



Id Publié	:	C-196/24
Numéro de pièce	:	1
Numéro de registre	:	1285578
Date de dépôt	:	20/02/2024
Date d'inscription au registre	:	12/03/2024
Type de pièce	:	Demande de décision préjudicielle
Référence du dépôt effectué par e-Curia	:	Pièce DC201643
Numéro de fichier	:	2
Auteur du dépôt	:	Missud Agnès (J364993)

**TRIBUNAL JUDICIAIRE
DE CHAMBERY**
Chambre Civile

COMMISSION ROGATOIRE INTERNATIONALE

en vertu des articles 736 et suivants du Code de procédure civile

**ORDONNANCE DE SURSIS A STATUER ET DE RENVOI
PREDUDICEL**
en date du 16 Janvier 2024

Au Palais de Justice de CHAMBERY, en notre cabinet,
Nous,
Madame Céline PAYEN, Vice-présidente
Monsieur François GORLIER, Juge
Monsieur DUNAND-PALLAZ, Juge

sur délégation de Madame Hélène BIGOT, Présidente du Tribunal Judiciaire de
CHAMBERY, par ordonnance en date du 12 octobre 2023,

assistés de Madame Chantal FORRAY, Greffière

Vu la procédure pendante devant le Tribunal CIVIL de GÈNES (ITALIE),

ENTRE :

DEMANDEUR :

xx
né le électivement domicilié à
Avocate :

ET :

DÉFENDEURS :

ww
née le
domiciliée

yy
né le
domicilié

zz

née
domiciliée

Tous représentés et défendus par l'Avocat :

vv
née
résidant
Non comparante à la procédure

MINISTERE PUBLIC
en la personne du Procureur de la Republique près le Tribunal de Gênes, Piazza
Portoria n.1

EXPOSE DU LITIGE

1. xx, né à , domicilié à a saisi le tribunal civil de Gênes, afin de voir constater qu'il est le fils naturel de aa, décédé le , de l'autoriser à utiliser le nom de famille paternel, d'ordonner à l'officier de l'état civil compétent d'annoter la sentence à prononcer lorsqu'elle deviendra définitive (...), d'établir une expertise qui constate la filiation naturelle de xx et ce après exhumation du corps du père présumé.
2. Suivant Ordonnance d'instruction en date du 05 mars 2022, le juge d'instruction du tribunal de Gênes (Italie), section civile, a ordonné une expertise hématologique afin que soit déterminé si le demandeur présente des caractéristiques génétiques correspondant à celles des défendeurs à la procédure, enfants reconnus de aa .
3. Les défendeurs, enfants légitimes de aa , ont refusé que l'expertise hématologique soit ordonnée sur eux-mêmes et ont demandé qu'elle soit effectuée sur le corps de aa à l'endroit où repose sa dépouille.
4. Suivant Ordonnance d'instruction en date du 13 avril 2022, le juge d'instruction du tribunal de Gênes (Italie), section civile, a ordonné une expertise hématologique et nommé un expert aux fins d'effectuer une comparaison de nature génétique entre le demandeur, xx et le corps du père présumé, aa, sous réserve d'exhumation de celui-ci, suspendu les opérations d'expertise dans l'attente de la vérification des procédures rogatoires internationales et activer éventuellement chez l'autorité judiciaire française pour procéder à l'exhumation du corps avec les autorisations nécessaires, conformément à la législation française.
5. Le 18 novembre 2022, le tribunal italien de Gênes a transmis au tribunal judiciaire de Chambéry une demande d'entraide civile internationale consistant en une demande d'exhumation du corps de aa, né à le et décédé à le , inhumé en France.
6. La demande a été formulée en application du règlement (UE) 2020/1783 du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale.
7. Par Ordonnance en date du 12 octobre 2023, la Chambre civile du tribunal Judiciaire de Chambéry a été désignée en sa collégialité, pour examiner la demande.

MOTIFS DE LA DECISION

A titre préalable sur le droit au renvoi.

8. L'article 267 TFUE dispose que : « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:*
a) *sur l'interprétation des traités,*
b) *sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*
Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.
Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.
Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »
9. « Les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel. Or, s'il est vrai que la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves n'aboutit pas nécessairement à l'élaboration d'une décision juridictionnelle, il n'en demeure pas moins que l'audition d'un témoin par une juridiction est un acte effectué dans le cadre d'une procédure juridictionnelle destinée à aboutir à une décision à caractère juridictionnel. La question de la charge des frais d'audition s'inscrit dans le cadre de cette procédure. Il existe donc un lien direct entre une question préjudicielle concernant lesdits frais et l'accomplissement par la juridiction de renvoi d'une fonction juridictionnelle. » Arrêt du 17 février 2011, Weryński (C-283/09, Rec. p. I-601) (cf. points 44-45)
10. En l'espèce, même si la présente juridiction ne peut refuser d'exécuter la demande d'entraide civile internationale que dans des cas limités (article 12 et article 16 du règlement du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale), elle n'est pas simple autorité d'exécution d'une décision déjà prise par l'autorité requérante et se doit de rendre une décision juridictionnelle afin de vérifier si les conditions posées par le règlement susvisé sont remplies.
11. La vérification qui est demandée à la présente juridiction ne peut être analysée comme une vérification purement formelle au regard des termes de l'article 12 du règlement en question, qui imposent à la juridiction requise « *d'exécuter la demande conformément au droit national dont elle relève.* »
12. Au surplus si aucun litige n'est directement pendant devant la présente juridiction, il n'en demeure pas moins qu'un litige existe entre plusieurs parties en Italie, qui est pendant devant la juridiction italienne requérante, et que par extension, la juridiction française requise est saisie d'un volet certes partiel, de ce litige.
13. Dès lors, la juridiction française doit être considérée comme une juridiction au sens de l'article 267 TFUE.

§1 Sur la norme applicable pour exécuter la demande

14. La demande du tribunal de Gênes est formulée en vertu du règlement du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale.
15. Il existe trois méthodes d'obtention des preuves d'État à État en droit international :
 - par le biais d'une commission rogatoire internationale, lorsque aucune convention internationale n'est applicable, auquel cas le tribunal français requis se doit d'appliquer les articles 734 et suivants du code de procédure civile
 - par le biais d'un espace de coopération judiciaire lorsque les deux États font partie d'une convention (Convention de la Haye du 18 mars 1970),
 - par le biais d'un règlement européen, lorsque les deux États sont membres de l'Union Européenne.
16. Dans ce dernier cas, la loi interne s'efface sauf pour les hypothèses ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union Européenne ou en cas de lacune de celui-ci.
17. En effet, les règles de l'Union ont un effet direct et elles priment sur le droit national, ce qui conduit à les considérer comme faisant partie intégrante du droit national.
18. Depuis les arrêts *Costa* (1964) et *Simmenthal* (1978) de la Cour de justice, dans le cas où une règle nationale est contraire à une règle de l'Union, cette dernière a la primauté et doit être appliquée et ce principe doit être respecté par le juge national. La règle nationale contraire au droit de l'Union doit alors être mise de côté ou laissée inappliquée, l'inapplicabilité concernant aussi bien les règles nationales matérielles, que les règles nationales procédurales.
19. Il appartient au juge national de trancher le litige sur la base de ces règles.
20. En l'espèce, la demande est présentée par un tribunal italien à un tribunal français. Les pays des deux tribunaux sont tous deux des États membres de l'Union Européenne. La demande est formulée en application d'un règlement de l'Union européenne.
21. L'article 288 du TFUE dispose que « *Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. (...)* »
22. Le règlement ayant un effet direct, il s'applique et prime sur toute norme de droit national, ce qui conduit à écarter l'application des articles 734 et suivants du code de procédure civile ou encore la Convention de la Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.
23. L'article 733 du code de procédure civile valide cette analyse en ce qu'il dispose que les dispositions du présent chapitre s'appliquent sous réserve des règlements européens et des traités internationaux.
24. Par ailleurs, deux règlements sur l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale ont été adoptés : le règlement n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2011 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale et le règlement du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale.

25. Ce second règlement est entré en vigueur le 1er juillet 2022 et il se substitue au règlement n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2011 ; les deux règlements ne se superposent pas.
26. Le règlement Preuve du 25 novembre 2020 est donc applicable pour les demandes de mesures d'instruction par une juridiction d'un État membre pour des preuves localisées sur le territoire d'un autre État membre, sauf le Danemark.
27. L'adoption de ce règlement s'inscrit dans le cadre de la création d'un véritable espace judiciaire européen, qui a offert à l'Union européenne des compétences pour la coopération judiciaire en matière civile et commerciale :
28. *« L'objectif du présent règlement est d'améliorer l'efficacité et la rapidité des procédures judiciaires en simplifiant et en rationalisant les mécanismes de coopération dans le domaine de l'obtention des preuves dans les procédures transfrontières, tout en contribuant à réduire les retards et les frais pour les particuliers et les entreprises. L'amélioration de la sécurité juridique ainsi que la simplification, la rationalisation et la numérisation des procédures encourageront les particuliers et les entreprises à effectuer des transactions transfrontières, stimulant ainsi les échanges commerciaux au sein de l'Union et, partant, le fonctionnement du marché intérieur. »*
« Le présent règlement fixe les règles relatives à la coopération entre les juridictions des différents États membres en ce qui concerne l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. »
29. L'article 1 dudit règlement dispose que : *« Le présent règlement s'applique en matière civile ou commerciale lorsqu'une juridiction d'un État membre, conformément au droit dudit État membre, demande :*
a) à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à l'exécution d'une mesure d'instruction ;
(...)
La demande ne doit pas avoir pour objet d'obtenir des preuves qui ne sont pas destinées à être utilisées dans une procédure judiciaire qui est déjà engagée ou qui est envisagée. »
30. En l'espèce, la demande a été formulée par un tribunal italien le 18 novembre 2022, elle émane donc d'une juridiction d'un État membre. Elle doit être exécutée par un tribunal français, juridiction d'un autre État membre, dans le ressort duquel se trouve la mesure d'instruction à accomplir. Les moyens de preuve dont il est demandé le recueil sont destinés à être utilisés dans une procédure judiciaire engagée, en matière civile.
31. Par ailleurs, le guide pratique pour l'application du règlement relatif à l'obtention des preuves, rédigé par les services de la commission, en consultation avec le réseau européen en matière civile et commerciale (certes à destination du règlement n°1206/2001 du 28 mai 2001), indique que *« la notion de « matière civile ou commerciale » est une notion autonome de droit communautaire, qui doit être interprétée à la lumière des finalités du règlement et du traité CE, plus particulièrement conformément à son article 65. Le règlement s'applique à toutes les matières civiles et commerciales, quelle que soit la nature de la juridiction saisie. (...) il convient en outre de souligner que le règlement comprend dans son champ d'application des matières exclues de celui du règlement Bruxelles I, telles que les questions relatives à l'état et la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions (...) »*.
32. Au regard de ces éléments, le présent règlement du 25 novembre 2020 doit recevoir application.

§2 Sur la demande formulée par le tribunal de Gênes

a) Sur la recevabilité de la demande

33. L'article 5 du règlement du 25 novembre 2020 énonce que : « Forme et contenu des demandes
1. Les demandes sont effectuées au moyen du formulaire A ou, le cas échéant, du formulaire L qui figurent à l'annexe I.
Chaque demande contient les indications suivantes:
a) la juridiction requérante et, le cas échéant, la juridiction requise;
b) les noms et adresses des parties à la procédure et, le cas échéant, de leurs représentants;
c) la nature et l'objet de l'instance ainsi qu'un exposé sommaire des faits;
d) une description de la mesure d'instruction demandée;
e) s'il s'agit d'une demande visant à ce qu'une personne soit entendue:
— le ou les noms et adresses de la personne à entendre,
— les questions à poser à la personne à entendre ou un exposé des faits sur lesquels ladite personne doit être entendue,
— le cas échéant, la mention du droit de refus de témoigner prévu par le droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante,
— toute demande de déposition sous serment ou de déclaration sur l'honneur en lieu et place d'une déposition sous serment et l'indication de toute forme spéciale à utiliser pour recueillir ce serment ou cette déclaration,
— le cas échéant, toute autre information jugée nécessaire par la juridiction requérante;
f) s'il s'agit d'une demande relative à toute mesure d'instruction autre que celle mentionnée au point e), les pièces ou autres objets à examiner;
g) le cas échéant, toute demande effectuée en vertu de l'article 12, paragraphe 3 ou 4, ou de l'article 13 ou 14, ainsi que tout renseignement nécessaire à l'exécution de cette demande.
2. La demande, ainsi que toutes les pièces qui l'accompagnent, sont dispensées de légalisation et de toute formalité équivalente.
3. Les pièces que la juridiction requérante estime nécessaire de joindre à la demande pour l'exécution de celle-ci doivent être accompagnées d'une traduction des documents dans la langue dans laquelle la demande a été écrite. »
34. L'ensemble des prescriptions édictées par cet article ont été respectées par la juridiction italienne et la demande est ainsi recevable.

b) Sur les cas express de refus d'exécution de la demande

35. Le règlement énumère limitativement les cas dans lesquels la juridiction requise peut refuser d'exécuter la demande. En effet, le Règlement Preuve ayant vocation à faciliter autant que possible l'obtention des preuves à l'étranger, les cas dans lesquels les juridictions requises peuvent refuser d'exécuter les demandes sont rigoureusement limités.
36. Aux termes de l'article 16 du règlement du 25 novembre 2020 susvisé, « Cas de refus d'exécution des demandes
1. Une demande visant à l'audition d'une personne n'est pas exécutée si la personne concernée invoque le droit de refuser de déposer ou une interdiction de déposer :
a) en vertu du droit de l'État membre dont relève la juridiction requise; ou
b) en vertu du droit de l'État membre dont relève la juridiction requérante, lorsque ce droit ou cette interdiction a été indiqué dans la demande ou, si nécessaire, a été

confirmé par la juridiction requérante à l'initiative de la juridiction requise.

