

Actualités Droits-Libertés du 11 février 2013



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme

Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION (Art. 14 et 1^{er} du Protocole n° 1 CEDH) : La discrimination des enfants nés hors mariage et l’exécution des arrêts européens à l’épreuve du temps

par Nicolas Hervieu

Condamner en 2013 la France pour discrimination successorale envers un enfant adultérin peut sembler à contretemps, à l’heure où les dispositifs législatifs litigieux sont désormais largement révolus. Mais l’arrêt rendu en ce sens par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l’homme recèle pourtant de nombreux apports. Infirmant une solution précédente cristallisée en Chambre, la Cour réaffirme solennellement le principe de non-discrimination des enfants nés hors mariage et le fait primer sur le principe de sécurité juridique. La condamnation de la France prend surtout la forme d’un véritable camouflet pour les juges nationaux. Au terme d’une salutaire leçon de droit européen, ces derniers sont placés en première ligne de l’exécution des arrêts européens via une importante obligation conventionnelle : ils doivent relayer eux-mêmes et sans délai la jurisprudence européenne, en particulier par une interprétation neutralisante du droit national.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Si « *la jurisprudence et le juge savent résister au temps, tout en s’en nourrissant* » (Catherine Puigelier, *Temps et création jurisprudentielle*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 19), les affres de la temporalité sont également source de difficultés contentieuses. Peut-être plus encore que d’autres juridictions, la Cour européenne des droits de l’homme n’y échappe pas. Sa jurisprudence fluctue ainsi au gré des revirements et évolutions progressives. Souvent soucieux de percevoir la Convention comme « *un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles* » (v. not. Cour EDH, G.C. 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, § 175 – [ADL du 27 février 2012](#)), les juges accompagnent, suivent, voire devancent les mutations de la société. Mais acter une évolution ne suffit pas. Encore faut-il en définir l’ampleur et les effets juridiques, en particulier d’un point de vue temporel. C’est cet enjeu qui se trouvait au cœur de l’affaire *Fabris c. France*, avec en toile de fond les discriminations subies par les enfants nés hors mariage. L’opprobre sociétale qui a longtemps affligé ces enfants, en particulier ceux issus de relations « *adultérines* », s’est certes globalement estompée. Avec elle ont également disparus les dispositifs législatifs discriminatoires, en particulier sous l’impulsion européenne (v. ainsi Cour EDH, 3^e Sect. 1^{er} février 2000, *Mazurek c. France*, Req. n° 34406/97). Mais l’écoulement du temps n’a pas effacé rétrospectivement tous les effets néfastes produits par ces législations.

En condamnant la France dans [un arrêt du 7 février 2013](#), la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l’homme s’est prononcée sur l’un de ces dilemmes temporels : entre maintien d’une situation acquise par souci de sécurité juridique et application immédiate de la règle nouvelle au nom d’une égale protection des droits. Aussi classique soit-elle, cette dialectique n’en reste pas moins complexe. Pour preuve, la solution n’allait aucunement de soi à Strasbourg. Les dix-sept juges de la formation solennelle ont certes unanimement voté en faveur du constat de violation. Mais il n’en fut pas de même dix-neuf mois auparavant. En 2011, en effet, la formation de Chambre initialement saisie s’était prononcée dans un sens inverse (Cour EDH, 5^e Sect. 21 juillet 2011, *Fabris c. France*, Req. n° 16574/08 – [ADL du 22 juillet 2011](#)). Cette affaire constitue aussi le prisme

révélateur d'autres enjeux cruciaux, dont en premier lieu l'exécution par les États parties des arrêts européens. Or à ce propos, la Grande Chambre forge une réponse remarquable et assigne aux juges nationaux le soin de retirer le venin in conventionnel qui persiste dans le droit national.

L'homme par qui le contentieux survint est né en 1943 d'une relation dite « *adultérine* ». A ce moment, donc, sa mère était mariée à une autre personne que son père. Après que sa filiation ait été judiciairement établie à l'égard de sa mère en 1983 (§ 12), il revendiqua des droits sur le patrimoine de celle-ci équivalents à ceux dont jouissaient son frère et de sa sœur – qualifiés d'enfants « *légitimes* » puisque issus dudit mariage. En particulier, il souhaita former opposition contre une donation-partage réalisée en 1970 par sa mère et l'époux de celle-ci au seul bénéfice de leurs deux enfants légitimes (§ 13). Un tel acte emportait bien sûr des conséquences patrimoniales pour l'enfant adultérin (v. § 24-26 et [les articles 1076 et suivants du code civil français](#)). Ce n'est qu'après le décès de la mère en 1994 et lors de l'ouverture de sa succession que l'enfant adultérin put initier formellement son opposition à la donation-partage. Or à cette époque, le droit français en vigueur était inégalitaire envers les enfants nés hors mariage : « *en tant qu'enfant adultérin, il n'avait droit qu'à la moitié de ce qu'il aurait recueilli [au titre de la part réservataire des biens] s'il avait été légitime* » (§ 14). Certes, à la suite d'une condamnation de la France (Cour EDH, 3^e Sect. 1^{er} février 2000, [Mazurek c. France](#), Req. n° 34406/97), ce dispositif fut modifié afin que soient accordés « *aux enfants adultérins des droits identiques aux enfants légitimes dans le cadre du règlement des successions* » (§ 26 et § 28 – v. [la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral](#)).

