







Recueil Dalloz 2000 p. 626

L'enfant de l'adultère et le juge des droits de l'homme

Bernard Vareille, Professeur à l'Université de Limoges, Doyen honoraire, Président de l'Université honoraire, OMIJ (Limoges)

L'essentiel

La condamnation de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mazurek* éveille des difficultés qui ne peuvent être résolues que par une réforme législative rapide : le praticien est désemparé devant des liquidations inextricables. Par ailleurs, le citoyen est déconcerté par une décision qui ne répond pas à la question posée, se trompe de fondement juridique et conduit à s'interroger sur le rôle de la Cour européenne.

1 - On ne présente plus Claude Mazurek, dont les démêlés successoraux alimentent les réflexions de la doctrine depuis quelque six ans (V. après CA Nîmes, 14 mars 1994, RTD civ. 1995, p. 612, obs. Hauser  ; JCP éd. N 1996, II, p. 930, note Mazon ; l'arrêt remarqué : Cass. 1re civ., 25 juin 1996, Bull. civ. I, n° 268 ; JCP 1997, I, n° 3996, n° 1, obs. Rubellin-Devichi ; JCP 1997, I, n° 4021, n° 1, obs. Le Guidec ; JCP 1997, II, n° 22834, note Malaurie ; Dr. fam. 1996, n° 26, obs. Beignier ; Defrénois 1997, p. 310, obs. Massip ; D. 1997, Somm. p. 275, obs. Dekeuwer-Défossez ; D. 1998, Jur. p. 453, note Brunet  ; Petites affiches 1997, n° 13, p. 25, note Piquet-Cabrillac ; RTD civ. 1996, p. 873, obs. Hauser  ; RTD civ. 1997, p. 542, obs. Marguénaud ). Avec l'arrêt de la Cour EDH du 1er févr. 2000 (*Mazurek c/ France*, Dr. fam. 2000, n° 2, p. 20, obs. de Lamy ; JCP 2000, II, n° 10286, note Gouttenoire-Cornut et Sudre ; D. 2000, Jur. p. 332, note Thierry ; Dr. et patrimoine, mai 2000, p. 56, note Stoffel-Munch ; Defrénois 2000, art. 37179, obs. Massip ; Petites affiches, 10 mai 2000, p. 11, note Hocquet-Berg, et 5 juill. 2000, p. 18, obs. Massip ; RTD civ. 2000, p. 429, obs. Marguénaud , et p. 601, obs. Patarin  ; RJPF 2000/3, p. 50, note Casey), voici la conclusion du parcours cahoteux d'un combattant de la cause égalitaire.

La superbe désinvolture avec laquelle la Cour de cassation avait écarté la Convention européenne des droits de l'homme (Cass. 1re civ., 25 juin 1996, préc.) pour s'en tenir à l'art. 760 c. civ., et ménager une demi-part à Claude Mazurek, a incité ce dernier à saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme, principalement de la violation des art. 8 et 14 de la Convention, et subsidiairement de la violation de l'art. 1er du Protocole n° 1. L'art. 8, de célèbre mémoire, institue un droit au respect de la vie privée et familiale ; l'art. 1er du Protocole n° 1, un droit au respect des biens, que l'arrêt *Sporrong et Lönnroth* du 23 sept. 1982 a revisité de façon inventive (V. Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997, p. 112 s.). Entre ces deux fondements, la Cour n'a point balancé : elle s'est bornée à viser simplement le second, pour condamner la France à verser à M. Mazurek la différence entre la somme qu'un partage égalitaire lui eût attribuée et la demi-portion qui lui a été faite suivant le code civil. Gageons pourtant que M. Mazurek, comme on va le voir, ronge son frein...



2 - Laissant à d'autres (V. les commentaires préc.) une analyse plus technique de l'arrêt, on se bornera ici à porter tout d'abord sur les suites de la décision un regard pragmatique, en songeant au praticien que peuvent légitimement désorienter ces collisions de textes et ces contradictions jurisprudentielles ; ensuite, on considérera cela de l'oeil du citoyen, qui se doit de chercher à prendre quelque recul sur les évolutions du système juridique dont il est justiciable.