2. L'exécution d'une demande ne peut être refusée que pour des motifs autres que ceux visés au paragraphe 1, lorsqu'un ou plusieurs des motifs suivants s'appliquent:

a) la demande ne relève pas du champ d'application du présent règlement;

b) l'exécution de la demande n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire selon le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise;

c) la juridiction requérante n'a pas déféré à la requête de la juridiction requise de compléter la demande de procéder à l'exécution de la mesure d'instruction conformément à l'article 10, dans les trente jours à compter de cette requête; ou

d) une consignation ou une avance demandée conformément à l'article 22, paragraphe 3, n'a pas été effectuée dans les soixante jours à compter de la demande, par la juridiction requise, de consignation ou de versement d'avance.

3. La juridiction requise ne peut refuser d'exécuter une demande au seul motif que, en vertu du droit national dont elle relève, une autre juridiction dudit État membre dispose d'une compétence exclusive en ce qui concerne l'objet de l'instance ou que le droit dudit État membre n'admettrait pas le droit d'action en ce qui concerne l'objet de l'instance.

4. Si l'exécution de la demande est refusée pour l'un des motifs visés au paragraphe 2, la juridiction requise en informe la juridiction requérante, au moyen du formulaire K qui figure à l'annexe I, dans un délai de soixante jours à compter de la réception de la demande par la juridiction requise. »

37. Ainsi, l'exécution de la mesure d'instruction peut être refusée si cette exécution n'entre pas dans le champ d'application du Règlement Preuve, soit parce que la mesure ne relève pas de la matière civile ou commerciale, soit parce qu'elle n'émane pas d'un juge d'un État membre de l'Union européenne, soit parce qu'elle ne concerne pas une mesure d'instruction. Le champ d'application du règlement est donc entendu de façon très large.
38. Également, la demande d'obtention de preuve pourra être refusée si en application du droit national de la juridiction requise, cette mesure ne relève pas des attributions du pouvoir judiciaire.
39. L'exécution de la mesure d'instruction n'aura pas non plus lieu si alors même que la juridiction requise le lui avait demandé à la suite d'une première demande insuffisante, la juridiction requérante n'a pas complété sa demande ou si elle n'a pas effectué la consignation ou avance exigée.
40. En l'espèce, aucune demande d'audition n'a été formulée.
41. La demande relève du champ d'application du présent règlement. Le tribunal estime en effet qu'une demande d'exhumation d'un corps aux fins de recueillir de l'ADN constitue une demande d'obtention de preuve.
42. Cette analyse est confortée par celle de la Direction des Affaires civiles et du Sceau, qui dans sa fiche pratique - Mesures d'instructions transfrontières en matière civile et commerciale (fiche2) indique que « *Demandes de prélèvement de matériel génétique (non accompagnées d'une demande d'expertise des prélèvements) : certaines juridictions requérantes utilisent un formulaire A (demande de juridiction à juridiction) accompagné de kits de prélèvement pour faire procéder dans l'État requis à un simple prélèvement de matériel biologique. Le bureau du droit de l'Union, du droit international privé et de l'entraide civile estime que ces demandes sont régulières, et qu'une autorisation de l'autorité centrale n'est pas nécessaire, dès lors que l'analyse des prélèvements elle-même est effectuée dans l'État requérant. Il est suggéré d'assimiler le prélèvement d'ADN sans analyse à une mesure de constat au sens des articles 232 et suivants du code de procédure civile. »*

43. Enfin, l'exécution de la demande entre dans les attributions du pouvoir judiciaire français, le droit d'action est admis par le droit français (action en établissement de la filiation), aucune demande de compléter la requête n'a été formée, aucune consignation ou avance n'a été demandée dans les délais.
44. Il n'existe dès lors aucune raison de s'opposer à la demande émanant du tribunal de Gênes sur le fondement de l'article 16 du règlement du 25 novembre 2020.

c) Sur les dispositions pertinentes du droit national et du droit de l'Union en cause

