RTD Civ. 2005 p.758

Empêchements à mariage : où le grand-père de l'enfant devient le mari de la mère, ancienne épouse du fils.
(Cour EDH, *B. et L. c/ Royaume-Uni,* 13 sept. 2005, *supra* p. 735, obs. J.-P. Marguénaud)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Il ne saurait être question d'envisager l'arrêt rapporté sous l'angle de sa position dans l'ensemble de la jurisprudence européenne des droits de l'homme, opération devenue généralement si subtile qu'elle nécessite le renfort de spécialistes de talent, désormais en tête de ces chroniques de jurisprudence. Mais la solution de l'arrêt pourrait bien concerner ce qui reste du droit interne français en la matière en attendant une unification hypothétique. Qu'on en juge ! Deux ressortissants anglais nés en 1947 et 1968 ont saisi la Cour parce que le droit anglais leur refusait le mariage. Le premier, B... avait épousé A... duquel était né C... puis en avait divorcé. L... avait épousé ce fils C... et il en était né W... Il en résultait logiquement que B... était donc devenu le beau-père de L... Mais voilà, le fils C... et L... ayant divorcé, une relation devait se nouer entre L..., désormais libre, et son ex-beau-père B... La cohabitation entre les deux ex, belle-fille et beau-père, durait depuis 1996 et W... était donc élevé au foyer de sa mère et... de son grand-père (pour l'instant !). L'arrêt nous révèle que cet enfant n'avait plus que des contacts sporadiques avec C..., dont il n'est pas inutile de rappeler qu'il est son père, et était élevé au foyer de sa mère avec son grand-père dont on nous apprend qu'il l'appelait « papa ». Les requérants envisageaient d'adopter W... ce que leur permettrait la loi interne sur l'adoption. B... ayant sollicité par écrit du conservateur principal des actes de l'état civil la possibilité d'épouser L... se vit opposer un refus sauf si A... et C... étaient tous deux décédés. Ayant interrogé les autorités sur un recours contre ce refus il leur fut répondu qu'il n'y en avait pas sauf à solliciter une autorisation du Parlement. C'est la solution qui se trouve condamnée par le présent arrêt.

Le droit français applicable résulterait des articles 161 et 164 combinés du code civil qui prohibent le mariage entre les ascendants et descendants en ligne directe et les alliés dans la même ligne. Ainsi le mariage entre beau-père et belle-fille se trouverait exclu. Toutefois, par dispense du Président de la République pour cause grave, l'empêchement peut être levé mais à condition que la personne qui a créé l'alliance soit décédée. En l'espèce donc, C... n'étant pas décédé, toute dispense aurait été exclue. On assigne habituellement comme fondement à cette nuance l'immoralité de voir un beau-père ou une belle-mère poussant son fils ou sa fille au divorce pour pouvoir épouser son ex belle-fille ou gendre alors que pareil reproche ne peut être fait si le fils ou la fille est décédé. De fait, dans ce dernier cas, les dispenses sont assez libéralement accordées en général pour des raisons successorales et fiscales. Prudemment la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que la règle est assez répandue mais se montre peu convaincue par ses fondements : la protection des enfants, mais, de toutes façons, rien n'interdit aux requérants de vivre ensemble (V. le même argument *in* Malaurie et Fulchiron, La famille, n° 217 mais pour regretter que la prohibition ne s'étende pas au concubinage) et il n'y a pas ici d'inceste au sens légal ; l'influence malsaine sur les familles, mais une commission de la Chambre des Lords avait proposé la suppression de l'empêchement ; enfin la possibilité d'une dispense parlementaire, effectivement appliquée, montrerait bien que cet obstacle ne répond plus à un objectif dominant de politique publique. On notera avec intérêt que le gouvernement britannique avait soutenu que le régime de l'autorisation permettait d'opérer un choix et une vérification des intérêts familiaux alors qu'une permission générale ne l'aurait pas permis. Hélas, la pratique de l'autorisation montrait qu'aucune vérification sérieuse du contexte familial n'était opérée. Qu'en serait-il du droit français ? L'opinion peut être nuancée car les arguments exposés vont dans les deux sens. Le système prévu de dispense ne joue, en droit français, qu'en cas de décès de celui qui a produit l'alliance (L. du 10 mars 1938) mais la Cour remarque dans notre cas, à juste titre, que cette ouverture est largement illusoire dans la mesure où, en général, les enfants survivent à leurs parents. En cas de divorce, il est exclu et la prohibition est absolue alors que, dans le système anglais, la dispense pourrait être obtenue dans tous les cas. On peut donc conclure que notre droit est encore plus critiquable puisqu'il se trouve au moins une hypothèse sans aucun remède. Par contre il ne semble pas que les autorisations présidentielles, après examen par une commission, se fassent sans considération de la situation et des intérêts en présence et le régime de la dispense pourrait donc édulcorer la sévérité de la prohibition. Au fond, il faut bien distinguer les intérêts en présence. En l'absence d'enfant issu du mariage du beau-fils ou de la belle-fille la prohibition repose seulement sur une crainte morale de voir un divorce provoqué : est-elle encore suffisante alors que, la Cour européenne des droits de l'homme le remarque, il est toujours possible de vivre en concubinage ? La loi du 11 juillet 1975 a supprimé la prohibition entre beau-frère et belle-soeur qui reposait sur le même raisonnement, ne serait-il pas temps de revoir l'ensemble de notre législation sur le mariage (mais qui s'en souciera y compris ceux qui soulignent son importance ?) ? Quand il existe un enfant, dans notre cas W..., on retrouve le débat, d'ailleurs évoqué en l'espèce par une demande d'adoption, sur l'adoption de l'enfant par les grands-parents, à savoir la confusion introduite sur les structures de la parenté (RTD civ. 2001.576). L'argument de la Cour qui se résume à constater que, en tout état de cause, le « mal » est fait, ne convaincra qu'à moitié car alors il prouve trop et conduirait à jeter aux orties toutes les prohibitions y compris celle de l'inceste absolu dès lors que les acteurs vivent ensemble. Or, pour l'instant au moins, l'attribution du sceau légal du mariage n'est pas seulement l'admission par le droit d'un état de fait mais le signe d'un choix social qui conduit à des conséquences précises. Il est vrai que, dès lors qu'on admettra le mariage entre personnes de même sexe, on ne voit pas sur quoi pourront encore reposer ces prohibitions, le mariage n'étant plus qu'une décoration fanée et symbolique sans contenu biologique en attendant de n'être plus pratiqué du tout !

Mots clés :
MARIAGE * Empêchement à mariage * Parenté par alliance * Ligne directe * Bru

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés