



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

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE CALLAMAND c. FRANCE

(Requête n° 2338/20)

ARRÊT

Art 8 • Rejet par les juridictions internes de la demande de l'ancienne conjointe de la mère d'une enfant conçue par assistance médicale à la procréation d'obtenir un droit de visite et d'hébergement • Absence de juste équilibre entre l'intérêt de la requérante à la préservation de sa vie privée et familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant

STRASBOURG

7 avril 2022

DÉFINITIF

07/07/2022

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Callamand c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une Chambre composée de :

Síofra O'Leary, présidente,

Mārtiņš Mits,

Lətif Hüseyinov,

Lado Chanturia,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Mattias Guyomar, juges,

et de Victor Soloveytchik, *greffier de section*,

Vu :

la requête (n° 2338/20) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet État, M^{me} Virginie Callamand (« la requérante ») a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 23 décembre 2019,

la décision de porter la requête à la connaissance du gouvernement français (« le Gouvernement »),

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 mars 2022,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

INTRODUCTION

1. L'affaire concerne le rejet de la demande de l'ancienne conjointe de la mère d'une enfant conçue par assistance médicale à la procréation, tendant à l'obtention d'un droit de visite et d'hébergement. La requérante se plaint notamment d'une violation de l'article 8 de la Convention.

EN FAIT

2. La requérante est née en 1966 et réside à Toulonne. Elle est représentée par M^e P. Blazy, avocat.

3. Le Gouvernement est représenté par son agent, M. F. Alabrune, directeur des affaires juridiques au ministère de l'Europe et des Affaires étrangères.

4. A. naquit le 17 janvier 2014 d'une insémination avec tiers donneur pratiquée en Espagne alors que sa mère biologique, S.E., et la requérante étaient en couple, et vivaient en concubinage depuis mai 2012. La requérante, S.E. et A. habitèrent ensemble jusqu'au 30 mai 2016.

5. La requérante et S.E. se marièrent le 4 juillet 2015.

6. La requérante indique que S.E. et elle avaient décidé d'entamer une procédure en vue de l'adoption de l'enfant par elle. En janvier 2016, S.E.

informa cependant la requérante de son désir de mettre fin à leur relation ; elle quitta le domicile familial avec l'enfant le 30 mai 2016. L'ordonnance de non-conciliation fut prise le 22 novembre 2016 et le divorce fut prononcé en février 2019.

7. La requérante indique que S.E. s'est employée à séparer l'enfant d'elle et de sa famille, y compris de sa mère, qui avait pourtant contribué à son éducation en la gardant pendant les premières années de sa vie.

8. Le 20 février 2017, saisi par la requérante, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bordeaux lui accorda un droit de visite et d'hébergement par un jugement assorti de l'exécution provisoire ainsi motivé :

« (...) [S.E.] est seule titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. L'article 371-4 du code civil dispose que si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge des affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui ou l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation et a noué avec lui des liens affectifs durables.

Il est incontestable qu'[A.] a vécu dès sa naissance avec sa mère et [la requérante] et ce jusqu'à leur séparation en janvier 2016, soit pendant deux années, l'enfant étant née le 17 janvier 2014.

[La requérante] s'est occupée au quotidien de l'enfant expliquant à l'audience qu'elle-même puis sa mère gardaient l'enfant le matin jusqu'au retour de la mère de son activité professionnelle l'après-midi.

Des liens très proches se sont créés entre l'enfant et la compagne puis l'épouse de sa mère.

Il ne suffit pas de créer une situation pour s'en prévaloir par la suite. Certes l'enfant est jeune et a été séparé [de la requérante] depuis plusieurs mois mais cet état est le résultat de la volonté de [S.E.] de séparer l'enfant de [la requérante].

[La requérante] a résidé de manière stable avec l'enfant, s'est occupée d'elle, a noué avec [A.] des liens affectifs, la famille de [la requérante] étant même impliquée dans son quotidien à l'époque de la vie commune avec la mère qui y était forcément favorable.

Les conditions de l'article 371-4 alinéa 2 du code civil sont réunies. Un droit de visite et d'hébergement sera accordé à [la requérante] sur [A.,] [soit une fin de semaine par mois pendant deux mois, puis une fin de semaine sur trois, le lendemain de Noël et le lendemain du 1^{er} de l'an une année sur deux, trois jours pendant les petites vacances scolaires, une semaine en juillet et une semaine en août] (...) ».