Intervenue au cours de la procédure juridictionnelle interne, cette évolution ne bénéficia toutefois pas à l'intéressé. La loi de 2001 fut en effet assortie de dispositions transitoires limitant son application rétroactive (§ 30). S'agissant « *des droits des enfants "adultérins"* » en particulier, cette loi a « *vocation à s'appliquer à toutes les successions ouvertes au 4 décembre 2001, à condition qu'il n'y ait pas partage avant cette date* » (§ 31). Dès lors, après un succès en première instance (§ 18), la demande de réduction de la donation-partage fut rejetée en appel (§ 20). La Cour de cassation confirma cette solution en jugeant la loi de 2001 inapplicable à l'espèce en raison de ses dispositions transitoires (§ 23 – [Cass. Civ. 1^e, 14 novembre 2007, n° 06-13806](#)). En conséquence, c'est [la loi antérieure n° 72-3 du 3 janvier 1972](#) qui prévalut. Or [l'article 14 de cette loi](#) excluait que soient remises en cause les « *donations entre vifs consenties avant son entrée en vigueur* », ce qui était le cas de la donation litigieuse de 1970.

Après ces échecs devant les juridictions judiciaires françaises – à l'exception notable du juge de première instance –, le requérant se tourna vers Strasbourg où il obtint, *in fine*, satisfaction. Pour la Grande Chambre unanime, la situation successorale subie en sa qualité d'enfant adultérin constitue bien une **discrimination dans la jouissance du droit au respect des biens (Art. 14 combiné à l'article 1^{er} du Protocole n° 1)**. Mais avant de parvenir à cette condamnation de la France, les juges européens n'eurent guère tâche aisée, comme en témoignent les oscillations entre [la Chambre](#) et [la Grande Chambre](#) (pour d'autres renversements similaires, v. Cour EDH, G.C. 18 mars 2011, [Lautsi c. Italie](#), Req. n° 30814/06 – [ADL du 20 mars 2011](#) et Cour EDH, G.C. 3 novembre 2011, [S. H. et autres c. Autriche](#), Req. n° 57813/00 – [ADL du 6 novembre 2011](#)).

Peu de débats ont agité le prétoire européen quant à savoir si la différence de traitement subie par l'enfant adultérin heurtait le principe de non-discrimination des enfants en matière successorale. En confirmant l'importance de ce principe, la Grande Chambre n'a donc pas fait œuvre créatrice. Mais ce faisant, elle éclaire opportunément d'autres contentieux sensibles et contemporains (1°). Surtout, cette confirmation solennelle se double d'un net renforcement de ce principe de non-discrimination, puisque la Cour le fait primer sur l'impératif de sécurité juridique. A cette occasion, les juges européens défrichent utilement le terrain du droit transitoire, lui-même connecté à un enjeu encore plus vaste et crucial : l'exécution des arrêts de la Cour (2°).

1°/- Une solennelle confirmation du principe de non-discrimination des enfants nés hors mariage

L'applicabilité des exigences conventionnelles aux prétentions successorales ne soulève plus guère de discussions à Strasbourg. Il est en effet acquis que les droits des héritiers sont en principe susceptibles de relever du droit au respect des biens (Art. 1^{er} du Protocole n° 1). Ceci, puisque « *la notion de "biens" peut recouvrir [...] des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une "espérance légitime" d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété* » (§ 50 – sur la notion d'espérance légitime, v. Cour EDH, 4^e Sect. 12 juin 2012, [Lindheim et autres c. Norvège](#), Req. n° 13221/08 – [ADL du 18 juin 2012](#) ; Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, [Depalle c. France](#) et [Brosset-Triboulet c. France](#), Resp. Req. n° 34044/02 et 34078/02 – [ADL du 30 mars 2010](#)). Or en tombant ainsi « **sous l'empire de l'article 1 du Protocole no 1** », les droits héréditaires peuvent également passer au tamis du principe de non-discrimination (§ 47 – sur la nécessaire combinaison de l'article 14 avec d'autres clauses conventionnelles, v. Cour EDH, 2^e Sect. 9 octobre 2012, [X. c. Turquie](#), Req. n° 24626/09, § 55 – [ADL du 18 octobre 2012](#)). Ceci n'a pourtant pas découragé le gouvernement défendeur. Il a ainsi tenté de faire valoir que « *les faits dénoncés par le requérant ne tomb[ai]ent pas sous l'empire de l'article 1 du Protocole no 1* », au motif notamment la donation-partage litigieuse a eu lieu 1970 et a donc créé « *une situation juridique acquise qui a empêché le requérant de bénéficiaire de la succession* » (§ 39).

Toutefois, c'est précisément contre cette « *impossibilité de faire valoir ses droits* » que les griefs du requérant étaient dirigés (§ 48). Plus exactement encore, l'intéressé souhaitait faire valoir le caractère discriminatoire d'une telle impossibilité, la Cour notant que « *c'est uniquement en considération du caractère "adultérin" de sa filiation que le requérant s'est vu refuser le droit de demander la réduction de la donation-partage faite par sa mère* » (§ 52). Dans ces conditions, il serait peu logique que la juridiction européenne ferme la porte de son prétoire en raison des effets produits par « *une situation juridique* » dont le caractère discriminatoire est justement en débat. « *Sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole no 1* », il importe au contraire d'évaluer si « *l'intéressé aurait eu un droit, sanctionnable par les tribunaux internes, sur [une] valeur patrimoniale* » **indépendamment du « motif discriminatoire » qui pourrait être à l'origine de la privation de ce droit** (§ 52).