3 - a) Le praticien est dans l'embarras en face d'une solution qui ressemble à s'y méprendre à une pagnolade célèbre : la recette du Picon-Citron au *Bar de la Marine*, avec son grand tiers d'eau surnuméraire. Prenons conscience, en effet, que l'on partage en définitive, grâce à la Cour européenne des droits de l'homme, *d'avantage* que la succession : l'enfant légitime - en l'espèce enfant légitimé - reçoit une part augmentée de la demi-part enlevée selon l'art. 760 à l'enfant de l'adultère. Ce dernier trouve des droits entiers par le dédommagement que lui procure l'Etat français, ce supplément n'étant d'ailleurs aucunement assujéti aux droits de succession. Dès lors, que doit préconiser le notaire en présence d'une telle situation ?

D'un côté, il voit se profiler une irréductible contradiction entre deux logiques : celle de la loi et de la jurisprudence internes ; celle de la Convention et de la juridiction internationales. Or, de l'art. 55 de la Constitution, nous avons appris que les traités internationaux régulièrement ratifiés reçoivent une autorité supérieure à celle des lois internes, ce qui incline naturellement à préférer l'égalité brandie par la Convention EDH à la disparité mal organisée par l'art. 760.

Pourtant, d'un autre côté, le notaire ressentira peut-être deux réticences. En premier, ce n'est pas à lui de faire respecter la hiérarchie des normes ni d'arbitrer entre deux hautes juridictions, également estimables. Surtout, secondement, l'intérêt bien compris des copartageants joint à un zeste de malice provocatrice conseillent d'appliquer le droit français au pied de la lettre, pour mieux s'en plaindre auprès de la juridiction européenne... Chacun s'en trouvera bien : l'enfant légitime dans ses droits, l'enfant de l'adultère dans ses frais.

4 - Plus sérieusement, le praticien aura en tête un pronostic. L'issue d'une telle contradiction ne peut qu'être, de toute évidence, soit jurisprudentielle, soit législative.

Il se peut tout d'abord que la Cour de cassation revienne sur sa jurisprudence en faisant prévaloir à son tour le texte européen sur la loi nationale. Un pareil revirement s'est déjà produit par le passé en d'autres domaines (V. par ex. dans l'affaire du transsexualisme, Cass. ass. plén., 11 déc. 1992, RTD civ. 1993, p. 97, obs. Hauser  ; JCP 1993, II, n° 21991, concl. Jeol et note Mémeteau ; D. 1993, IR p. 1 ). La chose serait probablement facilitée par la circonstance que la Cour européenne a statué sur un fondement distinct, et que la Cour de cassation pourrait s'y rallier sans se contredire outrageusement. Malgré tout, le danger serait grand de voir remettre en cause nombre de partages effectués sans égard pour la Convention européenne des droits de l'homme. Rien de plus tentant que d'en rechercher la rescision sous cinq ans à compter du partage, lorsque les conditions se trouveraient réunies de la lésion d'outre-quart selon l'art. 887, al. 2, c. civ. Surtout, à n'en pas douter, c'est au nom de l'erreur sur la cause que l'enfant de l'adultère serait tenté de poursuivre la nullité ; cette notion controversée a déjà été utilisée par la jurisprudence lorsque l'erreur porte sur la quotité des droits et la cause même du partage (V. sur ce point, Cass. 1re civ., 27 janv. 1953, D. 1953, Jur. p. 334, note M. F. ; RTD civ. 1953, p. 561, obs. R. Savatier, qui conclut « ...quand les droits existants n'étaient pas ceux qui ont été liquidés, le partage ne saurait subsister »). Certes, un revirement de jurisprudence n'emporterait en soi aucun effet rétroactif ; mais la Cour de cassation ne pourrait se passer d'en tirer toutes les conséquences logiques pour les partages encore rescindables ou annulables.

