recours portant sur le régime de la garde à vue, que "les Etats adhérents à la Convention EDH sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, **sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation**".

Aujourd'hui, nos deux cours entretiennent un dialogue étroit. Cela ne signifie pas qu'elles partagent toujours les mêmes vues. Mais cela signifie que la Cour de cassation attache une grande importance à la Convention et à la jurisprudence de la Cour EDH, **au point que la Cour de cassation a été la première cour suprême à solliciter l'avis de la Cour EDH sur le fondement du Protocole n°16 dans le cadre des affaires relatives à la GPA.**

- **Cette question de la GPA est une excellente illustration de l'approfondissement du dialogue entre la Cour de cassation et la Cour EDH :**

Comme vous le savez, dans les arrêts *Menesson* et *Labassee*, du 26 juin 2014, la Cour EDH a jugé que l'impossibilité d'établir, en France, le lien de filiation entre l'enfant né d'une GPA et son père biologique² emportait violation du droit au respect de la vie privée de l'enfant³.

La Cour de cassation a immédiatement tiré les conséquences de ces arrêts par les arrêts d'Assemblée plénière du 3 juillet 2015 qui, en substance, permettent la transcription à l'état civil français d'un acte étranger déclarant des faits « **correspondant à la réalité** » au sens de l'article 47 du code civil. Ainsi,

² Les juridictions françaises considéraient que la reconnaissance en droit français d'un lien de filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger était entachée de nullité au regard du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes.

³ Solution confirmée par la suite dans les affaires Bouvet, Foulon et Laborie

l'acte de naissance étranger indiquant comme parents le père ayant reconnu l'enfant et la mère porteuse pouvait-il être transcrit en France. ⁴

Puis, dans la lignée de cette jurisprudence, la Cour de cassation a jugé qu'une **transcription partielle, de la filiation au regard du seul père biologique était possible.**⁵

La transcription de la filiation au regard de la mère d'intention posait une difficulté car cette filiation ne correspondait pas à la réalité au sens de l'article 47 du code civil, il paraissait alors envisageable d'établir la filiation du parent d'intention par la voie de **l'adoption.**⁶

Cette question de la transcription de la filiation au regard de la mère d'intention était une des questions centrales dans le cadre du réexamen de l'affaire Mennesson à la suite de l'arrêt de condamnation de la Cour EDH⁷.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a alors fait le choix inédit d'adresser une demande d'avis consultatif à la Cour EDH⁸ notamment pour savoir si l'adoption par le parent d'intention était un mode de reconnaissance du lien de filiation conforme à la Convention.

Dans son avis du 10 avril 2019, la Cour EDH, indique que :

- le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, **requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention**, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale » ;
- mais que **l'Etat dispose d'une marge d'appréciation s'agissant des modalités de cette reconnaissance** : la transcription sur les registres de l'état civil n'est pas requise ; **l'adoption est un mode possible à la condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité** de sa mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant .

A la suite de cet avis, par un nouvel arrêt d'**Assemblée plénière du 4 octobre 2019**⁹, la Cour de cassation a jugé, dans l'affaire Mennesson, que la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance étranger indiquant comme parents les parents d'intention ne devait pas être annulée. La Cour de cassation a relevé qu'il s'agissait d'un contentieux qui perdurait depuis plus de quinze ans, qu'il n'existait pas d'autre voie permettant de reconnaître la filiation dans des conditions qui ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée des enfants, et que la Cour statuait dans le cadre d'une demande en réexamen ayant pour objet de mettre fin aux atteintes portées à la Convention.

Puis, par plusieurs arrêts du **18 décembre 2019**,¹⁰ la Cour de cassation a étendu cette solution en ordonnant la transcription d'un acte de naissance désignant comme parents le père biologique et son compagnon ou son époux ou un couple de femmes¹¹, dès lors que l'acte de naissance était

⁴ [Pourvoi n° 15-50.002](#); [pourvoi n° 14-21323](#)

⁵ 1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 15-28.597

⁶ 1^{re} Civ., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-16.455, Bull. 2017, I, n° 165

⁷ La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a créé une procédure de réexamen en matière d'état des personnes afin de permettre des transcriptions dans des cas sur lesquels il a déjà été définitivement statué.

⁸ Ass. plén., 5 octobre 2018, pourvoi n° 10-19.053, sur la maternité d'intention afin de s'assurer de la conformité à la Convention de la jurisprudence développée par la Cour de cassation.

⁹ Pourvoi n° 10-19.053

¹⁰ [Pourvoi n° 18-11.815](#), [pourvoi n° 18-12.327](#)

¹¹ 1^{re} Civ., 18 décembre 2019, [pourvois n° 18-50.007 et 18-14.751](#)

probant au sens de l'article 47 du code civil, c'est à dire, régulier, exempt de fraude et conforme au droit de l'Etat dans lequel il avait été établi.

Récemment la Cour EDH s'est prononcée sur la question de la transcription quand les gamètes sont issus de la mère d'intention (situation qui n'était pas couverte par l'avis d'avril 2019) concluant à l'absence de violation tant de l'article 8 que de l'article 14 combiné à l'article 8¹².

Cette question de la GPA illustre ainsi parfaitement comment la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué en lien avec la jurisprudence de la Cour EDH, allant même au-delà, dans le cadre d'un dialogue étroit et permanent, facilité par le Protocole n° 16.

Conclusion :

Voilà les quelques mots d'introduction que je tenais à vous adresser avant nos échanges qui pourraient notamment porter sur les questions suivantes : Quelle est la place de la jurisprudence de la Cour EDH dans le domaine de la vie familiale ? Existe-t-il une définition de l'intérêt supérieur de l'enfant ? Est-ce possible et souhaitable quand on voit dans la jurisprudence que, si la notion est utilisée tant par le juge national que par la CEDH, elle peut pourtant conduire à des décisions différentes ?

Quelle est la place du droit comparé dans les décisions de vos cours ?

Je vous remercie

¹² Arrêt D c France du 16 juillet 2020. La Cour a confirmé les termes de son avis et considéré que l'adoption était une voie adaptée pour reconnaître le lien de filiation entre l'enfant né de GPA et la mère d'intention qui est également la mère biologique. Il ressort de sa jurisprudence que l'existence d'un lien génétique n'a pas pour conséquence que le droit au respect de la vie privée de l'enfant requière que la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention puisse se faire spécifiquement par la voie de la transcription de son acte de naissance étranger.