9. S.E. interjeta appel devant la cour d'appel de Bordeaux. Elle saisit également le premier président de cette juridiction d'une demande de suspension de l'exécution provisoire, qui fut rejetée le 28 juillet 2017 par une ordonnance ainsi rédigée :

« (...) Force est de relever que la décision du premier juge assortie de l'exécution provisoire dont il a été interjeté appel en ce qu'elle prévoit un droit de visite et d'hébergement de l'enfant auprès de la personne avec laquelle il a entretenu des liens d'affection et résidé de manière stable et laquelle a pourvu à son entretien et à son

éducation conjointement avec la mère de l'enfant alors qu'il n'est pas démontré une dégradation de son état de santé en relation avec le comportement de [la requérante] étant observé que l'enfant s'est trouvé confronté à un changement d'environnement par suite des nouvelles conditions de vie de sa mère au domicile de sa nouvelle compagne, n'est pas de nature à présenter des conséquences manifestement excessives au regard de l'intérêt l'enfant contrairement à celles pouvant résulter de la suspension d'un tel droit de visite et d'hébergement si l'exécution provisoire devait être arrêtée (...) ».

10. Devant la cour d'appel, le ministère public conclut à la confirmation du jugement du 20 février 2017 en ce qu'il accordait un droit de visite et d'hébergement à la requérante (tout en proposant qu'il soit réduit au regard de l'absence de lien de parenté entre elle et l'enfant).

11. Le 3 avril 2018, la cour d'appel de Bordeaux annula le jugement du 20 février 2017 par un arrêt ainsi motivé :

« (...) En vertu de l'article 371-4 du code civil l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec des tiers, parents ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

L'intimée ne conteste pas les précisions chronologiques données par l'appelante quant au détail de leur relation, dont le seul élément objectif reste le mariage des deux femmes le 4 juillet 2015, soit plus d'un an après la naissance de [l'enfant] le 17 janvier 2014 : vie commune à compter du 30 mai 2012, soit plus d'un an avant la naissance de l'enfant, séparation deux ans après cette naissance le 21 mai 2016, soit après quatre ans de vie commune ; il est donc exact que, ainsi que le fait valoir l'intimée, elle a accompagné la mère dans son projet de génération [*sic*] mais les pièces produites par l'appelante manifestent que ce projet préexistait dès longtemps au début de sa relation avec [la requérante] comme le montrent des documents provenant de la clinique barcelonaise (...) où l'enfant a été conçu après plusieurs essais de fécondation *in-vitro* dont le premier selon le document (...) établi par cette clinique le 11 février 2016 a eu lieu le 29 septembre 2006, ou l'attestation de [F.L.], compagne précédente de [S.E.] , qui fait part de ce que, quoique « très réticente à ce projet », elle a accompagné son amie à quatre reprises à Barcelone. Des pièces produites par l'intimée seule l'attestation de M^{me} [L.], qui fait état d'un « projet de concevoir un enfant mûrement réfléchi et parlé avec elle-deux » (*sic*) évoque un projet commun antérieur, de cette manière sibylline comme plutôt l'objet d'un débat entre les deux compagnes, les autres attestations manifestant la présence de [la requérante] auprès de l'enfant né et présent dans le couple. Et le SMS de [la requérante] à [S.E.] versé au débat par l'appelante, dont l'authenticité n'est pas contestée : « tu m'as embarquée dans ton projet d'enfant » confirme que le désir émane de la mère sans être partagé par le [*sic*] conjoint.

[La requérante] établit par contre qu'elle était présente auprès de l'enfant durant la période où elle vivait avec elles deux, soit durant deux ans, et s'en est occupée en effet – mais « le quotidien de l'enfant était pris principalement en charge par sa mère » invoque l'appelante sans être infirmée. Si l'intimée allègue de plus son désir d'adopter l'enfant, si elle écrit que « le couple avait décidé d'entamer une procédure d'adoption simple par [la requérante], [S.E.] le dément formellement et, de fait, les pièces produites à cet égard par l'intimée se bornent en un formulaire contenant [la] liste des pièces nécessaires à l'adoption, que [la requérante] s'est procurée mais sans que soit engagée aucune procédure. La seule procédure engagée l'est par [S.E.] et c'est par la requête en divorce qu'elle a déposée le 17 mars 2016, sans que la cour ait à se demander si comme l'écrit l'intimée, « c'est l'opposition de [S.E.] à l'adoption qui a entraîné la séparation ».