1/ La première disposition du droit de l'Union européenne en cause

45. L'article 12, al 3, du règlement dispose que :*« La juridiction requérante peut demander que la demande soit exécutée selon une procédure spéciale prévue par le droit national dont elle relève, au moyen du formulaire A qui figure à l'annexe I. La juridiction requise exécute la demande conformément à la procédure spéciale, à moins que cela ne soit incompatible avec le droit national dont elle relève ou qu'elle ne soit pas en mesure de le faire en raison de difficultés pratiques majeures. Si la juridiction requise, pour l'une de ces raisons, ne se conforme pas à la demande visant à ce que la demande soit exécutée conformément à une procédure spéciale, elle en informe la juridiction requérante au moyen du formulaire H qui figure à l'annexe I. »*
46. Pour qu'une demande soit exécutée selon une procédure spéciale, la juridiction requérante doit remplir le point 12 du formulaire A. En l'espèce, le tribunal de Gênes n'a pas rempli le point 12 du formulaire A et il n'y a ainsi pas lieu de se poser la question de la compatibilité d'une demande spéciale avec le droit national, ou d'arguer de difficultés pratiques.
47. Par contre, ce même article 12 en ses *« Dispositions générales relatives à l'exécution d'une demande »* dispose que *« La juridiction requise exécute la demande conformément au droit national dont elle relève. »*
48. Cet article est quasi identique à l'article 10 du règlement CE n°1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 abrogé, lequel disposait que *« 2. La juridiction requise exécute la demande conformément au droit de l'État membre dont cette juridiction relève. »*
49. Or, à propos de cet article, le guide pratique pour l'application du règlement relatif à l'obtention des preuves, relatif au règlement CE n°1206/2001 du 28 mai 2001, indique que la juridiction requise peut, si la forme prévue par l'État membre de la juridiction requérante n'est pas compatible avec le droit de l'État membre dont elle relève, refuser de déférer à cette demande. **Une forme peut être considérée comme étant incompatible avec le droit de l'État membre dont relève la juridiction requise si elle en contredit des principes fondamentaux.**
50. Le tribunal se pose une première question d'interprétation de cet article. En effet, alors que les cas dans lesquels un État membre peut refuser d'exécuter une demande émanant d'un autre État membre sont limitativement énumérés à l'article 16 du règlement, l'article 12 semble introduire de nouveaux cas permettant de refuser de déférer à une telle demande.
51. Il sera demandé à la Cour d'interpréter cet article afin d'éclairer le juge national sur sa portée : **cet article permet-il au juge national de refuser d'appliquer le règlement et de déférer à la demande, au motif que la forme de la demande serait contraire à des principes fondamentaux du droit national de l'État requis ?**

52. Au surplus, au cas où la réponse à cette question serait positive, en l'espèce, se pose la question de la contradiction de la forme de la demande avec les principes fondamentaux du droit national français et avec certains articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2/ La disposition nationale en cause

53. En effet, l'article 16-11 du code civil en vigueur au 21 mai 2023 dispose que « *L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :*
1° *Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ;*
2° *A des fins médicales ou de recherche scientifique ;*
3° *Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées ;*
4° *Dans les conditions prévues à l'article L. 2381-1 du code de la défense ;*
5° *A des fins de lutte contre le dopage, dans les conditions prévues à l'article L. 232-12-2 du code du sport.*
*En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. **Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort.** »*
54. En droit français l'exhumation d'un corps aux fins d'établissement d'une filiation n'est ainsi possible que si, de son vivant, l'intéressé a manifesté son accord express.

3/ La Jurisprudence nationale et internationale pertinente

55. Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 juillet 2011 par la Cour de cassation de la question du régime de l'expertise génétique *post mortem* (décision n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011). Plus précisément, il lui a été demandé de se prononcer sur la conformité de l'alinéa 2 de l'article 16-11 du code civil au principe du respect du droit à la vie privée et familiale que la Constitution française garantit.
56. Le Conseil a considéré que la présomption selon laquelle les personnes décédées n'ont pas consenti à l'expertise génétique est un obstacle que le législateur a volontairement posé pour assurer le respect dû aux défunts en évitant les exhumations abusives :
« *Considérant qu'en disposant que les personnes décédées sont présumées ne pas avoir consenti à une identification par empreintes génétiques, le législateur a entendu faire obstacle aux exhumations afin d'assurer le respect dû aux morts ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, du respect dû au corps humain ; que, par suite, les griefs tirés de la méconnaissance du respect dû à la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale doivent être écartés. »*
57. Cette position est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle dans un arrêt en date du 13 juillet 2006, *Jäggi c/ Suisse* (req. n° 58757/00), a jugé qu'un prélèvement ADN impliquant une exhumation ne portait atteinte, au regard des circonstances de l'espèce, ni à la vie privée du défunt, ni à l'intangibilité du corps du défunt, mais qu'une atteinte disproportionnée au droit de connaître ses origines et de savoir si le défunt était bien son géniteur était portée à une personne âgée de 70 ans, à laquelle avait été opposé un refus de faire exhumer le corps en vue de faire réaliser une expertise génétique.