A cette question, la Cour répond positivement. Elle souligne que si l'acte contesté – la donation-partage – a eu lieu avant l'établissement du lien de filiation entre le requérant et sa mère, le « *partage successoral* » fut quant à lui réalisé bien après, au décès de cette dernière (§ 53 – sur l'articulation entre revendication d'un lien de filiation et intérêts successoraux, v. Cour EDH, 2^e Sect. 7 avril 2009, [Turnali c. Turquie](#), Req. n° 4914/03 – [ADL du 9 avril 2009](#) ; v. aussi Cour EDH, 3^e Sect. 1^{er} décembre 2009, [Velcea et Mazãre c. Roumanie](#), Req. n° 64301/01 – [ADL du 2 décembre 2009](#)). Partant, l'intéressé pouvait « **se prétendre titulaires d'un "bien"** », si toutefois il avait été fait abstraction de la nature adultérine du lien de filiation (§ 52). En jugeant ainsi l'article 14 applicable aux faits de l'espèce (§ 55), la Grande Chambre ouvre donc la voie à un examen de l'affaire au fond. Mais surtout, elle met nettement en lumière le point de cristallisation du contentieux : « *C'est donc bien par l'effet du caractère "adultérin" de celle-ci que le requérant a été écarté de la succession de sa mère* » (§ 53).

Au demeurant, nul ne « *contest[ait] que la différence de traitement subie par le requérant a pour seul motif sa naissance hors mariage* » (§ 62), ni même l'inconventionnalité « *des limitations aux droits successoraux des enfants fondées sur la naissance* » (§ 57). Le gouvernement défendeur lui-même « *n'avan[çait] plus aucune justification à la discrimination entre enfants légitimes et "adultérins"* » (§ 64). La Cour souligne ainsi qu'« *elle n'a eu de cesse de réaffirmer ce principe fondamental, érigeant l'interdiction de discrimination fondée sur le caractère "naturel" du lien de parenté en norme de protection de l'ordre public européen* » (§ 57). Afin d'étayer ce postulat, la Grande Chambre ne se limite d'ailleurs pas un rappel de sa jurisprudence passée (§ 57). Significativement, elle tient également à fonder sa position sur « *la communauté de vue entre les États membres du Conseil de l'Europe quant à l'importance de l'égalité de traitement entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage [qui] est établie depuis longtemps, ce qui a d'ailleurs conduit aujourd'hui à*

l'uniformité des législations nationales en la matière – le principe d'égalité faisant disparaître les notions même d'enfant légitime et naturel – ainsi qu'à une évolution sociale et juridique qui entérine définitivement l'objectif d'égalité entre les enfants » (§ 58).

Mais à la différence notable d'un précédent récent (Cour EDH, 4^e Sect. 11 octobre 2011, [Genovese c. Malte](#), Req. n° 53124/09 – [ADL du 11 octobre 2011](#)), la formation solennelle strasbourgeoise s'est abstenue de mobiliser la « [Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage](#) » de 1975. Une telle omission n'est certainement pas liée au fait que la France n'a pas ratifié ce texte puisqu'il en était de même pour Malte dans l'affaire [Genovese](#) ([ADL du 11 octobre 2011](#)). L'explication réside vraisemblablement dans l'évocation d'un « *projet de recommandation [CM/Rec (2012)] aux Etats membres sur les droits et le statut juridique des enfants et les responsabilités parentales* » (§ 35). Or, selon les mots même de la Cour, ce projet aspire « à remplacer les normes obsolètes de la Convention européenne de 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage [...] qui ne sont plus conformes à la jurisprudence de la Cour » (§ 35). **En écartant cette Convention de 1975 de son raisonnement, la Grande Chambre a donc en quelque sorte consacré son obsolescence.** Ce véritable "déclassement" d'un traité n'est pas sans rappeler le mouvement inverse – et corrélatif – d'élévation de textes internationaux au rang d'instrument interprétatifs de la Convention européenne des droits de l'homme (v. Cour EDH, G.C. 12 novembre 2008, [Demir et Baykara c. Turquie](#), Req. n° 34503/97 – [ADL du 14 novembre 2008](#)).

Il est vrai qu'au sujet de l'égalité entre les enfants, la Cour pouvait aisément se contenter du « *consensus susceptible de se faire jour [...] dans les Etats contractants* » (§ 56 – v. Cour EDH, G.C. 22 mars 2012, [Konstantin Markin c. Russie](#), Req. n° 30078/06 – [ADL du 27 mars 2012](#)), tant celui-ci semble univoque (sur les fluctuations du « *consensus européen* », v. néanmoins [ADL du 6 novembre 2011](#)). Seuls Malte et Andorre persistent encore à prévoir des « *différences entre les enfants légitimes et les enfants naturels/illégitimes en matière successorale* » (§ 34). **L'unanimité et la solennité avec laquelle, en 2013, est rappelée « l'importance de l'égalité de traitement entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage » place donc en sursis ces dispositifs isolés en Europe.** Mais au-delà des seuls contentieux successoraux, une telle confirmation n'est pas superflue car elle éclaire opportunément d'autres affaires où la Cour a parfois peiné à tirer toutes les conséquences de son propre principe sublimant l'égalité des enfants.