En outre les pièces médicales font état de ce que l'enfant qui était dépeinte auparavant comme « une petite fille apaisée et sereine » a une attitude plus stable, avec l'emploi nouveau de « mots d'adulte » note le 14 juin 2017 le Dr [B.] qui suit l'enfant : je suis malheureuse, je suis fatiguée. L'intimée ne répond point aux arguments de l'appelante fondée sur des pièces médicales concordantes, telles celles émanant du psychologue (...) qui suit l'enfant « depuis le 17 mars 2017 » écrit-il dans son compte-rendu du 30 juin 2017, où il note un changement chez l'enfant entraînant « un malaise patent ... une détresse psychique ... en lien avec les perturbations récentes dans ... son environnement » auxquelles elle oppose des photographies d'enfant rieur, et s'il ne peut être considéré que l'attitude de [la requérante] soit seule à l'origine des difficultés de cet enfant confronté à la séparation du premier couple qu'il ait connu, aux plaintes de sa mère sur son ancienne compagne, aux litiges induits, la cour constate que l'intimé se borne à opposer les moments de partage qu'elle a avec [l'enfant], avec qui elle reconnaît « une relation fusionnelle » qui ne va pas non plus dans l'intérêt de l'enfant.

La cour estime ainsi par infirmation, sans qu'il y ait lieu de prononcer d'expertise psychologique eu égard aux difficultés vécues par [l'enfant], qu'il n'est pas dans son intérêt de laisser s'organiser un droit de visite et d'hébergement pour [la requérante] avec un enfant qu'elle n'a voulu qu'associée au vœu de sa mère qui l'a quittée ensuite, qu'elle n'a contribué à élever que jusqu'à deux ans, avec qui elle n'a pas tenu à établir des liens de droit durables, qu'elle n'établit pas pouvoir accueillir sereinement. [La requérante] qui ne formule point de prétentions subsidiaires sera donc déboutée de ses demandes, à ses frais et dépens (...) »

12. La requérante se pourvut en cassation. Dans la première branche de son moyen, elle dénonçait une violation de l'article 8 de la Convention. Dans la cinquième et dernière branche, invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, elle se plaignait d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle résultant de ce qu'en l'état du droit interne, une personne ne peut faire établir un lien de filiation à l'égard de l'enfant de son conjoint que par l'adoption lorsque les membres du couple sont de même sexe, alors qu'il peut être établi à l'égard de l'enfant du conjoint de l'autre sexe non seulement par cette voie, mais aussi par la reconnaissance, par la présomption de paternité ou par la possession d'état.

13. La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 26 juin 2019 par un arrêt ainsi motivé :

« Attendu qu'ayant relevé, d'abord, que [la requérante], qui n'avait été qu'associée au projet de maternité de [S.E.], n'a pas tenu à établir de liens de droit durables avec l'enfant, n'ayant engagé aucune procédure d'adoption de l'enfant pendant le temps de son mariage, ensuite, qu'elle n'a élevé cette dernière que jusqu'à l'âge de deux ans, celle-ci ne démentant pas que le quotidien de l'enfant était pris en charge par sa mère, enfin, qu'elle n'établit pas pouvoir accueillir sereinement l'enfant, alors que celle-ci paraît souffrir de la situation de conflit liée à la séparation du couple, la cour d'appel, qui n'avait pas à suivre [la requérante] dans le détail de son argumentation, a souverainement estimé, sans dénaturation, qu'il n'était pas de l'intérêt actuel de l'enfant de maintenir des liens avec elle ; que le moyen, nouveau, mélangé de fait, et, partant, irrecevable en sa dernière branche, n'est pas fondé pour le surplus »

LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

14. L'article 371-4 du code civil se lit comme suit :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

15. La requérante soutient que le rejet de sa demande tendant à l'obtention d'un droit de visite et d'hébergement méconnaît son droit au respect de sa vie privée et familiale. Elle invoque l'article 8 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

16. La Cour relève que le Gouvernement ne met pas en cause la recevabilité de ce grief.

17. En particulier, il déclare ne pas contester que les relations entre une femme et l'enfant de son ex-épouse avec laquelle elle a vécu entre sa naissance et la séparation du couple relèvent de la sphère de la vie privée et familiale et que le refus d'accorder un droit de visite et d'hébergement à un tiers, ex-beau-parent, peut être regardé comme une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale.