C'est pourquoi il se peut ensuite que le dispositif légal soit reconsidéré pour être mis en concordance avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ce serait la voie de la sagesse ; le plus tôt serait le mieux pour sauver les juges du mauvais pas où ils se trouvent. Une telle réforme peut être promue à l'occasion d'un vaste remaniement du droit des successions, et, en particulier, du statut du conjoint survivant. Toutefois, le risque est alors soit que le débat s'éternise et que l'incertitude s'installe, soit que la précipitation suscitée par les préoccupations européennes nous vaille une réforme d'ensemble mal ficelée, qui ne serait point, à ce que l'on raconte, la première... Aussi serait-il probablement plus réaliste de proposer - comme il est à la mode en d'autres affaires, plus politiques - une réforme « sèche » qui solde promptement la question adultérine et laisse du temps au reste du chantier successoral. Voici de cette solution deux variantes. Ou bien l'on se borne à abroger l'art. 760 et ses satellites. Ou bien on franchit un degré de plus en conférant un caractère absolu au principe de l'égalité des filiations jusque dans l'ordre successoral. A terme, il est vraisemblable que c'est cette seconde solution qui prévaudra. Observons tout de même que l'arrêt *Mazurek* 2

ne ferme pas la porte à des mesures proportionnées dont l'art. 759 c. civ. demeure après tout un assez bon exemple : la Cour européenne des droits de l'homme énonce au paragr. 50 de l'arrêt « qu'il ne peut être exclu que le but invoqué par le Gouvernement, à savoir la protection de la famille traditionnelle, puisse être considéré comme légitime » avant de se demander au paragr. 51 si l'instauration d'une différence de traitement entre *enfants adultérins et enfants légitimes ou naturels*, quant à la succession de leur auteur, apparaît proportionnée et adéquate par rapport au but poursuivi. Certains liront peut-être cela comme laissant place à une solution en demi-teinte lorsque le conjoint trompé est en concours avec des enfants adultérins seulement. Reste que l'art. 760 pourrait bien entraîner l'art. 759 dans sa chute, pour des raisons davantage politiques que techniques. Et le mérite d'une réforme législative serait de lever le doute sur la solution pratique sans pousser au contentieux.

5 - En attendant ces jours meilleurs, le praticien a des décisions à prendre qui ne sont pas indifférentes à ses clients ni à son assureur.


De toute évidence, c'est en premier lieu la *reconnaissance d'avis donné* que la prudence appelle. Il serait catastrophique qu'une succession concernée fût liquidée sans commentaire. L'exposé du droit positif dans tous ses détours est une élémentaire précaution.

En second lieu, le notaire pourrait songer à proposer ici une inhabituelle *transaction*. Rien ne paraît *a priori* s'opposer, en effet, à ce que les enfants copartageants s'accordent sur un partage qui fasse la balance entre, d'un côté, les nécessités persistantes du droit positif interne, de l'autre, la perspective d'une condamnation inéluctable de la France. Pareille transaction, pour avoir quelques chances de succès, devrait évidemment se rapprocher d'une solution égalitaire. Quant au fond, elle pourrait être exposée malgré tout à deux ordres de critique.

Pour commencer, il s'agit de renoncer à des prétentions respectives qui présentent cette singularité de reposer sur des textes d'inégale valeur : la Convention européenne a vocation à prévaloir sur la loi interne. C'est là une situation inédite concernant la matière de la transaction. On sait que l'art. 2052, al. 2, c. civ. protège ordinairement la transaction contre l'erreur de droit, et semble même prévaloir sur l'art. 2054 du même code (V. sur cette question J.-Cl. Civil, art. 2044 à 2058, *Transaction*, Fasc. 30, par D. Veaux, n° 41 et 42). Reste le risque qu'une telle opération ne soit disqualifiée en une simple renonciation par les enfants adultérins à partie de leur vocation successorale, ce qui pourrait exposer derechef l'acte tout entier à une nullité de droit commun pour erreur sur la substance (comp. Cass. civ., 17 nov. 1930, S. 1932, 1, p. 17, note Breton). Afin de se prémunir contre un tel péril, il serait sage de caractériser de façon très explicite dans l'acte juridique, après un exposé des aléas du droit positif, l'étendue des concessions réciproques : somme toute, l'enfant légitime abandonne une chance de répartition avantageuse de la succession, et l'enfant de l'adultère une chance de solliciter des dommages-intérêts de l'Etat français à l'occasion de la liquidation successorale.