Certes, les dispositifs législatifs faisant varier le régime d'exercice des droits parentaux selon que l'enfant est né ou non dans le cadre du mariage ont souvent été condamnés à Strasbourg (Cour EDH, 5^e Sect. 3 décembre 2009, [Zaunegger c. Allemagne](#), Req. n° 22028/04 – [ADL du 5 décembre 2010](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 15 septembre 2011, [Schneider c. Allemagne](#), Req. n° 17080/07 – [ADL du 17 septembre 2011](#)). Mais en 2012, au sujet de l'adoption d'un enfant au sein d'un couple de même sexe, **la Cinquième Section de la Cour a refusé d'identifier une discrimination des enfants fondés sur le statut marital de leurs parents** (v. [ADL du 16 mars 2012](#) sur Cour EDH, 5^e Sect. 15 mars 2012, [Gas et Dubois c. France](#), Req. n° 25951/07). Dépassant les seules implications patrimoniales, les conséquences de cette différence de traitement sur l'enfant étaient pourtant incomparablement plus graves que dans l'affaire [Fabris c. France](#). A l'heure où cette question de l'adoption au sein des couples de même sexe est en passe d'être tranchée elle aussi par la Grande Chambre (Cour EDH, G.C. [X. et autres c. Autriche](#), Req. n° 19010/07 – [Audience publique du 3 octobre 2012](#)), gageons et espérons que l'issue de l'affaire [Fabris c. France](#) sera prémonitoire.

*

Réaffirmer solennellement « *l'égalité de traitement entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage* » et l'ériger en « *principe fondamental* » voire en « *norme de protection de l'ordre public européen* » (§ 57-58) est loin d'être un acte anodin. Mais plus que les mots, ce sont sur ses actes que la Cour européenne des droits de l'homme est jugée. En effet, ce n'est qu'à l'épreuve du contentieux qu'il est possible d'évaluer le poids véritable conféré de ce principe, tout particulièrement dans sa confrontation avec un autre : le principe de sécurité juridique.

*

2°/- La primauté du principe de non-discrimination sur le principe de sécurité juridique : Une leçon de droit européen aux juges nationaux

En rappelant que « *seules de très fortes raisons peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur la naissance hors mariage* » (§ 59), la Grande Chambre offre une première indication de l'intensité qu'elle souhaite conférer au principe d'égalité. Le phrasé européen fait d'ailleurs écho au très faible degré de tolérance conventionnelle envers les différences de traitement fondées sur « *une caractéristique inhérente à la personne ou immuable, tel le sexe ou la race* » (Cour EDH, 4^e Sect. 27 septembre 2011, [Bah c. Royaume-Uni](#), Req. n° 56328/07, § 47 – [ADL du 28 septembre 2011](#) ; v. aussi [ADL du 18 novembre 2012 au point 3°](#) ; sur l'orientation sexuelle, v. Cour EDH, 2^e Sect. 9 octobre 2012, [X. c. Turquie](#), Req. n° 24626/09 – [ADL du 18 octobre 2012](#)).

Mais ce présupposé protecteur des enfants nés hors mariage ne suffit pas. En substance, il fut d'ailleurs aussi évoqué par la Chambre en 2011, sans que cela ne débouche sur une condamnation de la France (§ 51 – [ADL du 22 juillet 2011](#)). **L'issue du contentieux est donc dépendante de la force que la Cour souhaite reconnaître au principe d'égalité face à d'autres considérations** (sur la mise en balance d'impératifs contradictoires, v. [ADL du 24 janvier 2013](#) sur Cour EDH, 4^e Sect. 15 janvier 2013, [Eweida et autres c. Royaume-Uni](#), Req. n° 51671/10 et *al.*). Or dès l'identification de ces considérations concurrentes en présence, une différence se fait jour entre [la Chambre](#) et [la Grande Chambre](#). En 2013, cette dernière étudie plus précisément les buts légitimes susceptibles de justifier la différence de traitement litigieuse et ne se limite pas à faire siennes les analyses de la Cour d'appel et de la Cour de cassation françaises (*comp.* à [ADL du 22 juillet 2011](#)). En particulier, les juges européens affirment en 2013 ne « *pas [être] convaincu[s] que la négation des droits héréditaires de l'un ou de plusieurs de ses membres puisse contribuer à renforcer la paix au sein d'une famille* » (§ 66). Le laconisme de cette phrase laisse poindre une certaine ironie, tant il est vrai que les injustices successorales – réelles ou supposées – sont rarement sources de concorde familiale...

Pour autant, la Grande Chambre ne nie pas que le dispositif transitoire litigieux reposait sur « *le souci d'assurer la stabilité des règlements successoraux achevés* » (§ 66). Cette idée déjà reconnue à Strasbourg (v. Cour EDH, 5^e Sect. Dec. 10 février 2009, [E.S. c. France](#), Req. n° 49714/06) est directement connectée à une autre : la « *protection des droits acquis [qui] peut servir les intérêts de la sécurité juridique, valeur sous-jacente à la Convention* » (§ 66 – v. Cour EDH, G.C. 20 octobre 2011, [Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie](#), Req. n° 13279/05 – [ADL du 23 octobre 2011](#)). Reste à savoir si le principe de non-discrimination des enfants peut être sacrifiée sur l'autel de cet impératif de sécurité juridique.