18. Marquant son accord sur ce point, la Cour juge néanmoins nécessaire d'apporter les précisions qui suivent.

19. Elle rappelle que la question de l'existence ou de l'absence d'une vie familiale est d'abord une question de fait, qui dépend de l'existence de liens personnels étroits. La notion de « famille » visée par l'article 8 concerne non seulement les relations fondées sur le mariage, mais aussi d'autres liens

« familiaux » *de facto*, lorsque les parties cohabitent en dehors de tout lien marital ou lorsque d'autres facteurs démontrent qu'une relation a suffisamment de constance. La Cour accepte ainsi, dans certaines situations, l'existence d'une vie familiale *de facto* entre un adulte ou des adultes et un enfant en l'absence de liens biologiques ou d'un lien juridiquement reconnu, sous réserve qu'il y ait des liens personnels effectifs. Elle a notamment déclaré que la relation entre deux femmes vivant ensemble sous le régime du pacte civil de solidarité et l'enfant que la seconde d'entre elles avait conçu par assistance médicale à la procréation et qu'elle élevait conjointement avec sa compagne s'analysait en une « vie familiale » au regard de l'article 8 de la Convention (voir *Honner c. France* (n° 19511/16, § 50, 12 novembre 2020 ainsi que les références qui y figurent).

20. La Cour constate que la requérante a élevé A. conjointement avec la mère biologique de cette dernière durant deux ans et plus de quatre mois, de la naissance de l'enfant, le 17 janvier 2014, à la séparation du couple, le 30 mai 2016, et que les deux femmes se sont mariées le 4 juillet 2015 alors que A avait environ un an et demi. Elle relève aussi que la mère de la requérante a également contribué à l'éducation de A., ce qui montre l'intégration de cette dernière dans la famille de la requérante.

21. La Cour en déduit qu'il existait entre la requérante et A. des liens personnels effectifs tenant, *de facto*, du lien parent-enfant et caractérisant donc l'existence d'une vie familiale.

22. Ces mêmes circonstances conduisent la Cour à considérer que la requérante et A. ont développé des liens qui relèvent de leur vie privée. Elle rappelle à cet égard qu'il n'y a aucune raison valable de comprendre la notion de « vie privée » comme excluant les liens affectifs s'étant créés et développés entre un adulte et un enfant en dehors de situations classiques de parenté. Ce type de liens relève de la vie et de l'identité sociale des individus. Dans certains cas impliquant une relation entre un adulte et un enfant qui ne présentent aucun lien biologique ou juridique, les faits peuvent néanmoins relever de la « vie privée » de l'adulte comme de l'enfant concernés (voir notamment, *Paradiso et Campanelli c. Italie* [GC], n° 25358/12, § 161, 24 janvier 2017).

23. Constatant par ailleurs que ce grief n'est ni manifestement mal fondé ni irrecevable pour un autre motif visé à l'article 35 de la Convention, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) La requérante

24. La requérante considère qu'il y a eu ingérence dans l'exercice de son droit à la vie privée et familiale.

25. Elle estime que cette ingérence n'était pas prévue par la loi dès lors que la cour d'appel a fondé sa décision sur une prétendue absence de « projet parental commun » entre elle et la mère biologique de l'enfant alors que l'article 371-4 du code civil ne prévoit pas un tel critère.

26. Elle soutient en outre que cette ingérence ne poursuivait aucun des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8. Elle écarte en particulier la protection des droits d'autrui, qu'« autrui » vise l'enfant ou sa mère biologique : d'une part, il était dans l'intérêt de l'enfant de maintenir sa relation avec une personne avec qui elle avait vécu les trois premières années de sa vie dans une relation enfant-mère ; d'autre part, les droits de la mère biologique n'auraient pas été affectés par l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement, qui n'aurait eu aucun effet sur l'autorité parentale.