Pourtant, c'est précisément le point faible de ce mécanisme : peut-on renoncer efficacement à se prévaloir de la Convention européenne des droits de l'homme ? *Contra* : il n'est pas possible de transiger sur des matières qui sont indisponibles, ou intéressent l'ordre public. *Respondeo* : en bornant la question - du moins une fois la succession ouverte (V. l'arrêt *Inze*, du 28 oct. 1987) - à une affaire de simple propriété, relevant de l'art. 1er du Protocole n° 1, la Cour européenne des droits de l'homme n'admet-elle pas implicitement que l'on est ici dans le champ d'une acceptable transaction ? *Et de altero* : y aurait-il désormais un sujet nouveau de remettre en question toute transaction successorale où un adultérin abdiquerait partie de son droit de propriété : invoquer la Convention européenne des droits de l'homme ? *Conclusio* : le sol nous manque, et l'on aboutit, de fil en aiguille, à un écheveau inextricable. Le droit s'éloigne du citoyen.

6 - b) Quittant alors le souci de la pratique et changeant brutalement d'exercice, on peut livrer ici quelques réflexions de simple citoyen. Il est permis de se réjouir de la solution préconisée par la Cour européenne des droits de l'homme tout en se déclarant cruellement déçu par le fondement choisi et la pente qu'il emprunte.

Que l'on approuve ici le résultat égalitaire ne surprendra personne, tant l'art. 760 c. civ. apparaît malencontreux dans ses postulats comme dans sa technique (V. Vareille, Etude critique de l'article 760 du code civil, RTD civ. 1991, p. 475  ; Massip, Réflexions sur les droits successoraux des enfants adultérins à partir de quelques arrêts de la Cour de cassation, Defrénois 1989, art. n° 34608 ; Tisserand, L'enfant adultérin : chronique d'une mort annoncée, JCP éd. N 1993, I, p. 53). Seul l'aveuglement du législateur nous conduit en ces impasses.

Toutefois, autant la Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée souvent un remarquable instrument de progrès, autant elle illustre en cette affaire ses limites, ses faiblesses et ses dangers. On regrettera qu'elle n'ait pas recouru à l'art. 8 de la Convention pour trois bonnes raisons : une de principe, une autre de fond, une enfin plus philosophique.

7 - Dans l'ordre des principes, tout d'abord, M. Mazurek a saisi la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de son choix : celui de l'égalité dans la vie familiale. C'est là le terrain de prédilection de la Cour européenne ; et pourtant, de ce terreau-là, elle a fait litière. Qu'une juridiction qui fait profession d'épingler sans complaisance les Etats souverains se dérobe à la question de droit qui lui est posée paraîtra à beaucoup profondément choquant. N'y aurait-il pas quelque principe fondamental de loyauté du juge, à exhumer et à cultiver, qui imposerait à toute juridiction de traiter en priorité la cause à elle soumise sur le fondement juridique appelé par le justiciable de ses vœux ? Un humoriste regretterait qu'il n'y ait point matière à condamner le Conseil de l'Europe, devant quelque tierce juridiction, à servir des dommages-intérêts supplémentaires à Claude Mazurek, au nom de l'incertitude juridique où le voici abandonné. Ce qui est clair, c'est qu'à ce jeu-là, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait bien perdre un peu de son crédit, et - pire - beaucoup de l'estime de ceux qui défendent l'idée même d'égalité entre les êtres humains.