A la réponse positive de la Chambre en 2011, la Grande Chambre offre un démenti cinglant. En effet, en 2013, la Cour juge qu'« *il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime poursuivi* » et que « **la différence de traitement dont le requérant a fait l'objet n'avait donc pas de justification objective et raisonnable** » (§ 73). Pour ce faire, les juges européens renouent avec une ligne jurisprudentielle dont seul l'arrêt de Chambre s'était écarté : « *la protection de la "confiance" du de cujus et de sa famille doit s'effacer devant l'impératif de l'égalité de traitement entre enfants nés hors mariage et enfants issus du mariage* » (Cour EDH, 5^e Sect. 28 mai 2009, [Brauer c. Allemagne](#), Req. n° 3545/04, § 43). Un tel rappel n'est pas sans faire écho à l'argumentation des juges Costa et Spielmann, à laquelle la Grande Chambre semble avoir été sensible. Dans leur opinion dissidente commune sous l'arrêt [Fabris](#) de 2011, celui qui était alors Président de la Cour ([ADL du 4 juillet 2011](#)) et celui qui le deviendra par la suite ([ADL du 10 septembre 2012](#)) s'opposèrent fermement à la solution majoritaire au nom de « *l'importance [de] l'égalité, en matière de droits de caractère civil, entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage* ». A leurs yeux, en effet, « *le principe de non-discrimination [...] paraît plus important en droit et en équité que ceux des droits acquis et de la sécurité juridique* ».

Le raisonnement européen adopté en 2013 ne doit toutefois pas être extrapolé. **Nulle hiérarchie inflexible et dogmatique faisant irrémédiablement primer le principe de non-discrimination ne semble avoir été consacrée.** Si la Grande Chambre parvient à la conclusion que « *le but légitime de*

la protection des droits successoraux du demi-frère et de la demi sœur du requérant n'était pas d'un poids tel qu'il dût l'emporter sur la prétention du requérant d'obtenir une part de l'héritage de sa mère » (§ 70), c'est après avoir identifié, dans les circonstances de l'espèce, des éléments de nature à nuancer les « droits acquis » de ces enfants légitimes. Ainsi, la Cour note que ces derniers « savaient – ou auraient dû savoir – que leurs droits pouvaient se voir remis en cause » du fait de possibles actions de leur frère. Et ce, en particulier à une époque où l'arrêt [Mazurek c. France](#) laissait augurer une disparition des discriminations au détriment des enfants adultérins (§ 68). Dès lors, si la Cour ressent ainsi le besoin de souligner que les intéressés avaient conscience de la fragilité de leurs droits, **cela peut signifier a contrario que la sécurité juridique pourrait primer lorsque le caractère acquis des droits est bien plus affirmé.**

Une telle éventualité ne saurait surprendre, de la part d'une Cour fidèle à une logique de proportionnalité voire de mise en balance (v. [ADL du 24 janvier 2013 au point 1°](#)). Mais d'autres pans du raisonnement européen **condamnent résolument les dispositifs transitoires qui, tout en poursuivant formellement une finalité de sécurité juridique, le ferait de manière discriminatoire.** A demi-mots, la Grande Chambre doute en effet qu'un mécanisme discriminatoire puisse être justifié par la sécurité juridique et relève opportunément le paradoxe du droit français : celui-ci invoque la protection des « droits acquis » des autres héritiers alors même qu'« un autre enfant légitime, né après celle-ci ou volontairement exclu du partage » aurait pu agir « en réduction de la donation-partage » (§ 71). Ceci révèle donc que « même aux yeux des autorités nationales, les attentes des héritiers ayant bénéficié d'une donation-partage ne sont pas à protéger en toutes circonstances » (§ 71). Dans ces conditions, **le principe sécurité juridique peut difficilement couvrir un dispositif discriminatoire et primer sur le principe d'égalité des enfants nés hors mariage.** Le fait que la Cour « juge contestable qu'en 2007, des années après les arrêts [Marckx](#) et [Mazurek](#) [...], le juge national ait pu moduler différemment la protection de la sécurité juridique selon qu'elle était opposée à un enfant légitime ou à un enfant "adultérin" » (§ 72) en atteste également.