27. La requérante estime en outre que l'ingérence était disproportionnée, soulignant qu'elle se trouve privée de tout contact avec son enfant depuis la décision de la cour d'appel du 3 avril 2018, ajoutant que cette situation est également perturbante pour l'enfant. Elle estime que sa cause doit être distinguée de l'affaire *Honner* précitée, dans laquelle deux circonstances factuelles étaient contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant de poursuivre sa relation avec l'ex-compagne de sa mère : la situation psychologique fragile de l'enfant et le conflit entre les deux femmes. Or dans son cas, le critère déterminant pour la cour d'appel était celui de l'absence de projet parental commun, alors que cette notion est dépourvue de lien avec l'intérêt supérieur de l'enfant. D'après elle, qu'un projet parental ait ou non préexisté à la naissance de l'enfant, cela ne change rien quant à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est de conserver des liens avec les personnes qui se sont occupées de lui depuis sa naissance. Elle souligne aussi qu'il n'y avait entre elle et la mère biologique de l'enfant aucun conflit patent susceptible de s'élever contraire aux intérêts de l'enfant. La requérante ajoute que, si la cour d'appel s'est fondée sur le fait que l'enfant était perturbé, elle n'a pas démontré que c'était dû à ses rencontres avec elle, observant que cela pouvait être dû au fait que, dès la séparation du couple, la mère biologique et elle avaient aménagé chez la nouvelle compagne de cette dernière. Elle conclut que la cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel ne pouvait être que de maintenir des liens avec une personne qui s'était comportée à son égard comme un véritable parent.

b) Le Gouvernement

28. Le Gouvernement procède à un examen du grief sous l'angle des obligations positives.

29. Renvoyant à l'affaire *Honner* précitée, il invite la Cour à retenir que la marge d'appréciation est ample en l'espèce, et à constater quant au respect du juste équilibre, que le cadre légal français – l'article 371-4 du code civil – a donné à la requérante la possibilité d'obtenir un examen judiciaire de la question de la préservation du lien qu'elle avait développé avec l'enfant,

possibilité dont elle a usé, et que le juge interne s'est fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

30. Sur ce dernier point, le Gouvernement fait valoir que c'est par des décisions très motivées, prises après un examen attentif et circonstancié de la nature du lien entre la requérante et l'enfant, de l'état de santé de celle-ci et de la capacité de la requérante à l'accueillir sereinement, mettant en balance *in concreto* l'intérêt de l'enfant et l'atteinte à la vie privée et familiale de la requérante, que les juridictions nationales ont estimé que l'intérêt supérieur de l'enfant était de ne pas accorder un droit de visite et d'hébergement à la requérante.

31. Se référant à l'arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC] (nos 40660/08 et 60641/08, § 107, CEDH 2012), le Gouvernement rappelle qu'il faut des raisons sérieuses pour que la Cour substitue son avis à celui des juridictions internes lorsque, comme en l'espèce, la mise en balance par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour.

2. *Appréciation de la Cour*

32. La Cour rappelle que, si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre d'éventuelles ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Elle constate ensuite que l'atteinte alléguée à l'article 8 est la conséquence de la séparation de la requérante et de S.E. Elle ne résulte pas directement d'une décision ou d'un acte d'une autorité publique. En effet, le juge interne n'a pas supprimé un droit de visite et d'hébergement dont la requérante pouvait se prévaloir à l'égard de A. Il n'est intervenu qu'à posteriori, pour rejeter la demande qu'elle avait formulée sur le fondement du second alinéa de l'article 371-4 du code civil, qui donne au juge aux affaires familiales la possibilité de fixer les modalités des relations entre un enfant et d'autres personnes que ses ascendants si tel est l'intérêt de l'enfant. La Cour renvoie à cet égard l'affaire *Honner* précitée (§§ 53-54), dans laquelle, comme en l'espèce, la requérante se plaignait d'une violation de l'article 8 de la Convention en raison du refus du juge français de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant de son ex-compagne, à l'éducation duquel elle avait contribué durant les premières années de sa vie.

33. Il convient donc d'examiner la présente affaire sous l'angle de l'obligation positive des États parties à la Convention de garantir aux personnes relevant de leur juridiction le respect effectif de leur vie privée et familiale plutôt que sous l'angle de leur obligation de ne pas s'ingérer dans l'exercice de ce droit.

34. Dès lors que l'affaire est examinée sous l'angle des obligations positives, il n'y a pas lieu pour la Cour de rechercher si le refus du juge français d'accorder un droit de visite et d'hébergement à la requérante était

prévu par la loi et poursuivait un but légitime, même si la requérante fait valoir que ces conditions ne sont pas remplies (paragraphe 25-26 ci-dessus). La Cour rappelle que, dans le contexte des obligations positives, elle a pour tâche de vérifier si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts en présence.