58. La Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé sa position à plusieurs reprises notamment dans un arrêt Pascaud c/ France du 16 juin 2011 (req. n° 19535/08) :
- « 59. (...) La Cour considère que le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître et de faire reconnaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée. Dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour peser les intérêts en présence.
60. La Cour doit rechercher si, en l'espèce, un juste équilibre a été ménagé dans la pondération des intérêts concurrents, à savoir, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance et, de l'autre, le droit des tiers à ne pas être soumis à des tests ADN et l'intérêt général à la protection de la sécurité juridique. (...)
64. Or, la Cour estime que la protection des intérêts du père présumé ne saurait constituer à elle seule un argument suffisant pour priver le requérant de ses droits au regard de l'article 8 de la Convention.
65. En effet, en annulant post-mortem l'expertise génétique et en refusant de reconnaître et d'établir la paternité biologique du requérant, la cour d'appel a donné plus de poids aux droits et intérêts du père présumé qu'au droit du requérant à connaître ses origines et à les voir reconnues, droit qui ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire (Jäggi, précité, § 40). »
59. Il résulte de ces différentes décisions une divergence de positions entre le Conseil constitutionnel qui juge l'article 16-1 alinéa 2 du code civil subordonnant la possibilité de réaliser une identification par empreintes génétiques post-mortem à l'accord express manifesté de son vivant par le défunt, conforme à la Constitution française et la Cour européenne des droits de l'homme qui, quant à elle, considère que l'application de cet article et le refus subséquent d'autoriser une telle identification peut constituer une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.
60. La Cour de cassation a également eu à connaître de cette question, postérieurement aux décisions précitées : « Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Jacques Prévotat, né le 20 mars 1950, a été reconnu avant sa naissance par sa mère, Yvette Lemesle, et, le 11 juillet 1955 par Jean-Marie Prévotat, et légitimé par leur mariage subséquent ; qu'ayant appris de ceux-ci que son père serait en réalité Félix Prévotat, décédé en 1953, il a, le 8 janvier 2010, saisi un tribunal de grande instance d'une requête pour être autorisé à faire exhumer le corps de celui-ci aux fins d'expertise génétique ;
Attendu qu'en statuant sur les mérites de la requête, alors qu'il lui incombait de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause des ayants droit de Félix Prévotat, la cour d'appel a violé les textes susvisés /» (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 novembre 2014, n°13-21-0 18)
61. Une partie de la doctrine a analysé cet arrêt comme créant une voie *praeter legem* au visa de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme afin de contourner l'inconventionnalité de l'article 16-11 code civil, dans son application concrète. Toutefois, la Cour de cassation ne répond pas sur le fond puisque la question posée est d'ordre procédural (irrecevabilité de l'action, les héritiers n'étant pas dans la cause). Un auteur en conclut que l'obligation de mettre en cause les ayants droits est une obligation purement procédurale afin de garantir le respect du contradictoire et non un substitut familial du consentement du défunt. (Recueil Dalloz 2015.)
62. En outre, la solution n'est pas transposable au cas dont a à connaître le tribunal de Chambéry. Dans son arrêt, la Cour de cassation prend en effet la peine de préciser que, dans le cas d'espèce, il s'agit d'une action d'état (action en connaissance de ses origines qui n'a aucune incidence sur l'état civil du demandeur et n'emporte pas de conséquence juridique) :

« Attendu que la recevabilité d'une action tendant à la reconnaissance d'une ascendance génétique par voie d'expertise, lorsque celle-ci nécessite une exhumation, est subordonnée à la mise en cause des ayants droit du défunt ; qu'en matière d'état des personnes, les fins de non-recevoir ont un caractère d'ordre public. »

63. Or, dans la demande qui est déférée au tribunal judiciaire de Chambéry, il n'est pas question d'une action d'état mais bien de l'obtention d'un moyen de preuve dans le cadre d'une action en établissement de la filiation du demandeur.
64. En effet, il résulte des conclusions rédigées dans l'intérêt xx, que *« c'est le droit de xx, conformément à l'article 270 du code civil, de connaître la vérité et connaître ses origines, assumant également toutes les charges et responsabilités que la reconnaissance judiciaire de paternité de aa impliquera. »*
65. Dès lors, l'analyse de la Cour de cassation qui vise à simplement mettre les héritiers dans la cause pour contourner l'article 16-11 du code civil ne s'applique pas et n'est en tout état de cause pas satisfaisante pour les juridictions de première instance, en ce qu'elle laisse persister une insécurité juridique.
66. *In fine* au terme de l'analyse, il doit être relevé que la demande du tribunal de Gênes est en contradiction avec l'article 16-11 du code civil, qui peut lui-même, dans son application, être contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.
L'analyse doit encore être poussée plus avant.
67. En effet, l'Union Européenne protège également les droits fondamentaux, grâce à la Charte des droits fondamentaux, adoptée en 2000 à Nice, qui a la même valeur juridique que les Traités fondateurs depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.
68. Il doit donc être déterminé si l'article 16-11 du code civil est en contradiction avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, auquel cas, en application de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union Européenne, le tribunal se devrait d'écarter toute application de l'article 16-11 du code civil.