Cette dernière affirmation éclaire surtout ce qui fut **la véritable cible du contrôle européen : le comportement des juges français face à la jurisprudence de la Cour.** Étonnamment, le courroux strasbourgeois épargne le législateur de 2001, la Grande Chambre « se félicit[ant même] de [la] mise en conformité du droit français avec le principe conventionnel de non-discrimination » (§ 64) opérée par la loi de 2001. La Cour préfère « rechercher si **la manière dont cette législation a été appliquée a enfreint les droits garantis au requérant par l'article 14 de la Convention** » (§ 63). Or dans ce cadre, la Grande Chambre reproche aux juges judiciaires de n'avoir pas suivi la « tendance claire vers la suppression de toute discrimination des enfants nés hors mariage » que « montraient [...] la jurisprudence européenne et les réformes législatives nationales » (§ 69). La Cour de cassation française est ainsi particulièrement visée pour n'avoir « pas répondu au moyen principal invoqué par le requérant et tiré de la méconnaissance du principe de non-discrimination tel que garanti par l'article 14 de la Convention » (§ 72), attitude qui contraste singulièrement avec celle de la juridiction de première instance (§ 18) : de façon remarquable, le tribunal de grande instance de Béziers n'avait, lui, pas hésité à invoquer la jurisprudence strasbourgeoise pour infléchir le dispositif français et en neutraliser les effets discriminatoires. Preuve, s'il en était besoin, que les bonnes pratiques surgissent souvent dès le premier degré de juridiction.

La mise en cause presque exclusive des juges français ne doit certes pas faire oublier la responsabilité initiale du législateur, auteur du dispositif transitoire litigieux. Mais la démarche incisive de la Grande Chambre envers les juridictions internes ne saurait surprendre. Avec plus d'intensité encore ces dernières années, la Cour a tâché de faire des juridictions nationales un rouage clef du dispositif européen des droits de l'homme (v. encore récemment les mots du Président Spielmann : [ADL du 30 janvier 2013 au point 3°](#)). L'arrêt [Fabris c. France](#) renforce cette stratégie strasbourgeoise en dégageant solennellement **une « obligation pour le juge national d'assurer, conformément à son ordre constitutionnel et dans le respect du principe de sécurité juridique, le plein effet des normes de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour »** (§ 75).

La formulation choisie par la Grande Chambre est toutefois quelque peu maladroite. La référence à l'« ordre constitutionnel [national] et [au] respect du principe de sécurité juridique » pourrait en effet

être regardée comme habilitant les juges nationaux à moduler la jurisprudence européenne au nom de considérations internes. Or, pris au pied de la lettre, une telle éventualité heurterait les fondements même du système européen des droits de l'homme, qui ne peut tolérer que les règles nationales – fussent-elles constitutionnelles – fassent obstacles au respect de ses exigences. Il importe donc d'interpréter cette référence « *malencontreuse* » de façon éminemment restrictive (en ce sens, v. l'opinion concordante du juge Pinto De Albuquerque). La jurisprudence européenne constante et abondante ne souffre d'aucune ambiguïté à cet égard : le regard conventionnel ne s'est jamais arrêté devant la sphère constitutionnelle nationale (v. Cour EDH, G.C. 6 janvier 2011, [Paksas c. Lituanie](#), Req. n° 34932/04 – [ADL du 7 janvier 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 27 avril 2010, [Tănase c. Moldavie](#), Req. n° 7/08 – [ADL du 30 avril 2010](#) ; Cour EDH, G.C. 22 décembre 2009, [Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine](#), Req. n° 27996/06 – [ADL du 26 décembre 2009](#)).

L'issue de l'affaire [Fabris c. France](#) illustre d'ailleurs clairement cette idée selon laquelle la sécurité juridique ne saurait être invoquée par les autorités et juridictions internes pour, *ipso facto*, faire obstacle à l'application de la jurisprudence européenne. En définitive, l'incise de la Grande Chambre relative à l'« *ordre constitutionnel* » semble témoigner du souci de la Cour de ne pas réduire à néant toute marge de manœuvre étatique. **L'unanimité de la formation solennelle pourrait expliquer cette formule alambiquée**, témoignage d'un compromis entre, d'une part, les juges soucieux de ne pas trop empiéter sur la liberté nationale et, d'autre part, ceux plus enclins à affirmer une protection effective – et donc plus intense – des droits conventionnels (en ce sens, v. [ADL du 16 décembre 2012 au point 2° A](#)). Mais il est extrêmement regrettable que, pour ce faire, la Grande Chambre ait choisi de tels mots, qui résonnent singulièrement au moment où certains contempteurs de la Cour continuent d'appeler de leurs vœux un funeste mécanisme de « *neutralisation démocratique* » des décisions de la Cour (« *a democratic override* » – [ADL du 16 octobre 2011](#) et [ADL du 1^{er} novembre 2012](#)). Ceci est d'autant moins opportun que le raisonnement forgé pour condamner la France ne laisse aucune place à cette idée et relativise de beaucoup la liberté étatique sur le terrain de l'exécution des arrêts.

*
* *

Éternel défi pour toute juridiction supranationale, la bonne exécution et réception des arrêts dans chaque ordre juridique national constitue plus que jamais un enjeu clef pour la Cour européenne des droits de l'homme (v. [ADL du 30 janvier 2013 au point 3°](#)). De récentes et retentissantes résistances nationales face à ses décisions ont en effet entamé son autorité (sur le droit de vote des détenus, v. [ADL du 1^{er} novembre 2012 au point 2°](#)). **Il est donc crucial, si ce n'est vital, que la juridiction européenne développe et affute diverses stratégies afin de neutraliser ces réticences étatiques**. Dans ce contexte, l'arrêt [Fabris c. France](#) offre de remarquables perspectives.