8 - Ensuite, comme l'ont très justement relevé deux juges dissidents, où gît la cause de la limitation des droits successoraux si ce n'est dans l'infériorité statutaire de l'enfant de l'adultère ? De toute évidence, il n'y a pas lieu de distinguer entre avant (arrêt *Marckx*, du 13 mars 1978) et après (arrêt *Inze*, du 28 oct. 1987) l'ouverture de la succession. On est au coeur d'une question de droit patrimonial de la famille qui intéresse bien davantage notre conception de la famille que la constitution du patrimoine. Il est donc non seulement réducteur, mais encore intellectuellement faux d'aborder la question sous l'angle du droit de propriété. Pour la première fois, l'occasion était offerte de l'embrasser dans sa vraie dimension. M. Mazurek s'était obstiné à élever le débat au-dessus de toute considération patrimoniale. La réponse est à côté de la question parce que la Cour a considéré le sujet par le mauvais bout de la lorgnette, celui qui rapetisse tout.

9 - Enfin, au point de vue des idées générales, il se trouve une raison supplémentaire d'être bien peu convaincu par cette décision malencontreusement rendue sur le fondement du respect des biens : c'est qu'il est permis de se sentir en général quelque peu dépaycé par les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme à ce titre-là.

La Convention européenne des droits de l'homme repose en effet peu ou prou sur une philosophie *universaliste*. Or, il semble bien que la Cour européenne des droits de l'homme s'oriente vers une lecture *individualiste* des droits qui s'y trouvent énoncés. Cela sied bien aux questions qui mettent en jeu ce qu'il y a d'immanent, de transcendant, de sublime dans l'être humain. En ce cas, cela porte le beau nom d'humanisme.

En revanche, un credo universaliste mal maîtrisé, appliqué à des considérations plus contingentes, plus triviales, et dans l'esprit d'une casuistique positiviste, peut aboutir à de pathétiques méprises, voire à des catastrophes sans retour. On l'a bien vu au temps où les colonisateurs de toutes farines véhiculaient une bonne conscience joyeuse, absolue, et désastreuse...

Or, précisément, il ne va pas de soi de glisser des droits de l'homme aux droits du propriétaire, ne serait-ce que pour cette raison décisive : une part de notre propriété, à nous

mortels, appartient à l'humanité, qui ne l'est point. Un seul exemple : magnifier le droit individualiste du propriétaire tout en consacrant un droit négatif d'association n'est qu'une réponse dépassée aux excès cynégétiques (V. l'arrêt *Chassagnou*, du 29 avr. 1999, RTD civ. 1999, p. 913, Marguénaud ¹, et 2000, p. 360, obs. Revet ² ; JCP 1999, II, n° 10172, note de Malafosse ; AJDA 1999, p. 922, note Priet ³ ; RFD adm. 1999, p. 451 ⁴ ; RTDH 1999, p. 901, note Florès-Lonjou et Florès ; JCP 2000, I, n° 203, n° 28 et 32, obs. Sudre ; RD rur. 2000, p. 150, note Debeilli ; *adde* Charollois, D. 1999, Chron. p. 389 ⁵, et Alfandari, D. 2000, Chron. p. 141 ⁶). A défaut de mesures collectives trop coûteuses, cela ne fait que compliquer la principale difficulté, qui est plus positivement de laisser en héritage à nos sociétés d'automobilistes, de téléphonistes ambulants et d'internautes une faune diversifiée... De la même manière, promouvoir l'égalité des enfants - innocents de leur naissance - tout en ménageant un sort bienveillant au conjoint âgé victime de l'adultère n'est pas une affaire de possédants, mais une question de chair humaine. Et lorsque la Cour européenne des droits de l'homme s'écarte de sa mission humaniste première, ses décisions sont bien pataudes... On aimerait en somme moins de pointillisme sur les droits de l'homme et davantage de sollicitude pour les droits de l'Homme. Au fait, pourquoi la majuscule a-t-elle disparu ?

Mots clés :

SUCCESSION * Droits successoraux * Filiation naturelle * Enfant adultérin * Vocation successorale réduite * Discrimination

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie familiale * Droits successoraux * Filiation naturelle * Enfant adultérin * Vocation successorale réduite