4/ Sur les secondes dispositions pertinentes du droit de l'Union en cause

69. L'article 6 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que :*« 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.
Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.
2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.*
70. ***3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »***
71. Or deux articles de ladite Charte sont applicables à la présente espèce : d'une part,

l'article 1 qui garantit le respect de la dignité humaine et consécutivement le respect dû aux morts et, d'autre part, l'article 7 qui reconnaît à toute personne le droit au respect de la vie privée et qui est le pendant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

72. Les articles 51 et 52 de la Charte en question énoncent que : **« Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives.**
- « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.**
- 2. Les droits reconnus par la présente Charte qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l'Union européenne s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci.**
- 3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »**
73. **« Pour assurer cette cohérence avec le droit de la Convention, l'article 52, paragraphe 3, de la Charte prévoit un mécanisme fonctionnant en deux temps. Le juge de l'Union doit d'abord identifier les droits dits correspondants, c'est-à-dire ceux qui sont à la fois garantis par la Charte et par la Convention.**
- Une fois la correspondance Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme établie, la Cour de justice doit, dans un second temps, attribuer au droit garanti par la Charte le même sens et la même portée que ceux que lui confère la convention, sauf à lui accorder « une protection plus étendue ». C'est-à-dire que son interprétation doit s'aligner sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme, sauf à dépasser le standard conventionnel ce qui demeure rare. »** (Lexis nexis fascicule 160 Charte des droits fondamentaux de l'UE).
74. Au terme de ces dispositions, le juge national ne doit intégrer la Charte à sa réflexion que lorsque l'acte national en cause tombe dans le champ d'application matériel du droit de l'Union.
75. **« La doctrine sur la Charte distingue trois catégories principales des actes nationaux relevant du champ d'application de la Charte : en ce qui concerne la deuxième catégorie, y appartiennent les actes nationaux qui restreignent, dans les limites déterminées par le droit de l'Union, les libertés fondamentales. »** Zsofia Varga, Guide pratique du contentieux européen devant les juridictions nationales.
76. En l'espèce, le droit matériel de l'Union est directement en cause puisque la présente décision est rendue en application du règlement UE 2020/1783 du parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020.
77. Il existe donc clairement un lien de rattachement entre la situation en cause et l'ordre juridique de l'Union, ce qui conduit la juridiction à appliquer la Charte, notamment en ses articles 1 et 7.

78. L'article 1 dispose en effet que « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.* ». Il s'agit d'un principe matriciel qui s'applique post-mortem et qui pourrait dès lors, selon l'interprétation qu'on en donne et la portée qu'on lui accorde, être susceptible, dans la présente hypothèse, de s'opposer à l'exhumation du cadavre.
79. A l'inverse, le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 7 de la Charte plaiderait en faveur d'une telle exhumation. En effet, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux étant le pendant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il doit être interprété à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, celle-ci déduit du droit au respect de la vie privée le droit de toute personne de connaître ses origines, au moyen, le cas échéant, de l'exhumation du défunt présumé parent.
80. In fine, la juridiction est amenée à déterminer si elle doit appliquer l'article 16-11 du code civil pour refuser d'exécuter une commission rogatoire internationale demandée par un autre État membre dans le cadre du règlement sur l'obtention des preuves ou si elle doit l'écartier.
81. Or, pour appliquer ou écartier l'article 16-11 du code civil, le tribunal doit établir si cette disposition est contraire à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux ou si, au contraire, la limitation édictée par l'article 16-11 du code civil répond effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui, notamment au respect de la dignité humaine tel que garanti par l'article 1er de ladite Charte.
82. Pour se prononcer sur le litige qui lui est soumis, le juge national a besoin de l'éclairage de la Cour pour savoir si le droit de connaître et de faire reconnaître son ascendance, droit garanti par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux, prime ou peut primer sur le droit des personnes décédées à ne pas être soumises à des tests ADN, sans leur consentement exprimé de leur vivant, droit potentiellement garanti par le principe du respect de la dignité humaine consacré à l'article 1 de la même charte.
En effet, répondre à cette question implique d'interpréter les articles 1 et 7 de la Charte, compétence qui ne relève pas de la présente juridiction, mais de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne :
83. Aux termes de l'article 267 TFUE, « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:*
a) *sur l'interprétation des traités,*
b) *sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.*
Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.
84. ***Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.***
Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »
85. En droit interne, l'article 746 du code de procédure civile dispose que la décision par laquelle le juge refuse d'exécuter une commission rogatoire, annule les actes constatant son exécution, rapporte les mesures qu'il a prises ou refuse de les rapporter doit être motivée.

Les parties et le ministère public peuvent interjeter appel de la décision.
Le délai d'appel est de quinze jours ; il n'est pas augmenté en raison des distances.