La solution strasbourgeoise de février 2013 n'est certes aucunement révolutionnaire. Nul renversement radical de paradigme n'est à noter dans l'approche européenne de l'exécution des arrêts. La Grande Chambre a ainsi persisté dans l'affirmation du « *caractère essentiellement déclaratoire des arrêts [européens]* » qui « *laisse[nt] à l'Etat le choix des moyens pour effacer les conséquences de la violation* » (§ 75). Parallèlement, a été confirmée « *l'obligation [pour l'Etat] de prévenir, avec diligence, de nouvelles violations semblables à celles constatées dans les arrêts de la Cour* » (§ 75). Mais la Cour est demeurée prudente, au point que certains ont regretté qu'elle ait « *omis de préciser [...] en quoi consistent les obligations des Etats membres s'agissant d'assurer le plein effet des normes de la Convention compte tenu de leur obligation générale de se conformer aux arrêts* » européens (Opinion concordante du juge Popović, ralliée par la juge Gyulumyan).

Il était toutefois délicat pour les juges européens d'épuiser ainsi un sujet aussi complexe, sans trop se lier eux-mêmes pour l'avenir [[Mise à jour au 14 février 2013](#) : sur ce débat complexe de la « *transitional Strasbourg case-law* », lire tout particulièrement Françoise Tulkens et Sébastien Van Drooghenbroeck, « The shadow of *Marckx* – For a renewed debate on the temporal effects of judgments of the European Court of Human Rights » in [Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence](#), Décembre 2012 – Version française à paraître en avril 2013 dans les [Mélanges en hommage au Professeur Tavernier](#)]. En particulier, la Grande Chambre n'a pas

souhaité se prononcer clairement sur l'existence d'« *un effet rétroactif à ses arrêts* », évoqué notamment le gouvernement défendeur (§ 42 ; v. également l'opinion du juge Pinto de Albuquerque sous [l'arrêt de Grande Chambre](#) ainsi que l'opinion dissidente des juges Costa et Spielmann sous [l'arrêt de Chambre](#)). Mais il est difficile d'en tenir rigueur aux juges strasbourgeois, tant une position de principe aurait été difficile à forger. Certes, **la jurisprudence européenne – illustrée par l'issue de l'affaire [Fabris](#) – semble globalement acquise à l'idée d'une applicabilité immédiate des exigences conventionnelles**. Mais la Grande Chambre a aussi ménagé d'autres éventualités en indiquant expressément que **sa solution « ne met[tait] pas en cause le droit des Etats de prévoir des dispositions transitoires lorsqu'ils adoptent une réforme législative en vue de s'acquitter de leurs obligations découlant de l'article 46 § 1 de la Convention »** (§ 74).

Il est en effet des situations où de tels dispositifs sont utiles. Le contentieux allemand de la rétention de sûreté a ainsi offert un exemple éclairant. En 2011, la Cour européenne des droits de l'homme avait avalisé la décision du juge constitutionnel de Karlsruhe de différer dans le temps les effets de l'annulation d'une loi inconventionnelle – et inconstitutionnelle. Et ce, au motif que sa disparition immédiate saperait les bases légales de certaines privations de liberté (v. Cour EDH, 5^e Sect. 9 juin 2011, [Mork c. Allemagne](#) et [Schmitz c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 31047/04 et *al.* – [ADL du 10 juin 2011](#)). Mais cette validation conventionnelle fut étroitement corrélée au comportement vertueux de la Cour constitutionnelle. Loin de se borner à maintenir transitoirement et en l'état le dispositif législatif inconventionnel, les juges constitutionnels ont invité les autres juridictions allemandes à tenir compte **dès maintenant** de diverses exigences conventionnelles.

En 2011, la Cinquième Section saisie de l'affaire [Fabris c. France](#) s'était regrettamment placée en porte-à faux de cette approche (v. [ADL du 22 juillet 2011 in fine](#)). Mais en 2013, la position de la Grande Chambre diffère radicalement et fait sienne la démarche des arrêts [Mork](#) et [Schmitz](#). Elle appelle ainsi le juge national à « *assurer [...] le plein effet des normes de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour* », éventuellement au moyen de dispositifs transitoires mais en organisant ceux-ci « *de façon à ce que le venin inconstitutionnel et inconventionnel de la législation soit immédiatement retiré par une interprétation neutralisante* » ([ADL du 22 juillet 2011 in fine](#)). Dans l'affaire [Fabris](#), la Grande Chambre ne cache d'ailleurs pas (v. § 75 *in fine*) que la condamnation de la France est avant tout liée à **l'incapacité des juges français à agir pour désamorcer les éléments inconventionnels qui persistaient dans la législation** (*comp.* au Conseil constitutionnel français qui a maintenu, pendant plusieurs mois et sans aménagement, un dispositif législatif inconventionnel et inconstitutionnel sur la garde à vue : Cons. Constit. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, [M. Daniel W. et autres](#) – [ADL du 7 août 2010](#) ; à ce sujet, v. [ADL du 5 juin 2011](#) et [ADL du 19 octobre 2010](#))