35. Comme la Cour l'a souligné à de nombreuses reprises, en matière d'obligations positives comme en matière d'obligations négatives, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble. De même, dans les deux hypothèses, les États parties jouissent d'une certaine marge d'appréciation, laquelle est de façon générale ample lorsque les autorités publiques doivent ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou entre différents droits protégés par la Convention (*ibidem*, § 55). Or tel était le cas en l'espèce dès lors notamment qu'étaient en jeu, non seulement le droit au respect de la vie familiale de la requérante mais aussi le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de A. au regard de l'article 8 de la Convention ainsi que les droits de S.E. au regard de cette disposition, en sa qualité de mère biologique.

36. La Cour rappelle aussi qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes, mais d'examiner sous l'angle de la Convention les décisions que ces autorités ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire (*ibidem*, § 56).

37. La question qui se pose en l'espèce est donc celle de savoir si, compte tenu de l'ample marge d'appréciation dont il disposait, l'État défendeur a ménagé un juste équilibre entre ces intérêts, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer.

38. La Cour observe que le rejet de la demande de la requérante tendant à la fixation d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de A. a des conséquences radicales sur son droit au respect de sa vie privée et familiale puisqu'il met fin à sa relation avec l'enfant, avec lequel S.E. et elle ont vécu en famille pendant plus de deux ans, de sa naissance et jusqu'à ce que S.E. décide de quitter le domicile familial avec lui. La Cour n'exclut pas que l'équilibre requis puisse être ménagé dans un tel cas de figure, en particulier lorsqu'il y a des raisons impérieuses tenant à la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, dès lors que la protection du droit de la requérante au respect de la vie privée et familiale au titre de l'article 8 de la Convention était également en jeu, les juridictions internes étaient tenues de mettre en balance les intérêts éventuellement concurrents et, notamment, de montrer par leur raisonnement que les préoccupations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant étaient d'une telle importance par rapport à l'intérêt de la requérante à au moins maintenir un contact avec lui, qu'il était justifié, au titre de l'article 8, de rejeter intégralement la demande qu'elle avait formulée sur le fondement de l'article 371-4 du code civil.

39. La Cour ne peut que constater que ni la cour d'appel de Bordeaux ni la Cour de cassation n'ont expressément reconnu que l'affaire dont elles étaient saisies soulevait également la question de la protection du droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante au titre de l'article 8, dans le cadre de l'examen de la demande qu'elle avait formulée sur le fondement l'article 371-4 du code civil. Ainsi, il ne ressort pas suffisamment du raisonnement des juridictions internes selon quelles modalités elles ont procédé pour rechercher si un juste équilibre avait été maintenu entre des intérêts potentiellement contraires, comme l'exige la jurisprudence de la Cour.

40. Il apparaît en fait à la lecture de l'arrêt du 3 avril 2018 que la décision de la cour d'appel de Bordeaux repose pour beaucoup sur la considération que la relation entre la requérante et A. ne relevait pas pleinement de la vie familiale. La cour d'appel a en effet retenu en conclusion de son arrêt qu'outre que la requérante ne démontrait pas pouvoir accueillir A. sereinement, elle n'avait voulu l'enfant qu'associée au vœu de sa compagne, n'avait contribué à l'élever que jusqu'à ses deux ans, et n'avait pas tenu à établir des liens de droit durables, faute d'avoir poursuivi son projet d'adoption. Or, comme elle l'a souligné au paragraphe 21 ci-dessus, la Cour estime au contraire qu'il existait entre la requérante et A. des liens personnels effectifs tenant du lien parent-enfant, et bénéficiant de la protection de l'article 8 de la Convention.

41. La Cour a, en tout état de cause, du mal à voir en quoi les motifs retenus par la cour d'appel mentionnés ci-dessus et la circonstance que le projet parental de S.E. a précédé sa vie en couple avec la requérante, étaient décisifs pour l'examen de la demande de la requérante, qui ne visait ni à établir un lien de filiation entre l'enfant ni à obtenir le partage de l'autorité parentale. La requérante demandait seulement la possibilité de continuer à voir, de temps en temps, un enfant à l'égard duquel elle a agi en se considérant comme un co-parent pendant plus de deux ans depuis sa naissance.

42. La Cour relève que les juridictions internes se sont séparées sur l'issue à réserver à la demande de la requérante. Elle note que le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bordeaux avait accordé un droit de visite et d'hébergement à la requérante (paragraphe 8 ci-dessus). De surcroît, devant la cour d'appel de Rouen, le ministère public avait conclu à la confirmation de cette décision, en proposant qu'il soit réduit au regard de l'absence de lien de parenté entre elle et l'enfant (paragraphe 9 ci-dessus).