86. Pour autant, comme il a été rappelé *supra*, le règlement preuve est exclusif de l'application des règles du code de procédure civile et il ne prévoit aucun recours lorsque le juge de l'État requis refuse d'exécuter la demande d'obtention de preuves de l'État requérant. L'analyse est confirmée par la doctrine : « *Enfin, dans l'hypothèse où le juge requis serait français, sa décision de refus, quel que soit le cas, devrait être qualifiée de mesure d'administration, et partant insusceptible de recours. Même si le code de procédure civile prévoit (art. 746) qu'un juge français peut refuser d'exécuter une commission rogatoire internationale pour des motifs proches de ceux du règlement n° 1206/2001 (préc.), les deux dispositifs ne sont pas identiques (par exemple, un juge français doit motiver sa décision de refus d'exécuter une commission rogatoire internationale, tandis que le règlement n'impose aucune motivation), et ne recouvrent pas des domaines strictement similaires. De même, les deux dispositifs ne sont pas issus des mêmes sources, ce qui induit une limite dans le raisonnement par analogie.* » (Dalloz, répertoire de droit européen)
87. La décision de la présente juridiction n'étant susceptible d'aucun recours, le tribunal se doit ainsi, avant de statuer, de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle. L'avis de la Cour de Justice de l'Union Européenne est d'autant plus important en l'espèce, que la question est nouvelle, la Cour n'ayant jamais eu à se prononcer sur l'interprétation du règlement (UE) 2020/1783 du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale et sur la compatibilité de son application concrète avec la Charte des droits fondamentaux.
Au regard de l'ensemble de ces éléments, il sera sursis à statuer dans l'attente de l'avis de la Cour.

§3 Sur les questions posées à la Cour à titre préjudiciel

88. Le tribunal pose deux questions à la Cour :
89. 1/ Le tribunal demande à la Cour d'interpréter l'article 12 du règlement (UE) 2020/1783 du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale : cet article permet-il au juge national de refuser d'appliquer le règlement en question et de déférer à la demande de l'État requérant, au motif que la forme de la demande serait contraire à des principes fondamentaux du droit national de l'État requis ?
90. *Point de vue du tribunal* : Le tribunal estime que les cas de refus d'application du présent règlement sont limitativement énumérés à l'article 16 et que l'article 12 ne devrait pas être un moyen détourné de refuser d'appliquer le règlement.
Pour autant, il n'existe en ce cas aucun garde fou à des demandes dont les formes ne respectent pas les standards du droit de l'Union européenne.
91. 2/ Dans l'hypothèse où la Cour serait d'avis que l'application de l'article 12 du règlement obtention de preuve s'opère sans considération du droit national, cela conduirait, en l'espèce, le juge national à accepter l'exhumation du corps du défunt, alors que l'intéressé n'y a pas expressément consenti de son vivant.
92. Le tribunal demande alors à la Cour d'interpréter et d'articuler les articles 1 (droit à la dignité) et 7 (droit au respect de la vie privée) de la Charte des droits

fondamentaux pour dire si une telle application du règlement emporte ou non violation de la Charte des droits fondamentaux ?

93. De la réponse de la Cour dépend la conformité de l'article 16-11 du code civil au droit de l'Union européenne et la possibilité pour le tribunal de répondre favorablement à une demande d'obtention de preuve émanant du tribunal de Gênes.
94. Point de vue du tribunal : Au visa de l'article 52 de la Charte, en ce qu'il énonce que « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention* », et des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires similaires, le tribunal pense que l'article 16-11 du code civil pourrait être déclaré contraire au droit de l'Union européenne et écarté sur le fondement de l'article 7 relatif au droit au respect de la vie privée.
95. Toutefois, les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation, rendues postérieurement aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, fragilisent cette analyse en faisant primer le respect de la dignité humaine et rendent nécessaires l'avis de la Cour de Justice de l'Union Européenne, sur l'interprétation qu'elle entend donner aux articles 1 et 7 de la Charte fondamentale des droits fondamentaux de l'Union européenne.

PAR CES MOTIFS

96. Vu l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,
97. **RENVOYONS** à la Cour de Justice de l'Union Européenne les questions suivantes :
98. 1/ L'article 12 du règlement (UE) 2020/1783 du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale permet-il au juge national de refuser d'appliquer le règlement en question et de déférer à la demande de l'État requérant, au motif que la forme de la demande serait contraire à des principes fondamentaux du droit national de l'État requis et notamment à son article 16-11 du code civil ?
99. 2/ Si l'application de l'article 12 du règlement (UE) 2020/1783 du parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale s'opère sans considération du droit national, comment interpréter et articuler les article 1 (droit à la dignité) et 7 (droit au respect de la vie privée) de la Charte des droit fondamentaux pour dire si une telle application du règlement emporte ou non violation de la Charte des droits fondamentaux ?
100. **SURSOYONS à statuer** sur la demande d'entraide civile internationale transmise le 18 novembre 2022 par le tribunal italien de Gênes,
101. **DISON**s qu'une expédition de la présente Ordonnance ainsi que le dossier de l'affaire seront transmis par Madame la Directrice de greffe du tribunal judiciaire de Chambéry au greffe de la Cour de Justice de l'Union Européenne.
102. **PRECISON**s que les parties au litige souhaitent que soit préservé leur anonymat.
103. Ainsi fait au Tribunal Judiciaire de CHAMBERY le 16 janvier 2024, la minute étant signée par Madame PAYEN, Vice-Présidente et Madame FORRAY, Greffière

Le greffier,

La Vice-Présidente,