En exigeant des juges nationaux qu'ils se fassent les relais fidèles de sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme étoffe un peu plus encore sa panoplie d'instruments lui permettant d'intervenir dans la phase d'exécution des arrêts. A titre principal et en vertu de la Convention (Art. 46), **la mission de surveillance de l'exécution des arrêts** incombe au [Comité des Ministres du Conseil de l'Europe](#). Mais **la juridiction strasbourgeoise a constamment cherché à conserver un droit de regard sur cette exécution**, que ce soit en édicton des « *mesures générales* » ou « *individuelles* » (v. not. [ADL du 27 février 2012](#) ou [ADL du 11 janvier 2013](#)), en usant de la technique des « *arrêts pilotes* » ([ADL du 7 février 2013](#)) voire en sanctionnant elle-même les États qui ont failli dans l'exécution d'un arrêt (v. [ADL du 16 octobre 2011](#) sur Cour EDH, 2^e Sect. 11 octobre 2011, [Emre c. Suisse \(n° 2\)](#), Req. n° 5056/10 ; v. aussi le mécanisme de [l'alinéa 4 de l'article 46 de la Convention](#) issu du [Protocole n° 14](#) – [ADL du 1^{er} novembre 2012 au point 2°](#)). Une telle attitude ne surprend guère, tant il est « *indispensable que la Cour soit investie du pouvoir implicite de surveiller l'exécution de ses arrêts* » : une « *victoire du requérant au Palais des droits de l'homme [devant la Cour] serait une victoire à la Pyrrhus [si] l'Etat défendeur a[vait] une seconde chance de se défendre, au Palais de l'Europe [devant le Comité des Ministres]* » (Opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque). Or la condamnation de la France illustre précisément **cette capacité de la Cour à contrôler la manière dont ses arrêts sont effectivement appliqués, même en aval de la surveillance réalisée par le Comité des Ministres** (v. les [Résolution ResDH\(2005\)25](#) et [CM/ResDH\(2010\)191](#) qui donnèrent *quitus* à la France de la bonne exécution de l'arrêt [Mazurek](#)).

Cette stratégie jurisprudentielle peut s'avérer particulièrement efficace pour vaincre les résistances nationales face à l'exécution d'un arrêt (v. ainsi [le récent refus des juges britanniques d'autoriser l'expulsion d'Abu Qatada](#) vers la Jordanie, [conformément à la jurisprudence de la Cour](#) ; v. également [la réouverture de l'affaire Agnelet](#) peu après [une condamnation de la France](#)). Mais ceci exige des juridictions nationales qu'elles endossent résolument leurs habits de juges de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme. Or si cette fonction leur confère un pouvoir conséquent, elle les oblige également. Il leur revient en particulier d'« *examiner avec rigueur les moyens ayant trait aux "droits et libertés" garantis par la Convention dont ils sont saisis* » (§ 72). Pour ce faire, **il est indispensable que les juridictions nationales se saisissent pleinement de la jurisprudence européenne**. Et donc qu'elles l'appréhendent non comme un corps étranger à leur propre système, mais comme un instrument privilégié de leur mission juridictionnelle.

Cour EDH, G.C., 7 février 2013, [Fabris c. France](#), Req. n° 16574/08 – [Communiqué de presse](#)

Jurisprudence liée :

- **Sur le principe de non-discrimination des enfants nés hors mariage** : Cour EDH, 5^e Sect. 15 mars 2012, [Gas et Dubois c. France](#), Req. n° 25951/07 – [ADL du 16 mars 2012](#) ; Cour EDH, 4^e Sect. 11 octobre 2011, [Genovese c. Malte](#), Req. n° 53124/09 – [ADL du 11 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 3 décembre 2009, [Zaunegger c. Allemagne](#), Req. n° 22028/04 – [ADL du 5 décembre 2010](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 15 septembre 2011, [Schneider c. Allemagne](#), Req. n° 17080/07 – [ADL du 17 septembre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 21 décembre 2010, [Anayo c. Allemagne](#), Req. n° 20578/07 – [ADL du 26 décembre 2010](#).

- **Sur le principe de sécurité juridique** : Cour EDH, G.C. 20 octobre 2011, [Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie](#), Req. n° 13279/05, § 56-57 – [ADL du 23 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 6 octobre 2011, [Soros c. France](#), Req. n° 50425/06 – [ADL du 6 octobre 2011](#) ; Cour EDH, 2^e Sect. 26 juillet 2011, [T.Ç. et H.Ç. c. Turquie](#), Req. n° 34805/06 – [ADL du 2 août 2011](#) ; Cour EDH, G.C. 7 juillet 2011, [Bayatyan c. Arménie](#), Req. n° 23459/03 – [ADL du 10 juillet 2011](#).

- **Sur les enjeux de temporalité – droit transitoire et rétroactivité –** : Cour EDH, 5^e Sect. 9 juin 2011, [Mork c. Allemagne](#) et [Schmitz c. Allemagne](#), Resp. Req. n° 31047/04 et 43386/08 ; Req. n° 30493/04 – [ADL du 10 juin 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 26 mai 2011, [Legrand c. France](#), Req. n° 23228/08 – [ADL du 29 mai 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 14 avril 2011, [Jendrowiak c. Allemagne](#), Req. n° 30060/04 – [ADL du 14 avril 2011](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 14 janvier 2010, [Atanasovski c. l'ancienne République Yougoslave de Macédoine](#), Req. n° 36815/03 – [ADL du 15 janvier 2010](#).

Pour citer ce document :

Nicolas Hervieu, « [La discrimination des enfants nés hors mariage et l'exécution des arrêts européens à l'épreuve du temps](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 11 février 2013.

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)