43. En outre, il est difficile pour la Cour de déceler dans le raisonnement de la cour d'appel, alors même qu'elle n'a pas estimé nécessaire de procéder à une évaluation psychologique de l'enfant, la raison pour laquelle elle s'est séparée de l'appréciation du tribunal de grande instance de Bordeaux et du ministre public. La cour d'appel de Bordeaux a certes relevé dans son arrêt du 3 avril 2018 qu'A. avait des difficultés, constatant que le psychologue qui la suivait avait noté un « changement chez [elle] entraînant un malaise patent ... une détresse psychique ... en lien avec les perturbations récentes ... dans

son environnement ». Elle a cependant admis que, si la relation fusionnelle dont la requérante faisait état n'allait pas dans l'intérêt de l'enfant, il ne pouvait être considéré que l'attitude de la requérante était seule à l'origine des difficultés de A., notant à cet égard qu'elle était confrontée à la séparation du premier couple qu'elle avait connu, aux plaintes de sa mère sur la requérante et aux litiges induits. La requérante fait à juste titre valoir à cet égard que la cour d'appel n'a pas démontré que le fait qu'A. avait des difficultés était la conséquence de ses rencontres avec elle.

44. La Cour relève que la présente affaire diffère de l'affaire *Honner* précitée, notamment parce que la conclusion de non-violation de l'article 8 de la Convention à laquelle elle est parvenue dans l'affaire *Honner* repose sur le constat que la décision de la cour d'appel de Paris était attentivement motivée, notamment en ce qui concernait la caractérisation de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a observé à cet égard que pour juger qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant de poursuivre ses rencontres avec la requérante, la cour d'appel de Paris avait relevé qu'il était fragile, qu'il se trouvait dans une situation traumatisante et culpabilisante, au centre d'un conflit entre la requérante et sa mère biologique, lesquelles ne parvenaient pas à échanger sans agressivité, que les changements de mains de l'une à l'autre se passaient mal et qu'il s'était montré réticent à se rendre chez la requérante. En l'espèce, il n'y a rien dans le raisonnement des juridictions nationales qui permette à la Cour de voir si la situation était comparable et, donc, de nature à conforter la conclusion selon laquelle A. devait être protégée de tout contact avec la requérante

45. Ainsi, les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 3 avril 2018, compte-tenu de l'étendu limitée du contrôle effectué dans le cadre du pourvoi en cassation (paragraphe 13 ci-dessus), ne démontrent pas qu'un juste équilibre ait été ménagé entre l'intérêt de la requérante à la préservation de sa vie privée et familiale, d'une part, et, d'autre part, l'intérêt supérieur de l'enfant A.

46. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

47. La requérante s'estime à double titre victime d'une discrimination dans la jouissance de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Elle invoque, combiné avec l'article 8 précité, l'article 14 de la Convention, aux termes duquel :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Sur le premier grief

48. La requérante expose qu'en droit français, une personne ne peut faire établir un lien de filiation à l'égard de l'enfant de son conjoint que par l'adoption lorsque les membres du couple sont de même sexe, alors qu'il peut être établi à l'égard de l'enfant du conjoint de l'autre sexe non seulement par cette voie, mais aussi par la reconnaissance, par la présomption de paternité ou par la possession d'état. Ainsi, précise-t-elle, pour établir un lien de filiation entre elle et A., elle avait pour seule possibilité l'adoption alors que, si elle avait été un homme en couple avec la mère de A., elle aurait pu passer non seulement par la voie de l'adoption mais aussi par celle de la possession d'état, ou se prévaloir de la présomption de paternité. Elle voit là une discrimination fondée sur son orientation sexuelle.

49. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Selon lui, elle aurait dû pour ce faire saisir le juge interne d'une demande tendant à l'établissement d'un lien de filiation avec l'enfant, telle qu'une procédure d'adoption, et soulever ce grief dans ce cadre. Il constate de plus que la Cour de cassation a déclaré ce grief irrecevable comme étant nouveau et mélangé de fait. Le Gouvernement considère aussi que le grief consiste à demander à la Cour de se prononcer sur la conformité du droit français avec la Convention et relève donc de l'*actio popularis*, de sorte qu'il est incompatible *ratione personae* avec les stipulations de la Convention.

50. La requérante conteste que son recours relève de l'*actio popularis*, faisant valoir que la discrimination dont elle se plaint résulte de la décision rendue en sa cause, et que la question de l'établissement d'un lien de filiation est intimement liée à celle de l'octroi du droit de visite et d'hébergement.

51. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises. L'article 35 § 1 de la Convention doit être appliqué avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, mais il n'exige pas seulement que les requêtes aient été adressées aux tribunaux internes compétents et qu'il ait été fait usage des recours effectifs permettant de contester les décisions déjà prononcées. Le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant ces mêmes juridictions nationales appropriées (voir, parmi de nombreux autres, *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 142, CEDH 2010).

52. En l'espèce, il suffit à la Cour de relever que, si la requérante a saisi la Cour de cassation de son grief, la haute juridiction l'a jugé irrecevable parce que nouveau. Autrement dit, les éléments sur lesquels il repose n'ayant pas été soumis à l'examen de la cour d'appel, ce moyen ne pouvait être examiné par la Cour de cassation. Il en résulte que ce grief n'a pas été soulevé devant le juge interne dans les conditions prescrites par le droit interne, et

qu'en conséquence, l'exigence d'épuisement des voies de recours internes n'est pas remplie.

B. Sur le second grief

53. La requérante dénonce une discrimination quant aux conditions d'octroi du droit de visite et d'hébergement. Elle expose que l'article 371-4 du code civil, qui prévoit les modalités d'octroi d'un droit de visite et d'hébergement au profit des grands-parents et des tiers, subordonne ce droit s'agissant des tiers aux conditions suivantes : le tiers demandeur doit avoir résidé de manière stable avec l'enfant et l'un de ses parents, avoir pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et avoir noué avec lui des liens affectifs durables. Or, s'agissant du tiers « parent d'intention », la jurisprudence a ajouté la condition de l'existence d'un « projet parental commun ». Cela engendrerait : une différence de traitement entre les parents d'intention, donc homosexuels, et les grands-parents ou beaux-parents hétérosexuels ; une distinction fondée sur le sexe dès lors, indique la requérante, que si elle avait été un homme on ne lui aurait pas opposé cette absence de « projet parental commun » pour rejeter sa demande relative au droit de visite et d'hébergement car ce projet aurait été présumé entre un homme et une femme ; une discrimination dans le couple homosexuel puisqu'une différence est faite entre les deux parents selon la part respective qu'ils ont prise à la procréation.

54. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas soulevé ce grief devant les juridictions internes, en particulier devant la Cour de cassation.

55. La requérante réplique que le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bordeaux avait accueilli sa demande relative au droit de visite et d'hébergement, si bien que ce grief n'a été révélé que lors du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui a annulé ce jugement ; elle ne pouvait donc le soulever qu'au stade du pourvoi en cassation. Elle ajoute qu'elle a formulé un grief de cette nature dans son mémoire ampliatif en cassation, dans lequel elle a fait valoir qu'en retenant comme critère l'existence d'un projet parental commun, non prévu par l'article 371-4 du code civil, la cour d'appel avait violé cette disposition et l'article 8 de la Convention (elle renvoie aux pages 58 et 59 du mémoire), et qu'elle a ajouté plus loin (elle renvoie à la page 61) que la solution à laquelle aboutissait l'arrêt attaqué démontrait qu'elle avait subi une discrimination fondée sur son orientation sexuelle, portant atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

56. La Cour constate que, s'il est exact que la requérante a fait état dans son mémoire ampliatif en cassation d'une discrimination fondée sur son orientation sexuelle portant atteinte aux articles 14 et 8 combinés, elle le fait spécifiquement pour dénoncer la circonstance que seule la voie de l'adoption était ouverte à la conjointe de la mère d'un enfant pour établir un lien de

filiation avec celui-ci alors que d'autres voies sont possibles dans le contexte de couples hétérosexuels, ce qui correspond au grief exposé au paragraphe 48 ci-dessus. Il est donc manifeste qu'elle n'a pas saisi la Cour de cassation du présent grief et qu'elle n'a donc pas épuisé les voies de recours internes à cet égard.

C. Conclusion

57. Il résulte de ce qui précède que cette partie de la requête est irrecevable en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

58. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

59. Constatant que la requérante n'a pas présenté de demande de satisfaction équitable, la Cour décide qu'il n'y a pas lieu de lui allouer une somme à ce titre.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* le grief concernant l'article 8 pris isolément recevable et le surplus de la requête irrecevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 7 avril 2022, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Victor Soloveytchik
Greffier

Síofra O'Leary
Présidente